



**FACULTAD DE DERECHO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE  
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

## **LESIONES EN EL DERECHO PENAL Y DEPORTES**

**¿Cuál es el límite entre el delito penal de lesiones y las lesiones originadas en el ámbito deportivo? Casos prácticos del Básquetbol Nacional.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**CRISTÓBAL CARMONA FONTECILLA**

Profesor guía: Ernesto Vásquez Barriga

Santiago, Chile

2022

*“Infinitas gracias  
a todas las personas  
que conocí y  
fueron parte  
de este largo proceso”*

# ÍNDICE

RESUMEN .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
CAPITULO I	
CONTEXTO Y REGLAMENTACIÓN DEL BÁSQUETBOL NACIONAL .....	13
1. Contexto .....	13
2. Reglamentación .....	15
2.1. Principios Generales .....	16
2.2. Falta Doble .....	17
2.3. Falta Técnica .....	17
2.4. Falta Antideportiva .....	20
2.5. Falta Descalificante .....	21
CAPITULO II	
DERECHO PENAL .....	22
1. Mutilaciones .....	25
1.1. Castración.....	26
1.2. Mutilación de miembro importante .....	27
1.3. Mutilación de miembro menos importante .....	28
2. Lesiones Propiamente Tales .....	29
2.1. Lesiones Menos Graves .....	31
2.2. Lesiones Graves .....	32
2.2.1. Lesiones gravísimas .....	33
2.2.1.1. Demente .....	33
2.2.1.2. Inútil para el trabajo .....	34
2.2.1.3. Impotente .....	35
2.2.1.4. Impedido de algún miembro importante .....	35
2.2.1.5. Notablemente deforme .....	35
2.2.2. Lesiones simplemente graves .....	36

2.2.2.1.	Por enfermedad .....	36
2.2.2.2.	Por incapacidad para el trabajo .....	37
2.3.	Lesiones leves .....	37
2.3.1.	Calidad de personas .....	37
2.3.2.	Circunstancias del hecho .....	38
2.4.	Lesiones causadas en riñas o peleas .....	38
CAPITULO III		
TEORÍAS DE IMPUNIDAD APLICADAS AL DEPORTE .....		39
1.	Teoría del riesgo asumido o riesgo permitido .....	39
2.	Teoría del caso fortuito .....	41
3.	Teoría consuetudinaria .....	42
4.	Tesis de la adecuación social .....	43
5.	Teoría del fin reconocido por el Estado y las normas de cultura .....	44
6.	Tesis de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio .....	44
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM .....		45
Importancia del bien jurídico protegido .....		47
CAPÍTULO IV		
ANÁLISIS DE CASOS DEL BÁSQUETBOL .....		49
1.	Empuja o pega en el aire .....	49
2.	Golpe con codos .....	51
3.	Pies del defensor en acto de tiro .....	53
CONCLUSIONES .....		57
BIBLIOGRAFÍA .....		60

## RESUMEN

La problemática específica que se pretende analizar a partir del presente trabajo radica en el intento de identificar si una lesión originada en un contexto deportivo puede llegar a ser considerada penalmente como delito de lesiones y si se pudiese originar, cuál sería el límite entre esta y la sanción administrativa propia del deporte. En resumen, hasta donde llega la *lex artis* en el ámbito deportivo, específicamente en la práctica del profesional del básquetbol en nuestro país.

Para ello comenzaré con el desarrollo del deporte, su importancia en la regulación y el por qué debemos entenderlo siempre desde un plano multidisciplinario, como una herramienta social y no solo como una competencia. Es así como en un primer lugar, se expondrá el porqué de la elección del Básquetbol como deporte a tratar, su contexto, su reglamentación y un análisis de la denominada *lex artis* del baloncesto, poniendo énfasis principalmente en aquellas jugadas que son o no permitidas dentro de su reglamento o por las personas que lo practican. En segundo lugar, se hará un análisis del tipo penal del delito de lesiones en el actual derecho penal Chileno y su configuración. Posteriormente, se pondrá especial énfasis en las diversas teorías y opiniones doctrinarias existentes respecto a la impunidad de las lesiones cometidas al interior de un campo deportivo. Finalmente, ante la inexistente jurisprudencia nacional y el semi profesionalismo en el cual se encuentra este deporte en nuestro país, se expondrán ciertas jugadas o situaciones que se han vivido en nuestras canchas de baloncesto para así analizarlas a los ojos de estas teorías, y concluir si deberían o no ser conductas penalmente punibles a criterio personal del autor.

## INTRODUCCIÓN

En todo sistema jurídico penal existen bienes jurídicos que son protegidos por los cuerpos legales y sus normas. Particularmente, en nuestro país, se protegen diversos, siendo el más importante o primordial la vida y su salud.

Esta tesis se enmarca en un primer momento en la interrogante de si existen excepciones en donde la vida y la salud como bien jurídico protegido fundamental, es vulnerado, pasado a llevar y en qué contextos o situaciones pudiese suceder.

En ese entendido, como estudiante de derecho y como persona que practica constantemente actividad física deportiva, me llamó profundamente la atención el por qué no solo en nuestro país, sino en general, los golpes y sus consecuencias como pueden ser cortes, lesiones, entre otras, no son sancionadas por el derecho Penal cuando se llevan a cabo en un contexto deportivo, ya sea en una práctica, un entrenamiento y/o un partido amistoso, sea a nivel profesional o amateur.

Por lo anterior, se procedió a realizar diversos análisis investigativos hasta llegar a una primera hipótesis. Así, en un primer lugar, se determinó investigar en torno al tipo penal de lesiones que existe en nuestro país, para posteriormente buscar algún antecedente doctrinal o jurisprudencial – en el marco nacional o internacional – que pudiese entregar indicios del por qué no se sancionan dichas conductas en el contexto deportivo.

En ese orden de ideas, como resultado se obtuvo una serie de insumos: documentos, informes académicos y artículos, en donde a grandes rasgos la mayoría de la doctrina creía improcedente la punibilidad de las conductas lesivas dentro del contexto deportivo, justificándolo de diversas formas y variando de acuerdo al tipo de deporte el cual se practica. Por lo tanto, ante la gran variedad de deportes existentes y a la atracción que – en lo personal – siento por el baloncesto, decidí centrarme aquel, como el deporte objeto de análisis, desde la óptica de sus principales jugadas polémicas o que sirvan para ejemplificar y concluir, si debiese existir una reglamentación más allá de la sanción administrativa.

Cabe mencionar que, personalmente como deportista y a priori, la hipótesis es que en ningún caso debiese ser sancionado por el derecho penal, el jugador que en el contexto deportivo provoca una lesión sea de la índole que sea otro contrincante. Sin embargo, también es necesario asumir que no debiese ser justificación suficiente el hecho que se produzca en el contexto de una situación deportiva, sino que hay que se debe buscar una justificación o fundamento de mayor peso que pueda favorecer el espectáculo deportivo y a su vez resguardar el bien jurídico de la vida y salud de las personas que practican determinados deportes y realizan actividad física, ya sea en el profesionalismo o en el amateurismo.

Por lo tanto, abarcando más profundamente la presente tesis, se buscará tratar la relación que existe (o que no existiría), entre dos temas que comúnmente se encuentran bastante distanciados, que se entienden completamente en veredas opuestas y que incluso no han sido tema de mucho debate en razón a que los autores han cerrado las controversias o conflictos que se pueden generar entre el derecho penal y el Deporte profesional.

El norte ha de ser, buscar determinar la razón que subyace del por qué dentro de la actividad deportiva el derecho penal se encuentra coloquialmente hablando: “de brazos cruzados”, a saber, no se incumbe e incluso no sanciona delitos, que en cualquier otro contexto sí lo haría. Entonces, las interrogantes que surgen son ¿Por qué no se sancionan?. ¿Cuál sería el límite entre una lesión tipificada en nuestro Código Penal y una lesión provocada de acuerdo a un contexto deportivo?. ¿Por qué no aplicaría el derecho penal, cuando incluso han ocurrido lesiones en el ámbito deportivo que han llegado a significar la muerte del deportista víctima de aquellas?. En definitiva, esto nos invita a cuestionarnos respecto del límite en la aplicación de la llamada *lex artis*, respecto de quienes practican el deporte.

Cabe afirmar, que por supuesto que las lesiones ocasionadas o riesgos aceptados en los deportes varían bastante, sobre todo en relación a las condiciones en las cuales se pueden desarrollar, el objetivo del deporte y por lo tanto, el hecho de ser considerados como actividad deportiva de contacto o no.

En esta línea de ideas, se podría entender que existen tres grandes clasificaciones al respecto, como lo serían los deportes que son considerados como extremos, los deportes de contacto y aquellos que no necesitan dicho contacto para su desarrollo.

A modo de ejemplificar, existen deportes como el boxeo, en donde claramente el objetivo es ocasionar daño al contrincante, ya que se busca justamente imponerse físicamente uno sobre el otro, por lo que las lesiones y riesgos que conlleva este deporte son bastante altos. Por otro lado, también existen deportes como el automovilismo, motociclismo, entre otros, que dado el contexto en el que se desarrollan, también son propensos a que quienes lo desarrollen terminen con daños y lesiones, como podría provocarse al existir un accidente automovilístico en plena competencia a altas velocidades.

Además, existen deportes de contacto, donde si bien la idea es imponerse sobre el contrincante, lo que se busca es que sea efecto de la habilidad, estrategia, y no del contacto físico; pese a que es natural que exista, como lo sería el fútbol, básquetbol, rugby, entre otros. En estos deportes el riesgo es menor, pese a que aun así pueden existir lesiones mortales. Agregar también que incluso dentro de esta clasificación hay deportes que son más propensos a lesiones que otros, como podría ser el rugby por sobre el fútbol.

Por último, existirían deportes tales como el tenis, atletismo y el golf, en los cuales no existe un contacto físico entre contrincantes, sino que lo que prevalece es la habilidad y estrategia. En estos casos los riesgos son menores, pero sin embargo, recordemos que el deporte en general lo que busca – en algunos casos – es justamente llevar al límite la capacidad o ejercicio del cuerpo, las habilidades y la mente a la hora de competir; por lo cual, se entiende tácitamente que el deportista siempre se encuentra en la posibilidad de provocarse daños en su integridad física.

En el marco de este trabajo académico y debido a la extensa lista de deportes, características, contextos y reglamentos existentes y con el fin de lograr un análisis en lo posible óptimo de la problemática, la presente memoria irá enfocada a la actividad profesional deportiva del básquetbol en nuestro país, que corresponde al deporte más popular en nuestra sociedad luego del fútbol y cuya importancia radica en que es un deporte con menor desarrollo tanto en el plano profesional, como también en lo jurisprudencial en comparación con el balompié. En esta ruta de análisis, dejaremos por ello, de lado los

llamados deportes extremos y aquellos que no son de contacto, para enfocarnos exclusivamente en el ya mencionado, a saber: el básquetbol.

Asimismo, otra pregunta que es menester responder, dice relación con la posibilidad de cuestionarnos, si debería existir de manera clara en el ordenamiento jurídico, un vínculo entre el derecho penal y el Deporte. La doctrina mayoritaria y durante la historia tanto del derecho penal como del Deporte, han optado por separarlas, dejando que el organismo disciplinario de cada deporte sancione las conductas que se encuentren prohibidas en la práctica de su actividad. Sin embargo, con el pasar de los años, se ha ido poniendo en duda la tendencia de que se encuentren estos asuntos en vías separadas.

“Fue una jugada criminal”, parece ser una frase hasta típica dentro de los relatores y periodistas deportivos al describir una acción deportiva violenta, descalificadora de un jugador a otro. Sin embargo y más allá de la metáfora del relato ¿qué hay de cierto en aquella frase? Esto nos presenta, el más sincero resumen de la problemática a tratar.

En el deporte en general es común que existan lesiones causadas tanto de la práctica “legal” por decirlo coloquialmente y aquellas originadas de forma “ilegal” – refiriéndonos a si se producen respetando o no las reglas del juego – en el roce entre deportistas.

Es necesario clarificar que en esta clasificación dejaremos fuera aquellas que son causadas por exclusiva responsabilidad del jugador que sufre la lesión, ya que provienen de un mal movimiento, mal pre calentamiento a la hora de practicar, entre otras causas. Por lo tanto, nos enfocaremos en las originadas por traumatismos originados por el roce, choque o contacto entre deportistas rivales.

Por lesiones “legales”, nos referiremos a aquellas como las provenientes del roce típico existente en la práctica profesional del deporte. Por ejemplo, sería la lesión producida por una fuerte patada del contrincante a un jugador de fútbol que, con la intención de quitar el balón, golpea al otro futbolista y lo lesiona. Corresponden a jugadas clásicas que, si bien son sancionadas en el reglamento del deporte en particular, se entienden como parte del juego, es decir, se aceptan a la hora de practicarlo.

Las “ilegales” serían, por el contrario, aquellas que no son parte del juego, y que incluso no se encuentran reglamentadas y sancionadas a cabalidad, ya que no están dentro de lo que se entiende como parte del juego. Ejemplos de aquello son las acciones conocidas como: patadas, codazos, entre otros golpes, que se realizan sin otro objetivo más que el de causar daño al contrincante y que se realizan sin que medie el balón, es decir, no se encuentra en disputa la posesión del mismo, para conseguir alguna ventaja y continuar el juego.

Esta clasificación carece de importancia en el ámbito deportivo de nuestro país, ya que se encuentra zanjada la discusión, estableciendo que las lesiones causadas en la práctica profesional del deporte son siempre parte del juego, siendo parte del riesgo aceptado por la comunidad deportiva y que, por lo tanto, serían todas jugadas “legales” donde corresponde aplicar los reglamentos del deporte en particular con sus respectivas sanciones previstas.

En esta circunstancia cabe preguntarse, ¿cómo diferenciamos estas dos clases de lesiones? La doctrina comparada, especialmente en Latinoamérica, en el caso de Ecuador, se han elaborado cuatro factores bajo los cuales se fija un parámetro para diferenciar las lesiones y así dejar las “legales” para que se sancione de forma administrativa al culpable dentro del de los reglamentos que rigen el deporte determinado y por el contrario, las “ilegales”, otorgan la facultad a fiscalía para que investigue y poder sancionar de acuerdo a su Código Penal con posterioridad. Los elementos a considerar son los siguientes:

- Establecer el grado de intencionalidad del deportista agresor al deportista víctima.
- La intención de causar daño.
- Determinar que la agresión supere el nivel de riesgo asumido por el deportista.
- Verificar que la conducta lesiva del agresor no cumpla con las normas del deporte.

Como ya se ha mencionado, la doctrina mayoritaria no ha dudado respecto a mantener una clara separación entre el derecho penal y el Deporte, por razones que se desarrollarán posteriormente en este trabajo. Sin embargo, por acciones como las que se dieron en el box, en un enfrentamiento entre Mike Tyson y Evander Holly-field, el 28 de

junio del año 1997, en donde el primero le arrancó de un mordisco el lóbulo de la oreja al segundo, ponen en duda esta tendencia mayoritaria.

Como último ejemplo en esta materia, quisiera tratar un caso en el que afortunadamente no tuvo mayores consecuencias, pero que sin duda, generó gran controversia. En la jugada, disputando un balón aéreo, el famoso futbolista Neymar Jr. en un partido de cuartos de final de la Copa del Mundo de Brasil 2014, recibe un fuerte rodillazo en la espalda por parte del colombiano Camilo Zúñiga. Producto de esto, Neymar Jr. sufre una fractura en su tercera vertebra lumbar, que no le trae consecuencias de gravedad más que descanso e inmovilización por unos meses afortunadamente; pero incluso pudo haber quedado con algún tipo de inmovilidad de por vida. Estos son justamente los casos que interesa tratar en esta memoria de grado.

En fin, ejemplos límites en donde los deportistas han puesto literalmente su vida en juego hay muchas. Sin embargo, este es justamente el problema, ya que es sumamente difícil lograr diferenciar en este tipo de jugadas la existencia del dolo a la hora de golpear por parte del contrincante y abren el debate de si se debiese aplicar el derecho penal a la hora de juzgarlas y no solamente imponer las sanciones disciplinarias. Entonces, surge el cuestionamiento: ¿El deportista, es merecedor de una sanción penal cuando la jugada se produce dentro del marco del reglamento deportivo, aunque posteriormente se sancione deportivamente?, y también se nos presente otra opción, por el contrario, ¿qué sucede cuando no se produce de acuerdo al reglamento de la disciplina deportiva?

La importancia de encontrar respuesta a ello es evidentemente fundamental. La doctrina moderna va en la tendencia de comenzar a incorporar y aplicar las sanciones penales en el ámbito deportivo. Sin embargo, esto traería consecuencias graves como podría ser que dejaran de existir ciertos deportes, ya que al practicarlos podrían ser sancionados penalmente y los deportistas no estar dispuestos a “pagar” dicho precio por ejercerlo. Por ello, se hace necesario crear un mecanismo que, en un primer momento incorpore el derecho penal al Deporte, y por otro, que esta disciplina esté limitada para no pasar a llevar el juego y la natural práctica de la actividad deportiva.

Antes de profundizar, hay ciertos elementos que es necesario dejar en claro y ocupar de base para esta tesis. En primer lugar, en el ámbito deportivo siempre ha estado permitido

el “llegar más allá” o, en otras palabras: más lejos de lo que se permite normalmente en otras actividades. De igual manera, siempre ha existido la idea de abstenerse por parte de los órganos que debiesen sancionar estas conductas – como las federaciones – ya que se ha entendido que estos sucesos siempre quedan en el plano deportivo, o como popular y coloquialmente se denomina: “queda todo dentro de la cancha”. Por último, los deportistas, siempre buscarán evitar el conflicto, ya que deben continuar con su carrera profesional – ya que viven de ello – y tienen claridad que estas conductas violentas, son parte de lo que se conoce como “las reglas inherentes al juego”, y si hoy a un jugador le toco ser víctima, sufrir un acto violento de su oponente y lesionarse, puede el día de mañana ser él quien protagonice una jugada violenta, lesionando a otro jugador oponente; por lo que continuamente se irá mutando el papel de sujeto activo y pasivo. En palabras del profesor José Manuel Ríos Corbacho:

*“Para llegar a analizar correctamente el problema se debe partir de tres premisas: de un lado, que en materia deportiva está permitido llegar mucho más lejos de lo que se permite en otras actividades; de otro, la existencia de una deliberada y negligente abstención de los órganos jurisdiccionales a la hora de conocer los hechos cuando se producen en el mundo del deporte; el conformismo del deportista profesional que viene determinado por varias determinaciones como son: el hecho se resuelva en el plano estrictamente deportivo, por la ‘teoría de los juegos’ según la cual el deportista profesional no quiere litigar pues tiene que seguir su carrera profesional y quien es víctima, mañana puede ser verdugo; además, por su situación económica que en muy raras ocasiones puede verse cercenada, bien por el pago de los clubes aunque puede que no conlleve las primas que tuviera pactadas el equipo en cuestión o bien porque en caso de una minusvalía definitiva se haría acreedor de una indemnización vitalicia.”<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y tratamiento jurídico-penal. 18p.

# CAPÍTULO I

## CONTEXTO Y REGLAMENTACIÓN DEL BÁSQUETBOL NACIONAL

En este primer capítulo, ahondaré también en por qué escogí el Básquetbol como deporte fundamental en esta tesis. Para ello, desarrollaré someramente el contexto nacional en torno a este deporte, cómo se ha ido desarrollando con el pasar de los años, hasta llegar a la actualidad con la llamada “generación dorada” del Básquetbol masculino y las denominadas popularmente “team huasitas” del Básquetbol femenino criollo; para finalmente centrarse en la reglamentación propia del juego y lo que nos importa sobremanera, que es todo el tema de las infracciones o faltas existentes en este deporte.

### 1. CONTEXTO

Es sabido mundialmente, que el fútbol es el llamado deporte rey, es decir, el deporte más popular y convocante a nivel planetario; sin ser en nuestro país la excepción a esta regla. Es por ello, que en torno a este deporte vemos un desarrollo que bordea la perfección no solo deportivamente hablando, sino que, en todo ámbito, a modo de ejemplar cabe dar cuenta que esto se da en el profesionalismo, en el marketing, las leyes laborales, entre otras áreas temáticas. Al hablar de fútbol, se nos viene a la mente grandes estadios repletos de gente gritando, jugadores de renombre que quedarán en la historia, jugadas que serán contadas de generación en generación. En este sentido, surge una pregunta natural: ¿Qué pasa con los demás deportes?

Para ello, cabe reafirmar que nuestro país – como ya mencioné – no es la excepción a la popularidad del fútbol y por lo mismo, encontramos un desarrollo profesional y de la actividad futbolística que es de envidiar comparándolo con otros deportes como el básquetbol, vóleibol, rugby, atletismo, natación, en definitiva, todos los demás deportes nacionales. En la actualidad, todo deporte que no sea fútbol es difícil de catalogarlo como profesional, ya que no tienen el financiamiento para poder costear la práctica del deporte y vivir de dicha práctica y competencia. Es por ello que quise centrarme en el básquetbol, ya que es el segundo deporte más popular de Chile y si bien no es completamente profesional, se encuentra en vías de ello. Además, pretendo escapar de las clásicas jugadas de la

práctica del fútbol para ejemplificar el riesgo y posibles daños que se pueden generar en el ejercicio deportivo.

El básquetbol nacional actualmente deja bastante que desear al compararlo con el fútbol, incluso del fútbol femenino, que es mirado como un modelo a seguir por estar en vías de profesionalización. Hoy por hoy, si bien se está en vías de esa llamada profesionalización, nos encontramos con jugadores que juegan en la Liga Nacional de Básquetbol (LNB), que corresponde a la máxima categoría de básquetbol de nuestro país, y lo efectúan sin contrato, cobrando sueldos que van por debajo de un ingreso mínimo mensual si tenemos como referente la remuneración mínima legal de un trabajador. Del mismo modo, existe un bajo apoyo económico por parte del Estado, clubes que no respetan fechas de pago, sin la infraestructura idónea para la práctica deportiva o que simplemente no son capaces de mantenerse económicamente y deben tomar la decisión de reinventarse y tratar de ser responsables con los compromisos que adquieren o simplemente entrar en proceso de liquidación o reorganización.

No obstante y pese a todos estos obstáculos mencionados, han logrado destacar algunos jugadores a nivel nacional e internacional, saliendo de muy temprana edad desde nuestro país o desarrollándose plenamente en el extranjero.

Es así como nos encontramos con jóvenes jugadores, miembros de la llamada “generación dorada” como los siguientes: Sebastián Herrera que actualmente juega en el EWE Baskets Oldenburg y Nicolás Carvacho, que lo hace en el S. Oliver Würzburg, ambos en la Bundesliga, primera división de Alemania. Maxwell Lorca Lloyd en University of Pennsylvania y Felipe Haase en Mercer University que siguen compitiendo en la siempre complicada NCAA D1, liga universitaria de EE.UU. de primera división. Ignacio Arroyo, quien ya ha debutado y va ganando protagonismo en la primera división de España en la Liga ACB en el equipo de Movistar Estudiantes; o el joven Benjamín Herrera, quien fue seleccionado para participar en la Academia de la NBA. Tampoco podemos olvidar a Sammis Reyes, jugador que representó a Chile jugando básquetbol e hizo su carrera de basquetbolista en nuestro país y en la NCAA D1 de EE.UU., y actualmente se desarrolla como jugador de fútbol americano en el equipo de Washington Football Team de la máxima categoría en EE.UU., la NFL, siendo el primer chileno en llegar a esta instancia de competencia.

Las mujeres tampoco se han ido quedando atrás, pese a tener aún menos desarrollo profesional, es importante destacar al “team huasitas” comandadas por Catalina Valenzuela y Fernanda Ovalle, quienes disputaron en suelos chilenos el sudamericano sub 17, obteniendo el primer lugar y clasificando al mundial de su categoría que posteriormente por temas sanitarios del COVID-19 no se pudo llevar a efecto. Junto a ellas, lo logrado por Ziomara Morrison también es excepcional, ya que ha sido la única chilena en llegar a jugar en la WNBA (liga equivalente a la NBA femenina) y tener dos participaciones, la primera en el San Antonio Silver Star y un segundo paso por Indiana Fever, y actualmente jugando en el club Nantes Rezé de la liga de Francia.

Es por ello, que se hace importante destacar otros deportes y desarrollar estudios y reglamentaciones no solo al fútbol, sino a otra gama de deportes para ir en la búsqueda de un mayor fomento, desarrollo y profesionalización de la actividad deportiva en general. Por estos días es fácil encontrar críticas a los deportistas por no obtener ninguna medalla a nivel internacional, por ejemplo en los Juegos Olímpicos de Tokio 2020, sin embargo, cabe cuestionarse, ¿Cómo podemos exigir resultados de ese tipo, teniendo en consideración lo difícil que es practicar deporte de forma profesional en nuestro país?, y más aún en un contexto de pandemia por COVID-19. Justamente esto ejemplifica la urgencia que debemos diversificarnos como país en brindar importancia a todos los deportes y no dejarnos cegar, centrándonos exclusivamente en aquellos que económicamente son más rentables.

Por otro lado, además, al ser una actividad deportiva de tanto contacto físico, donde predomina lo meramente corporal sobre el contrincante, ese elemento es fundamental para obtener la victoria y por ende, hace de este deporte un foco de estudio ideal para los fines de esta tesis.

## **2. REGLAMENTACIÓN**

En esta sección de la memoria, pretendo dar a conocer de forma somera y clara, el reglamento del Básquetbol de nuestro país, que a su vez corresponde al otorgado por la Federación Internacional de Básquetbol (FIBA). Considerando que no es de popular conocimiento esta reglamentación se desarrollará aquellos ítems relacionados con el

contacto físico, es decir, a las faltas e infracciones existentes, su configuración y sanciones aparejadas.

Es menester igualmente mencionar, que estas reglas administrativas de cada deporte, están orientadas a lograr el mejor y más justo desarrollo del deporte, lo que significa, que se constituyen bajo ciertos principios como la buena fe, igualdad y, por sobre todo, el famoso rótulo del “juego limpio” o “*fair play*”. Concepto que no solamente se encuentra en el básquetbol, sino que en toda actividad deportiva que se desarrolla a nivel profesional o amateur, evitando que se produzcan golpes o jugadas inapropiadas, con mala fe o intención de causar daño al jugador contrario.

*“El Fair play es un concepto mundialmente entendido que encontró sus orígenes en el deporte. No solo es un elemento esencial del mismo, sino que también se ha convertido en una filosofía más general de respeto por los demás y por las reglas, ya sea en el ámbito deportivo o en el de los negocios”.*<sup>2</sup>

La finalidad de esta idea de juego limpio, no es solo dar el concepto ya definido, sino que lo más importante es que viene a regular, incluso de manera informal, por medio de códigos o conductas propias entre los jugadores, el contacto físico típico que se provoca en este tipo de deportes, en donde se debe imponer – reiteramos – físicamente sobre el otro para lograr el objetivo final. En definitiva, podríamos decir que todo este conjunto de normas propias de los deportes y estos principios, constituyen un mecanismo de control social al regular la conducta de los individuos.

Sin embargo, este contexto deportivo no estaría dentro de la aplicación de otros mecanismos de control como lo es el derecho penal. De hecho, es todo lo contrario, ya que prácticamente sería una especie de “isla” dentro del ordenamiento jurídico. Es más, los mismos deportistas y aficionados a estos deportes confían exclusivamente en que basta con estas reglas propias, mecanismos de control o disciplina propios de cada actividad, por lo que tienden a estar a favor de que no se confundan con las de índole del derecho – por así llamarlo – como lo son las normas jurídicas del derecho penal.

---

<sup>2</sup> RENSON, R. 2019. Fair play: Sus orígenes y significados en el deporte y la sociedad. 2p.

Los principios y reglas administrativas que rigen en el mundo de la práctica del baloncesto de acuerdo a las interpretaciones oficiales del año 2020, son las siguientes:

## **1.1 Principios generales**

- 1.1.1** En el básquetbol, cada jugador puede realizar 5 (cinco) faltas personales, es decir, faltas normales. Una vez que realiza la quinta, el jugador debe hacer abandono de la cancha siendo reemplazado por otro jugador y sin opciones de volver a ingresar nuevamente, esto es, será excluido del juego.
- 1.1.2** A todos los jugadores se les aplica el principio del cilindro lo que significa que se encuentran tanto atacantes como defensores dentro del suyo sin poder salir de éste. En otras palabras, cada jugador utiliza un espacio físico que el reglamento lo grafica mediante un cilindro, es decir, cada jugador ocupa dicho cilindro. Por lo tanto, si un jugador en un movimiento de lanzamiento extiende su pierna fuera de este cilindro contactando al jugador defensor, será falta ya que saca su extremidad del cilindro que ocupa su cuerpo. Se sancionará de acuerdo al momento en el cual se encontraba el jugador, puede ser con un saque lateral o con dos tiros libre si este se encontraba en acción de lanzamiento o el equipo en penalización.
- 1.1.3** Esto no aplicará dentro de la línea de semicírculo que se encuentra abajo del aro, ya que para fomentar el juego y evitar que un jugador defensivo se coloque debajo de este, este tipo de acciones no será sancionado. Por lo tanto, el contacto o carga existente del atacante en contra del defensor ubicado en dicha zona, no será penalizado.

## **1.2 Falta doble**

- 1.2.1** Una falta puede ser de varios tipos, ya sea personal, antideportiva, descalificante o técnica. La falta doble hace referencia a aquellas faltas que pertenecen a dos jugadores y que corresponden a la misma clasificación, siempre y cuando en ellas exista un contacto físico, es decir, se sancionan dos faltas, una a cada jugador contrario y del mismo tipo. Si ambas no son de la misma categoría, no

hay una falta doble. Ejemplo típico de esta falta son empujones mutuos entre dos jugadores rivales. La penalidad dependerá de si se configura o no la falta doble, si concurre, se cancelarán entre ambas y, por el contrario, no se cancelarán entre sí y se sancionarán primero las personales y posteriormente las antideportivas y descalificantes.

### **1.3 Falta técnica**

**1.3.1** Para que se produzca este tipo de falta el árbitro debe dar un aviso oficial tanto al jugador como al entrenador principal del equipo señalándole que, de repetir una acción o comportamiento, se penalizará con una falta técnica. Una conducta ejemplificadora de estas faltas es la simulación o exhibición teatral al exagerar un contacto mínimo para que sea sancionado como una falta de gravedad, o simplemente simular un contacto o falta que es inexistente. En este último caso, se penalizará directamente con una falta técnica, sin necesidad de realizar el aviso previo.

**1.3.2** En situación que el jugador se encuentra en la acción de tiro, los contrincantes no podrán realizar actos que desconcierten a tal lanzador. Estas acciones como aplaudir, acercar la mano a los ojos, golpear fuertemente el suelo para provocar ruido, pueden ser sancionadas con una falta técnica siempre y cuando se ponga en desventaja al lanzador, de no ser así, se dará un aviso para que no se reitere, y de hacerse, se sancionará con falta técnica.

**1.3.3** Al ser responsabilidad del entrenador principal del equipo el hecho de colocar cinco jugadores del mismo equipo dentro de la cancha, en caso de poner más, como puede ser por un cambio de jugadores en donde el que se retira del campo no lo hace, se sancionará con una falta técnica, además de que el jugador debe abandonar el terreno de juego.

**1.3.4** También será sancionado con falta técnica, el caso de un jugador que ya no puede entrar al partido por haber cometido sus cinco faltas y entra de igual manera. En este caso, la falta técnica será en contra del entrenador principal, además de hacer abandono de la cancha dicho jugador. Por el contrario, no se

penalizará en caso de que no haya sido notificado que cometió su quinta infracción.

- 1.3.5** Un caso que es de mayor gravedad y que incluso limita con una falta antideportiva o incluso descalificante, es cuando se balancean los codos de forma excesiva al agarrar el balón en situaciones de rebote. La sanción variará dependiendo de si en dicha acción se produce o no una lesión grave, o si simplemente no hubo contacto. En el primero caso, se sancionará con falta personal, antideportiva, o incluso descalificante. En caso contrario, solamente se penalizará con una falta técnica.
- 1.3.6** Es necesario dejar en claro que aquel jugador que es sancionado con dos faltas técnicas, será descalificado. El jugador que comete cinco faltas quedará excluido del partido, pudiendo participar desde la banca de suplentes, cosa que es diferente al descalificado, ya que en este último caso deberá hacer abandono incluso del banquillo.
- 1.3.7** Aquel jugador que comete su quinta falta será excluido, como ya se mencionó, del partido. Sin embargo, de cometer una falta técnica desde la banca de suplentes, será anotada al entrenador principal del equipo.
- 1.3.8** Un jugador o entrenador será descalificado en los siguientes casos:
- 2 faltas técnicas o antideportivas como jugador.
  - 1 falta antideportiva como jugador y 1 falta técnica como jugador.
  - 2 faltas técnicas como entrenador principal.
- 1.3.9** Por último, como consecuencia de la falta técnica, se sancionará con un tiro libre de penalización que se realizará inmediatamente sin rebote. Luego de dicho tiro, se reanudará el juego desde el lugar más cercano o donde el balón estaba al momento de la falta.

## **1.4 Falta antideportiva**

- 1.4.1** Con el fin de evitar que se cometan faltas con un fin estratégico al final de partido, las faltas que se cometan en los últimos dos minutos del último cuarto o de cualquier prórroga será sancionado como una falta de carácter antideportivo.
- 1.4.2** En dicho contexto, será una falta antideportiva el caso que si el balón aun estando fuera del campo de juego y estando la pelota en las manos del árbitro o en manos del jugador que se dispone a ponerla en juego, un jugador contacta con otro del equipo contrario. En cualquier otro momento del juego, dicho contacto sería penalizado simplemente como una falta personal, común y corriente, pero por la justificación ya dada, en los últimos dos minutos, el jugador se adjudicará una falta antideportiva.
- 1.4.3** Se penalizará de igual forma en caso que el balón ya haya salido de las manos del jugador que pretende poner en juego la pelota y aún no es recibida o contactada por algún jugador. Este contacto provocado por el jugador, será sancionado como una falta personal en caso de que sea un contacto legítimo, es decir, que intente jugar directamente el balón. Por el contrario, será calificada como una falta antideportiva e incluso descalificante, si provoca un contacto duro e innecesario.
- 1.4.4** También será cualquier contacto ilegal que realiza un jugador desde atrás o lateralmente sobre un jugador contrario que se encuentra avanzando hacia la canasta sin jugadores oponentes que puedan impedir su llegada. Es decir, no hay oponentes entre el jugador que progresa, el balón y la canasta. En esta situación se sancionará con una falta antideportiva siempre y cuando no se encuentre en acción de tiro.
- 1.4.5** También configurará este tipo de falta cualquier intento ilegítimo de jugar directamente el balón o cualquier contacto duro puede ser penalizada con una falta antideportiva, independiente del momento en el cual se encuentre el partido.

## **1.5 Falta descalificante**

- 1.5.1 La falta descalificante es la de mayor gravedad que se encuentra sancionada en el reglamento del básquetbol que normalmente es conocido como el F.I.B.A. Es de tal gravedad que cualquier persona que sea descalificada, sea jugador, entrenador o miembro del cuerpo técnico, no va a contar con autorización para sentarse en la banca del equipo. Esto significa que no puede ser penalizado posteriormente por un comportamiento antideportivo.
- 1.5.2 La descalificante es cualquier acción flagrante antideportiva de un jugador o de una persona con permiso para sentarse en su banquillo de equipo. La falta descalificante puede ser por el resultado de sus acciones, ya sea dirigidas hacia:
- Una persona del equipo contrario, árbitros, los oficiales de mesa y el comisario
  - Hacia cualquier miembro de su propio equipo
  - Por dañar intencionalmente el equipamiento del partido.
- 1.5.3 Un ejemplo en donde se da esta falta es cuando se descalifica a un jugador por un comportamiento flagrante antideportivo, es decir, aquel jugador que comete una falta como una violación de un avance de manera ilegal, y posteriormente, por la frustración, abusa verbalmente de un árbitro. De ser así este jugador será sancionado con una falta descalificante.
- 1.5.4 Si se descalifica a un jugador y en su camino hacia el vestuario actúa de forma compatible para ser sancionado con una falta antideportiva o descalificante sobre un oponente, esas acciones adicionales no se penalizarán, y solamente se informará a la institución organizadora de la competición en el informe que realicen los árbitros del encuentro.

## CAPÍTULO II

### DERECHO PENAL

Para comenzar con el siguiente tema de análisis, se desarrollarán los delitos contra la integridad física que se encuentran tipificados en nuestro Código Penal, para así contraponerlo al ámbito deportivo y tener claridad de aquello qué es lo que se encuentra actualmente sancionado.

En primer lugar, debemos someramente definir y entender cuáles son los elementos que ponen el delito. De acuerdo al Artículo 1 en su inciso primero del Código Penal de nuestro país, delito se define como: “toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”, definición tomada del antiguo modelo español del año 1848. Respecto a sus elementos, podemos encontrar los siguientes:

- Acción u omisión: Este elemento se logra desprender de la misma definición legal de delito, sin embargo, es de bastante importancia ya que da a entender que debe ser una conducta humana voluntaria, sea positiva o negativa, es decir, conlleva tanto el hacer como el no hacer una determinada acción que genere un delito.
- Tipicidad: La acción u omisión debe estar tipificada para poder ser considerada como delito, es decir, que esta acción u omisión debe estar descrita por la ley con anterioridad a la realización de ella. Por lo tanto, si esta conducta humana se encuadra en un tipo penal ya existente, se cumplirá con este elemento. Así lo establece también la Constitución Política de la República en su artículo 19 N°3: “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”
- Antijuricidad: Refiere a que tenga el carácter de contrario a derecho. En palabras del profesor Etcheberry:

*“La tipicidad es indispensable, pero no es suficiente por sí misma. Es necesario que la ley describa una acción para que ella sea penada, pero*

*además es necesario que la prohíba o la ordene. Esto último es precisamente la antijuridicidad.”<sup>3</sup>*

- Culpabilidad: Corresponde al elemento de reproche. Una conducta humana, una acción u omisión, que sea tipificada y antijurídica no basta para considerarlo como delito. El elemento que falta es la culpabilidad, es decir que se pueda reprochar al autor por su conducta.

El Código Penal chileno, sanciona los delitos que atenten contra la integridad corporal y la salud. Entendiendo la primera como la estructura, cantidad y disposición de las partes del cuerpo, y la segunda, como el adecuado funcionamiento del punto de vista fisiológico del cuerpo humano, extendiéndose incluso a la salud mental. Así lo ilustra el profesor Etcheberry al tratar este tipo de delitos en relación a otros autores:

*“La protección a la integridad corporal y la salud está dada en el Código Penal a través de la sanción de las figuras que derivan del tipo lesiones corporales. La integridad corporal, como bien protegido, significa la cantidad, estructura y disposición de las partes del cuerpo, anatómicamente consideradas. La salud, en cambio, se refiere al normal funcionamiento, desde el punto de vista fisiológico, de los órganos del cuerpo humano, pero es extensiva también a la salud mental, o sea, al equilibrio de las funciones psíquicas.”<sup>4</sup>*

En este tipo de delitos, concurren dos sujetos, uno activo y el otro pasivo. El primero será quien ejecute la conducta tipificada y puede ser cualquier persona; sin embargo, existen ciertas reglas especiales que dada sus calidades puede ocasionar variaciones a la hora de juzgar y de sancionar dicha conducta. En cuanto al sujeto pasivo podrá ser, igualmente, cualquier persona que ve dañada en su integridad corporal o salud producto de la actuación de otro sujeto. Es importante dejar en claro, que es primordial la existencia de dos sujetos, por lo que no puede recaer en una misma persona el sujeto pasivo y activo en razón a que no es posible sancionar la autolesión. Además, en la descripción del tipo penal, queda claramente mencionado que la conducta típica se configura a lesionar a otro sujeto, no a uno mismo.

---

<sup>3</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte general Tomo I. 167p.

<sup>4</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte especial Tomo III. 112p.

En el derecho comparado, existen dos grandes tendencias en torno a cómo abarcar la tipicidad del delito de lesiones. La primera, pone énfasis en la agresión física, sancionando la conducta en sí misma, sin que sea necesaria la existencia de daños producidos por ella. Mientras que la segunda, corresponde a la contraria, en donde la agresión física en sí misma no constituirían lesiones, salvo que traigan como consecuencia algún daño al sujeto pasivo en su integridad corporal o salud.

Dentro de la legislación nacional, en el artículo 397 del Código Penal, se entiende que pertenece al primer grupo, ya que se expresa que las lesiones serán las heridas, golpes, malos tratos de obra, por lo que las lesiones sólo serían los efectos de estas conductas. Así se sanciona la vía de hecho, que en este caso sería la agresión misma, sin tener en consideración el daño causado. Esto es de gran importancia porque se generaría un gran vacío en donde se sancionaría, por ejemplo, el honor al ser golpeado, pero dejaría completamente indefensa a la persona contra ataques ajenos que no produjesen efectos o daños permanentes o graves, ya que sólo así podría ser considerada como una lesión grave, dejando a la deriva a aquellas lesiones que no causaron daños de carácter permanente o grave.

De acuerdo al profesor Alfredo Etcheberry, las acciones que se sancionan en el artículo 397 del Código Penal son herir, golpear y maltratar obra:

*“El núcleo del tipo delictivo de las lesiones radica, en consecuencia, en golpear, herir o maltratar de obra a otro, según la acción aparece descrita en el artículo 397, que es el fundamental (...). Herir significa romper la carne o los huesos con un instrumento cortante, punzante o contundente (que incluso pueden ser las uñas o los dientes). Golpear significa encontrarse dos cuerpos en el espacio en forma repentina y violenta. Maltratar de obra significa realizar cualquier acción material que produzca daño en el cuerpo o la salud, o sufrimiento físico a otra persona.”<sup>5</sup>*

Para continuar, podemos clasificar las conductas de acuerdo al daño producido, ya que puede causar daño a la integridad física, daño a la salud o un dolor o sufrimiento físico. El mismo profesor Etcheberry lo trata estableciendo que la integridad física se debe

---

<sup>5</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 116p.

entender como un menoscabo en el número, estructura y correlación de las diferentes partes del cuerpo. Serían lesiones de este punto de vista la circuncisión, desfloración y las extirpaciones quirúrgicas, salvo que recaigan sobre formaciones ajenas o anormales para la anatomía de una persona.

Sobre el daño en la salud, se refiere al estado de equilibrio y normal funcionamiento de los órganos y partes del cuerpo humano, incluyendo las funciones psíquicas. La ley comprende el daño a la salud en relación a su influencia en las perturbaciones funcionales que puedan tener sobre la actividad que normalmente la persona desarrolla o puede desarrollar. Por último, las lesiones que ocasionen sufrimientos físicos en la víctima, no se encuentran muy bien limitados, ya que es complejo encontrar la diferencia entre lo que es dolor y lo que es solamente molestia.

Respecto a la antijuricidad necesaria para la configuración de los delitos, hay que decir, que como ya se mencionó la auto lesión no es sancionada y que la integridad corporal y la salud, al no ser bienes disponibles, pese a que pueda existir consentimiento de la persona, eso no basta para justificar el actuar dañino. Pese a ello, existen casos en que los sujetos sí estarían justificados en causar determinadas clases de lesiones como ocurre en el desarrollo de deportes violentos como el boxeo. Estos casos resultan justificados por el ejercicio legítimo de esta práctica de deporte profesional y otras teorías de justificación que se desarrollarán más adelante. Por otra parte, también se excluye cuando se encuentra en juego un interés superior para el individuo que no sea reprobado por el ordenamiento jurídico, ya que se tiene derecho a poner en riesgo estos bienes en razón de, por ejemplo, salvar una vida ajena.

Las lesiones que atentan contra la integridad corporal y física se clasifican en mutilaciones y lesiones propiamente tales, las cuales se desarrollarán a continuación.

## **1. MUTILACIONES**

La ley busca dar protección a la integridad física de la persona, por lo que los artículos 395 y 396 del Código Penal, tipifican la acción de cortar o cercenar una parte del cuerpo. Sanciona aquel corte siempre que sea permanente, que afecte intrínsecamente y que no sea exclusivamente de apariencia temporal. También toda extirpación de órgano o

parte del cuerpo, que también puede producirse por enucleación, arrancando el órgano por tracción o también por choque o golpe.

Respecto a la antijuricidad que le otorgó el legislador, se evidencia en la expresión del artículo 395: *“El que maliciosamente...”* Con ello, busca que quien lo cometa lo haya realizado con intención de causar daño, se refiere a la presencia de dolo en la acción y esto a su vez, cataloga la acción como antijurídica.

El problema que hay en torno al dolo, está a la hora de aceptar o no el dolo eventual como forma de culpabilidad en las mutilaciones. De aceptarse, no existiría diferencia esencial entre las mutilaciones y las lesiones graves que dejan a la víctima impotente o impedido de algún miembro importante. En palabras del profesor Etcheberry:

*“Siendo el efecto semejante, la razón debe buscarse en la más reprobable forma de subjetividad presente en las mutilaciones, o sea, el dolo directo, con exclusión del eventual. Por consiguiente, la forma subjetiva de las mutilaciones es el dolo directo. Si se causa una mutilación con dolo eventual debe sancionarse a título de lesión propiamente tal, y no de mutilación. Por esta misma razón, debe excluirse la posibilidad de un cuasidelito de mutilación, sólo lo hay de lesiones propiamente tales.”<sup>6</sup>*

## **1.1. CASTRACIÓN**

El legislador quiso darle un trato especial a la mutilación de estos órganos, ya que se les califica como los de mayor valor debido a su función sexual, diferenciando el trato respecto a la mutilación de miembro menos importante y que de uno importante.

Artículo 395: *“El que maliciosamente castrar a otro será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.”*

La castración es un tipo de mutilación que se genera con la extirpación de los órganos destinados a la reproducción, pudiendo ser tanto externo como interno de la integridad del cuerpo humano. Así, aplica tanto a las mujeres que contienen sus órganos

---

<sup>6</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 121p.

reproductores en su interior, como a los hombres que, por el contrario, los tienen en su exterior.

Las lesiones que causen despojo de la capacidad sexual en forma diferente a la de la castración, serán consideradas como lesiones graves, sin caer en la tipicidad del artículo 395, ya que esta hace alusión exclusivamente a la extirpación de estos órganos y no a su capacidad. Entonces, si a causa de una extirpación, el órgano reproductor ya no puede realizar sus funciones naturales como lo son el coito y la reproducción, estaremos en presencia del delito de castración en su grado de consumado. Por el contrario, si los órganos aún pueden realizar las funciones mencionadas, la castración quedará en su grado de frustrada o tentada, y obviamente debiendo haber concurrido el dolo de forma directa.

## **1.2.MUTILACIÓN DE MIEMBRO IMPORTANTE**

De acuerdo al artículo 396 del estatuto punitivo, en su inciso primero se establece que: *“Cualquiera otra mutilación de un miembro importante que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba, hecha también con malicia, será penada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.”*

La mutilación de miembro importante no puede referirse a cualquier parte del cuerpo, si no que exclusivamente a un miembro que se vea imposibilitado de valerse por sí mismo o ejecutar sus funciones naturales que antes ejecutaba de forma normal. Esto significa desempeñar las actividades comunes y normales en el aspecto físico, propias de la vida de las personas y de su sociedad, como caminar, hablar, saltar, etc.

Respecto a las funciones naturales, son entendidas de acuerdo al mismo profesor Alfredo Etcheberry, como aquellas *“actividades que determinadas partes por el cuerpo cumplen dentro de la economía del organismo humano: pertenece a esta categoría los órganos de los sentidos, el aparato digestivo, etc. En principio, también se incluyen los órganos genitales, aunque su mutilación, para los efectos penales, se sanciona por separado, a título de castración.”*<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 123p.

Entonces podríamos decir que no existiría mutilación al arrancar un pedazo de carne humana de las piernas o de cualquier parte del cuerpo humano, siempre y cuando la persona pudiese seguir valiéndose por sí mismo y sin que se viera afectada su función natural.

Los miembros importantes no se encuentran completamente determinados, ni menos son taxativos de acuerdo a nuestro Código Penal, ya que todos pudiesen ser considerados con esa cualidad de acuerdo a sus funciones naturales y a lo que se entienda por la idea de “por valerse por sí mismo” en cada caso, así lo ha planteado la doctrina. Por lo tanto, no puede determinarse con arreglo a la naturaleza intrínseca del órgano la diferenciación entre los miembros importantes y menos importantes. Entonces, si el sujeto pasivo queda imposibilitado de valerse por sí mismo o privado de ejecutar una función natural, dicho miembro mutilado sí era importante.

Es necesario mencionar que en la actualidad esta temática es sumamente debatible debido a la gran importancia que ha ido adquiriendo el desarrollo de tecnologías que han ido perfeccionando la ortopedia y las cirugías enfocadas en la reparación, que cada vez se acercan más al cien por ciento de mejora. Todo ello, trae como consecuencia un gran problema a la hora de determinar los criterios para valerse por sí mismo y de realizar funciones naturales, ya que, si posterior a una cirugía la víctima de una mutilación puede seguir valiéndose por sí mismo y ejecutando las funciones naturales, ¿se configuraría el delito de mutilación? Esta es entonces, una pregunta que deja abierto el debate.

### **1.3. MUTILACIÓN DE MIEMBRO MENOS IMPORTANTE**

Este tipo de lesiones se encuentran tipificado en el inciso 2º del artículo 396: *“En los casos de mutilaciones de miembros menos importantes, como un dedo o una oreja, la pena será presidio menor en sus grados mínimo a medio.”*

Por el contrario, a las mutilaciones de miembro importante, se considerará que son mutilaciones de miembros menos importantes las que recaigan sobre miembros que al juzgarse por los efectos producidos son menos importantes, como lo sería seguir valiéndose por sí mismos y seguir realizando las funciones naturales que anteriormente al hecho realizaba.

Esta descripción ha generado algunos conflictos relacionados al tema de nuestra tesis y se enmarca esta controversia jurídica, en que para algunas personas la mutilación de un miembro menos importante puede significar algo diferente que para otra, a saber, algunas lo asumirán como la de un miembro importante. Por ejemplo, para un basquetbolista que se le mutile un dedo, cualquiera sea, de una mano es fundamental e importantísimo para su desempeño como deportista, entonces para esta persona dicho dedo sí sería un miembro importante. Por el contrario, para la gran mayoría de las personas, pueden seguir valiéndose por sí mismos y realizar sus funciones naturales, en tales circunstancias, por lo que la mutilación recaería sobre miembro menos importante en un caso diverso al descrito.

En respuesta a esta problemática, se ha determinado que el criterio ocupado en el artículo 396 del Código Penal chileno es acertado, por lo que el legislador otorga protección penal a la integridad de las personas y de la salud, siendo irrelevante las actividades que desarrollaba la víctima con anterioridad. Es decir, la ley tiene un enfoque o una protección de carácter general, y no particular.

Sin embargo, es necesario visualizar que, si bien existe una mutilación, no excluiría la acción civil como lo deja en claro el profesor Etcheberry: *“la importancia particular que tal órgano, anatómicamente poco importante, pueda tener para determinado individuo deberá, naturalmente, tenerse en consideración para regular la indemnización de perjuicios que por la vía civil deberá el hechor pagar a la víctima, pero no para medir la magnitud de la pena.”*<sup>8</sup>

## **2. LESIONES PROPIAMENTE TALES**

Se le llama lesiones propiamente tales a aquellas que buscan herir, golpear o maltratar. Además de ello, no debe tratarse de una mutilación hecha con dolo directo, pero sí es necesario que sea una acción u omisión culposa.

---

<sup>8</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 125p.

De este análisis, llama la atención que el aspecto subjetivo con el objetivo, no calzan, ya que quien causa las lesiones sólo tiene intención de maltratar y no de dañar, pese a que se traduce en un daño a la víctima. Por lo tanto, el dolo en este caso debiese ser un dolo de causar daño físico. De esta forma, de acuerdo al maestro Etcheberry, para poder sancionar a una persona por lesiones graves, es preciso que los daños producidos hayan estado cubiertos por su dolo, por lo menos en forma de dolo eventual, es decir, que se haya previsto y aceptado la posibilidad de producción del daño. En palabras del citado:

*“quien voluntariamente maltrata de obra a otro tiene por esta sola circunstancia el dolo correspondiente a las lesiones menos graves (que, constituyen la figura simple y fundamental en materia de lesiones: la regla general), y de ellas responderá en todo caso, se siga o no un daño o resultado permanente. Pero en el hecho pueden producirse resultados que la ley comprende bajo la denominación de lesiones graves.”<sup>9</sup>*

Esto significa que, quien voluntariamente maltrata de obra a otro solo por el hecho de realizarlo, lo hace con el dolo correspondiente a lesiones menos graves, y de éstas, responderá en todo caso haya existido o no como resultado un daño permanente.

El profesor Etcheberry para explicar lo mencionado, se pone en el caso que pueden producirse resultados que la ley comprende bajo la denominación de lesiones graves, y para precisar cuál es el tratamiento penal, distingue de la siguiente forma:

- El hechor se propuso directamente una lesión grave. Si la lesión se produce, no hay inconveniente en sancionar a dicho título. Si no se produce, debe castigarse por tentativa o por frustración de lesión grave.
- El hechor tiene dolo directo de maltrato, pero sobre los resultados se encuentra en dolo eventual, se le presenta los resultados como posibles, pero para él son indiferentes, es decir, los acepta. Se le puede imputar a título de dolo cualquier resultado que de hecho produzca, incluso la muerte, si la aceptó.

---

<sup>9</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 127p.

- El hechor tiene dolo directo de maltrato, y resulta un daño constitutivo de lesiones graves. Pero respecto de las lesiones graves resultantes, el hechor, no estaba en dolo eventual, porque o no se representó la posibilidad de que ocurriera, o se la representó, pero confió en que las evitaría. Esto es conocido como preterintencionales. Y en este caso hay que volver a distinguir:
  - Si el evento más grave producido era absolutamente imprevisible, el evento más grave será un caso fortuito, y el hechor responderá solo de maltrato cubierto por su dolo.
  - Si el evento más grave era previsible, el hechor ha estado a su respecto en culpa, consciente o inconsciente. Originaría un concurso ideal entre el delito de lesiones menos graves, por el maltrato doloso, y el cuasi delito de lesiones graves, por el evento culposo resultante.

Todas estas opciones tienen el grave problema a la hora de probar la intención, donde entrará en juego la presunción del artículo 1 del Código Penal, en relación a que las acciones y omisiones sancionadas por la ley siempre se considerarán voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

## **2.1. LESIONES MENOS GRAVES**

Se encuentran descritas en el artículo 399 del Código Penal: *“Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes se reputan menos graves, y serán penadas con relegación, o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.”*

De aquí se desprende que las lesiones menos graves son la figura más simple y fundamental. De este precepto surgen las lesiones graves, que vendría siendo una figura de mayor calificación y las lesiones leves que, por el contrario, es más privilegiada en cuanto a la sanción que trae aparejada.

Entonces, las lesiones menos graves consisten en herir, golpear o maltratar de obra a otro, sin que se produzcan resultados constitutivos de lesiones graves y sin que concurren

las circunstancias propias de las lesiones leves. Por tanto, vendrían siendo la regla general, ya que, para la configuración de las lesiones graves o leves, se necesita que concurren determinadas circunstancias especiales.

Sin embargo, esta figura posee tres agravantes especiales que son las siguientes:

- Si son ejecutadas contra una persona cuya muerte constituiría el delito de parricidio.
- Que se realice por premio o promesa remuneratoria, por medio de veneno o con ensañamiento
- Causarlas a guardadores, sacerdotes, maestros o personas constituidas en dignidad o autoridad pública, en razón a la autoridad que representan.

## **2.2.LESIONES GRAVES**

Este tipo de lesiones se encuentran prescritas en los artículos 397 y 398 de nuestro Código Penal. Así, dichas normas citadas prescriben:

Artículo 397: *“El que hiriere, golpeare o maltratase de obra a otro, será castigado como responsable de lesiones graves:*

*1º Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si de resultas de las lesiones queda el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme.*

*2º Con la de presidio menor en su grado medio, si las lesiones produjeran al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días.”*

Artículo 398: *“Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que causare a otro alguna lesión grave, ya sea administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas o abusando de su credulidad o flaqueza de espíritu.”*

De las normas jurídicas citadas, se desprende que las lesiones graves consisten entonces en herir, golpear o maltratar de obra a otro, si de ello resultaren las condiciones mencionadas en el artículo 397 del Código Penal. Por otro lado, también se aprecia que hay dos categorías que componen las lesiones graves, que serían las lesiones gravísimas,

contenidas en el artículo 397 inciso primero del mismo cuerpo legal y las lesiones simplemente graves. Las cuales pasaré a desarrollar a continuación:

## **2.2.1. LESIONES GRAVÍSIMAS**

De acuerdo al inciso primero del art. 397 del texto punitivo, son lesiones gravísimas aquellas que traen como consecuencia que el ofendido quede demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme. A saber:

### **2.2.1.1. EL SUJETO DEMENTE**

El mismo profesor Etcheberry y la doctrina en general entiende al sujeto demente como aquel que posee una enajenación mental, un trastorno profundo tanto intelectual, volitiva y afectivamente. Este concepto se amplía también a la detención del desarrollo mental, caso que sobre todo se da en niños y jóvenes que aún se encuentran en etapa de desarrollo.

El elemento importante para considerar la demencia es la temporalidad, es decir, debe ser permanente, ya que, si solo es pasajera, se puede considerar dentro de las lesiones simplemente graves. Además, la permanencia no significa que exista para siempre, sino que basta con que dure un periodo que no pueda pronosticarse y que sea mayor a treinta días. Como lo dice el autor Etcheberry:

*“... es necesario que como consecuencia del maltrato quede comprometida notablemente la normalidad psíquica. La perturbación deber ser permanente; si es pasajera, sólo podrá considerarse dentro de las lesiones simplemente graves: enfermedad que dura más de treinta días (o de las menos graves, si dura menos). ‘Permanentemente’ no significa necesariamente ‘perpetua’; basta con que dure un período de tiempo que no pueda razonablemente pronosticarse, más allá de los treinta días.”<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 127p.

Por lo tanto, de acuerdo al mismo autor, en caso de existir trastornos mentales que no alcancen a ser declarados como demencia, se tratan como enfermedades y se aplicará dentro de las lesiones simplemente graves.

### **2.2.1.2. INÚTIL PARA EL TRABAJO**

Cabe indicar que la ley no discrimina en relación a si la inutilidad para el trabajo debe ser para la profesión u oficio en específico que realizaba anteriormente la víctima, o si se refiere a cualquier tipo de trabajo. La doctrina al respecto declara que se hace referencia a cualquier actividad probable futura, por lo que no aplicaría al trabajo en específico que se realizaba anteriormente. Esto ha generado debate porque hoy en día prácticamente siempre se puede trabajar en algo, salvo que la víctima quede completamente inmóvil y en ese sentido, la norma no tendría mucha aplicación. Por lo tanto, se debe entender como la actividad habitual que el sujeto pasivo desempeñaba anteriormente, de forma más restrictiva.

Aplicando esto último, el sujeto que trabajaba en una labor muy específica, es difícil que pueda dedicarse a alguna otra labor equivalente. Por el contrario, si el sujeto no tenía especialización o derechamente no trabajaba, se pueden considerar las actividades futuras normales, con mayor margen.

El profesor Alfredo Etcheberry lo explica a cabalidad citando a su vez a Sebastián Soler: *“Pero bien hace observar SOLER que esta fórmula ofrece el peligro de restringir demasiado el campo de esta lesión gravísima, ya que las formas de laborar son numerosísimas, y prácticamente sólo una inmovilidad absoluta incapacitaría totalmente para el trabajo. De este modo, en la fórmula debe acentuarse el requisito ‘razonablemente’ posible, y no interpretarlo como ‘teóricamente’ posible.”*<sup>11</sup>

Por último, el factor tiempo también es importante, ya que la incapacidad debe ser permanente al igual que en el caso de la demencia. De no ser así, será simplemente grave, menos grave o leve, según la duración que esta inutilidad tenga.

---

<sup>11</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 130p.

### **2.2.1.3. IMPOTENTE**

Este concepto de acuerdo al maestro Etcheberry, corresponde a la incapacidad para las funciones de carácter sexual, el coito y la fecundación. Comprende la destrucción o inutilización en cualquier forma de los órganos de reproducción y la castración no maliciosa, es decir, realizada con dolo de lesiones, pero no con dolo de castración.

### **2.2.1.4. IMPEDIDO DE ALGÚN MIEMBRO IMPORTANTE**

Al igual como en la mutilación, cuando se refiere a miembro, es equivalente al ya mencionado en las mutilaciones, comprendiendo órganos internos y externos. Igualmente va revestido con el carácter de que se debe valer por sí mismo y la de desempeñar una función natural.

La diferencia entre ambas radica en que en este caso se ocupa el concepto de impedimento, el que es más amplio.

*“El concepto de ‘impedimento’ es más amplio que el de ‘mutilación’. Esta última sólo se refiere al corte o cercenamiento, y el primero, a la inutilización en cualquiera otra forma, que puede deberse a corte o bien a otras razones, aunque el miembro no haya sufrido en su integridad anatómica (lesiones nerviosas o musculares). Aquí quedan comprendidas las mutilaciones no maliciosas, sin dolo directo.”<sup>12</sup>*

### **2.2.1.5. SUJETO NOTABLEMENTE DEFORME**

La doctrina, y en particular don Alfredo Etcheberry entiende el concepto como una irregularidad física notoria y permanente, es de un fuerte carácter estético. Significa estar desfigurado, feo, imperfecto en la forma, no es necesario que llegue a ser considerado como desagradable a la vista, sino que simplemente sea notable. Es por ello que, aquellas deformaciones que no son estéticas, como podría ser el tono de voz, no se consideran incluidas dentro de esta disposición.

---

<sup>12</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 131p.

*“De este modo, la expresión ‘notable’ no equivale a ‘notorio’; esto es, no alude sólo a la circunstancia de que sea fácilmente perceptible por la vista (como lo sería, v gr., cualquiera cicatriz en el rostro), sino que ella sea ‘digna de notarse’, esto es, que altere la armonía y regularidad del cuerpo, con pérdida sensible de la forma original; que se produzca, en suma, un efecto anti estético considerable. Este concepto es flexible, depende de las personas y las circunstancias más que de la naturaleza y calidad intrínseca de la alteración corporal.”<sup>13</sup>*

En consecuencia, se desprende que el concepto de “notable” no es igual a “notorio”, ya que no alude solo a la circunstancia de que pueda ser visible, sino que se refiere a que sea digna de notarse ya que altera la armonía y regularidad del cuerpo por ser considerablemente anti estético.

La deformidad deber ser, igualmente, permanente, y la posibilidad de posteriormente mediante una cirugía estética arreglar esta deformidad, pese a que podría generar controversia, no evita que sea calificada por ley como notablemente deforme.

## **2.2.2. LESIONES SIMPLEMENTE GRAVES**

Están contempladas en el artículo 397 N°2 del texto penal ya citado. Son aquellas que producen enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días. Entonces, estas son las que se constituyen de forma subsidiaria a las lesiones gravísimas, y se componen de:

### **2.2.2.1. ENFERMEDAD**

Del texto legal el maestro Etcheberry entiende que el concepto de enfermedad se considera como todo proceso patológico, como toda alteración de cierta intensidad en la salud corporal o mental, siendo este un estado de equilibrio y normal funcionamiento de los órganos y partes del cuerpo humano.

---

<sup>13</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III. 132p.

### **2.2.2.2. INCAPACIDAD PARA EL TRABAJO**

Se entiende como la imposibilidad temporal para desempeñar sus labores habituales producto de las lesiones le son producidas a la víctima, así lo desarrolla el profesor Etcheberry. Al respecto se debe entender exclusivamente como el trabajo que la víctima desempeñaba habitualmente, ya que la incapacidad es solo temporal, y que una vez que desaparezca esta imposibilidad, volverá a sus actividades. Otro factor importante es que el plazo de duración debe ser de más de treinta días ya que si solo dura treinta, no podrá ser considerada como una lesión grave.

### **2.3. LESIONES LEVES**

Esta clasificación de lesiones se desprende del artículo 494 N°5 del Código Penal, estableciendo que este tipo de lesiones serían aquellas que en concepto del tribunal no se hallaren comprendidas en el artículo 399 del mismo texto legal, de acuerdo a la calidad de las personas y las circunstancias del hecho. Al igual que las lesiones graves, las lesiones leves hacen excepción a la regla general, que serían las lesiones menos graves. Por lo tanto, la distinción entre las lesiones leves y las menos graves solamente será evaluada por el tribunal de acuerdo a los criterios que se desarrollan a continuación que establece el profesor Etcheberry:

#### **2.3.1. CALIDAD DE LAS PERSONAS**

Serán siempre lesiones menos graves y con agravante inclusiva cuando exista un vínculo de parentesco entre ambos sujetos, siempre y cuando no sea el señalado en el artículo 390 del Código Penal que corresponde al delito de parricidio. De igual forma serán lesiones menos graves cuando concurra que el sujeto pasivo tenga algún carácter de autoridad, dignidad u algún otro similar. Por último, es necesario que el tribunal tenga en consideración otro tipo de calidades de la víctima, ya que elementos como la edad, salud, condición física, entre otros, vendrán a determinar la clase de lesiones frente a las que nos encontramos.

### **2.3.2. CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO**

Las circunstancias del hecho siempre tendrán gran importancia, sobre todo respecto a las posibles agravantes que se puedan generar. Es así que justamente se producirá una si se produce el acto por un premio o promesa remuneratoria, usando veneno y el envenenamiento, ya que, de ser así, el artículo 400 determina que siempre será tratada esta conducta como lesiones menos graves.

“Artículo 400 Código Penal: Si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de alguna de las personas que menciona el artículo 5º de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, o con cualquiera de las circunstancias Segunda, Tercera o Cuarta del número 1º del artículo 391 de este Código, las penas se aumentarán en un grado.

Asimismo, si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de un menor de dieciocho años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, por quienes tengan encomendado su cuidado, la pena señalada para el delito se aumentará en un grado.

De la misma forma, si los hechos a que se refieren el numeral 2º del artículo 397 y el artículo 399 se ejecutaren en contra de miembros de los Cuerpos de Bomberos en ejercicio de sus funciones, la pena señalada para el delito se aumentará en un grado.”

### **2.4. LESIONES CAUSADAS EN RIÑAS O PELEAS**

El Código Penal chileno en sus artículos 402 y 403, contempla este tipo de lesiones. Sin embargo, no es un tipo penal distinto al ya mencionado de lesiones, sino que viene a dar una respuesta al caso de que no sea posible identificar al autor de las lesiones. Para saber cómo se sancionarán estas lesiones hay que identificar la participación de los sujetos y para ello hay que distinguir dos situaciones:

- Si las lesiones son de carácter grave y no es posible identificar al autor: Se sancionará a quienes cometieron lesiones menos graves con la pena

inmediatamente inferior a la de las lesiones graves. Si tampoco se logra identificar a quienes causaron las lesiones menos graves, se sancionará a quienes hicieron uso de armas capaces de producir las lesiones graves con la pena inferior a dos grados de acuerdo a las lesiones graves.

- Si se ocasionan lesiones menos graves y no es posible identificar al autor: Se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la de las lesiones menos graves a quienes hicieron uso de armas con las cuales podían producir dichas lesiones.

Una vez tratado el tipo penal de lesiones, entendiendo las clases de lesiones que existen en nuestro código penal y cómo se sancionan las mismas, es necesario pasar al siguiente tema que nos interesa. Como ya se ha mencionado, pareciera que el derecho penal y en particular la tipicidad del delito de lesiones, no entraría al ámbito deportivo, a la cancha como coloquialmente se puede decir. Es por esto que a continuación se dará un análisis de aquellas teorías desarrolladas por la doctrina para entender el por qué no aplican estos delitos dentro del terreno de juego, o como justificamos la exclusión de aquellas acciones de la punibilidad.

## CAPÍTULO III

### TEORÍAS APLICADAS AL DEPORTE

Se ha dicho que existe una cierta independencia del deporte, convirtiéndose en una verdadera “isla” que no se puede tocar, distanciada completamente de mecanismos de control social e incluso del derecho penal.

A los juristas más modernos les llama la atención la nula intervención del derecho en el contexto deportivo, incluso les es difícil aceptar que exista un ámbito de la realidad social (chilena y mundial) en donde se excluya la aplicación de reglas jurídicas tan importantes como las penales. Para ello, se desarrollaron dos grandes grupos de teorías del ámbito penal, que pueden sintetizarse como aquellas en las que existe el consentimiento individual y efectivo del sujeto lesionado, y las de autorización procedente de quien dicta el derecho, todas con el fin de justificar la impunidad de las lesiones deportivas. A continuación, se revisarán las seis teorías que trata el profesor José Manuel Ríos Corbacho que utiliza para justificar esta realidad mencionada.

#### 1. TEORÍA DEL RIESGO ASUMIDO O RIESGO PERMITIDO

De acuerdo a esta teoría, la impunidad se justifica a partir del supuesto consentimiento que el deportista habría entregado a la hora de practicar el deporte. claramente no sería orientado a ser lesionado, sino que más bien a la exposición al riesgo que existe y que eventualmente se pueda generar una lesión.

*“El fundamento de impunidad se halla en el consentimiento prestado, explícita o presuntamente, por los deportistas, que no será, normalmente un consentimiento en ser lesionado, en la lesión sufrida, sino en el riesgo en que la lesión se produzca, en la puesta en peligro de un bien jurídico, la integridad corporal, disponible, con tal de que se observen mínimamente las reglas de juego o lex artis”.<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y tratamiento jurídico – penal. 28p.

Por lo tanto, existiría consentimiento siempre y cuando se desarrolle con una observancia mínima a las reglas de juego anteriormente determinadas o *lex artis* del deporte en particular. Esto es, el consentimiento siempre tendrá un límite, ya que el deportista acepta el riesgo del accidente o de una posible lesión corporal, pero rechazará aquellas conductas que violen de forma dolosa, grave e imprudente las normas propias del juego.

En este orden de ideas, el consentimiento en este ámbito tiene dos perspectivas: Por un lado, puede ser visto como una causal de justificación y por otro, como causal de exclusión de tipicidad, poniendo énfasis en el riesgo aceptado. Existen diferentes doctrinas, en donde algunos creen que, al existir consentimiento, este opera como causal de exclusión de tipicidad, lo que conlleva la impunidad de las lesiones originadas en la práctica deportiva, excluyendo claramente, las lesiones causadas con dolo o con imprudencia grave a las normas disciplinarias del juego. Por el contrario, hay otros quienes postulan que por mucho que exista consentimiento, este funciona como atenuante a la hora de calificar las lesiones, y no como una eximente de tipicidad, por lo que debería bajarse en uno o dos grados la pena asignada, configurándose de todas formas el tipo penal de lesiones.

Cabe entonces indicar que, es importante recalcar lo siguiente: Para esta teoría que una lesión quede impune no tiene como fundamento la autorización previa por el deportista víctima, que produzca una justificación para evitar que la conducta del jugador victimario se encuadre en un tipo penal de lesiones, sino que la finalidad del riesgo permitido es justamente evitar que dicha conducta sea típica, en este caso en el tipo penal de lesiones.

De ello, nos surge una nueva interrogante, a saber; ¿Qué pasará entonces cuando no exista consentimiento? Responder a esta cuestión, sería fundamental, ya que se entendería – a priori – que sería una conducta contraria a derecho, sin embargo, el problema de esto radica en cómo probar la inexistencia de aquel, más aún, cuando se debió haber otorgado de forma tácita de acuerdo a los actos del juego. Pese a esto, gran parte de la doctrina opina que la teoría del riesgo permitido es la solución ya que de esta forma se justifica la impunidad para las lesiones deportivas dado su contexto.

Asimismo, otras dudas que resulta importante responder es: ¿Cuál es el riesgo que es permitido? y ¿Cuál es límite de ese riesgo? En frente de ello, se ha establecido que las

conductas que sean parte de esta *lex artis*, o sea, que sean parte del juego, serán permitidas. Obviamente cada deporte tiene sus propias reglas dependiendo de su naturaleza, ya que como se ha mencionado, existen deportes que son de contacto y otros que no. También hay algunos que justamente la intención es causar daño al otro, por lo que son de extremado contacto. Por ello, la frontera dependerá, en primer lugar, de la clase de deporte sobre el que estemos abordando.

En otras palabras, son las reglas de cada deporte las que establecen las formas legítimas en las cual se debe practicar. Entonces, si se produce una conducta violenta que lesione a un jugador contrario y si se realiza dentro de las normas del juego, sería un riesgo permitido excluyendo la intervención del derecho penal, como mecanismo de sanción de dicha acción, siendo una conducta atípica.

Por el contrario, cuando un jugador lesiona al contrincante, con infracción a las reglas propias del deporte o *lex artis*, podría aplicar el derecho penal como mecanismo sancionatorio, siempre y cuando, además de lo ya mencionado, la conducta haya sido culpable o dolosa.

*“Según Rodríguez – Mourullo y Clemente la teoría del riesgo permitido es la solución que goza de mayor número de seguidores entre los que intentas justificar ciertos ámbitos de impunidad para las lesiones deportivas, si bien hay que destacar que la aplicación de este principio excede el ámbito de la actividad deportiva y se proyecta sobre todos los tipos de injusto previstos en el Código Penal.”<sup>15</sup>*

## **2. TEORÍA DEL CASO FORTUITO**

En palabras de autor Ríos Corbacho, *“Esta tesis aparece como fundamento de la impunidad ya que se presenta como ausencia absoluta de intención dañosa.”<sup>16</sup>* En consecuencia, al creer en el caso fortuito lo que hace es atacar directamente la impunidad ya que no existiría de ninguna forma intención por parte del jugador que provocar la lesión al jugador contrario.

---

<sup>15</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y tratamiento jurídico – penal. 29p.

<sup>16</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y tratamiento jurídico – penal. 29p.

De acuerdo a nuestra legislación, precisamente en el artículo 45 del Código Civil, se define al caso fortuito como: “El imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” Es más, en una lectura simple de nuestro Código Penal también trata el caso fortuito de alguna forma, particularmente a propósito de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, precisamente en el Artículo 10 N°8 refiriéndose a un accidente, a saber: “Están exentos de responsabilidad criminal: 8º El que, con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.”

Por lo tanto, en la hipótesis de esta tesis, existe una conducta que genera un daño, sin embargo, al provocarse de manera accidental no concurriría culpa ni dolo, es decir, no hay culpabilidad en el actuar. En consecuencia, sería una acción impune.

La impunidad ocurriría siempre y cuando se presenten los siguientes requisitos de manera copulativa:

- Que se esté practicando un deporte lícito, es decir, reconocido por el Estado o poder público.
- Que la conducta se realice observando las reglas del deporte o juego en particular, o *lex artis*.
- Que en dicha conducta no se encuentre encubierta la voluntad criminal de querer causar las lesiones.

### **3. TEORÍA CONSUECUDINARIA**

Esta teoría es la que satisface de mayor forma a quienes creen en que basta con la sanción disciplinaria, la que corresponda dentro de la práctica del deporte en sí. En este caso, la costumbre pasa a ser una excusa completamente absoluta, yendo más allá incluso que el consentimiento. En palabras del profesor Ríos Corbacho:

*“La conciencia colectiva admite que los daños normalmente producidos en el deporte derivan de una causa que no sólo constituye exención de la responsabilidad penal, sino un obstáculo que impide su nacimiento. Precisamente ésta induce a creer que basta con las sanciones deportivas (...) sin necesidad de la intervención de los tribunales; de la*

*misma manera, el propio deportista carece de interés en acudir a los tribunales por lo que no tiene reparo en aceptar la sanción deportiva por una gravísima lesión a él causada, aunque esté convencido de la intencionalidad de quien le lesionó.”<sup>17</sup>*

#### **4. TESIS DE LA ADECUACIÓN SOCIAL**

*Esta teoría pretende “desplazar del Derecho Penal aquellos comportamientos que pueden considerarse socialmente adecuado por moverse en el marco del orden social normal de un concreto momento histórico.”<sup>18</sup>*

Dentro de esta encontramos dos tendencias. La primera, se refiere a que son adecuadas socialmente aquellas actuaciones que se producen respetando las normas del deporte, incluyendo a aquellas que tienen un carácter leve de imprudencia. La segunda, es bastante más amplia en deportes en los cuales si bien hay confrontación, no hay una intención de generar lesiones. En esta última, se incorporarían lesiones sin infracción al reglamento de juego, faltas deportivas sean impudentes o dolosas, siempre que no sean graves y que tengan como objetivo obtener alguna ventaja en el desarrollo del juego y no causarle una lesión o daño al contrincante.

En definitiva, esta tesis se funda en las conductas al ser socialmente adecuadas, ya que se trata de la práctica de un deporte reconocido por los mismos, no serían punibles. Esto significa que, si bien se pueden configurar tipos penales como el de lesiones en la ejecución de algún deporte, la sociedad entiende que al estar en el contexto de una actividad tan común y reconocida como es la deportiva, se permitirán y por ello, quedarán impunes.

La impunidad tampoco será bajo cualquier circunstancia, sino que obviamente tendrá un marco de regulación que estará dado por los reglamentos propios de cada deporte en particular. Entonces, de realizarse una conducta que se encuentre dentro de este reglamento, no será sancionado, mientras que aquella conducta que viole el reglamento, sí podrá ser sancionado por el derecho penal.

---

<sup>17</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2011. La incidencia del Derecho Penal en las lesiones deportivas. 7p.

<sup>18</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2011. La incidencia del Derecho Penal en las lesiones deportivas. 8p.

## **5. TEORÍA DEL FIN RECONOCIDO POR EL ESTADO Y LAS NORMAS DE CULTURA**

Esta teoría se justifica de la siguiente forma, que *“al Estado y a la sociedad les resulta de interés prevalente el mejoramiento de la salud y el vigor de la raza humana aunque se precisa que la justificación no alcanza a los casos en lo que el daño para la integridad corporal proceda de una práctica irregular del deporte.”*<sup>19</sup> En otras palabras, la actividad deportiva al ser una actividad de alto valor social y considerada como cotidiana y fundamental para un porcentaje importante de la comunidad, los riesgos y sus lesiones que se podrían generar en su práctica, serían permitidos.

Esto significa que existiría una ponderación de intereses, en donde por un lado estarían los beneficios que produce a la sociedad y al Estado la práctica del deporte en general, y por otro, los riesgos y lesiones que se podrían llegar a producir dentro del riesgo permitido en cada una de ellas. En consecuencia, en este análisis tipo costo – beneficio, sería más beneficioso para la sociedad y el Estado, tolerar dichas conductas lesivas, y, en definitiva, excluir la intervención del derecho penal en este contexto.

## **6. TESIS DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO U OFICIO**

La doctrina ha encontrado como punto favorable de esta tesis que no discrimina en torno a la profesionalización del deporte, es decir, es una tesis que aplica no solo a la práctica profesional de un deporte, sino que incluye también el deporte amateur, y, en definitiva, cualquier forma en la cual se practique deporte. Todo esto fundado como en su nombre lo dice, en ser un derecho el practicar deporte y actividad física en general, y en caso de la práctica profesional, de un oficio.

Esta tesis también tendría como límite la observancia a las reglas de juego, ya que mientras ocurra esto, no habría problema en dejar fuera el derecho penal. Cosa que no pasaría en caso contrario. Es decir, *“en todos los casos de ejercicio legítimo para que exista exclusión de la responsabilidad penal sería necesaria la observancia de las normas de*

---

<sup>19</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y Tratamiento Jurídico – Penal. 31p.

*cuidado, generales y especiales por lo que la conducta, a efectos penales, dejaría de ser negligente.*<sup>20</sup>

## **PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**

Como se ha logrado desprender de lo ya tratado en la presente memoria, existiría una conducta humana, en este caso del deportista que podría ser sancionada tanto deportivamente, es decir por el derecho administrativo, y también como un delito con su correspondiente sanción penal.

Sin embargo, justamente para este tipo de situaciones se ha desarrollado el principio de *non bis in ídem*, que en resumidas palabras refiere a que por un mismo acto no se puede ser sancionado dos veces. El profesor Etcheberry lo trata a propósito de los principios para interpretar la ley penal y puntualiza respecto a este en los siguientes términos:

*“Cuando un hecho o circunstancia ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerla en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos.”*<sup>21</sup>

Así mismo, para Ríos Corbacho, este principio *“se conceptúa como la prohibición que de un mismo hecho resulte sancionado más de una vez.”*<sup>22</sup>

En definitiva, la problemática está relacionada con las lesiones deportivas, ya que dependiendo del deporte en el cual nos encontremos, configurarían una infracción al reglamento que justamente regula dicho deporte y al cual se le atribuye una sanción disciplinaria o administrativa. De la misma forma, desde la perspectiva del derecho penal, la misma lesión puede configurar algún delito, como podría ser valga la redundancia, el de lesiones dependiendo de su gravedad y configuración.

Como consecuencia, nos encontramos en el escenario en que una lesión constituye a su vez una infracción en el plano deportivo al ir en contra del reglamento, y un delito

---

<sup>20</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y Tratamiento Jurídico – Penal. p32.

<sup>21</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 108p.

<sup>22</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y Tratamiento Jurídico – Penal. 22p.

sancionable por el derecho penal. Es precisamente aquí en donde se genera el conflicto ya que se puede sancionar dos veces la misma conducta si se admite que el derecho penal intervenga reaccionando ante este delito. En palabras de José Manuel Ríos Corbacho:

*“El gran problema de la aplicación de la sanción penal al orden deportivo viene determinado por la interrelación del Derecho Penal con el Derecho Administrativo, pues cualquier infracción que se produzca en el ámbito deportivo generando una conculcación del reglamento tendrá como consecuencia una sanción disciplinaria.”*<sup>23</sup>

La doctrina ha establecido como criterio primordial para aplicar una u otra sanción de acuerdo a la gravedad de la lesión causada, dejando claramente el derecho penal para aquellas situaciones de mayor gravedad, utilizando entonces el ordenamiento punitivo como *ultima ratio* o como último recurso debe utilizar el Estado cuando se carece de otros medios menos lesivos, que justamente es uno de los principios formadores del derecho penal.

La gravedad no solamente va ligada a la consecuencia que ha causado el sujeto activo a la víctima del contacto físico, golpe o lesión, sino que también guarda relación con la gravedad de la pena que se le otorga en cada uno de los sistemas a dicha conducta.

Por regla general, las sanciones previstas en el derecho disciplinario de cada deporte son menos drásticas, significando una expulsión de un partido, suspensión por una cantidad determinada de juegos o incluso una multa económica. Mientras que en el derecho penal chileno las sanciones impuestas son más severas ya que incluso se puede imponer la privación de libertad.

*“Así pues, a la hora de deslindar el ilícito administrativo del ilícito penal, debe advertirse que el derecho penal se aplicará a las cuestiones muy graves mientras que la aplicación del ámbito administrativo lo será en virtud del prestigio y del buen funcionamiento de la administración que tendrá como referencia la especial sujeción de los deportistas, a través de las federaciones, con la Administración.”*<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2013. La violencia endógena en el deporte: aspectos jurídico-penales. 17p.

<sup>24</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y Tratamiento Jurídico – Penal. 22p.

## IMPORTANCIA DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO

De acuerdo a los autores consultados durante el transcurso de la memoria, la doctrina ha establecido que ambos derechos, es decir, el penal y administrativo o disciplinario dentro del deporte, son totalmente diferentes justificándose en principalmente dos elementos.

El primer elemento de ellos corresponde simplemente a la definición, el cómo se entiende ambos derechos. En cuanto al derecho penal, en un sentido amplio es entendido como *“aquella parte del ordenamiento jurídico que comprende las normas de acuerdo con las cuales el Estado prohíbe o impone determinadas acciones, y establece penas para la contravención de dichas órdenes.”*<sup>25</sup>

Por el contrario, el derecho disciplinario simplemente busca regular una organización, su orgánica interna y el respeto de quienes pertenecen a ésta a dichas normas. Llevando esto al ámbito deportivo, aplicaría a aquellos deportistas que practican de manera profesional dicho deporte para que respetaran las normas de juego y los principios fundantes de éste como lo es el *fair play* o juego limpio, para que de esta forma se desarrolle de manera óptima y adecuada la práctica deportiva.

El segundo elemento a considerar es el bien jurídico que protege cada uno de ellos. La doctrina, en particular el profesor Etcheberry, ha definido el concepto de la siguiente manera:

*“El bien pasa a ser llamado bien jurídico cuando el interés de su titular es reconocido como social o moralmente valioso por el legislador, que le brinda su protección prohibiendo las conductas que lo lesionan.”*<sup>26</sup>

Ante tal definición, el maestro Etcheberry deja en evidencia cual sería en nuestro ordenamiento jurídico el bien jurídico superior y que, por lo tanto, resguarda de manera prioritaria nuestro sistema jurídico penal.

---

<sup>25</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 21p.

<sup>26</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 29p.

*“Entre nosotros, el bien jurídico supremo y fundamental es la vida de cada miembro de la comunidad, tanto en su manifestación último y esencial como en sus aspectos más elevados y perfectos.”<sup>27</sup>*

“Mientras más directo es el ataque a la manifestación vital, más grave es considerado para el legislador, en tanto que disminuye la importancia atribuida a su lesión mientras más disminuye su repercusión sobre la vida del individuo.”<sup>28</sup>

Por lo tanto, el derecho disciplinario encontrándose más alejado del bien jurídico superior, posee una importancia o un rango inferior al derecho penal, que incluso la doctrina está de acuerdo al establecer que el bien jurídico del derecho disciplinario es otro.

*“... la acumulación de una pena y una sanción administrativa viene determinada porque en la agresión, la sanción penal protege la integridad física del sujeto pasivo, mientras que en el ámbito administrativo protege el buen orden deportivo.”<sup>29</sup>*

---

<sup>27</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 29p.

<sup>28</sup> ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 29p.

<sup>29</sup> RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones deportivas: Relevancia y Tratamiento Jurídico – Penal. 22p.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS DE CASOS PARTICULARES DEL BÁSQUETBOL**

En el siguiente ítem, pasaré a describir tres acciones de juego, tres jugadas en concreto que se viven dentro del parqué de la cancha de básquetbol profesional que son dignas de ser analizadas para determinar su sanción deportiva, su sanción penal - de ser aplicable - bajo la teoría del riesgo asumido o riesgo permitido ya tratada con anterioridad, al ser la con más popular para justificar su punibilidad o, por el contrario, su impunidad.

#### **1. EMPUJA O PEGA EN EL AIRE**

Esta acción en el básquetbol es de bastante peligro, de hecho, los deportistas que lo practican suelen tener – coloquialmente – una especie de “código” de carácter ético para no ejecutar este tipo de conductas en ciertas circunstancias; esto porque su peligrosidad se funda en diversos elementos que hay que tener en consideración a la hora de ejecutar esta acción, como lo es la velocidad, la gran altura alcanzada por estos deportistas al ir en busca de la canasta y justamente encestar lo más cerca posible de este, la casi nula reacción que existe en el aire cuando un jugador es golpeado o empujado, y la alta posibilidad de causar lesiones debido a que el jugador víctima puede caer sobre otro jugador o golpearse en contra de la base de del aro de básquetbol cosa que puede ser aún más grave.

En ese contexto, a modo de ejemplificar, el jugador “A” en una jugada rápida de transición ofensiva, en busca del aro contrario, salta en acción de tiro y es golpeado o empujado por el jugador “B” contrincante sin estar establecido en un lugar, es decir, dentro de su cilindro o ganada la posición, será siempre sancionado de forma disciplinaria con una falta antideportiva por las consecuencias que puede llegar a provocar en el jugador víctima. Incluso, dado el contexto y por posibles daños o lesiones que se produzcan por esta acción, podría ser directamente expulsado del encuentro. Por ejemplo, podría caer sobre el pie de otro jugador, doblándose el tobillo y produciendo una fractura, o también podría caer de cabeza al parqué o los fierros que componen la base del aro de básquetbol, golpeándose gravemente.

Esta jugada como ya se mencionó siempre será sancionada en el ámbito deportivo, exista o no balón de por medio. Sin embargo, la pregunta que queda pendiente es si se configuraría algún tipo del delito de lesiones y si debería o no ser sancionado de concurrir.

De acuerdo a las diversas teorías ya descritas con anterioridad entorno a la aplicación del derecho penal en el ámbito deportivo, al aplicarlas a este caso en particular, se podrían generar dos casos a criterio del autor. Uno en donde se podría sancionar aplicando el derecho penal, y otro donde solamente bastaría con una sanción disciplinaria.

A- El primer caso, corresponde a un golpe fuerte, o mal intencionado en el aire en donde el jugador víctima salga gravemente herido como puede ser un golpe en la cabeza de gravedad o una fractura de tobillo o de tibia y peroné. Ejemplo de ello es un golpe de puño o codazo.

Si bien es un acto propio de la práctica del baloncesto, no se respetan a cabalidad las normas propias de él, ya que, si bien se sancionan los golpes y empujones, se encuentra fuera de la reglamentación golpes de esa gravedad que se puedan dar en el aire y causar lesiones serias.

Por otro lado, el jugador víctima tampoco prestaría su consentimiento o ha asumido o permitido que se produzca un golpe de ese tipo, y menos aún, una lesión de esa índole. En consecuencia, este riesgo a ser lesionado no se encuentra dentro del asumido y permitido tanto a nivel personal de cada jugador como a nivel de Federación de Básquetbol.

Es por ello, que, a criterio personal, debería poder iniciar a lo menos una investigación del delito el jugador víctima, el club al cual pertenece o de oficio la Federación. Todo esto siempre y cuando concurra un caso de esta índole con graves lesiones en la víctima.

B- Por el contrario, en el segundo caso, cualquier otra lesión causada por una conducta similar, pero de manera más sutil como un golpe evitando que el balón sea encestando, o un empujón sin una intención de causar daño, se entendería como parte del juego.

Por lo tanto, esto significa que, al estar dentro del riesgo asumido o permitido en la práctica del básquetbol, respetando de igual manera su reglamento, y sin intención, no habría problema en excluir la aplicación del derecho penal limitándose sólo a una sanción disciplinaria.

## **2. GOLPE CON CODOS**

Esta jugada es la más común y de mayor gravedad a criterio personal es la más común debido a que al ser un deporte que se practica con las manos, obviamente las articulaciones como las muñecas y codos se encuentran muy próximas al balón, que es el elemento que en disputa y con el cual se pretende ganar. La gravedad por su parte, está dada por la parte del cuerpo a la que nos referimos y a la fuerza, altura y velocidad en la cual se desarrolla el juego.

Los codos se caracterizan – en este caso – por ser articulaciones extremadamente duras en nuestro cuerpo, siendo capaces de romper huesos y/o realizar cortes de gravedad en la piel. Agregado a que, en el contexto deportivo, debido a la altura en la cual los jugadores buscan encestar, recoger un rebote, pasar el balón, entre otras, los brazos se encuentran en continuo ascenso y descenso de forma muy energética. Por lo que es muy común que se produzca esta acción y que traiga aparejada importantes consecuencias para la integridad del jugador víctima.

A modo de ejemplificar, dos jugadores contrincantes, jugador “A” y jugador “B”, se lanzan en busca de un rebote al golpear la pelota el aro y salir en dirección contraria a la anotación. En ese contexto, ambos jugadores saltan con sus brazos estirados en busca del balón, uno para seguir atacando, y otro para comenzar él un contrataque. Es ahí cuando el jugador “A” golpea el ojo del jugador “B”, causándole un corte en la ceja y un hematoma. Esta jugada puede ser aplicada también a fracturas nasales, cortes en la cara, entre otras, todas provocadas por la misma conducta.

La sanción deportiva será siempre, a o menos, una falta personal para el jugador infractor, que podrá variar - si a criterio del réferi - el sujeto activo realizó la conducta con ánimo de golpear o causar daño en el contrincante, lo que equivaldría a dolo, sancionándolo

con una falta antideportiva o – si es extremadamente grave y con dolo - la expulsión. Hecho distinto será el caso de que ambos jugadores se golpeen con los codos, ya que tendrá la misma sanción, pero para ambos, es decir, una falta personal para cada uno, por ejemplo.

En este caso sucede algo similar al anterior, pero en opinión personal debiese ser tratado y sancionado con mayor severidad. Por lo tanto, realizaré una nueva distinción poniendo énfasis en la intencionalidad y en la eventualidad de que exista balón de por medio.

- A. El primer caso, se refiere a que la acción se desarrolle mediando balón, es decir, en una jugada propio del desarrollo del deporte y dentro de las reglas del mismo. En ese contexto, no debiese existir intervención del derecho penal, siendo indiferente las consecuencias del golpe.
- B. Por otro lado, tenemos aquella jugada que mediando balón o no, se realiza con la única intención de causar daño. Esta jugada debiese ser siempre poder ser sancionada en sede penal o concurriendo un elemento central a considerar que es el dolo.

Sin embargo, en este contexto nos encontramos con el problema de la intencionalidad, ¿cómo evaluamos la existencia de dolo en el actuar del sujeto activo? Como ya se ha mencionado, la doctrina ha tomado posición respecto de las reglas de cada juego, por lo que mientras se respeten o sean jugadas dentro del desarrollo del deporte en sí, no habría controversia en dejar de lado la aplicación del derecho penal. Por el contrario, en caso de que la conducta en particular no se ciña a las reglas del juego, se entenderá que constituye delito, pudiendo existir una persecución penal.

Teniendo en consideración lo antes mencionado, a criterio del autor, en el primer caso siempre deberá actuar la justicia deportiva, es decir, sancionar exclusivamente de acuerdo al reglamento propio del baloncesto. Excluiríamos la intervención del derecho penal en el sentido de que no ha sido una acción intencional, dolosa, de causar daños o lesiones en el contrincante, siendo como factor primordial a considerar que se encuentra en

disputa o de por medio el balón de juego, por lo que debiese aplicar íntegramente la sanción deportiva.

Respecto al segundo caso, teniendo en consideración lo difícil que es determinar el grado de intencionalidad o un actuar doloso en dicha jugada, quisiera hacer una nueva distinción para lograr encasillar las jugadas correctamente y poder dar una solución. Entonces, la jugada A la vamos a clasificar en dos:

- i. Aquella jugada en la que media el balón y concurre dolo: En esta hipótesis, ante la dificultad de poder evaluar la concurrencia o no del dolo, adoptaré la opción de la doctrina en el sentido de que, si se respetan las reglas del juego y se realiza en dicho contexto deportivo, no tendría cabida el derecho penal.
- ii. Aquella jugada en la que no media el balón y concurre dolo: Bajo la misma argumentación del caso anterior, a contrario sensu, debiese ser una jugada donde se debe si o si poder perseguir penalmente ya que no se desarrolla mediando un balón ni se respetan las reglas del juego al no practicarse sin este ni con los codos. En definitiva, al no existir balón de por medio en la jugada, y concurriendo dolo, es decir, siendo contrario a las normas del juego, será perseguible penalmente el sujeto activo del delito.

### **3. PIES DEL DEFENSOR EN ACTO DE TIRO**

La jugada que se describirá a continuación es la más controvertida, ya que puede darse siempre en todo momento del partido, pudiendo ser incluso más común que la acción anteriormente descrita, pero por "códigos" entre los mismos jugadores, no es muy vista en nuestras canchas pese a su fácil configuración. La controversia viene dada en el sentido que es una acción que puede ser sancionable o no, causando lesiones o no, e incluso lo que es más controvertido, es la dificultad de poder identificar dolo en la conducta, más aún de lo complejo que ya es.

Esta jugada se describe de la siguiente manera, en cualquier acto de salto, ya sea para encestar el balón cerca del aro, encestar mediante un tiro de larga distancia o para ir en busca de un rebote, el jugador contrario coloca su pie dentro de la superficie en donde

hará el aterrizaje del lanzador o del reboteador, provocando graves lesiones. A modo de ejemplificar lo fácil de la configuración de esta acción, desarrollaré dos casos bastante similares:

- 1- El jugador "A" recibe la pelota y realiza un lanzamiento de tres puntos despegándose del suelo con un gran brinco. El jugador contrario, su defensa, el jugador "B" no es capaz de interceptar el balón, pero, sin embargo, independiente a su intencionalidad, coloca uno de sus pies dentro del círculo en donde aterrizará el jugador "A". Este último al caer pisa el pie del jugador "B", causándose una fractura o rotura de tendones o ligamentos, de al menos una de las piernas.
- 2- Luego de una jugada ofensiva del equipo "B" que finaliza con un lanzamiento al aro errado y que por lo tanto da rebote, los jugadores "A" y "B", ambos de equipos contrarios, desean obtener el balón que se encuentra en el aire. Sin embargo, el jugador "A" salta y se abalanza a capturar la pelota mientras que el jugador "B" no salta, colocando su pie en el área de aterrizaje del jugador "A". Como resultado de ello, se produce o mismo que en el caso anterior, una fractura o rotura de tendones o ligamentos a la altura de tobillo o rodilla.

Como se mencionaba, esta jugada es difícil de sancionarla porque puede ser provocada con intención de causar daño o no. Reglamentariamente, esta jugada en el acto de lanzamiento siempre es sancionada como una falta personal, independiente de su intencionalidad, en razón de que el jugador defensivo invade el cilindro en donde está posicionado el jugador atacante, específicamente en el área de aterrizaje.

También en otros casos puede no ser sancionado como lo es en la aglomeración que se genera al momento de ir en busca de un rebote, ya que existen siempre a lo menos 3 jugadores que van en busca de este siendo muy probable que al caer uno de ellos, caiga sobre el pie de otro.

Quisiera hacer mención a un caso en particular que puso este tipo de jugada en discusión a nivel mundial. El caso es una lesión que se generó en las finales de la Conferencia Oeste de la NBA en el año 2017, entre los San Antonio Spurs y los Golden State Warriors, en donde luego de un lanzamiento de dos puntos de la súper estrella de los

Spurs, Kawhi Leonard, cae sobre el pie de Zaza Pachulia, jugador de los Warriors que, en busca de evitar dicho lanzamiento, coloca su pie en el área de aterrizaje de Kawhi lesionándolo gravemente.

La situación fue bastante polémica, ya que era el primer partido de dicha final en donde los Warriors iban por más de 20 puntos abajo en el marcador al momento en el que se provoca la lesión del mejor jugador del equipo contrario. Es más, posterior a ello, el equipo de los Golden State Warriors no tuvo problema en ganar la final de la Conferencia Oeste y pasar a la Final de la NBA. Respecto a la sanción, simplemente fue una falta personal del jugador de los Golden State Warriors, Zaza.

Respecto al tema que nos convoca, observando desde el plano reglamentario o jurídico del basketbol, esta jugada nunca debiese ser sancionada penalmente, bastando la sanción deportiva al caso en particular justificándose en lo siguiente:

- i. En primer lugar, siempre se realizará en el plano deportivo, mediando el balón o en un contexto propio del baloncesto, excluyendo el elemento doloso del actuar.
- ii. Si concurriera dolo, no existiría forma de probarlo y poder quebrantar la presunción de que la práctica deportiva se realiza de buena fe, respetando los reglamentos de cada uno de ellos.
- iii. Es una jugada propia del juego, que se da muy fácil y comúnmente, por lo que podríamos declarar fácilmente su inimputabilidad de acuerdo a la teoría del riesgo asumido ya tratada con anterioridad.

Sin embargo, desde un plano deportivo, hay jugadores que pueden pensar todo lo contrario. Es justamente por las razones ya mencionadas que a los basketbolistas les molesta en demasía esta jugada y su correspondiente sanción deportiva, porque es de fácil configuración, es muy común, no existe cómo probar la intencionalidad de causar la lesión y, por lo tanto, la sanción deportiva es bien baja al compararla con el daño que se puede generar.

Es aquí en donde quisiera hacer una salvedad. Si bien queda claro que no podría ser sancionable penalmente y, por lo tanto, solamente aplicaría la sanción administrativa, me gustaría dar una solución realizando una nueva clasificación en esta jugada:

- A. Acción de tiro: En esta jugada, se puede tener más control sobre el defensor, en el sentido de que él es capaz de prever que, si ajusta en demasía el tiro del jugador contrario, es muy probable que este último aterrice sobre alguna de sus extremidades inferiores, pudiendo ser posible cualquier tipo de lesión. En consecuencia, esta jugada si bien no la sancionaría penalmente, al existir un factor a considerar que podría demostrar algún tipo de intencionalidad en la jugada, propongo que sea sancionada deportivamente, pero con mayor severidad. Por ejemplo, que siempre configure una falta técnica.
- B. Acción de rebote: Esta jugada es más compleja porque se debe a la aglomeración de jugadores en busca de una pelota que no tiene dueño. En consecuencia, al no existir este factor que pueda revelar alguna intencionalidad, la dejaría de acuerdo a lo ya establecido, es decir con la sanción deportiva correspondiente.

## CONCLUSIONES

A lo largo de la presente memoria, se ha logrado apreciar la importancia que tiene la práctica del deporte y la actividad física en la sociedad, las dificultades que siempre tienen los deportistas para alcanzar el “profesionalismo” y también las complicaciones o lo que significa ser un deportista “profesional” en ramas en las cuales no existe un mayor fomento, difusión o apoyo económico. Se contextualizó en torno a los deportes y en particular el básquetbol que fue el deporte base de esta tesis.

Posteriormente, se analizó el tema central, esto es las reglas propias de la práctica del baloncesto, la configuración del delito de lesiones de acuerdo a nuestro Código Penal actual, para finalizar con las teorías desarrolladas por la doctrina, en especial por el profesor José Manuel Ríos Corbacho para justificar la exclusión de la punibilidad en las lesiones deportivas.

Es aquí, en donde quisiera poner un primer énfasis. A criterio personal, considero que las teorías tratadas, es decir, la teoría del riesgo asumido o permitido; teoría del caso fortuito; teoría consuetudinaria; teoría de la adecuación social; teoría del fin reconocido por el Estado y las normas de la cultura; y la teoría de la justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio, son teorías que no logran dar una respuesta o justificar adecuadamente el actuar lesivo en el deporte, por lo que la exculpación se hace más compleja. Sin embargo, es posible descubrir puntos en común, como que la mayoría encuentra como límite las reglas del juego o *lex artis* deportiva, factor importantísimo a considerar en este tema.

En ese sentido comparto las palabras del profesor Carlos García Valdés en donde expone que *“personalmente, creo que la doctrina acierta cuando excluye la responsabilidad penal a los deportistas que, en el ámbito de su competición, causan lesión a otra persona, pero pienso, no obstante, que el fundamento de la exculpación es un tanto más complejo, y debe construirse desde la exigencia de la lex artis deportiva y la teoría del riesgo permitido.”*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> GARCÍA VALDÉS, C. 1993. Responsabilidad por lesiones deportivas. 12p.

Teniendo en consideración lo indicado, personalmente adhiero a la postura de la teoría del riesgo asumido o permitido. Por lo tanto, de acuerdo a ella, queda bien definido cuándo podrá ser una jugada sancionable o no penalmente al tener como criterio el respeto a la *lex artis* de cada deporte o reglas del juego en particular. En palabras del profesor García Valdés *“si la lex artis deportiva no se respeta, y existe una agresión claramente al margen del aspecto deportivo de la competición y del riesgo tolerado en la misma, no existe dificultad alguna para reconocer la reprochabilidad (penal y/o administrativa) de esas conductas, ya sea a título de dolo o de imprudencia.”*<sup>31</sup>

Es por ello, que de las teorías descritas en el cuerpo de esta memoria, se adhiere a la teoría del riesgo permitido o asumido en cuanto a *“si el reglamento deportivo se ha respetado por los participantes en el juego o competición, y con arreglo al mismo no se advierte infracción extradeportiva alguna, aunque sí resultado de las acciones precisamente reconocidas reglamentariamente, no cabe hablar de conducta penalmente ilícita, y ello aunque las consecuencias de la acción puedan ser de la mayor gravedad.”*<sup>32</sup>

Como corolario final, llegamos al famoso concepto del dolo, el cual, es complejo de observar, probar y calificar, si no fuera por lo ya descrito de acuerdo a la doctrina desarrollada en la presente memoria. Sin embargo, a modo personal, me atrevo a decir que si bien es una teoría que cumple su función, deja que desear en el sentido de que se puede configurar una conducta dolosa respetando las reglas del juego y que quedarían sin sanción extra deportiva al aplicar la teoría del riesgo permitido o asumido.

En respuesta, creo que es importante avanzar hacia una reglamentación del deporte no solo en el ámbito del derecho penal, sino de manera interdisciplinario, aplicando todas las ramas del derecho como también otras especialidades como, por ejemplo, psicólogos, asistentes sociales, entre otros, que ayuden a ver el deporte como fundamental en la sociedad y así poder crear un deporte profesional aún más fuerte.

En cuanto al tema que nos convoca, al existir tanta variedad de deportes, cada uno con sus características, reglamentos, incluso dentro de cada uno de ellos hay modalidades de cada uno, como podría ser el basquetbol de 5 contra 5 jugadores y el de 3 contra 3

---

<sup>31</sup> GARCÍA VALDÉS, C. 1993. Responsabilidad por lesiones deportivas. 13p.

<sup>32</sup> GARCÍA VALDÉS, C. 1993. Responsabilidad por lesiones deportivas. 12p.

jugadores. Por lo mismo, se hace imperioso desarrollar reglamentos modernos en cada deporte en donde se incorpore la sanción penal.

A modo de ejemplo, que el reglamento de básquetbol establezca que ante cualquier jugada en la cual se golpee con los codos el rostro del jugador contrario, sin mediar balón, será sancionado administrativamente, sin perjuicio de la persecución penal que podrá iniciar el jugador víctima.

Al no existir este tipo de reglas, se genera una laguna, o un espacio en donde todo es blanco o negro, sancionable penalmente o no, en donde la mayoría de las jugadas no serán punibles por respetar las reglas del juego. Siendo justamente un espacio en el cual el deporte y cada federación en particular debe hacerse cargo para evitar lesiones que puedan ser de gravedad para los deportistas profesionales como amateur.

Para finalizar, quisiera plantear una última problemática o inquietud a los potenciales lectores. Si bien en la presente memoria nos referimos a la configuración del delito de lesiones en el ámbito deportivo y si debiese o no ser sancionable penalmente, ¿podríamos tratar de igual forma otro tipo de delitos presentes en nuestro Código Penal, como lo son las injurias o las amenazas en el contexto deportivo? Este tipo es bastante común en la práctica de todo deporte, sin embargo, nunca se ha puesto en duda respecto de su sanción extra deportiva, por lo que, si se hace una propuesta de regular las lesiones deportivas en relación al derecho penal, el próximo objetivo sería regular lo mismo en torno a todo tipo de delito que se pueda configurar en la práctica deportiva, empero eso queda como un desafío por abordar que supera el tema de esta memoria.

## BIBLIOGRAFÍA

1. CURY, E. 2005. Derecho Penal. Santiago.
2. DOMINGUEZ IZQUIERDO, E.M. 2008. El consentimiento y la relevancia penal de los resultados lesivos en los deportes de contacto eventualmente violentos: el caso del fútbol, en MORTILLAS CUEVA, L., y MANTOVANI, F., BENÍTEZ ORTÚZAR, I., *Estudios sobre derecho y deporte*, Madrid.
3. ESER, A. 1990. Lesiones deportivas y Derecho Penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana, *La Ley*, Tomo II.
4. ESER, A. 2000. Deporte y Justicia Penal. Revista Penal N°6, 2000. Versión actualizada y ampliada del artículo "Lesiones deportivas y derecho penal".
5. ETCHEBERRY, A. 1997. Derecho penal. Tomo I, II, III y IV. Santiago.
6. GARCÍA VALDÉS, C. 1993. Responsabilidad por lesiones deportivas. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.
7. GARRIDO MONTT, P. 2003. Derecho Penal. Tomo III. Santiago
8. HERNÁNDEZ, H. y COUSO, J. 2011. Código Penal comentado. Legal Publishing, Santiago.
9. JAKOBS, G. 1995. Derecho Penal. Madrid.
10. MIR PUIG, S. 2005. Derecho Penal. Montevideo-Buenos Aires.
11. MODOLELL, J.L. 2016. El tipo objetivo en los delitos de mera actividad. Política Criminal.
12. NOVOA MONREAL, E. 1960 y 1966. Curso de Derecho Penal Chileno, tomo III. Santiago.

13. PAREDES CASTAÑÓN, J.M. 1990. Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico-penales, *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*.
14. PÉREZ TRIVIÑO, J. 2013. La filosofía del deporte: un panorama general. *Fair Play, Revista de filosofía, ética y derecho del deporte.*, 1(1), 3-26.
15. POLITOFF, S., MATUS, JP. y RAMÍREZ, C. 2004. Lecciones de Derecho Penal. Santiago.
16. RENSON, R. 2019. FAIR PLAY: Sus orígenes y significados en el deporte y la sociedad.
17. REYES ROMERO. I. 2014. Un concepto de riesgo permitido alejado de la imputación objetiva, *Revista Ius et Praxis* N°1. Santiago.
18. RÍOS CORBACHO, J. M. 2011. La incidencia del Derecho penal en las lesiones deportivas. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
19. RÍOS CORBACHO, J. M. 2012. Lesiones Deportivas. Relevancia y tratamiento jurídico-penal. *Revista de Ciencias Jurídicas* N° 129 (13-33).
20. RÍOS CORBACHO, J. M. La violencia endógena en el deporte: aspectos jurídico-penales. *Revista Nuevo Foro Penal* Vol.9, N° 80, enero-junio 2013, pp. 13-3. Universidad EAFIT, Medellín.
21. ROBLES PLANAS, R. 2003. La participación del delito: fundamentos y límites. Madrid.
22. RODRÍGUEZ MOURILLO, A. y CLEMENTE, I. 2004. Dos aspectos de Derecho penal en el deporte: el dopaje y las lesiones deportivas, *Actualidad jurídica Uría & Menéndez*, n°9.
23. ROXIN, C. 1997. Derecho Penal. Parte General. Tomo III. 2ª ed. Madrid.

24. VALLS PRIETO, J. 2009. La intervención del Derecho Penal en la actividad deportiva. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
25. VARGAS, T. 2011. Manual de Derecho Penal Práctico, Legal Publishing, Santiago.
26. VÁSQUEZ PÉREZ, L. 2020. Aproximación a la punibilidad de las lesiones en el deporte. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile.
27. BALONCESTO ESPAÑA. Interpretaciones oficiales 2020. Versión 2.0 [en línea] [https://www.clubdelarbitro.com/documentos/20210101%20Interpretaciones%20Oficiales%20FIBA%202020%20\(20201021\)%20-%20Version%20de%20trabajo%20FEB%204.0%20\(Cambios%20en%20amarillo\).pdf](https://www.clubdelarbitro.com/documentos/20210101%20Interpretaciones%20Oficiales%20FIBA%202020%20(20201021)%20-%20Version%20de%20trabajo%20FEB%204.0%20(Cambios%20en%20amarillo).pdf) [consulta: 05 abril 2021]