



Homicidio o Lesiones en Riña

Por Fernando J. Mateos

Art. 95: *“Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos (2) a seis (6) años en caso de muerte y de uno (1) a cuatro (4) en caso de lesión”.*

Art. 96: *“Si las lesiones fueren las previstas en el art. 89, la pena aplicable será de cuatro (4) a ciento veinte (120) días de prisión”.*

Antecedentes.

Explica Soler¹ que la norma del art. 95 CP reproduce, con muy pocas modificaciones, el Proyecto de 1891 cuya exposición de motivos es prácticamente una crítica al Código Penal de 1887 en el cual se preveía la riña o pelea en la que resultasen uno o más muertos (art. 98) y se distinguía: 1º, si constaba quien o quiénes dieron muerte, éstos eran homicidas y “los que estuvieron de su parte”, cómplices; 2º, si la muerte se producía por el número de heridas no mortales, todos los autores de las heridas eran homicidas punibles con la pena mínima de este delito; 3º, si no constaba quiénes habían proferido las heridas, se establecía una pena de uno a tres años para todos. Asimismo, el art. 121 preveía el supuesto de lesiones en riña “sin que conste quién sea el autor” estableciendo una pena mínima para “todos los que estuvieron en contra del herido”.

¹ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino (actualizador Manuel A. Bayala Basombrio)*, Tea, Buenos Aires, 1987, t. III, p. 146.



Apartándose de ese esquema el Proyecto de 1891 establece como primera y fundamental premisa que la nota diferencial de estos homicidios o lesiones consiste en que no se sabe quién fue el autor de las heridas o muerte (quedaba así sin sentido la previsión del inc. 1º del art. 98 *supra* mencionado). Luego, refiriéndose a los otros dos incisos, la Comisión reformadora parece ceñir la imputación a quienes ejercieron violencia o estuvieron en contra del ofendido, marcando, de un modo poco claro, una diferencia entre aquellos que podrían haber tomado parte en la riña sin haber aplicado vías de hecho contra el ofendido.

Bien Jurídico Protegido.

Se trata de un delito doloso contra las personas en el que el bien jurídico protegido resulta ser la vida humana (en el caso del homicidio) y la indemnidad de la salud física y/o psíquica de las personas –integridad física y/o psíquica- (en el caso de las lesiones).

Tipicidad Objetiva.

Sujeto Activo:

Resulta sujeto activo quien participó en una riña o agresión en la que tomaron parte más de dos personas y ejerció violencia sobre la víctima sin que constare quien causó o fue el autor directo de la muerte o las lesiones.

Esa definición adelanta el contenido de la acción típica (no obstante que más abajo ahondaremos sobre la misma) que no resulta genéricamente la de matar o causar lesiones mediante el uso de violencia en el marco de una riña o agresión, sino, antes bien, haber participado activamente en una riña o agresión (esto es, empleando vías de hecho sobre el ofendido o, en palabras de Soler, ejerciendo una directa violencia física sobre su persona) en la cual no resulta posible determinar quién fue el autor de la muerte o las lesiones.

Ahora bien, las vías de hecho o violencia ejercida deben tener cierta idoneidad causal general en relación con el resultado. De tal modo no resultaría por ejemplo imputable por este delito quien participó de una agresión empleando golpes de puño de la cual resultó la muerte del agredido por un disparo de arma de fuego. De lo contrario, siguiendo la crítica de Donna, no podría “descartarse la



posibilidad de inculpar al autor de lesiones un homicidio, o incluso a aquel que en medio de la lucha ejerció violencia insignificante, incapaz de producir la muerte”².

Precisamente la condición esencial o elemento diferenciador que se refiere a la imposibilidad de determinar quién fue el autor de las lesiones o la muerte da razón de ser al requisito cuantitativo del tipo objetivo en cuanto resulta necesario que intervengan más de dos personas (o sea, tres o más). Siguiendo a Molinario³, si intervendrían dos personas, al resultar una víctima la otra sería necesariamente el autor (resultando entonces determinado el sujeto ofensor).

Existe consenso en que esa exigencia numérica (más de dos personas o, lo que es lo mismo, como dijimos, tres o más personas) se aplica en el supuesto de la riña.

Por el contrario, en el caso de la agresión (ya veremos en qué consiste una y otra situación) Creus⁴ considera que deben intervenir por lo menos cuatro personas, ya que si uno es agredido, los atacantes deben ser tres (esto es, “más de dos”) en tanto son éstos los sujetos activos de la agresión⁵. Otra posición doctrinaria no distingue entre uno y otro supuesto, concluyendo que aun en el caso de la agresión se aplica la referencia genérica de “más de dos personas”, bastando en consecuencia la intervención de dos victimarios contra un ofendido.

Acción Típica:

Como ya lo adelantamos la acción típica no es haber provocado el resultado mortal o lesivo sino *ex ante*, haber ejercido violencia sobre alguien, en el marco de una riña o agresión en la que intervengan más de dos personas, resultando de la violencia ejercida por los ofensores la muerte

² Donna, Edgardo, *Derecho Penal, parte especial*, Rubinzal-Culzoni, tomo I, segunda edición actualizada, p. 298.

³ Molinario, Alfredo J., *Los delitos* (actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio), t. I, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 266.

⁴ Creus, Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, ps. 88/89

⁵ Este criterio fue sostenido por la sala penal del Superior Tribunal de Córdoba *in re* “Ramirez, Luis H.”, fallo del 3/12/1985, en LLC, 986-190.



o lesiones del ofendido, desconociéndose quien fue el autor preciso del resultado dañoso (la muerte o las lesiones).

Esta última es la nota característica de este injusto y de su escala punitiva diferenciada con relación a las figuras básicas del homicidio y las lesiones dolosas. “La especialidad de esta figura consiste en no saberse quién fue el autor de las heridas o la muerte –dice Núñez–. Desde que se sepa quién o quiénes fueron los autores, el caso especial desaparece y queda el hecho punible sometido a las reglas del homicidio o las lesiones”⁶.

El interrogante acerca de quien fue el autor preciso del resultado luctuoso, según D’ Alessio⁷ (siguiendo a Fontán Balestra) creó la disyuntiva en el legislador de someter el hecho a los principios generales y dejarlo entonces impune, o atender a principios que no dejan de ser formas residuales de responsabilidad objetiva (ya volveremos sobre el punto al referirnos a la discutida constitucionalidad de la figura), castigando a todos por el hecho causado en la medida en que hayan ejercido violencia sobre la persona de la víctima.

Para que se configure el injusto es necesario que de las violencias ejercidas durante la riña o la agresión resulte la muerte o lesiones. Asumimos pues que resulta ineludible un nexo causal directo entre unas y otras (esto es que la muerte o lesiones –resultado- se expliquen por las vías de hecho ejercidas o estas sean su causa eficiente). De tal modo no quedarán comprendidas dentro de la subsunción típica las consecuencias lesivas (muerte o lesiones) originadas en una actividad extraña a las violencias propias de la riña o agresión, o las producidas con motivo o en ocasión de aquéllas pero sin relación directa con la violencias desplegada (se ha citado el ejemplo de un ataque cardíaco).

Puntualmente, Creus sostiene que debe haber una causalidad entre las violencias desplegadas en la riña y el resultado producido y exista la incertidumbre de la autoría respecto de los intervinientes. Así, esa falta de certeza no se dará cuando por las características del daño inferido la causalidad sólo pueda relacionarse con un autor determinado.

Veamos ahora el alcance de los elementos típicos *riña* y *agresión*.

⁶ Núñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino. Parte especial*, tomo III, Bibliográfica Omeba, 1961, p. 249.

⁷ D’ Alessio, Andrés José, *Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial, arts. 79 a 306*, La Ley, Buenos Aires, 2007, ps. 66/67.



Por *riña* se ha entendido un contexto de recíprocos acometimientos de hecho (no basta un simple altercado u ofensivas verbales sino que se requiere el empleo de medios vulnerantes) entre tres o más personas (“más de dos personas” estipula la norma). Soler la define como el “súbito acometimiento recíproco y tumultuario, de más de dos personas”⁸

Deben darse acciones de ataque y defensa por parte de los integrantes de cada bando, esto es la reciprocidad de las acciones (*colluctatio*). Bajo ese piso de marcha: i] Siguiendo a Soler no se daría una riña cuando resultare el acometimiento de varios contra uno (o inclusive, entendemos, contra varios sujetos que se mantengan pasivos) pues no se verificaría la reciprocidad de las acciones (creemos que en esta hipótesis negativa tampoco debería presentarse una reacción activa del sujeto atacado –sea este individual o plural- frente al acometimiento plural); ii] Siguiendo a Molinario⁹, si la riña tiene lugar entre un persona frente a más, las lesiones abarcadas por la figura serán las que reciba ese sujeto singular, puesto que las que reciba alguno de los integrantes de la facción plural serán necesariamente obra suya.

La *agresión* ha sido caracterizada como el acometimiento de varios contra uno (o varios) que se limitan a defenderse pasivamente (v. gr. protegiéndose de los golpes o escapando del escenario de los hechos), o ni siquiera, a nuestro criterio, ensayen defensa alguna. Por el contrario, si la defensa fuera activa se daría el supuesto de la riña. Esta es la diferencia sustancial con aquélla, junto con la exigencia cuantitativa que el grupo agresor debe estar integrado cuanto menos por tres personas (“agresión en que toman parte más de dos personas”, dice la norma) pues son éstos quienes toman parte de la agresión¹⁰ –en esto seguimos el criterio diferencial cuantitativo trazado por Creus y el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba; cf. *ut supra* notas al pie nros.4 y 5-.

Tipicidad Subjetiva.

⁸ Op. cit., p. 150

⁹ Op. cit., p. 266

¹⁰ Por el contrario, como dijimos más arriba, en la riña se requiere un mínimo de tres personas (siendo suficiente así, uno, de un lado, y dos, de otro) porque todos intervienen activamente.



El dolo que llena el aspecto subjetivo de la norma requiere haber querido intervenir en la riña o agresión desplegando violencia sobre otro, en forma espontánea y sin ninguna finalidad determinada (generalmente predeterminada) y conjunta de los agentes.

La doctrina ha resaltado esta última caracterización en tanto la ausencia de preordenación para el logro de un determinado resultado posibilita descartar el obrar conjunto como un caso de participación criminal (en los delitos de lesiones u homicidio), que además de la verificación de la comunidad material de acciones –propia de esta figura- requiere una convergencia intencional en pos del resultado lesivo¹¹.

En el mismo sentido, Soler establece que debe descartarse la aplicación de esta figura en todo caso en que la muerte o las lesiones sean realmente la obra común de varios; es decir cuando se produzcan las condiciones generales de la participación verdadera que supone además de una comunidad material de acciones, una convergencia intencional. En este caso es indiferente la persona del ejecutor material (del golpe certero, podríamos agregar) colocándose todos los intervinientes (activos y convergidos intencionalmente) en un plano de perfecta igualdad. En consecuencia, “no rige la figura del homicidio en riña o agresión cuando, de acuerdo con los principios generales de la participación, puede afirmarse que los diversos partícipes obraban realmente como tales”¹². Inclusive se ha sostenido que resulta posible que la convergencia intencional en la obra común bien puede darse de improviso o de manera súbita sin necesidad de una preordenación al comienzo ejecutivo¹³ (esto es en el sentido, entendemos, de un obrar subjetivo consensuado con algo de antelación al despliegue conjunto de violencia). En definitiva, la consideración acerca de la naturaleza y alcance del elemento subjetivo de los ofensores será la llave que permita diferenciar un supuesto de otro. Y para desentrañar ese recóndito elemento psicológico o anímico deberá acudirse, en la mayoría de los casos, a las circunstancias objetivas del hecho que posibiliten construir inferencias razonables en torno a ello.

¹¹ Cf. SCJ Mendoza, Sala 2ª, “Fiscal c/ G., F.A.; B.L., R.A. y B., C.C.”, del 1º/12/1997; cit. en Aboso, Gustavo Eduardo, *Código Penal, Comentado, concordado con jurisprudencia*, ed. B de F, Buenos Aires, 2012, p. 518.

¹² Op. cit., p. 151

¹³ Cf. Tribunal Superior de Córdoba, op. cit. en nota al pie nº 5.



Soler cierra elocuentemente la distinción afirmando que “Para que haya verdadera participación, no basta la existencia de una mera coincidencia eventual de intenciones; esa coincidencia tiene que producirse en el mismo nivel de culpabilidad; debe ser coincidencia por convergencia de intenciones dirigidas al mismo resultado: En este sentido, importa que la participación sea subjetivamente perfecta, es decir, que cada partícipe sepa, tenga la conciencia, que junto con otros causa la muerte y que a eso tiende su acción. Esta situación anímica no es la que corresponde a la riña o agresión, en la cual existe una mera coincidencia temporal de acciones externamente comunes pero internamente autónomas”¹⁴.

En esa dirección se ha dicho que “la descripción del tipo del art. 95 CP, descarta la participación criminal y su adecuación típica depende de la falta de determinación del verdadero autor de las lesiones recibidas por la víctima, por lo que resulta necesario para su perfeccionamiento que se pruebe que el responsable fue uno de los que ejercieron violencia sobre el sujeto pasivo”¹⁵.

Así “la acción de los agresores debe ser el fruto del impulso de la particular decisión exaltada de cada uno, no pudiendo ser concertada [o] preordenada”. De lo contrario si “existió una verdadera participación criminal, una concertación de voluntades, un actuar conjunto y un final ordenado, se configura la mentada convergencia y debe descartarse la figura del art. 95 CP”¹⁶.

Consumación y Tentativa.

El injusto se verifica en la medida que resulten lesiones o muerte a causa de las violencias ejercidas en la riña o agresión. Considerando el contenido del dolo requerido (v. *supra*) que, en lo particular, no exige la finalidad específica de lesionar o matar, D’ Alessio, siguiendo a Fontán Balestra, expresa que no parece posible la tentativa¹⁷.

¹⁴ Op. cit. p. 155.

¹⁵ Cámara. Nacional Casación Penal, sala 1ª, *in re*: “Cabral, Jorge R.”, rta. el 5/9/2000, en JA 2001-II-494, LNO nro. 20011504.

¹⁶ Cámara Nacional Casación Penal, sala 2ª, *in re*: “Canevaro, Ignacio R. y otros”, rta. el 12/9/1996.

¹⁷ Op. cit., p. 70. *Ibidem*, Aboso, op. cit., p. 520.



Reparos sobre la Constitucionalidad de la Figura.

Tal como hemos ido adelantando líneas arriba muchas voces se han alzado contra la constitucionalidad de esta figura considerando que produce afectación a los principios de legalidad y culpabilidad, con su consecuente responsabilidad objetiva, la vulneración del principio de inocencia e *in dubio pro reo*, la admisión de una presunción de autoría y la consagración de una pena de sospecha¹⁸.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con su actual integración se expidió por la constitucionalidad del homicidio en riña en el fallo “Antiñir”¹⁹.

Siguiendo el análisis de Pablo Guercovich²⁰, los jueces Petracchi, Highton de Nolasco y Lorenzetti admiten la formulación equívoca de la norma puntualmente en la alocución “se tendrá por autores” que “da pie a cuestionar su legitimidad constitucional en tanto consagraría una presunción de culpabilidad a partir de un precepto de responsabilidad objetiva, vedado por el principio de culpabilidad: ‘si no se sabe quién lo mató, que respondan todos’, siguiendo el modelo del *versari in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*: quien comete un hecho ilícito es responsable por todo lo que se siga de él” (considerando 5°).

Entienden que si el artículo 95 pretendiera suplir la falta de prueba acerca de la autoría mediante la atribución de responsabilidad a todos los participantes, la norma lesionaría la presunción de inocencia (considerando 6°). Mas a los fines de validar constitucionalmente la norma concluyen que su interpretación debe constreñirse “a límites estrictos [esto es, “a exigencias mucho más estrictas que las que *prima facie* podrían derivar del tenor del texto legal”], que eviten que su aplicación se convierta en la mera atribución de responsabilidad objetiva y en un ‘delito de sospecha’ que invierta el *onus probandi*” (considerando 14).

¹⁸ Cf. Simaz, Alexis L , “*El homicidio en riña y su problemática interpretación constitucional*”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, marzo 2012 (3), p. 407.

¹⁹ A. 2450. XXXXVIII. “Antiñir, Omar Manuel - Antiñir, Néstor Isidro - Parra Sánchez, Miguel Alex s/ homicidio en riña y lesiones leves en riña y en conc. real”, sent. del 4-VII-2006.

²⁰ “El homicidio en riña, la Corte y el fallo Antiñir”, en <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/homicidio.htm>



A criterio de estos jueces la solución pasa por ver en el tipo del artículo 95 la estructura de un delito preterintencional. De esta forma, en el caso que examinaron, convalidando lo actuado por el órgano *a quo* (el Superior Tribunal de Justicia de Neuquén) refieren que ese tribunal “dejó en claro que aquello por lo que se hace responder a los condenados en modo alguno deriva de una ‘presunción de autoría’, sino todo lo contrario, ya que se tuvo por debidamente acreditado que su conducta de golpear a las víctimas significó ‘ejercer violencia’ en el contexto de una riña, y que tal conducta resulta generalmente idónea para producir el resultado de muerte o de lesiones, en su caso”.

Al mismo tiempo reconocen que el principio *in dubio pro reo* puede ser dejado de lado por normas de derecho sustancial, y admiten que el legislador pretendió “simplificar posibles complicaciones en la producción de la prueba derivadas de las frecuentes dificultades para individualizar la responsabilidad de cada interviniente en hechos de estas características”, considerando que la participación en la riña tiene lugar en el marco típico de una estructura preterintencional en la que se actúa “creando un riesgo cierto, previsible y cuyas consecuencias no pueden ser totalmente controladas por parte de quien interviene en ella”.

Por su lado, los jueces Zaffaroni y Argibay sostienen que la falta de constancia de la autoría no es un problema procesal, sino material, consecuencia de la propia naturaleza de la riña. Así, siendo éste un evento peligroso que no admite el establecimiento de autoría conforme a las reglas generales, el Estado decide reprimir la participación cuando el peligro se concreta en un resultado.

De esta manera en su opinión el artículo 95 se refiere a la riña tumultuaria, que es aquella que, por su propia naturaleza, no admite el establecimiento de autorías: “Si no consta quién es el autor o autores, es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o agresión, no puede constar, ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material”. Ahora bien, en tanto la riña importa un peligro para la vida o la integridad física de las personas, el Estado se interesa en reprimir la conducta de quien interviene en ella. Sin embargo, pese a considerarla una conducta peligrosa –y para no llevar la prohibición “demasiado lejos”–, sólo establece pena para los casos en que ese peligro se concreta en un resultado.

Para estos magistrados no se viola el principio de la duda, en tanto “No hay duda alguna respecto de que el agente participó en una riña o agresión tumultuaria, que quiso hacerlo, que ejerció



violencia sobre la persona que resultó muerta o lesionada, que el tumulto impide establecer la autoría y que la muerte o las lesiones fuera causadas por la violencia de la riña o de la agresión y no por cualquier factor externo. No se pone a su cargo el homicidio por presunción, sino su propia conducta de autoría de intervención en riña o agresión tumultuaria con violencia sobre quien resulta muerto o herido”.

El juez Fayt en disidencia reconoce sin ambages en los arts. 95 y 96 una verdadera ficción de autoría: “La norma contiene un elemento que niega la posibilidad en sí misma de imputar el resultado: la falta de individualización de aquellos que lo causaron, y la imposibilidad, consiguientemente, de referirse a su aspecto subjetivo, ya sea bajo la forma de coautoría dolosa, imprudencia o preterintencionalidad. Ello deja al descubierto un evidente contraste entre la previsión legal y nuestra Ley Fundamental” (considerando 17).

Explica citando a Luigi Ferrajol que “El principio de culpabilidad exige como primer elemento ‘la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor’, de modo que “Desde esta concepción, queda excluida del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro”.

Agrega que la exigencia del elemento “violencia” presente en el tipo no salva “la evidente inconstitucionalidad que tiñe a las normas examinadas”, puesto que se trata nada más que de un ejemplo de complicidad correspectiva, ideada por los antiguos prácticos para imputar a las personas desconocidas los actos concomitantes de los autores conocidos: “La exigencia de concomitancia no alcanza para justificar que en caso de presentarse no se esté, de todos modos, ante un supuesto de responsabilidad objetiva. Más bien, tales extremos poseen la virtud de posibilitar la construcción de una presunción de autoría, que como tal debe rodearse de ciertos indicios”.

La preterintención es para Fayt una de las máscaras bajo las cuales puede esconderse la asignación de responsabilidad objetiva. “La preterintención no puede suplir la necesidad de la demostración de relación causal / imputación objetiva. En los delitos preterintencionales es punible quien “causó” el resultado. En efecto, en el tipo penal del homicidio preterintencional se establece la punibilidad respecto de quien “con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud *produjere* la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debería razonablemente ocasionar la muerte”. Sin embargo, dice, en el tipo de homicidio en riña existe una presunción acerca



de la causalidad. “Distinto sería sostener que una vez que se atribuye la causación de las lesiones a uno o varios sujetos en concreto, cuyo riesgo de producir la muerte, en su caso, era cierto y previsible, deba imputárseles el homicidio preterintencional. Como se adelantó, la imposibilidad de determinar quiénes han causado la muerte o las heridas, no autoriza a predicar la preterintención respecto de todos los intervinientes en la riña que hubieran ejercido violencia”.

Citando a Quintano Ripollés concluye que: “La exigencia de efectivas violencias ‘quizá disminuya’, pero no altera la injusticia cardinal (...) consistente en subordinar la responsabilidad criminal a un aleas ajeno a la voluntad y a la conducta del reo, el de que sea o no conocido el efectivo autor”.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Antiñir”.

Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Lorenzetti.

Voto: Zaffaroni, Argibay.

Disidencia: Fayt.

Abstención: Maqueda.

A. 2450. XXXVIII. REX;

Antiñir, Omar Manuel - **Antiñir**, Néstor Isidro - Parra Sánchez, Miguel Alex s/ homicidio en riña y lesiones leves en riña y en conc. real.

04/07/2006

T. 329, P. 2367

1) Ref. : Homicidio y lesiones en riña. Delito preterintencional. Prueba.

Corresponde confirmar la sentencia que -al rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 95 y 96 del Código Penal- interpretó, razonablemente, el tipo penal como un delito



preterintencional, en el cual la conducta realizada y probada ya representaba el riesgo previsible de producción del resultado.

2) Ref. : Prueba. Responsabilidad penal. Pena. Defensa en juicio. Beneficio de la duda. Presunción de inocencia.

El hecho de que el art. 95 del Código Penal sujete su aplicación a la circunstancia de que no conste quién causó la muerte o las lesiones no puede ser entendido como una autorización a los jueces para solucionar las dificultades probatorias para la imputación del resultado a uno o varios autores en concreto, por medio de la atribución de responsabilidad a todos los intervinientes en el hecho, pero con una pena menor, pues ello significaría consagrar una "pena de sospecha", vedada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

3) Ref. : Tipicidad. Prueba. Beneficio de la duda.

La referencia del art. 95 del Código Penal a la falta de constancia de quién causó el resultado no puede ser interpretada como un elemento de la tipicidad (carácter tumultuario de la riña) que desaparece cuando sí se pueden determinar los actos particulares, pues ello significa extender la punibilidad -si bien en menor grado- como consecuencia de lo que, en definitiva, se quiso pero no se pudo probar, y de este modo, eludir la consecuencia de una absolución por duda.

4) Ref. : Prueba. Responsabilidad penal.

Por medio del art. 95 del Código Penal el legislador ha pretendido simplificar posibles complicaciones en la producción de la prueba derivadas de las frecuentes dificultades para individualizar la responsabilidad de cada interviniente en hechos de estas características. Pero esto no significa que la norma parta de la premisa inexorable de que la determinación de tales responsabilidades es y seguirá siendo imposible, sino todo lo contrario.

5) Ref. : Presunción de inocencia. Delito preterintencional. Dolo.



El art. 95 Código Penal no debe ser entendido como una disposición que viola el principio de inocencia (*in dubio pro reo*) de tal modo de sancionar a algunos que hicieron algo, porque no está probado quién fue el responsable de lo más grave, sino que, aunque esté probado quién fue el responsable de lo más grave, todos los demás que hubieren ejercido violencia deben responder con la estructura de un homicidio preterintencional o lesiones que terminaron más graves de lo que era la violencia misma ejercida con dolo, por tanto, también preterintencional.

6) Ref. : Homicidio y lesiones en riña. Prueba. Responsabilidad penal.

En tanto se sujete la interpretación de los arts. 95 y 96 del Código Penal a límites estrictos, que eviten que su aplicación se convierta en la mera atribución de responsabilidad objetiva y en un "delito de sospecha" que invierta el *onus probandi*, tales normas resultan constitucionalmente admisibles.

7) Ref. : Homicidio y lesiones en riña. Beneficio de la duda.

Mediante el art. 95 del Código Penal no se está violando el principio de la duda, no se pone a cargo del agente el homicidio por presunción, sino su propia conducta de autoría de intervención en riña o agresión tumultuaria con violencia sobre quien resulta muerto o herido, que en lugar de ser abarcada por un mero tipo de peligro que llevaría la prohibición demasiado lejos e invadiría terreno legislativo reservado a las provincias, es abarcada por un tipo que sólo se refiere a la participación en riña tumultuaria cuando se produce muerte o lesiones y siempre que consista en violencia sobre la persona que resulta muerta o lesionada por la violencia de la propia riña (Votos del Dr. E. Raúl Zaffaroni y de la Dra. Carmen M. Argibay).

8) Ref. : Homicidio y lesiones en riña. Responsabilidad penal. Culpabilidad.

No puede sostenerse que los art. 95 y 96 del Código Penal configuren una aplicación del *versari in re illicita*, pues el agente responde por su acto de participación en la riña, del que podrá estar eximido de culpabilidad sólo si operan causas que la excluyan (necesidad, error de prohibición), pero nunca será responsabilizado por una mera consecuencia causalmente determinada y no abarcada



como posible por la capacidad de previsión de cualquier persona (Votos del Dr. E. Raúl Zaffaroni y de la Dra. Carmen M. Argibay).

9) Ref. : Responsabilidad penal. Culpabilidad. Principio de legalidad.

El principio de responsabilidad penal personal (o de culpabilidad por el hecho propio) como corolario del de legalidad y el de presunción de inocencia consagrados en nuestra Constitución Nacional, se erigen como garantías básicas -sustancial e instrumental, respectivamente- del individuo frente al poder penal del Estado (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

10) Ref. : Responsabilidad penal. Responsabilidad objetiva.

Los tipos penales de los arts. 95 y 96 del Código Penal configuran un supuesto de responsabilidad objetiva: se atribuye el resultado de muerte o lesiones, según el caso, a aquellos que únicamente se sabe que ejercieron violencias, y no enerva esta conclusión la exigencia de que la violencia haya guardado alguna relación causal general con el resultado (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

11) Ref. : Homicidio y lesiones en riña.

No es posible -al menos, sin menoscabar un sistema respetuoso de las garantías del derecho penal- justificar una condena sobre la base de que el resultado guarde "alguna" o "cierta" relación con la violencia ejercida (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

12) Ref. : Homicidio y lesiones en riña. Culpabilidad. Presunciones. Responsabilidad penal. Responsabilidad objetiva.

Un tipo penal que permite en determinados supuestos la no exigencia del elemento culpabilista, reemplazándolo por meras presunciones -aunque algunos pocos casos queden a salvo- presenta un claro contraste con principios de orden superior, en tanto sobre la base de una presunción ficticia y forzada se atribuye una responsabilidad, que por tanto, es objetiva (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).



13) Ref. : Delito preterintencional.

La imposibilidad de determinar quiénes han causado la muerte o las lesiones, no autoriza a predicar la preterintención respecto de todos los intervinientes en la riña que hubieran ejercido violencia (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

14) Ref.: Homicidio y lesiones en riña.

Al no ser irrelevante la circunstancia de que no conste quién causó efectivamente las lesiones o la muerte, la previsibilidad no puede ser el justificativo de la imputación y, es claro, entonces, que la punibilidad según el diseño legal de los arts. 95 y 96 del Código Penal se basa exclusivamente en la mera sospecha de haber causado el resultado (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

15) Ref. : Delito preterintencional.

La interpretación de la figura de los arts. 95 y 96 del Código Penal como delito preterintencional, en el cual la conducta realizada ya representaba el riesgo previsible de producción del resultado importa, por un lado, una inadmisibile laxitud del concepto de creación del riesgo, y por el otro, se trata solo de un intento de lege ferenda, en tanto no se condice en modo alguno con la estructura del tipo penal en la que la punición desaparece cuando se individualiza a quienes causaron la muerte o las lesiones (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

16) Ref.: Homicidio y lesiones en riña..

Los tipos penales de los arts. 95 y 96 del Código Penal no son más que un inadmisibile salvoconducto para solucionar un problema netamente probatorio (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

17) Ref.: Homicidio y lesiones en riña.



El elemento del tipo "indeterminación del autor" siempre aludió a una cuestión probatoria, pues no necesariamente una agresión tumultuaria implica que no pueda establecerse per se la autoría de, en su caso, el homicidio o lesiones. Por ello, la sanción a quienes hayan ejercido violencia, como elección del legislador, no se deriva de la imposibilidad material de establecer autorías y participaciones (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

18) Ref. : Presunción de inocencia. Defensa en juicio. Responsabilidad penal. Homicidio y lesiones en riña.

Además de comprometer seriamente el principio de inocencia, la figura de los arts. 95 y 96 del Código Penal enerva los fundamentos de la responsabilidad personal, la cual, para mantenerse incólume, requiere que el hecho determinado por previa conminación legal e imputado en el proceso, sea atribuible al autor (art. 18 de la Constitución Nacional) (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

19) Ref. : Homicidio y lesiones en riña. Presunción de inocencia. Responsabilidad penal. Culpabilidad. Principio de legalidad.

Las figuras penales previstas en los arts. 95 y 96 del Código Penal vulneran fundamentalmente los principios de inocencia y de responsabilidad penal personal o de culpabilidad por el hecho propio -como corolario del de legalidad-, amparados por la Constitución Nacional con especial vigor (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

Jurisprudencia de otros Tribunales:

1) Lesiones en riña - Configuración // Homicidio en riña – Configuración

La acción típica correspondiente a la figura descrita en el artículo 95 del Código Penal, no es la de matar o causar lesiones, sino la de ejercer violencia sobre el sujeto pasivo sin que se sepa quién ha sido el autor concreto de ellas.



Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 39901 RSD-1274-10 S 7-8-2010 , Juez MAHIQUES (SD)

2) Lesiones en riña - Configuración // Homicidio en riña – Configuración

En el plano subjetivo la figura del artículo 95 del Código Penal requiere indeterminación en la finalidad con que actúan los agentes, cuyo dolo abarca el ejercicio de violencia sobre la víctima, pero sin proponerse en conjunto como resultado lesionarlo o matarlo.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 39901 RSD-1274-10 S 7-8-2010 , Juez MAHIQUES (SD)

3) Lesiones en riña - Configuración // Homicidio en riña - Configuración // Autoría – Configuración

La actividad mancomunada de los agentes y con convergencia intencional propia de la coautoría descarta automáticamente la aplicación de la figura descrita por el artículo 95 del Código Penal.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 39901 RSD-1274-10 S 7-8-2010 , Juez MAHIQUES (SD)

4) Homicidio en riña – Configuración

Cuando los imputados dirigen su accionar o convergen sobre una parte determinada de la humanidad de la víctima, es evidente un acuerdo previo que desplaza la figura del artículo 95 del Código Penal

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 3ª, LP 41031 RSD-1333-10 S 7-9-2010 , Juez BORINSKY (SD)

5) Homicidio en riña – Configuración



La figura de homicidio en agresión se configura cuando más de dos golpean al que permanece inmóvil, sin resistir, por impasible o débil, con un dolo indeterminado en el que se confunden el designio de ofender y agredir con el de matar, pero en cuanto el efecto más sensible del título no pasa por la degradación del dolo, sino por la incertidumbre existente sobre el autor del homicidio, si en el acometimiento tumultuario de varios contra uno se sabe quién o quiénes han sido los autores del homicidio, los supuestos previstos en el artículo 95 del Código Penal desaparecen y los hechos quedan sometidos cuanto menos, a las reglas del homicidio previstas en el artículo 79.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 3ª, LP 41031 RSD-1333-10 S 7-9-2010 , Juez BORINSKY (SD)

6) Homicidio en riña - Configuración

Para la configuración de la figura del homicidio en riña, prevista por el artículo 95 del Código Penal, es necesaria la reciprocidad de las acciones de ataque y defensa

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 16575 RSD-409-8 S 29-4-2008 , Juez NATIELLO (SD)

7) Homicidio en riña – Configuración

En el homicidio en riña, lo que buscan los contendientes es solamente reñir, pero al intentar matar, el hecho pasa a configurar un homicidio simple.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 3ª, LP 19202 RSD-1519-8 S 7-10-2008 , Juez BORINSKY (SD)

8) Homicidio en riña – Configuración

El tipo del artículo 95 del Código Penal subsume los casos en que no se puede determinar al autor o autores de las lesiones o la muerte ocurridas en el contexto de una riña o agresión, definición que excluye aquellos supuestos en que el homicidio es producto de la concertada intencionalidad de varias personas que se ponen de acuerdo para producirlo y cada una de ellas



ejecuta un aporte indispensable para la consecución de ese fin. Allí, la eventual imposibilidad de determinar cuál de los aportes materializó finalmente el resultado muerte no puede conducir a negar que las respectivas contribuciones individuales constituyeron en conjunto una unidad de acción en el sentido previsto en los artículos 45 y 79 del Código Penal.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 16300 RSD-154-7 S 19-4-2007 , Juez CELESIA (SD)

9) Homicidio en riña – Configuración

La figura del artículo 95 del Código Penal incrimina el hecho de que a consecuencia de una agresión tumultuosa, alguna persona resulte muerta o herida, sin que sea posible individualizar al autor o los autores, adoptando el código la solución de considerar culpable a todos los que hayan ejercido violencia sobre la persona del ofendido

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 14364 RSD-450-7 S 3-7-2007 , Juez MANCINI (SD)

10) Homicidio en riña – Configuración

Debe entenderse que el ejercicio de violencia sobre la persona que requiere la riña (art. 95 del C.P.), implica un ataque por vías de hecho, que puede consistir en golpear, empujar, lastimar, sujetar o acometer contra la persona del ofendido, lo cual no se satisface cuando uno de los sujetos no puso manos encima de la víctima, limitándose a lo sumo a agredir verbal y gestualmente, presenciar el ataque y acompañar en la huida al autor material.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 14364 RSD-450-7 S 3-7-2007 , Juez MANCINI (SD)

11) Homicidio en riña – Configuración

El artículo 95 del Código Penal requiere para su actuación, que no conste individualizada la persona que causó la muerte producida en riña o agresión.



Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 1674 RSD-749-00 S 29-8-2000 , Juez CELESIA (SD)

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 8046 RSD-93-6 S 11-4-2006 , Juez MANCINI (SD)

12) Homicidio en riña – Configuración

Habiéndose acreditado quien fue el autor del único disparo que causó la muerte, no resulta inobservado el artículo 95 del Código Penal, toda vez que para la ley argentina el desconocimiento del autor es un requisito de la tipicidad objetiva del homicidio en riña, cuya ausencia motiva el desplazamiento de la figura que prevé una escala privilegiada fundada en una ficción de autoría por haber participado en la riña o ejerciendo violencia sobre la víctima, en caso de resultar la muerte.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP, P 2523 RSD-67-2 S 7-3-2002 , Juez CELESIA (SD)

13) Homicidio en riña – Configuración

La figura del artículo 95 del Código Penal requiere para su aplicación que resulte imposible individualizar al autor del homicidio.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 8046 RSD-93-6 S 11-4-2006 , Juez MANCINI (SD)

14) Homicidio en riña – Configuración

Aventa la posibilidad de calificar el episodio en los términos del artículo 95 del Código Penal el hecho de que no haya habido un acometimiento recíproco entre los agresores y la víctima, pues no puede conceptualizarse como riña al ataque unilateral de los sujetos activos hacia esta última

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 2ª, LP 8046 RSD-93-6 S 11-4-2006 , Juez MANCINI (SD)



15) Homicidio en riña – Configuración

En la aplicación de los tipos penales del homicidio y de las lesiones en riña, el juez deberá tener presente que a la causación del resultado no sólo contribuye quien lo produce, sino también quien tiene rol activo en el ataque facilitando el accionar lesivo.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 93 RSD-165-99 S 3-9-1999 , Juez PIOMBO (SD)

16) Pena- Graduación

Si bien al abordar el homicidio y las lesiones en riña la ley licúa la diferencia entre autoría y complicidad, al discernir la sanción por aplicar el juez deberá tener en cuenta los diferentes roles asumidos

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 93 RSD-165-99 S 3-9-1999 , Juez PIOMBO (SD)

17) Lesiones en riña - Configuración // Homicidio en riña – Configuración

En los delitos generados por muchedumbres, la tipificación de homicidio y lesiones en riña o agresión es el único medio de que dispone un derecho penal funcional -es decir distinto del clásico o del garantista-, para dar a la sociedad un sentimiento de reparación y, a la postre, de protección contra la violencia desencadenada.

OBS. DEL SUMARIO: El restante magistrado que conforma la mayoría dejó sentada su posición respecto de la finalidad de "dar a la sociedad un sentimiento de reparación y, a la postre, de protección contra la violencia desencadenada" en los delitos en riña.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 93 RSD-165-99 S 3-9-1999 , Juez PIOMBO (SD)

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 24136 RSD-879-9 S 3-9-2009 , Juez PIOMBO (SD)



18) Homicidio en riña - Configuración // Lesiones en riña – Configuración

Resultan presupuestos de aplicación del artículo 95 del Código Penal, la muerte de una persona, el acometimiento plural y recíproco, la fuerza ejercitada en el cuerpo de la víctima y la carencia de certeza acerca de la autoría del hecho.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 93 RSD-165-99 S 3-9-1999 , Juez PIOMBO (SD)

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 11267 RSD-347-6 S 23-5-2006 , Juez PIOMBO (SD)

19) Homicidio en riña - Configuración // Lesiones en riña – Configuración

El tipo de la riña presupone que durante el desarrollo del hecho hubo, aunque, momentaneamente, apoyo implícito mutuo y que todos, actuando de consuno aunque sin concierto previo, quisieron infligir daño al adversario.

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 93 RSD-165-99 S 3-9-1999 , Juez PIOMBO (SD)

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 24136 RSD-879-9 S 3-9-2009 , Juez PIOMBO (SD)

20) Homicidio en riña – Configuración

En el homicidio en riña no se trata de punir a quien resulta ajeno al hecho, sino de igualar la situación de personas que en el marco de un proceso confuso realizan actos que exteriorizan el objetivo de atacar y causar daño a la víctima, utilizando ex-profeso una solución cercana a la idea de responsabilidad colectiva, adoptada por el derecho internacional público en sanciones tales como la represalia

Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª,LP 93 RSD-165-99 S 3-9-1999 , Juez PIOMBO (SD)



Tribunal de Casación Penal provincia de Buenos Aires, sala 1ª, LP 24136 RSD-879-9 S 3-9-2009 , Juez PIOMBO (SD)