



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

***‘Atrás sin golpes’*: Estudio del delito de lesiones
en el contexto del boxeo**

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

Miguel Cerna Romero
Profesor guía: Ernesto Vásquez B.

Santiago de Chile

2024

'ATRÁS SIN GOLPES':
ESTUDIO DEL DELITO DE LESIONES EN EL CONTEXTO DEL BOXEO:

ÍNDICE:

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
1. Planteamiento del problema	5
2. Objeto de la investigación	8
3. Finalidad de la investigación	9
4. Metodología de la investigación	12
5. Estructura general de la investigación	12
CAPÍTULO I: PRESUPUESTOS PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD PENAL	14
1. Teoría de la <i>acción</i>	14
i. Concepto <i>causal</i> de acción	15
ii. Concepto <i>final</i> de acción	16
iii. Concepto <i>social</i> de acción	17
2. Teoría de la <i>tipicidad</i>	18
i. Tipicidad <i>objetiva</i>	20
ii. Tipicidad <i>subjetiva</i>	21
3. Teoría de la <i>antijuridicidad</i>	23
i. <i>Exclusión</i> de la antijuridicidad	24
4. Teoría de la <i>culpabilidad</i>	26
i. Condiciones y precondiciones para el juicio de culpabilidad	28
ii. Juicio de reprochabilidad	32
iii. Exclusión de la culpabilidad	33
CAPÍTULO II: OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN: REGLAS JURÍDICAS Y REGLAS DEPORTIVAS APLICABLES AL BOXEO	35
1. Régimen de las lesiones en el Derecho chileno	35
i. Lesiones <i>menos graves</i>	36
ii. Lesiones agravadas por sus efectos: Lesiones <i>simplemente graves</i> y lesiones <i>graves-gravísimas</i>	39

2. Bien jurídico protegido	40
3. <i>Lex artis</i> del boxeo	43
i. Reglas extrajurídicas en la imputación penal	43
ii. El Reglamento ‘AIBA’	45
CAPÍTULO III: PUNIBILIDAD DE LAS LESIONES EN EL CONTEXTO DEL BOXEO	56
1. Punibilidad en el deporte. Tesis propuestas por la doctrina chilena	56
i. Tesis de la <i>atipicidad</i> : la adecuación social y el riesgo permitido	56
ii. Tesis de la <i>juridicidad</i> : el ejercicio legítimo de un derecho y el reconocimiento de la actividad deportiva por parte del Estado	57
iii. Tesis intermedias: la lógica de la ‘ <i>regla-excepción</i> ’ y la teoría consuetudinaria:	59
iv. Nuestra opinión de la discusión	61
2. Punibilidad de los partícipes de un combate de boxeo	64
i. Responsabilidad de los boxeadores	64
ii. Responsabilidad de los árbitros	66
iii. Responsabilidad de los <i>seconds</i>	68
CONCLUSIONES	72
BIBLIOGRAFÍA CITADA	74

RESUMEN:

Para la dogmática penal, el problema de la punibilidad de las lesiones en contextos deportivos ha generado un extenso debate y, en la actualidad, permanece como punto de digresión en la doctrina, respecto al cual aún no se halla una respuesta definitiva. En este contexto, creemos que el boxeo aparece como la mejor demostración de esta problemática, pues la esencia de la disciplina consiste en dirigir ataques al rival que son propensos a la producción de lesiones. Sin embargo, la línea que separa las lesiones producidas legítimamente por la práctica de la disciplina de aquellas que exceden las reglas del deporte y que ameritan sanción es en extremo delgada y difusa. La cuestión llama más la atención cuando consideramos que el bien jurídico que se afecta es el de la 'integridad y salud corporal', al cual atribuimos un elevado valor social, y que, en cualquier otro contexto, recibiría una rápida protección por parte nuestro ordenamiento legal. Así, se alzan las preguntas de cuánto valoramos este bien social y cuáles son las 'pistas contextuales' y condiciones reglamentarias que produce que se reste valor a la afectación del propio cuerpo cuando se trata del pugilismo, en desmedro de los contendientes, que ven su integridad reducida. Dicho esto, la presente investigación tiene como objeto la determinación de los presupuestos que deben cumplirse para atribuir responsabilidad a los intervinientes de una contienda de boxeo.

INTRODUCCIÓN:

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

En el año 1997 ocurre uno de los eventos más grandes de la historia del boxeo: tras un año de preparación, se daría la revancha entre los pesos pesados Mike Tyson y Evander Holyfield, infame combate que hoy en día es conocido coloquialmente como '*The Bite Fight*' (cuya traducción al español sería algo así como '*la pelea de la mordida*'). Este combate no sólo es recordado por su alta competitividad y gran nivel técnico y atlético, sino también por un vergonzoso incidente que se produjo en el transcurso del mismo: en el tercer asalto '*Iron*' Mike terminaría con la contienda tras morder la oreja de su rival, arrancándole un pedazo de cartílago.

Por este hecho, Tyson no sólo quedó inmediatamente descalificado por el árbitro a mitad de la pelea, dando la victoria a Holyfield, sino también la Comisión Atlética del Estado de Nevada revocó su licencia de boxeo (aunque sólo por un breve tiempo, un poco más de un año, hasta octubre del año 1998) y se le sancionó con una multa de 3 millones de dólares¹. Más allá de esto, el '*Kid Dynamite*' no tuvo mayores problemas, y pudo seguir consiguiendo títulos mundiales y ganando fama como uno de los mejores boxeadores de la historia. Sin embargo, este desafortunado y bochornoso suceso dejó una gran mancha en el boxeo que es difícil de borrar y que, a la luz del Derecho Penal, plantea algunas interrogantes respecto de la propia disciplina.

A excepción de las sanciones disciplinarias, Mike Tyson salió prácticamente impune de su hecho. Sin embargo, nos parece más que claro que si lo sucedido en la '*Bite Fight*' hubiera ocurrido en circunstancias distintas, por ejemplo, a bordo de un avión o en la vía pública, se le habrían imputado a Tyson cargos criminales por haber mutilado la oreja de Evander Holyfield. La reacción es distinta en uno y en otro caso pues entendemos que existen ciertas '*pistas contextuales*' que nos hacen ver como sociedad que, en un escenario, aparentemente sólo se produce una mera infracción reglamentaria dentro de una práctica deportiva y, en otro, un hecho por el cual hacer responder criminalmente al infractor. Con todo, determinar cuáles son estos factores o '*pistas*' es una cuestión lejos de ser sencilla y respecto de la cual, al día de hoy, la doctrina aún no resuelve de manera pacífica.

En efecto, determinar los márgenes de las conductas que nos parecen socialmente toleradas en contraposición de aquellas que son dignas de ser objeto de un juicio de imputación dentro del contexto de las prácticas profesionales, especializadas y técnicas es una materia que aún no tiene una respuesta definitiva y que aún no resulta del todo claro. El boxeo es un buen ejemplo de ello pues en el transcurso

¹ Recuperado de una columna del diario 'Sportskeeda', disponible en: <https://www.sportskeeda.com/mma/news-what-penalty-mike-tyson-get-biting-evander-holyfield> [visitado el 21.06.2022].

de un combate se cumplen la gran mayoría de los presupuestos para configurar la responsabilidad penal del boxeador, pero esta es dejada de lado al situarse en un contexto deportivo determinado, con sus respectivas reglas técnicas y disciplinarias. Sin embargo, en la realidad y tal como ocurrió con Tyson, los boxeadores que sobrepasan las barreras reglamentarias de este deporte, y que con ello causan un daño serio en la persona de su contendor, digno de ser considerado como un hecho punible, en la mayor parte de los casos no se superan las sedes disciplinaria y administrativa, y rara vez esta clase de casos son conocidos por jueces penales.

Sin perjuicio del escándalo público que la “*Bite Fight*” produjo, la entidad de la lesión infligida a Holyfield no es de gran magnitud (inclusive, en Chile quedaría catalogada en el tipo penal de “*mutilaciones de ‘miembro menos importante’*”²). No obstante aquello, existen en el mundo del boxeo casos que son de mucha mayor gravedad, en los que incluso la entidad de la lesión ha bordeado con la muerte de la víctima. Es así que en estos escenarios se tornará más dudosa la sola aplicación de los reglamentos disciplinarios y no de sanciones penales. Un ejemplo de esto es lo sucedido con el boxeador portorriqueño Prichard Colón³.

En el 2015, Prichard Colón, con apenas 23 años de edad, se enfrentaría contra el estadounidense Terrell Williams. El combate tenía altas expectativas puesto que ambos púgiles subían al ring invictos y, en el caso de Colón, con mucho potencial y una gran carrera por delante. Sin embargo, la pelea defraudó al mundo pues, desde un punto de vista técnico fue muy desprolija, y porque al final tuvo resultados trágicos.

En efecto, durante los nueve asaltos que duró el combate, Williams conectó repetidas veces e intencionalmente golpes en la parte trasera de la cabeza de su rival, los cuales están estrictamente prohibidos dentro de la disciplina, toda vez que esta parte del cráneo es más blanda, de manera tal que el daño que producen los golpes dirigidos a esa zona tiene alta probabilidad de llegar a ser severo e, incluso, mortal. Así las cosas, Colón, quien se encontraba evidentemente frustrado por la inadvertencia del árbitro ante la ilegalidad de los golpes de su contendor, conecta un golpe intencionalmente en los genitales de Williams. Fue en ese momento en que el combate se tornó verdaderamente rudo y el árbitro se vio obligado a intervenir, amenazando a ambos boxeadores de la descalificación inmediata en caso de persistir con sus conductas antideportivas. Más aún, en el séptimo asalto, luego de que Prichard cayera a la lona por un nuevo golpe en la nuca por parte de Williams, tuvo que intervenir el médico de

² Al respecto, el Art.396 inciso 2 del Código Penal Chileno.

³ Relato recuperado de reportaje de ESPN, disponible en: <https://www.espn.cl/boxeo/nota/id/3083128/suenos-destrozados-el-triste-caso-del-boxeador-prichard-colon> [visitado el 22.06.2022]

*ringside*⁴ para evaluar el estado de Colón; aunque finalmente dictaminó que se encontraba en condiciones de seguir peleando. Sin perjuicio de esto, el portorriqueño estaba claramente en un pésimo estado, lo que concluyó en que, en el noveno asalto, cayera a la lona nuevamente, aunque esta vez por un *knock-down*⁵.

Sin embargo, el término del combate resultó un tanto extraño, pues tras el campanazo final del noveno asalto (de un total de diez), los *seconds*⁶ de Colón, por confusión, retiran sus guantes, quedando este descalificado por el árbitro, por considerarlo como abandono del combate. Empero, fue lo que sucedió después de la velada lo que realmente horrorizó a los fanáticos, y que presta mayor importancia para los efectos de este estudio.

Colón, derrotado por primera vez en toda su carrera, bajó del cuadrilátero en un muy deteriorado estado: con las piernas temblorosas, debiendo ser asistido por su entrenador y por su madre, mareado y con pérdida de la visión. Tras llegar al camarín, comienza a tener vómitos y a desvanecerse, hasta finalmente perder el conocimiento. Luego de ser llevado al hospital a ser atendido de urgencia, determinan los médicos que sufrió un hematoma subdural en la parte trasera del cráneo. Mediante cirugía se le liberó presión a su cerebro, salvándole de la muerte, pero ello no permitió reparar el daño neuronal producido. Así, Prichard Colón cae en un estado vegetativo persistente que lo tiene, hasta el día de hoy, postrado y con un alto grado de necesidad asistencial, pues es incapaz de valerse por sí mismo.

Lo peor de toda la situación de Prichard Colón es que según un informe investigativo emitido por la Comisión Atlética del Estado de Virginia se determinó que: “*Si bien la condición médica de Colón posterior al choque contra Williams es trágico [sic], no hay ninguna acción que sea tan aparente o evidente [sic] para justificar el responsabilizar a persona alguna*”⁷. Esta decisión es, a lo menos, controversial, toda vez que el réferi del combate, Joe Cooper, determinó durante el transcurso de este que Williams sí lanzó golpes ilegales a la nuca de Colón; incluso en el quinto asalto dedujo un punto de la cartola de puntuación del estadounidense. Así también, la misma Comisión Atlética amonestó a Cooper por el mal manejo del arbitraje del combate, lo que resulta contradictorio si consideramos que este mismo organismo declaró que no hubo acciones que justificarían la decisión de imputar responsabilidad a los intervinientes de la contienda (y, entre ellos, el réferi). En fin, lo importante de

⁴ Facultativo médico que reglamentariamente debe estar presente en un combate de boxeo para evaluar el estado de salud de los contendores y asistir al árbitro, aconsejando sobre diagnósticos y tratamientos, para asegurar la salud de los boxeadores como prioridad.

⁵ Derribo causado por un golpe limpio considerado como tal por el árbitro.

⁶ Entrenadores y demás miembros del equipo técnico del boxeador que tienen permitido actuar en su rincón del ring.

⁷ Recuperado de reportaje de ESPN, disponible en: https://www.espn.cl/boxeo/nota/_id/3083128/suenos-destrozados-el-triste-caso-del-boxeador-prichard-colon [visitado el 22.06.2022]

esta controversia es que Terrell Williams, el agresor, quedaría impune de su hecho, tanto penal como administrativa o disciplinariamente.

Así las cosas, con el caso de Prichard Colón a la vista no sólo se repiten algunos de los conceptos antes aludidos, como la impunidad de los boxeadores (aun sobrepasando los márgenes reglamentarios deportivos), sino que se amplía mucho más el debate. Así, además podemos hacernos la pregunta de: ¿hasta dónde gobiernan las reglas técnicas y disciplinarias dentro de una práctica deportiva (vale decir, las *reglas extrajurídicas*)?

Asimismo, el caso de Colón también nos permite ponernos en un segundo plano de discusión, y plantear la pregunta: ¿hasta dónde alcanza el consentimiento que el boxeador presta al subirse al cuadrilátero para un combate de boxeo? Incluso, en un plano más profundo de discusión, podríamos cuestionarnos la importancia que damos al bien jurídico '*integridad y salud corporal*', el porqué de, al tratarse de ciertas actividades (v.gr. los deportes de combate), infravaloremos este concepto y, entonces, cuál es el fundamento moral del delito de lesiones *vis a vis* actividades de alto riesgo. Nuevamente, pareciera que existen ciertos factores o 'pistas' contextuales que hacen que rebajemos el estándar de protección que merece este bien jurídico.

2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN:

Como adelantamos, desde el prisma del Derecho Penal la principal pelea (si me permiten la expresión) dentro de la disciplina del boxeo parece darse entre los tipos penales que protegen la integridad y la salud corporal en contraposición a las reglas técnicas y especializadas propias a ella.

Al respecto, por un lado, nuestro estudio se centrará en los artículos 397 y 399 del Código Penal chileno, relativos al delito de *lesiones* y sus distintas graduaciones. Para efectos de nuestro análisis sólo nos centraremos en estos tipos penales en específico, aun cuando eventualmente podrían llegar a configurarse otros tipos penales durante el transcurso de un combate de boxeo (v.gr. homicidio). Asimismo, excluirémos el estudio particular de los artículos 395 y 396 del mismo cuerpo legal, referidos a los delitos de *castración* y *mutilaciones*, respectivamente, en tanto creemos que el análisis del tipo penal de lesiones graves (del art.397 del C. Penal) comprende a estos, para los términos de nuestro estudio.

Por otro lado, respecto de las reglas propias a la disciplina del boxeo, los Estatutos de la Federación Chilena de Boxeo (desde ahora, Fechibox) nos remiten expresamente a las reglas de la

Asociación Internacional de Boxeo (desde ahora, AIBA⁸). Así, establece en su artículo segundo inciso tercero literal ‘f’ que: “*Para el cumplimiento de sus fines la Federación Nacional: f) Debe seguir y respetar los Estatutos, Reglamentos y normas de AIBA*”. De tal manera que nuestro estudio también se remitirá a estas reglas y su aplicación en el boxeo olímpico o amateur, excluyendo las diversas modificaciones al reglamento aplicables al boxeo profesional que efectúan las distintas comisiones atléticas internacionales.

Por último, y como se ha hecho a lo largo de esta introducción, se hará alusión a casos paradigmáticos ocurridos a lo largo de la historia del boxeo, y que den cuenta del problema en cuestión. Aunque estas menciones se realizarán sólo de forma ilustrativa y para fines referenciales.

3. FINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN:

El presente trabajo busca desglosar los presupuestos para imputar responsabilidad jurídica a un partícipe de un combate de boxeo. En este sentido, entendemos que intervienen en una contienda, en primer lugar, los púgiles que suben al cuadrilátero a practicar la disciplina; en segundo lugar, los *seconds* (valga la redundancia); y, por último, los árbitros. Respecto de los primeros, el análisis resulta más directo, puesto que son estos quienes tienen intervención inmediata en la conducta que eventualmente podríamos calificar como punible. Sin embargo, no por ello esto nos será sencillo.

Por un lado, el boxeo no resulta algo puramente fáctico, sino que se inserta en un contexto específico. Es por ello que logramos distinguir fácilmente a una pelea callejera o un combate clandestino de una contienda de boxeo. Y así, el principal elemento que disgrega a estos dos escenarios, es que el último se nos presenta como una práctica totalmente reglamentada y con límites normativos más o menos claros. De tal manera que el contenido de esta normativa específica necesariamente deberá incorporarse en nuestro estudio. Y para ello tendremos que, en una primera etapa, describir en qué consisten esta categoría de normas, qué alcance tienen y cuán vinculantes resultan estas a la luz de nuestro sistema de Derecho. Todo ello se enmarca en lo que la doctrina ha catalogado como ‘*reglas extrajurídicas*’, y que han sido definidas como aquellas “*de naturaleza privada o no estatal, que regulan los procedimientos de desarrollo en actividades profesionales o técnicas determinadas, teniendo en consideración ciertos conocimientos empíricos y grados de exigibilidad usuales*”⁹.

⁸ Se abrevia como ‘AIBA’ y no ‘AIB’ por un mero resabio histórico, pues antiguamente este órgano se conocía como la ‘Asociación Internacional de Boxeo Aficionado’, aunque actualmente sus reglas tienen aplicación también en la práctica del boxeo profesional. Sin perjuicio de esto, la abreviación sigue siendo AIBA, y en su propio reglamento ella se refiere a sí misma con esta nomenclatura.

⁹ CONTRERAS, Lautaro (2018): “Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos tolerados o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones”, en: *Política Criminal* (vol. 13, n°25), pp.395.

Pero, además, habrá que analizar las reglas que son específicas para la disciplina del boxeo, en tanto práctica deportiva (como parte del género ‘reglas extrajurídicas’). Entonces, en una segunda etapa de discusión, veremos la relevancia que estas reglas deportivas particulares tienen dentro de nuestro sistema de Derecho, entendidas como factor para determinar la configuración o exclusión de la responsabilidad jurídico penal de las lesiones ocurridas en el contexto del boxeo¹⁰. Para aclarar esto, cabe hacernos las preguntas de por qué y en qué medida las reglas técnicas resultan determinantes para la valoración de la responsabilidad penal y, en concreto, qué es lo que hace que estas funjan como criterios de exclusión de esta.

Respecto de este punto, la doctrina nacional se encuentra dividida en dos tendencias principales. Por un lado, están los que plantean que el marco abarcado por los reglamentos deportivos funciona como un supuesto de *atipicidad*; y, por otro, quienes establecen que funciona como *causal de justificación* y, en ese sentido, como criterio de exclusión de la *antijuridicidad*. Los autores que abogan por la primera postura centran su argumentación en el *consentimiento* prestado por el deportista:

En esta línea de ideas, el profesor Mario Garrido Montt propone que las lesiones ocurridas en contextos deportivos: “(...) **son adecuadas socialmente**; desde que en la humanidad se han estado desarrollando eventos deportivos se ha aceptado que los malos tratos, y aun los detrimentos físicos sufridos en la práctica deportiva, constituyen un corolario de esa actividad (...) De consiguiente, esas lesiones son atípicas, siempre que quien las sufre haya consentido en participar en la actividad deportiva voluntariamente y se hayan respetado las reglas a que está sujeto su ejercicio”¹¹ (el énfasis es nuestro). A renglón seguido, y de forma *ad hoc* para nuestro estudio, el mismo autor dice: “Las lesiones que sufre el boxeador son naturales a la contienda en que voluntariamente interviene cuando se han inferido con golpes permitidos; si corresponden a golpes no autorizados (bajo el cinturón), quedan sujetas a la normativa penal”¹².

Asimismo, Couso ha dicho que, si bien al margen de plantearlas dentro de las causales de justificación, las lesiones en el deporte se estudian dentro de la teoría del ‘**riesgo permitido**’. Del mismo modo, niega rotundamente que esta cuestión se refiera a la *antijuridicidad*. Así, ha dicho: “(...) se convierte, a fin de cuentas, en una cuestión de **delimitación del riesgo permitido**, para efectos de negar

¹⁰ Cfr. MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis (2021): “Hechos punibles en el ámbito de las prácticas deportivas. A su vez, un ejemplo de la relevancia del resultado lesivo para la configuración del injusto penal”, en: *Política Criminal* (vol. 16, n°31), pp.408-436.

¹¹ GARRIDO MONTT, Mario (2010): *Derecho penal. Parte especial* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. III., pp.183-184

¹² *Ídem*.

o afirmar la tipicidad (no la antijuridicidad), con lo que deviene en un problema de Parte Especial, que corresponde tratar justamente a propósito del delito de lesiones”¹³ (el énfasis es nuestro).

Por su parte, la segunda tendencia propone una solución justificante para la lesión deportiva, y alude al concepto del *ejercicio legítimo de un derecho*, como elemento que excluye la responsabilidad penal. En este sentido, en los deportes de contacto y de combate en los que el objetivo es, en esencia, dirigir un ataque al adversario, la producción de lesiones (típicamente descritas) será un resultado natural e inherente al ejercicio de la disciplina. Sin embargo, quienes abogan por esta segunda postura sostienen que dichas lesiones no alcanzarán el carácter de antijurídicas pues quedan comprendidas dentro de las actividades deportivas que el Estado reconoce (e inclusive, que promueve), erigiéndose como verdaderos derechos para quienes practican la disciplina¹⁴.

Asimismo, en el último tiempo ha ido tomando fuerza un tercer planteamiento (más aún permanece como minoritario) que señala que la impunidad de las lesiones típicas producidas en contextos deportivos es una cuestión que excede lo dogmático y que, en realidad, resulta puramente fáctica. De este modo, se ha dicho que: *“Se quiera o no, sobre todo en los deportes más violentos, la verdad es que en estas materias la **costumbre contra legem** ha determinado una norma de cultura o, siquiera, una norma generalmente aceptada, cuyo contenido debe entenderse como **silencio social** frente a toda lesión corporal en el curso de un deporte que no sea una transgresión demasiado grosera de las normas de prudencia más elementales y, desde luego, fuera de la clase de golpes permitidos por el determinado deporte”¹⁵ (el énfasis es nuestro).*

En consonancia con lo recién expuesto, y como parte de esta misma discusión, parece también digno levantar la pregunta de hasta dónde alcanza esta tolerancia social o justificación (dependiendo de la doctrina que se adscriba) para las lesiones causadas dentro de prácticas deportivas. Para la doctrina esta cuestión resulta poco clara, y pareciera ser que el criterio para dejar de considerar una lesión ocurrida dentro de un deporte como socialmente adecuada o justificada se guía por la fórmula de excluir “toda transgresión que resulte ‘demasiado grosera’” (como fue citado *supra*). Como podemos ver, esta regla está lejos de ser perfecta, por lo que creemos que la evaluación sobre los presupuestos que fundamentan la descripción típica del delito de lesiones, como la que tenemos en Chile, merece ser abordado por este trabajo.

¹³ COUSO, Jaime (2011): “Comentario al artículo 10 N°10 del Código penal”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (Dir.) Código penal comentado (Santiago, Abeledo Perrot-UDP), pp.260-266.

¹⁴ Cfr. MODOLELL (2021) op. Cit. nota n°10, pp.410-414

¹⁵ POLITOFF, Segio; GRISOLÍA, Francisco; BUSTOS, Juan (2006): Derecho penal. Parte Especial (Santiago, Editorial Jurídica), pp.193-195.

Una vez revisado esto, llegaremos al fondo del asunto, y nos preguntaremos, en concreto, sobre los presupuestos y condiciones que deberán cumplirse para que podamos (eficazmente) determinar la responsabilidad penal de un partícipe de una contienda de boxeo.

Para ello corresponderá, primero, revisar las ideas básicas que se proponen en la Parte General del Derecho Penal para configurar el concepto de delito; y, luego, subsumir la concreción de estos elementos para las conductas que podríamos calificar como delictivas dentro de un combate de boxeo.

Al respecto, nuestro foco de mayor atención se centrará en los púgiles, respecto de los cuales el análisis será más simple, pues los elementos pueden verse con más facilidad, en tanto son los partícipes directos de las acciones que provocan las lesiones. Sin embargo, también nos referiremos al rol que cumplen los intervinientes indirectos o secundarios, vale decir, los *seconds* y los árbitros, quienes están presentes como garantes de la integridad de los púgiles, y cuya función primordial es que se cumplan los criterios de salud y de seguridad básicos del reglamento. En este sentido, la referencia a estos últimos será para analizar si es que resulta factible plantear que las omisiones incurridas por esta clase de personas pueden resultar penalmente relevantes.

En pocas palabras y según lo dicho, la pregunta fundamental que se intentará responder a lo largo de esta investigación es: ¿Cuáles son los presupuestos para hacer penalmente responsable a un partícipe de un combate de boxeo?

4. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:

Nuestra investigación dará uso al análisis dogmático de las normas que tipifican el delito de lesiones en el ordenamiento chileno, en comparación con las normas técnicas y especializadas propias a la disciplina del boxeo. Al efecto, se aludirá también al estudio dogmático de las llamadas '*reglas extrajurídicas*'. Asimismo, se hará un análisis de doctrina nacional, referida al delito de lesiones y al bien jurídico '*integridad y salud corporal*'.

5. ESTRUCTURA GENERAL DE LA INVESTIGACIÓN:

En nuestro Capítulo I, haremos una revisión a las ideas primordiales y actualmente predominantes de la teoría del delito, como esquema general para abordar la determinación de la responsabilidad penal. Para efectos de este trabajo se expondrán sumariamente sólo los planteamientos de mayor aceptación en la dogmática penal moderna, sin profundizar en las discusiones que al efecto se han dado para cada elemento de la teoría del delito.

En el Capítulo II, efectuaremos un somero análisis de la forma de entender el delito de lesiones y el bien jurídico “*salud e integridad corporal*”, fijándonos en las formulaciones legales que se han dado para este ilícito y los fundamentos morales sobre los que se construye.

En el Capítulo III, nos centraremos ya en el ámbito específico y técnico de las reglas del deporte, primero de manera general, explicando en qué consiste el género de las ‘*reglas extrajurídicas*’ y cuál es su relación con el mundo del Derecho, para luego ver la especie ‘*reglas deportivas*’ y, por último, dentro de la última categoría, adentrarnos en las reglas propias a la disciplina del boxeo. Una vez hayamos visto esto, presentaremos el esquema de los presupuestos y condiciones que deberán alcanzarse para poder configurar la responsabilidad penal de cada interviniente en una contienda de boxeo. Por último, se expondrán las conclusiones de esta investigación.

I. PRESUPUESTOS PARA IMPUTAR RESPONSABILIDAD PENAL

Para que una conducta sea considerada punible supone una acción típica, antijurídica y culpable; de tal manera que serán cuatro los presupuestos necesarios que deberán concurrir conjuntamente para que logremos configurar un delito: que se ejecute una acción, que esta sea típica y antijurídica, y que se cometa culpablemente¹⁶.

En lo que sigue, analizaremos cada uno de estos elementos, haciendo una revisión a la conceptualización que la dogmática jurídicopenal les ha dado a lo largo del tiempo. Con todo, para efectos de este estudio, la revisión que expondremos será sólo sumaria y de las ideas de mayor relevancia para la penalística moderna, sin profundizar demasiado en las discusiones que al efecto se han dado para cada rasgo que comprenden los elementos de la teoría del delito.

1. Teoría de la acción:

Para comenzar, entendemos que tradicionalmente el estudio del concepto de *acción* se ha caracterizado principalmente por dos cosas: en primer lugar, por entender a la *acción* como el elemento jurídico básico de la noción de delito, vale decir, como el punto de partida para la elaboración de toda *teoría del delito*. Todo ello en la medida en que es a partir de esta noción desde donde podemos deducir los demás componentes de esta teoría y, al mismo tiempo, entrelazarlos todos para crear una categoría unificada de lo que es el delito. Así, la doctrina ha señalado que el concepto de *acción* funciona como un elemento *básico*¹⁷, desde el cual emanan los demás criterios, y como un elemento *de enlace o unión*¹⁸, en tanto fundamento común de estos, respectivamente.

En segundo lugar, la dogmática jurídicopenal ha hecho su mayor esfuerzo por construir un “*supra-concepto*” o una conceptualización *unitaria* de la acción. Esto quiere decir, según lo ha descrito el catedrático Gómez Benítez, como un “*concepto capaz de servir de base a todas las formas de comportamiento relevantes penalmente, a saber, tanto a los comportamientos dolosos como a los imprudentes, a los activos como a los omisivos*”¹⁹; además, a este planteamiento habrá que agregar que

¹⁶ Cfr. ROXIN, Claus (1997): Derecho penal: parte general (Tr. D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, y J. de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, S. A.), pp.192-196

¹⁷ Al respecto, GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1992): Teoría jurídica del delito: derecho penal parte general (Madrid, Editorial Civitas, S. A.) pp.49 y ss. Igualmente, ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.234, quien asimilaba el concepto de acción como una “columna vertebral” del concepto de delito.

¹⁸ ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.234, quien afirma que “Además la acción debe vincular o enlazar entre sí todas las concretas categorías del delito, volviendo a introducirse en cada elemento de la estructura del delito y experimentando una caracterización cada vez más exacta mediante atributos adicionales. Así pues, en primer lugar, la acción se determina como tal y después se dota de predicados valorativos cada vez más ricos en contenido como acción típica, antijurídica, culpable y punible”

¹⁹ GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.49

la doctrina también ha pretendido formular un concepto que sea capaz de distinguir la acción tanto en su fase de consumación como en su etapa de realización imperfecta (tentativa y frustración)²⁰

i. Concepto causal de acción:

Primero, la dogmática jurídicopenal de fines del s.XIX y comienzos del s.XX desarrolla un concepto de *acción* que pone todo el énfasis en la relación que ella tiene con el resultado que se produce (vale decir, la *relación de causalidad*). Esta descripción del concepto se ve muy claramente en lo planteado por el autor Franz von Liszt (quien además fue uno de los fundadores de esta doctrina), quien definió a la acción como “*movimiento corporal reconducible a una voluntad humana que causa una modificación del mundo exterior*”²¹.

Con el tiempo, esta concepción recibió duras críticas, merced de las cuales fue evolucionando paulatinamente. Fue la formulación que Mezger dio al concepto (y que ha sido denominada como la concepción ‘*neoclásica*’)²², la que subsanó muchas de esas críticas, pero aún conservando el núcleo de un concepto causalista.

En efecto, la *acción* siguió siendo definida como un “**comportamiento humano**”, pero abandona su estricto naturalismo, superando esa descripción de una mera “*inervación corporal*” a una de un comportamiento dotado de “*intención*”, de un elemento volitivo. Con todo, este concepto no reconoce el *contenido* de esta voluntad (vale decir, la ‘*finalidad*’ que después se convertiría en el fundamento de la *concepción finalista*. vid.infra.), sino que mantiene aún el fundamento causalista, en virtud del cual el comportamiento y los efectos de éste en el mundo externo (en tanto elemento **objetivo**) se encuentran completamente separados del contenido volitivo interno personal de ese comportamiento (esto es, su elemento **subjetivo**), que vendría asociado con la noción de *culpabilidad*.

Esta formulación en la actualidad tiene cierta aplicación, ya que sirve como fundamento para excluir los actos involuntarios o movimientos reflejos del concepto de *acción*, para la construcción de un injusto penal. Sin embargo, esta postura no es del todo idónea para describir la ‘*acción*’, sobre todo cuando nos referimos a actos *omisivos*. Esto porque no resulta compatible la descripción de “*modificación causal del mundo exterior*” con una conducta omisiva²³; incluso agregando el elemento volitivo presentado por la variante neoclásica de esta postura, no se logra elaborar un argumento lo suficientemente sólido como para sustentar todo el sistema, toda vez que no resulta plausible plantear

²⁰ Cfr. JAKOBS, Günther (1997) Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. 2a. ed., corregida. (Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A.)

²¹ Así VON LISZT, Franz (1916): Tratado de derecho penal (Tr. L. Jiménez de Asúa, Madrid, Reus)

²² Véase “MEZGER, Edmund (1957): *Strafgesetzbuch* (Berlín)” citado en DONNA, Edgardo Alberto (1995): Teoría del delito y de la pena (Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma), t. II.

²³ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit, nota n°16, pp.238-239

una especie de “voluntad negativa” de ‘no actuar’ sin llevar aparejado un “*deber de actuar*” (o bien, una ‘*posición de garante*’) en términos que hagan que esa *inacción* importe al Derecho Penal²⁴.

ii. Concepto *final* de acción:

Posteriormente, en la década de 1930, Hans Welzel formula un nuevo concepto del delito, en el que la *acción* ya no se veía a partir de los efectos causales que esta producía en el mundo exterior, sino que se entendía como un concepto dotado de contenido y portador de una “*finalidad*”, como *dirección* de la voluntad, en tanto predeterminación de cursos causales²⁵. Así, esta doctrina miraría *finalidad* y *voluntad* como sinónimos.

La *acción final*, en tanto ejercicio de la voluntad dirigida a un resultado, se valoriza según los objetivos que ésta se propone. De esta forma, se abandona el planteamiento causal-naturalístico que identifica los elementos objetivo y subjetivo en esferas diametralmente separadas. En este sentido, se reconoce que en la *acción* existen manifestaciones del dolo o de la imprudencia; vale decir, la doctrina finalista incorpora elementos subjetivos al concepto de acción (los cuales estaban radicados en la categoría de la *culpabilidad* para la concepción causal-naturalística). Aún más, para esta teoría hay entre los conceptos de *dolo* y de *finalidad* una verdadera **identidad**, toda vez que las acciones dolosas son las que dirigen la voluntad a la realización de resultados típicos. Por su parte, similar argumentación se usa para justificar los delitos *culposos*, bajo el entendido que estos no se ejecutan con la intención de realizar el hecho típico; así, se dice que la voluntad no va dirigida a la causación del resultado, sino que a la adopción de un comportamiento contrario al deber de cuidado o de diligencia media²⁶ (argumentación que, con todo, aún parece dudosa).

Se ha dicho que el planteamiento *finalista* de la acción es el que más se aproxima a la dogmática penal moderna²⁷ y, en efecto, modifica completamente el paradigma imperante en el sistema clásico, incorporando valiosos planteamientos, hasta el día de hoy vigentes, principalmente relativos a la identificación de elementos subjetivos para la valoración del comportamiento, y no entendiéndolo meramente como la sola causación de resultados. Sin perjuicio de esto, la concepción finalista presenta algunos problemas insalvables que impiden desarrollar un concepto de *acción* omnicompreensivo (lo

²⁴ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit, nota n°17, pp.60-61

²⁵ Así WELZEL, Hans (1993): Derecho penal alemán: parte general (Tr. de la 11a ed. alemana por J. Bustos y S. Yáñez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile). Una definición de “*finalidad*” puede verse en JAKOBS (1997) op. Cit, nota n°20, pp.163, en donde se afirma que “La ‘finalidad’ de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento de los procesos causales, puede prever hasta cierto punto las consecuencias de su actuación, como consecuencia señalarse diversos fines y dirigir su actividad conforme a plan para la consecución de tales fines. Sobre la base de su conocimiento anticipado acerca de la causalidad, es capaz de orientar los actos singulares de su actividad dirigiendo el acontecer causal externo a un fin, supradeterminándolo finalmente. La actividad final es un actuar dirigido conscientemente desde el fin, mientras que el puro acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante de los componentes causales presentes en cada caso”

²⁶ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit, nota n°17, pp.70-78

²⁷ Véase DONNA (1995) op. Cit, nota n°22, pp.6-7

que no quita que, como veremos más adelante, resulte de gran utilidad para explicar los restantes elementos del concepto de delito).

Primero, y al igual que su contracara naturalística, no logra dar una explicación satisfactoria de los delitos omisivos. En efecto, el sujeto que omite una conducta no dirige curso causal alguno, y su pasividad no es semejable a la voluntad ejercida para realización de actos comisivos, toda vez que una omisión equivale a la *no interferencia* en un curso causal ajeno al omitente²⁸.

Segundo, como adelantamos, la descripción dada para los delitos imprudentes tampoco es plena. Para los finalistas, la imprudencia se trata de la ejecución de la voluntad con una “*finalidad potencial*”, es decir, que cuando los resultados no son los esperados para el sujeto que adopta un determinado curso causal, a lo menos él entendía que mediante su conducta estaba creando un riesgo (genérico) para bienes jurídicos²⁹. Sin embargo, esta interpretación es ficta pues: por un lado, la imprudencia no contempla necesariamente la realización (a lo menos, consciente) de actos o factores de riesgo; por otro, el objetivo de una persona que actúa culposamente es del todo irrelevante para el Derecho Penal; y, por último, entender que existe una especie de “voluntad *mediata*” para quien dirige su voluntad hacia la realización de fines determinados, pero que por imprudencia provoca resultados dañosos, es ignorar el *contenido* de la voluntad, tal como lo plantea el modelo clásico causal que esta doctrina pretende reemplazar³⁰.

iii. Concepto *social* de acción:

Por último, tenemos la doctrina ecléctica que da al concepto de *acción* una significación social. En este sentido, la *acción* no se determinará exclusivamente por la causalidad ni se valorará como una conducta solamente con caracteres personales. Sino que la *acción* vendría a ser “*toda conducta objetivamente dominable, dirigida a un resultado social objetivo y previsible*”³¹, a lo que agregamos que este también debe ser *socialmente relevante*, esto es, que lesiona bienes jurídicos sociales.

A diferencia de las posturas causal-naturalística y la finalista, el concepto social de *acción* no pretende elaborar una teoría sistemática de los elementos que componen al delito, sino sólo dar una explicación unitaria y autosuficiente a la *acción*. Y, en efecto, pareciera ser que logra cumplir tal objetivo, puesto que, *prima facie*, logra vincular satisfactoriamente las formas de ejecución del delito en un único concepto: tratándose del dolo, el comportamiento humano socialmente relevante es la

²⁸ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit, nota n°17, pp.70-78

²⁹ Ídem.

³⁰ ROXIN (1997) op. Cit nota n°16, pp.239-244

³¹ Véase “MAIHOFER, Werner (1961): *Der soziale Handlungs begriff*, en “*Fest. für Eb. Schmidt*”, pp.178 y ss.” citado en DONNA (1995) op. Cit nota n°22, pp.8

dirección de la voluntad a resultados típicos (tal como lo explicarían los finalistas); por su parte, en la imprudencia la causación de resultados dañosos no intencionados por el agente se valoran con respecto a la previsibilidad que este tiene de las consecuencias negativas o los índices de riesgo que son producto de su acto; en fin, en los delitos omisivos, la valoración social de la conducta recae sobre la inactividad del sujeto frente a una acción respecto de la cual el ordenamiento tiene una legítima expectativa que se realice y que, pudiendo hacerlo, la omite³².

Sin embargo, esta doctrina tiene sus debilidades, toda vez que el concepto de la “*relevancia o significación social*” resulta difuso. De esta forma, la *acción* se confunde con la *tipicidad*, pues la ‘relevancia social’ de la primera se deduce de la significación que se tenga de la segunda. Dicho en otras palabras, la valoración jurídica fundamenta la valoración social de una conducta. Y el mismo argumento se replica para explicar la previsibilidad: resultan indiferentes los resultados que una acción produzca, salvo cuando estos se ajusten a una conducta típica. Vale decir, al sujeto le importa sólo prever que los resultados de su acto no se ajusten a criterios de valoración típicos³³.

En fin, el criterio de la significación social, aunque con buenos argumentos (inclusive, como se dijo en el párrafo anterior, planteando fundamentos útiles para una teoría de la *tipicidad*) no logra ser sustento suficiente para una formular plenamente una teoría de la *acción*.

2. **Teoría de la tipicidad:**

Una vez entendido el concepto de *acción*, nos desplazamos a un plano de discusión distinto. Tal como se mencionó en el acápite anterior, a los ojos del Derecho penal no le interesan cualquier clase de acción, sino solamente aquellas conductas que tengan una cierta *relevancia* en el mundo exterior. Más aún, el ordenamiento sólo impondrá sanciones a aquellas conductas que lesionen bienes jurídicos, esto es, aquellas que sean ‘*jurídicopenalmente relevantes*’.

Con todo, dados los principios de todo ordenamiento liberal y democrático de Derecho, el poder sancionador que el Estado tiene para reprimir estas conductas ‘*jurídicopenalmente relevantes*’ no es absoluto. Muy por el contrario, *grosso modo*, la imposición de un castigo por parte del Estado sólo puede recaer sobre comportamientos que violen un mandato legal y que, producto de dicha contravención a la norma, lesione bienes jurídicos de relevancia social. Más aún, para que el Estado imponga una *pena*, los actos cometidos deben infringir una *ley penal*, entendida en sentido restringido.

³² Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit nota n°17, pp.89-91

³³ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit nota n°16, pp.244-247

Luego de esta introducción, desarrollaremos lo que dogmáticamente ha sido entendido como “*tipicidad*”. En pocas palabras, el concepto de “*tipo penal*” corresponde a la descripción de las conductas que condicionan la aplicación de la acción penal³⁴. Por sí sola, esta definición significa poco, razón por la cual amerita dotarla de contenido:

El concepto de *tipicidad* tiene implicancias bastante importantes. Así, como se dijo en un comienzo, cumple un importante rol *limitador* del poder punitivo estatal, toda vez que el ordenamiento sólo podrá imponer sanciones de índole penal cuando se trate de conductas *típicamente descritas*. En este sentido, la *tipicidad* cumple una función de **taxatividad**, que enmarca los comportamientos que serán considerados delictivos, y que proporciona de *garantías* a los particulares³⁵.

De conformidad a lo dicho, entendemos que todo lo que no está penalmente prohibido se encuentra en una zona inalcanzable para la imposición de *penas* por parte del Estado (lo que no obsta a que puedan proceder sanciones de otra índole como administrativas o civiles, etc.). Más aún, este concepto no se entiende sino cuando tiene consagración *legal*; de tal manera que queda en manos del Congreso Nacional definir las conductas que serán consideradas como delictivas, pero que sólo podrán fundarse en que estas, bien lesionan bienes jurídicos o bien producen un daño (o una ofensa)³⁶.

Por último, tampoco basta entender a la *tipicidad* como concepto autónomo, sino que debemos insertarlo como una categoría de la *teoría del delito*. Efectivamente, para la verificación de un *tipo penal* necesariamente debe existir una *acción* (cuyo concepto ya fue caracterizado *supra*) que la anteceda. Tal como lo señala Jakobs: “*Todos los tipos describen configuraciones del mundo que defraudan expectativas, realizadas por sujetos; las condiciones de la acción son las condiciones mínimas de los tipos*”³⁷.

Por su parte, la *tipicidad* también es un concepto estrechamente ligado a la *antijuridicidad*. Sin embargo, si adoptamos una mirada sistematizadora, ambos configuran categorías completamente distintas y, para entenderlo así, el elemento ‘*antijuridicidad*’ debe aportar algo distinto a lo que aporta la ‘*tipicidad*’. A este respecto la doctrina alude a la idea del “*injusto*”; así, tenemos una acción

³⁴ Cfr. JAKOBS (1997) op. Cit nota n°20, pp.184-195

³⁵ A este respecto, la Constitución Política de la República de Chile consagra estas garantías en los dos incisos finales del artículo 19° numeral n°3 que rezan, respectivamente: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y “Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella” [el subrayado es nuestro].

³⁶ Para más profundidad véase “SEHER, Gerhard (2007): La legitimación de normas penales basada en principios y el concepto de bien jurídico (Tr. R. Alcácer Guirao) en: HEFENDEHL, Roland (Dir.) La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmáticos? (ed. española a cargo de ALCÁCER, R; MARTÍN, M; y ORTIZ DE URBINA, I, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.)”. La discusión de los fundamentos morales de la criminalización es cuestión que supera con creces el objeto de este estudio.

³⁷ JAKOBS (1997) op. Cit nota n°20, pp.200

típicamente descrita, pero que podría resultar *socialmente tolerada*, toda vez que se inserta en un contexto determinado que habilita a actuar de una manera que, *prima facie*, el ordenamiento repudia. Al efecto, la doctrina alude a la idea de las *causales de justificación* (vid.infra). Bajo este entendido, *tipicidad* y *antijuridicidad* son categorías diferenciadas, pero en donde ésta funciona como *complemento* de aquella, configurando conjuntamente el *injusto*³⁸. Dicho en otras palabras, y como la doctrina tradicional ha planteado, una es *indicio* de la otra³⁹.

En lo que sigue, lo que toca revisar es la distinción que efectúa la dogmática sobre la conformación de los tipos penales. Así, la doctrina suele señalar que la tipicidad comprende una esfera *objetiva* y una *subjetiva*, y que dicen relación con la conducta propia del agente y su voluntad dirigida a la realización de dicha conducta.

i. Tipicidad objetiva:

Grosso modo, el tipo objetivo comprende la descripción de la ley de las circunstancias que hacen de una conducta una acción típica y que está vinculada con la causación de un resultado. De manera que, por lo pronto, los elementos del tipo objetivo son: los elementos de la conducta, los sujetos involucrados en ella (tanto activa como pasivamente) y la relación causal entre la acción típica y el resultado lesivo⁴⁰.

Así las cosas, cabe matizar el concepto. Para imputar responsabilidad por la causación de un resultado lesivo no basta cualquier conducta. En efecto, primero, entendemos que la acción puede tener distintas fuentes, en las que se comprenden, no sólo el comportamiento del *autor* o victimario, sino que también es posible imputar el resultado a la propia víctima, cuando infringe sus “*deberes de autoprotección*”⁴¹ o, inclusive, cabe la posibilidad de que la causación del resultado no provenga de interviniente alguno, sino sólo como efecto de una desgracia o infortunio del perjudicado⁴².

En segundo lugar, tampoco bastará con que la acción provenga causalmente de un autor persona distinta de la víctima, sino que además la doctrina entiende que la conducta debe haber creado un *peligro* para el bien jurídico de que se trate, y que este sea *socialmente reprochable*. A este respecto, se ha

³⁸ Cfr. Ídem, pp.197

³⁹ Así, por ejemplo, DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.69; igualmente, JAKOBS (1997) op. Cit. nota n°20, pp.197

⁴⁰ Cfr. DONNA (1995) op. Cit nota n°22, pp.83-87

⁴¹ Cfr. JAKOBS, Günther (1996): La imputación objetiva en Derecho penal (Tr. M. Cancio Meliá, Madrid, Editorial Civitas, S. A.). Las formas en que el resultado lesivo puede imputarse a la víctima son básicamente dos: cuando ella ejecuta la acción ‘*bajo su propio riesgo*’ o cuando consiente en la lesión. Para el autor estas dos figuras corresponden a un “*incumplimiento del deber de autoprotección*”. Así, plantea un ejemplo muy ilustrativo, y que resulta *ad hoc* para nuestro estudio, que reza: “Quien participa en una dura contienda, como por ejemplo un combate de boxeo, no tiene derecho a no resultar lesionado” pp.111

⁴² Cfr. Ídem, pp.91-92

acuñado el concepto del *riesgo permitido*, que funciona como criterio excluidor de la imputación⁴³, toda vez que su contenido se inserta en un contexto social determinado⁴⁴.

En fin, tratándose de la *relación de causalidad*, en el sentido la posibilidad del agente de modificar un curso causal determinado, importarán solamente los comportamientos que **augmenten o intensifiquen** el riesgo (prohibido). Por lo tanto, en términos de tipicidad objetiva, se excluirán aquellos casos en que se aminore o no se cree riesgo alguno y, por cierto, cuando el riesgo sea *permitido*⁴⁵.

ii. Tipicidad *subjetiva*:

Como ya se adelantó *supra* al referirnos al concepto de acción, se han armado distintos esquemas que incluyen de manera diversa el elemento *subjetivo* de la teoría del delito. Así, en un primer estadio de discusión, la teoría *causalista* defendía a rajatabla la total división de los elementos objetivos, que quedaban comprendidos en los conceptos de *acción*, *tipicidad* y *antijuridicidad*, de los subjetivos, que radicaban únicamente en la *culpabilidad*. La explicación no resultó plena, pues no resultaba posible explicar la distinción entre la consumación y las formas imperfectas del delito usando una descripción únicamente objetiva; al contrario, faltaba atender a la finalidad del comitente. Asimismo, también resultaba inexplicable la existencia de aquellos delitos que contienen elementos subjetivos específicos (v.gr. ánimo de lucro, o lascivo, o de injuriar, etc.)⁴⁶.

Por su parte, la concepción *finalista* de la acción resolvió algunos de estos problemas al incluir el concepto de *dolo* como parte de la *tipicidad*, en tanto el *dolo* se equiparaba a la *finalidad* (como contenido de la voluntad) dirigida a la realización de un tipo penal (esto es, en su faz *objetiva*, con

⁴³ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit nota n°16, pp.362-365.

⁴⁴ Cfr. JAKOBS (1996) op. Cit nota n°40, pp.91-101. En igual sentido, este autor agrega que en el contexto de interacciones sociales el contenido del comportamiento también se adscribe a estándares personales, en tanto *roles* que deben ser cumplidos. Así, afirma que “Con lo dicho creo que queda claro lo que es objetivo en la imputación objetiva del comportamiento: se imputan las desviaciones respecto de aquellas expectativas que se refieren al portador de un rol. No son decisivas las capacidades de quien actúa, sino las de un portador de rol, refiriéndose a la denominación ‘rol’ a un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables; se trata, por tanto, de una institución que se orienta en atención a personas (...) Las expectativas dirigidas al portador de un rol configuran el esquema de interpretación cuyo concurso es imprescindible para que puedan adquirir un significado socialmente vinculante las acciones individuales” pp.97-98. El autor también plantea que, como ciudadanos responsables en el contexto de las interacciones sociales, y en tanto portadores de un rol, existirá un “*principio de confianza*”, en virtud del cual el potencial autor, ante la causación de un curso causal lesivo, se entenderá no provoca daño alguno cuando actúa cumpliendo sus deberes; utilizando las propias palabras del autor: “Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. *Existe un principio de confianza*” pp.105-106. Esta es una idea que se replica en ROXIN (1997) op. Cit nota n°16, pp.398-402, quien afirma que el tipo penal no aplicará en los casos en que la evitación de un resultado recaiga sobre la esfera de responsabilidad ajena; situaciones que, en todo caso, este autor plantea se reducen sólo al ámbito de la práctica de una profesión u oficio.

⁴⁵ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit nota n°16, pp.373-386. En efecto, este autor es quien desarrolla la “*teoría del incremento del riesgo*”, que permite delimitar el alcance del tipo penal. En contra se ha pronunciado KINDHÄUSER, Urs (2007): Crítica a la teoría de la imputación objetiva y función del tipo subjetivo: tres estudios (Tr. J. P. Mañalich, Lima, Grijley), quien dice que la teoría del riesgo resulta insuficiente para valorar jurídicopenalmente el alcance del tipo objetivo cuando se ignora la capacidad individual del agente de evitar el resultado.

⁴⁶ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit nota n°17, pp.62-63

respecto al cumplimiento de los elementos típicamente descritos)⁴⁷. Esta integración de las esferas objetiva y subjetiva terminó siendo determinante para el desarrollo de la teoría del delito, en donde su principal aporte fue el concepto de **dolo**.

En virtud de aquello, cabe matizar el concepto de **dolo** el cual, ha entendido la doctrina, consta de dos componentes: uno **intelectual o cognoscitivo** y otro **volitivo**. Así, primero, un sujeto actúa dolosamente cuando conoce la descripción típica dada por la ley (vale decir, el *tipo objetivo*) y se dispone a realizar la conducta típica. Dicho conocimiento se refiere a la conducta, la causación del resultado y la relación de causalidad entre una y otra (para los *delitos de resultado*), y además el conocimiento del riesgo para el bien jurídico protegido (para los *delitos de peligro*). En este sentido si falta este elemento o si el agente falla en la representación de las circunstancias, no podrá imputársele dolo (lo que la doctrina denomina *error de tipo*). Cabe aclarar que el conocimiento deberá ser **actual** y **determinante**. En este parámetro el dolo se considera *neutro*, es decir, exento de cualquier valoración que no refiera a los elementos del tipo objetivo.

En segundo lugar, la doctrina entiende que el puro conocimiento del tipo objetivo no basta para la imputación de un ilícito, sino que debe haber también **voluntad** para la realización de la conducta descrita o la causación de los resultados típicos. Dicho de otro modo, para imputar dolo a una conducta, el agente debe dirigir su voluntad a un curso causal que produzca los resultados típicamente descritos o que, en todo caso, tenga alguna influencia en este. Con todo, se ha planteado que no sólo se imputa dolo a la actuación directa y calculada, en virtud de la cual la causación del resultado típico es inequívoca (entendida como *dolo directo*), sino que también será dolosa la conducta del sujeto que, sin buscar la realización del tipo de forma directa, acepta las consecuencias de su acto que lleven a su concreción (a esta categoría se la ha llamado *dolo de segundo grado* o de las '*consecuencias necesarias*'). Asimismo, se elabora una tercera clasificación, a la que cabe prestar especial atención, y que se ha denominado *dolo eventual*⁴⁸.

En efecto, se entiende también dolosa la conducta en que, sin querer directamente la causación de los resultados típicos, o aun sin asumir que estos serán una consecuencia necesaria de la acción, el agente es capaz de mentalmente *representarse* el resultado, esto es, reconocer el riesgo concreto de que su acción puede configurar un hecho típico, pero aun así persistir en la ejecución de esta. La dogmática está conteste en admitir que entre el dolo *directo* y el *eventual* hay una diferencia bastante clara, en donde la intención de realizar la conducta típicamente descrita es la misma, pero la distinción está en la *inmediatez* (o *eventualidad*) del resultado. Pero no ocurre así cuando se trata de comparar el dolo

⁴⁷ Cfr. Ídem, pp.70-75

⁴⁸ Cfr. DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.100-103

eventual con la '*culpa consciente*'⁴⁹. Sin ahondar en esta discusión, se ha entendido mayormente que la diferencia radica en un **juicio probabilístico** en virtud del cual el agente, representándose la circunstancia de la realización del tipo, acepta que podrán producirse los resultados típicamente descritos (dolo eventual), o bien los niega, pues confía en que ellos no ocurrirán (*culpa consciente*)⁵⁰.

3. **Teoría de la antijuridicidad:**

Tal como ha sido explicado con anterioridad para los demás elementos de la teoría del delito, la *antijuridicidad* es una categoría que ha evolucionado en el tiempo, partiendo por un primer estadio causal-naturalístico. Como se ha abordado *supra*, esta conceptualización radicaba la subjetividad del delito exclusivamente en el elemento '*culpabilidad*', de tal manera que la antijuridicidad tenía un necesario carácter objetivo. Así, esta quedaba descrita como una acción típica que objetivamente contraviene una norma penal (y en sentido inverso, las *causales de justificación* que excluían la *antijuridicidad* del hecho proceden sólo cuando se han cumplido objetivamente con los elementos que dan pie a la justificación)⁵¹.

Con todo, la teoría causalista fue superada pues adolecía de un gran problema: al ser meramente *formal*, pasaba por alto el aspecto *material* de las conductas antijurídicas. De tal manera que, bajo un prisma causalista, un comportamiento que no haya ocasionado *perjuicio social* (o bien, lesión a un bien jurídico) alguno podría considerarse punible. En sentido inverso, la mirada causalista podría no considerar antijurídica una acción típica y dañosa que, sin pretender realizar fin socialmente valorado ninguno, cumple con los requisitos formales de una causal de justificación⁵².

Así las cosas, el esquema *neoclásico* se refirió a estas críticas, incluyendo en el concepto de antijuridicidad una esfera *valorativa*, que básicamente era una alusión directa a la antijuridicidad *material*. De esta forma, la antijuridicidad se entendería como todo acontecimiento socialmente dañoso. Sin embargo, el problema con esta explicación es que el rol de la antijuridicidad se superpone al concepto de *tipicidad*, incluso para algunas doctrinas estas dos categorías configuraban una verdadera identidad (lo que se denominó *injusto penal* o *tipo de injusto*)⁵³. Se ha apuntado que entender ambos

⁴⁹ Cfr. Ídem, pp.103-112

⁵⁰ Para mayor profundización, véase JAKOBS (1997) op. Cit. nota n°20, pp.325-335. El autor mira el problema desde el punto de vista de un juicio (válido) de probabilidades, y plantea que "Más bien, importa (...) el grado de facilidad o dificultad con que el motivo que se da por supuesto como dominante influiría en la evitación de la realización del tipo (...) En esta situación, la facilidad o dificultad de evitar la realización del tipo se da en realidad (consumación) o supuestamente (tentativa) depende exclusivamente de la exactitud con que el autor aprecie la situación y las consecuencias que se pueden esperar (supuestamente). Si sabe que la conexión entre acción y consecuencia no es improbable, para él se deriva, si se guía por un motivo de evitación dominante, sin ulterior reflexión, la necesidad de omitir la acción; mientras que un autor que desconozca la conexión entre acción y consecuencia puede poner en duda el sentido de la omisión", pp.326

⁵¹ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.51-56. Igualmente, DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.121-127

⁵² Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.58-59.

⁵³ Cfr. DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.121-127. En igual sentido se pronuncia GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.62-63

elementos como uno sólo resulta equívoco, pues vuelve indistinguible las conductas relevantes jurídicopenalmente de aquellas que no lo son, toda vez que, si se entiende al tipo como complemento de la antijuridicidad, este desaparece cada vez que concurra una causal de justificación⁵⁴.

Luego, la concepción *finalista* vendría nuevamente a separar los conceptos de *tipicidad* y *antijuridicidad*. Donde el primero vendría a ser solamente la descripción concreta de la materia penalmente sancionada (distinguiendo sus esferas objetiva y subjetiva, etc. descritas *supra*), y en este sentido sólo un *juicio de desvalor general*, y que funciona como ‘*indicio*’ de antijuridicidad. Mientras que esta última vendría a ser la contravención del sistema legal “*en su conjunto*”, y que se materializa en la contravención del tipo penal sin que existan *causales de justificación* en la conducta que justifiquen la exclusión de la ilicitud de la infracción (de esta forma, la antijuridicidad vendría a formularse como un *juicio negativo*). Dentro de esta esquematización, también se incluye la *culpabilidad* como un tercer elemento, ahora referido a la persona del infractor (vid. *infra*), configurando un “*sistema tripartito*”⁵⁵.

Bajo este panorama, si queremos entender los elementos de la teoría del delito de forma integradora, cada categoría debe ser entendida separadamente, y lograr ser capaz de sostener su propio peso. Vale decir, para elaborar un concepto propio de ‘*antijuridicidad*’, entonces este tendrá que aportar algo distinto a lo que ya vimos sobre la ‘*tipicidad*’, y que entre ellos logren conversar y confluir armónicamente en un concepto unitario de *injusto* (o bien, de *delito*).

Así las cosas, se ha planteado que en el estadio de la *antijuridicidad* podría existir una conducta típicamente descrita, pero que no implique un desvalor en tanto ese comportamiento sea *socialmente adecuado* o *jurídicamente justificable*. En este sentido, en esta etapa se nos presenta la posibilidad de desvirtuar el *indicio* de ilicitud que en principio nos plantea la *tipicidad*. Al efecto, la penalística ha desarrollado la categoría de las *causales de justificación* que nos permitirían cumplir con dicho objetivo.

i. Exclusión de la antijuridicidad:

Según hemos revisado, podemos llegar a la conclusión de que, *prima facie*, una conducta será *antijurídica* en la medida en que transgreda un mandato típicamente descrito (*antijuridicidad formal*). Sin embargo, no bastará con la mera contravención de la norma, sino que el comportamiento deberá, además, implicar un daño jurídicopenalmente relevante, esto es, la lesión de algún bien jurídico

⁵⁴ Esta crítica fue elaborada por Welzel y Hirsch en “WELZEL, Hans (1961) *Das neu bild des strafrechtssystems* (Berlín, Verlag Otto Schwartz)” y “HIRSCH, Hans (1960) *Die lehre von den negativen. Tatbestandsmerkmalen* (Bonn, Ludwig Röhrscheid)”, respectivamente; ambos citados en DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.123

⁵⁵ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.80-86; y DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.123-126

(*antijuridicidad material*). Por último, para poder ejercer una sanción penal, de conformidad a los principios básicos del Derecho penal, la aplicación de otros medios extrapenales debe ser insuficiente⁵⁶.

Con todo, aun cumplidos los requisitos mencionados, todavía existe un escenario en que se podría excluir la aplicación de la norma penal. Se formula como principio que, ante la colisión de dos bienes jurídicos, primará la protección del interés más valioso. Según esto, ante casos específicos que salen de la ‘normalidad’ de la conducta típicamente descrita, se podrá actuar en contravención a la norma penal cuando el comportamiento infractor pretenda salvaguardar la integridad de un bien jurídico de mayor relevancia que aquel que la regla jurídica respectiva resguarda.

La lógica de esta exclusión de la norma sigue la misma argumentación que la dada para excluir la antijuridicidad de las conductas que, cumpliendo con los requisitos típicos, son inocuas para el Derecho penal (vale decir, cuando no son *antijurídicas materialmente*); así, la piedra angular de este razonamiento recae en la *lesividad social*. Tal como aquella conducta que, formalmente antijurídica, no lesiona bien jurídico alguno, tampoco se entenderá que hubo un daño socialmente relevante cuando el comportamiento lesione un bien jurídico con el fin de proteger un interés mayor. Razón por la cual existe una *prohibición de exceso* para las causales de justificación, es decir, no aplicará la excepción cuando, por la desproporción del resultado causado, el acto protector del bien jurídico preponderante resulte más perjudicial que provechoso⁵⁷.

Sin embargo, esta exclusión será sólo excepcional, de manera que el hecho típico seguirá funcionando como indicio de la antijuridicidad de la conducta. De ahí que este concepto se describa de forma *negativa*; o sea, será antijurídica la conducta típica que no reúna los elementos que configuran una causal de justificación. A *contrario sensu*, si la acción, en la situación concreta, se encuentra debidamente justificada, esta se entenderá lícita a ojos del Derecho. De esto se sigue que existen requisitos específicos que deberán cumplirse para que dé a lugar una *causal de justificación*.

Dado que, a fin de cuentas, las *causales de justificación* consisten en una conducta que a su vez se encuentra descrita en la legislación penal, se entiende que estas también tendrán una dimensión **objetiva y subjetiva**. La primera, evidentemente, refiere a la congruencia entre la conducta descrita por

⁵⁶ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, quien al respecto señala: “Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales (...) El contenido material del injusto tiene importancia tanto para el tipo (como tipo o clase de injusto) como para la antijuridicidad (la concreta afirmación o negación del injusto). En el aspecto valorativo del tipo el injusto material representa una lesión de bienes jurídicos que por regla general es necesario combatir con los medios del Derecho penal”, pp.558

⁵⁷ Al respecto, Roxin ha planteado que: “Una conducta sólo puede ser (...) conforme a Derecho si desaparecen tanto el desvalor de la acción como el del resultado (...)” en ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.597

la norma y la que el sujeto ejecuta⁵⁸. Mientras que la segunda cumple fines meramente teóricos, puesto que la doctrina mayoritaria ha planteado que, para aplicar las causales de justificación, basta con que el sujeto actúe dentro del marco descrito en la norma, sin atenderse a sus fines y motivaciones personales. Así, si se configura el elemento subjetivo, pero falla el objetivo, se entiende que sólo hubo una “*tentativa inidónea*”⁵⁹.

En el Derecho penal chileno las causales de justificación se encuentran descritas en el artículo 10° del Código Penal, como **eximente de la responsabilidad penal**. Someramente estas son:

- a. La legítima defensa: cuando es de un derecho propio (en el numeral 4°), de un pariente (numeral 5°) o de la persona o derechos de un extraño (numeral 6°)
- b. El estado de necesidad ‘*justificante*’, en el numeral 7°
- c. El cumplimiento de un deber o el *ejercicio legítimo de un derecho*, autoridad, oficio o cargo, en el numeral 10° (esta causal nos será relevante *infra*, toda vez que parte de la doctrina subsume las lesiones ocasionadas en el contexto del boxeo dentro de esta).

En fin, que como efecto de las causas de justificación la acción típicamente descrita se entenderá conforme a Derecho (incluso, se ha dicho que la norma prohibitiva ‘*retrocede*’ o ‘*renuncia a la protección del bien jurídico*’ cuando concurre una de estas causales⁶⁰). Y, como contracara, se conceden “*derechos de intromisión*”, y en consecuencia se impone la carga general de soportar la invocación de una causal de justificación por parte de un tercero legitimado para aquello, sin poder invocar otra para contrarrestarla. Sin perjuicio de esto último, desaparecen estos derechos cuando el ordenamiento ya ha previsto otras vías de intervención y también cuando, como principio general, el propio sujeto fue quien provocó el estado que justifica la causal; y, por cierto, como todo derecho, sólo abarca el ámbito de protección que para el bien jurídico preponderante fue concebido⁶¹.

4. **Teoría de la culpabilidad:**

Como ya hemos repetido hasta el cansancio, en la evolución histórica de la *teoría del delito* se han dado dos tendencias doctrinales predominantes: causalismo y finalismo. En un primer estadio de

⁵⁸ En torno a este punto se da una gran discusión en torno al **error en los presupuestos objetivos** de la causa de justificación, en la que la doctrina está mayormente dividida. Merced de aquello, su revisión excede los objetivos de este estudio. Para profundizar, remítase a ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.579-596

⁵⁹ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.596-601. El autor explica que “Existe una mera tentativa porque el resultado de injusto objetivamente no se ha producido y el desvalor de la acción por sí solo únicamente puede fundamentar una tentativa. Se trata aquí de una aplicación directa y no sólo analógica de las reglas de la tentativa”; así las cosas, para Roxin el ‘error en los presupuestos fácticos’ de una causal de justificación sólo amerita sanción en tanto sea castigada la tentativa de la conducta del agente que yerra en dichos elementos (pp.600-601).

⁶⁰ Véase DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, quien plantea que “El bien que deja de ser merecedor de protección atrae la norma hacia sí y con ello la norma retrocede: ella ya no exige seguir protegiendo al bien jurídico, ni tampoco mantener el juicio de desvalor para el caso de ataque de éste” (pp.128)

⁶¹ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.602-603

discusión, las esferas objetivas y subjetivas se encontraban estrictamente separadas, reposando esta última con exclusividad en el concepto de *culpabilidad*, sin pertenecer a otra categoría y sin que la esfera objetiva pertenezca a esta.

Así las cosas, cabe agregar otra distinción: en su versión clásica, el causalismo adopta una mirada *psicologista*, es decir, la acción se vuelve culpable en la medida en que exista una *relación mental o psíquica* entre el autor y su hecho. Así entendido, el dolo y la culpa constituyen un concepto unitario, pero que puede manifestarse de dos maneras: en el primer caso, el sujeto dirige su voluntad a la causación del resultado típico; mientras que, en el segundo, sin que la voluntad se dirija a la causación del resultado típico, este se produjo por la acción causal del sujeto (siendo éste consciente o no del peligro de que su acción posiblemente produciría el resultado típico). Cabe agregar que para este concepto es condición *sine qua non* que el sujeto sea **imputable**, vale decir, que pueda conocer y querer que el contenido de su voluntad se dirija a la causación del hecho típico. Más adelante, dogmáticos que adscribieron a esta teoría incorporaron la exigencia del **conocimiento de la antijuridicidad** de su hecho por parte del autor⁶². Este esquema adolecía, sin embargo, de importantes problemas de coherencia, lo que lo tornaba inviable. Así, no era capaz de explicar el concepto de la *exculpación* y, de igual forma, incapaz de explicar la naturaleza inculpable de la *inimputabilidad*⁶³.

Fue desde la versión *neoclásica* del causalismo (y desde ahí hacia adelante) que se adopta un concepto **normativo** de la culpabilidad, gracias al cual esta se convierte en una institución fáctica dotada de una valoración normativa, en virtud de la cual el juzgador podía determinar la **reprochabilidad** del acto. Con esta nueva concepción logran superarse los problemas de coherencia del esquema clásico, toda vez que la *exculpación* caía en la esfera de lo que no es reprochable, conforme a estándares de: imputabilidad, posibilidad de conocimiento de la ilicitud y exigibilidad de la adopción de otra conducta conforme a la norma. Con todo, el concepto ‘normativo causalista’ arrastraba aún las deficiencias propias del modelo causal-naturalístico, nacidas de la negación absoluta de dotar a las demás categorías de la teoría del delito de caracteres subjetivos, y radicarlos en un amplio y atrofiado concepto de *culpabilidad*⁶⁴.

⁶² Desde la perspectiva causalista la exigencia del *conocimiento de antijuridicidad* restringía el concepto de dolo. Así, GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17 que: “algunos autores inicialmente, y luego la doctrina causalista en general, incluyeron en la exigencia del *conocimiento de la antijuridicidad* de su acción por parte del sujeto, aduciendo que también dicho conocimiento debía exigirse para poder afirmar la culpabilidad, y más concretamente la culpabilidad *dolosa*. Según esto no podría afirmarse que el sujeto actuó dolosamente en cuanto se constatare que el contenido de su voluntad era exclusivamente causar el resultado típico, sino que *además* debía exigirse que dicho contenido implicase la conciencia de ilicitud de la acción. De esta manera *el dolo recibió un contenido de ‘dolus malus’*” [el énfasis es nuestro], pp.55

⁶³ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.51-59. También DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.183

⁶⁴ Cfr. ROXIN (1997) op. Cit. nota n°16, pp.791-798; GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.59-66; y DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.184-185

Así las cosas, la teoría finalista, como ya se analizó *supra*, integraría los conceptos de dolo y culpa en la *tipicidad*, de tal manera que la *culpabilidad* tendría un carácter plenamente normativo, sin referirse a el estado mental del infractor. De tal forma, esta se referiría únicamente a la **reprochabilidad** del *injusto* (o bien, del hecho antijurídico), y que dice relación con la *exigibilidad* del autor de haber podido actuar conforme a Derecho según su voluntad libre⁶⁵. Actualmente se conceptualiza la culpabilidad en el Derecho Penal moderno en base a este modelo⁶⁶.

i. Condiciones y precondiciones para el juicio de culpabilidad:

Antes de avanzar a revisar el contenido propio del juicio de culpabilidad (entendido como atribuibilidad de la responsabilidad por un hecho, en términos de reproche) considero importante que nos detengamos a analizar cuestiones estructurales y de coherencia de la institución “*responsabilidad penal*”. Para ello haremos uso de la distinción de **condiciones** y **precondiciones** a que se refiere el autor R. A. Duff⁶⁷.

Como hemos visto hasta ahora, basta para configurar un “**hecho delictivo**” que una determinada conducta infrinja una norma de comportamiento típica descrita en la legislación penal, produciendo un daño socialmente relevante, sin ser amparada por una causal que justifique su comportamiento; en otras palabras, que se trate de una *acción típica y antijurídica*. En este sentido, dichos elementos constituyen **condiciones** de la responsabilidad penal.

Sin embargo, estas no son suficientes para la atribuibilidad, puesto que, según Duff, existen una serie de **precondiciones** que deben cumplirse para siquiera hacer posible el juicio de responsabilidad o que, en todo caso, este tenga algún grado de legitimidad. Más allá de aquellas relativas al *debido proceso* y demás formalidades pertenecientes al Derecho Procesal, nos referimos a aquellas que emanan de la persona misma del acusado y que lo identifican como un “*ciudadano responsable*” capaz de involucrarse y participar activamente en el proceso⁶⁸:

a) Capacidad: En primer lugar, la más evidente es la *capacidad* de la persona para ser juzgada. En términos amplios, este concepto se refiere a la posibilidad que tiene la persona de poder *entender* la

⁶⁵ El debate del libre albedrío y del *determinismo* o *indeterminismo* es algo que excede con creces los objetos de este estudio.

⁶⁶ Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ (1992) op. Cit. nota n°17, pp.86-89. En igual sentido, DONNA (1995) op. Cit. nota n°22, pp.184-189

⁶⁷ En lo que sigue nos apegaremos a lo expuesto en: DUFF, Anthony (2014 [orig.: 1997]): La ley, el lenguaje y la comunidad: algunas pre-condiciones de la responsabilidad penal. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, vol.15 (2), pp.223-238.

⁶⁸ Dando uso a las palabras del propio autor: “El juicio debe, por lo tanto, dirigirse al acusado como alguien que puede ser llamado adecuadamente por un tribunal a responder por la conducta por la que es acusado (...) Alguien que no sea un ciudadano responsable puede, por supuesto, ser juzgado porque puede ser sometido al proceso que, normalmente, constituye un juicio penal. Pero, en esos términos, ese procedimiento se encontraría terriblemente debilitado. No constituiría, entonces, un auténtico juicio penal, sino la parodia de un proceso”, en DUFF (2014) op. Cit. nota n°67, pp.228

acusación que se dirige en su contra y *formular una respuesta* ante ella, instruyendo una defensa o declarando ante el juzgador⁶⁹.

Esta comprensión se manifiesta en dos ámbitos: uno *material o fáctico*, en virtud de la cual el sujeto es capaz de entender el alcance de sus actos y cómo estos se manifiestan en el mundo exterior; y otro *normativo*, según el cual la persona logra entender el '*lenguaje de la ley*', para lo cual resulta suficiente que el acusado entienda suficientemente el curso del juicio al que se ve sometido y de las obligaciones que la ley le impone, sin necesidad de que este sea un experto en la materia. Para que se cumpla este último requisito basta con que el mensaje que la ley transmite sea accesible para el sujeto, sin que debamos mirar (aún) si este lo conoce efectivamente (circunstancia que se asocia con la segunda precondition que analizaremos *infra*).

Al efecto, nuestro ordenamiento penal establece dos hipótesis en que, por no cumplirse esta precondition, se torna imposible efectuar (válidamente) un juicio de responsabilidad penal. Así, nuestro Código Penal señala que:

“Art. 10. Están exentos de responsabilidad criminal: 1º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”

En este primer caso, el legislador penal utiliza una fórmula que da cuenta de una insuficiencia de comprensión por parte del sujeto en ambas esferas. Ni el “*loco o demente*” (terminología que actualmente resulta anticuada y completamente imprecisa para la práctica psiquiátrica moderna) ni el ‘privado de razón’ (hipótesis que resulta más amplia y que contempla estados de insuficiencia de comprensión que pueden ser circunstanciales, como quien se halle bajo la influencia del alcohol o de drogas que alteren la percepción de la realidad, siempre que se trate de una ‘*causa independiente de su voluntad*’) dan cuenta de un entendimiento completo de las circunstancias materiales de su conducta, y de las consecuencias que de esta provenga, ni se encuentran capacitados de entender el lenguaje de la ley (cuando se trata de un estado de privación de la razón generalizado-no-momentáneo, v.gr. una crisis de pánico) o de los mandatos de conducta que ésta les impone (sea generalizadamente o por una privación de la razón puntual o circunstanciada).

⁶⁹ Nuestro ordenamiento no tiene una definición de la capacidad penal, pero doctrinariamente se entiende que esta se compone de los dos elementos que hemos señalado: poder entender la acusación ('*capacidad de ser parte*') y poder responder ante ella ('*capacidad procesal* stricto sensu'). Véase FALCONE, Diego (2018): La incapacidad procesal del imputado por alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, en: Revista de Derecho Universidad San Sebastián. Ciencias Sociales y Jurídicas (nº24, enero 2018)

Esta hipótesis es la que resulta más evidente y que es un perfecto ejemplo de la falta de capacidad necesaria para ser considerado un ‘*ciudadano responsable*’. Sin embargo, esta circunstancia no obsta que el ordenamiento actúe sobre éstos sujetos, sino que sólo restringe una reacción jurídicopenal. Así, nuestro Código Procesal Penal permite la imposición excepcional de “*medidas de seguridad*” para el “*enajenado mental*” (término que resulta, además de denigratorio, aun más equívoco para la práctica psiquiátrica profesional) cuando este haya realizado una acción típica y antijurídica, excluyéndose la condición de la culpabilidad (la que, como explicamos, resulta indeterminable para aquel, pues nos es imposible dirigir en su contra un juicio de responsabilidad válido) siempre que sea presumible que constituye un peligro para sí mismo y para terceros, vale decir, sólo proceden cuando se cumplan condiciones de carácter político-sociales-no-criminales⁷⁰. Una estructura argumentativa similar es la que se utiliza en el caso de la segunda hipótesis que propone nuestro ordenamiento:

“Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal: 2º El menor de dieciocho años (...)”

En este segundo caso, la barrera de entrada que establece el legislador tiene un fundamento más complejo que en la primera hipótesis, toda vez que no resulta del todo plausible afirmar siempre que existe una insuficiencia en la comprensión del menor de edad. En cambio, son dos los argumentos que se esgrimen en este escenario, uno de corte moral, y el otro, sociológico, pero que nacen de la misma fuente.

Para poder realizar este análisis, debemos situarnos en la perspectiva inversa a la que hemos estado utilizando; en efecto, para el caso del ‘*privado de razón*’, como sociedad entendemos que la validez de un juicio de responsabilidad resulta inalcanzable en la medida en que el sujeto tenga un déficit de entendimiento fáctico-normativo. Pero este argumento no es pleno en el caso del menor de edad, quien perfectamente podría haber desarrollado un razonamiento, más o menos, completo del mundo material y normativo (incluso, proponer que hay una identidad entre la minusvalía de alguien que se encuentra privado de razón con alguien que se halla dentro de un marco etario específico es menoscabar la dignidad que merecen este tipo de sujetos)⁷¹. En este sentido, no es la persona a quien se dirige la acusación la que es incapaz de entenderla y responder ante ella, sino que somos nosotros como sociedad quienes nos identificamos como incapaces para hacerle rendir cuentas de su responsabilidad. Y teniendo en mente esta idea base, se construyen los dos principales argumentos: (i) moralmente nos parece inadecuado realizar este tipo de juzgamientos, dado que este grupo etario no aparece

⁷⁰ Al respecto, la descripción precisa que hace el Código Procesal Penal es: “**Art.455.** Procedencia de la aplicación de medidas de seguridad. *En el proceso penal sólo podrá aplicarse una medida de seguridad al enajenado mental que hubiere realizado un hecho típico y antijurídico y siempre que existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que atentará contra sí mismo o contra otras personas*”

⁷¹ La referencia sobre la imputabilidad y edad penal la encontramos en: BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2004): Obras completas (Lima, ARA Editores), t.II. Control social y otros estudios, pp.719-733

suficientemente representado, en tanto aún no tienen participación plena en la vida cívico-política y democrática; y (ii) que por razones político sociales entendemos que los menores de edad tienen necesidades especiales y, en ese sentido, el Estado debe funcionar como garante de que estos logren el máximo desarrollo posible de su personalidad, hasta que alcancen un nivel de madurez suficiente en que estas necesidades especiales desaparecen (y que se ve representado por el límite de los 18 años de edad, que aproxima esa etapa de desarrollo, pragmáticamente)⁷².

Sin embargo, igual como ocurre con el ‘privado de razón’, esta limitación no obsta a que el Estado reaccione de otras maneras, y esta circunstancia se explicita en la segunda parte del mismo numeral recién citado, que reza:

“Art.10. 2º(...) La responsabilidad de los menores de dieciocho años y mayores de catorce se regulará por lo dispuesto en la ley de responsabilidad penal juvenil”

Así las cosas, esta norma señala dos cosas: por un lado, se establece como límite absoluto de la responsabilidad penal la edad de 14 años (en donde es posible replicar, en cierta medida, los planteamientos sobre el déficit de comprensión que justifican la invalidez del juicio contra el privado de razón); por otro, la barrera de validez para la aplicación del poder punitivo del Estado se refiere sólo al *sistema penal de adultos*. En este sentido, resulta válido el juicio de responsabilidad penal del menor de 18 pero mayor de 14 años, en la medida en que este se encuadre en el *sistema penal especial* dispuesto para el Derecho Penal Juvenil (y que, en efecto, se propone como medida para garantizar sus derechos y necesidades especiales, sin negar su capacidad de comprensión)⁷³; como corolario de lo anterior, para el caso específico de los menores de 18 pero mayores de 14 años, será una precondition del juicio de responsabilidad *adolescente* que este atienda a sus especiales necesidades y garantice correctamente sus derechos, lo que se materializa al remitirnos a la ley especial que regula el sistema penal juvenil.

b) Conocimiento de antijuridicidad: Entendemos que al Derecho Penal no le basta sólo la capacidad de entender la norma (en los términos recién definidos *supra*) y de que esta sea accesible; en

⁷² Cfr. Ídem

⁷³ Para cumplir con este propósito, nuestro ordenamiento fija un “*sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*” en la Ley 20.084. Este sistema, si bien se construye sobre la base del sistema general aplicable a adultos (así, el inciso 2º del artículo 1º de la ley refiere a la aplicación supletoria de las reglas del Código Penal y de las leyes penales especiales), tiene un enfoque **garantista** de las necesidades especiales de los menores de edad. Al efecto, su artículo segundo señala: “**Artículo 2º. Interés superior del adolescente.** En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”, en su inciso 2º agrega: “En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

tal sentido, tampoco será suficiente alegar la ‘*presunción de conocimiento de la ley*’⁷⁴. Puesto que, en términos penales, como segunda precondition de validez del juicio de culpabilidad deberá existir una “*capacidad de conocimiento*” de la norma cuya infracción se le imputa. Por supuesto, resulta impracticable constatar que el sujeto tenía conocimiento *material* de ella al momento del ilícito. Así, el requisito se satisface cuando, al momento del hecho, el sujeto se encuentre en condiciones de haber podido *motivarse* por la norma, y reconocerla como una razón eficaz para la acción⁷⁵.

Cabe hacer notar que este “*conocimiento motivacional*” rige bajo supuestos de ‘normalidad’ de la regla (vale decir, aún nos encontramos en parámetros externos al juicio de reprochabilidad), y cuyo contenido supone que el sujeto se represente en qué medida la norma se concreta situacionalmente. En otras palabras, la consciencia de antijuridicidad rige en términos (concretos) de *alcance* de la regla, y no en términos (abstractos) del *reproche personal* por la infracción de dicha regla⁷⁶ (condición que veremos *infra*).

Una segunda distinción que debemos hacer a este respecto se da dentro del ámbito de la *función de alcance* que la consciencia de antijuridicidad cumple. Así, por un lado, el conocimiento del agente puede darse en cuanto a las circunstancias de las cuales depende la realización del tipo penal; y por otro, y lo que nos resulta relevante para este punto, en cuanto a la *antinormatividad*, esto es, el sentido y alcance de la prohibición⁷⁷.

En el primer supuesto, el juicio que se hace se desenvuelve en una etapa anterior, dentro del elemento de la *tipicidad*. Como señalamos en su oportunidad, para poder afirmar que un sujeto actuó con dolo, es menester decir que este realizó su conducta ‘*a sabiendas*’ de los elementos que la descripción típica despliega. Si falla en este conocimiento, decimos que actuó bajo ‘*error de tipo*’. Por su parte, la segunda hipótesis implica que el sujeto actúe sabiendo que su conducta implica el quebrantamiento de una norma en términos institucionales. Si falla en este supuesto, la doctrina dice que actuó bajo ‘*error de prohibición*’. Este segundo escenario resulta posible solamente cuando se tiene un conocimiento de las circunstancias fácticas que la norma expresa⁷⁸.

⁷⁴ Al respecto, el Código Civil chileno señala en su artículo 8° que: “Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que esta haya entrado en vigencia”.

⁷⁵ Cfr. MAÑALICH, Juan Pablo (2011): El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno, en: Revista de Derecho (Valdivia, Chile), (vol.XXIV, n°1), pp.93-98.

⁷⁶ Cfr. Ídem, pp.98-102.

⁷⁷ Cfr. Ídem, pp.102-108.

⁷⁸ Ídem. Con respecto a este punto, el autor señala que: “(...) La consciencia de la antijuridicidad, relevante para la culpabilidad por un injusto doloso, tiene que poder ser entendida como la representación de la específica antinormatividad del hecho que es posibilitada por la representación de las circunstancias fácticas en que consiste, a su vez, el dolo” (la cursiva es del original), pp.106

ii. Juicio de reprochabilidad:

Antes de llegar a explicar el último presupuesto que ha de alcanzarse para imputar a un sujeto responsabilidad penal por su hecho, debemos hacer una distinción. Según lo dicho hasta ahora, podemos atribuirle el carácter de *injusto* a un comportamiento cuando este cumple las condiciones básicas de contravenir una ley penal (que fije estándares de comportamiento), y que esa acción exprese la lesión a un bien jurídico social (esto es, que tenga el carácter de *desvalor*). Esta primera categoría ha sido denominada como “*hecho delictivo*”. Ahora bien, para que el ‘hecho delictivo’ tenga *además* el carácter de sanción deberá cumplir con las condiciones que logren determinar el *merecimiento y la necesidad de pena* atribuibles a la conducta. Cuando esta descripción se cumple, el ‘hecho delictivo’ será también un “*hecho punible*”⁷⁹.

La determinación de la punibilidad de un injusto se da dentro del “*juicio de reprochabilidad*”. Como hemos visto hasta ahora, para que este juicio tenga lugar (con algún mínimo de validez), deberá cumplirse la (pre)condición de que a quien se le atribuye el ilícito sea un ‘*ciudadano responsable*’ (o sea, que tenga capacidad de entendimiento y de motivación por la norma). Sólo tras esto valdrá decir que la conducta del sujeto representa un déficit de reconocimiento de la norma, que expresa una falta de fidelidad al Derecho. En otros términos, esto se traduce en que el sujeto, pudiendo (y, en todo caso, debiendo) motivarse por la norma, persiste en su conducta contraria a Derecho.

Sin embargo, como podremos ver, para que se llegue a concretar esta condición el sujeto debe encontrarse en condiciones de poder motivarse por la norma, o sea, que podía actuar de manera distinta a como lo hizo, mostrando su fidelidad a la norma. Así, el *juicio de reprochabilidad* atiende a la *exigibilidad* de la conducta. A *contrario sensu*, es del todo posible que el sujeto se encuentre en situaciones en que su deber de cumplir con la norma se halle en disputa con la protección de intereses de igual jerarquía. En fin, podemos determinar que la *no exigibilidad* de otra conducta funciona como una *causal de exclusión de la culpabilidad* o, dicho de otra forma, como una *causal de exculpación*.

iii. Exclusión de la culpabilidad:

Como última evaluación que deberá proceder para poder imputar responsabilidad a alguien por su hecho delictivo es, como dijimos, el juicio en que consideramos si acaso el sujeto se encontraba en situación de poder haber modificado su conducta para obrar conforme a Derecho; en caso contrario, si por las circunstancias en que se desarrolló el comportamiento típico y antijurídico nos resulta imposible *exigir* al infractor otra conducta, que se ajuste a la norma, entonces el hecho no será punible y no se imputará responsabilidad penal. Dicho en términos muy laxos, el ordenamiento otorga un “*perdón*” al infractor: se reconoce que la conducta en que incurrió es injusta, pero se inhibe la imposición de la pena.

⁷⁹ Cfr. Ídem, pp.89-93

Los casos en que proceden estas *causales de exculpación* son muy contados en el ordenamiento, y responden sólo a circunstancias que escapan excesivamente de la normalidad de la aplicación de la norma y que, en todo caso, implican la colisión de dos circunstancias que expresan valoración social: el cumplimiento del deber de fidelidad a la norma, por un lado, y el resguardo o salvación de bienes jurídicos de igual o mayor jerarquía (v.gr. la vida humana), por otro.

Así dicho, la constitución de las causales de exculpación presenta grandes semejanzas con las *causales de justificación*, en el nivel de la *antijuridicidad* del hecho. Con todo, los conceptos no son iguales y operan dentro de estadios analíticos distintos. De esta forma, podemos establecer que para excluir una determinada conducta se distinguen dos niveles. En el primer nivel, el agente está en una situación en que carece de poder de elección y se encuentra imposibilitado de cumplir la norma; existen dos bienes jurídicos que se contradicen, de tal manera que el Derecho cede para dar protección al de mayor importancia, en otras palabras, se excluirá la *antijuridicidad* del hecho. Por su parte, el segundo nivel ocurre como etapa posterior al primero, lo que conlleva a que ya se ha determinado que el agente tenía posibilidad de *elección*, aun cuando esta le haya resultado indeseable, pero el Derecho permite que el sujeto descarte esta posibilidad cuando aparezcan motivos mayores que se sobrepongan al deber de fidelidad a la norma, vale decir, el ordenamiento *exculpará* al infractor. En este último caso no decimos que la conducta del sujeto sea aceptada, sin embargo, tampoco nos parecerá reprochable pues no podemos decir que nosotros mismos hubiéramos obrado de distinta manera de habernos encontrado en una situación similar⁸⁰. En breve, en este último caso existía, sin duda, la posibilidad de otra conducta, pero por las circunstancias excepcionales en que se desplegó el acto, el Derecho no se preocupará por la fidelidad a la norma⁸¹.

⁸⁰ Cfr. HRUSCHKA, Joachim (2005, [orig.: 1991]): Imputación y derecho penal: estudios sobre la teoría de la imputación (Tr. F. Baldó Lavilla, Navarra, Thomson Aranzadi), pp.27-39

⁸¹ Al respecto, se suele aludir como clásico ejemplo a la “*tabla de Carnéades*”, en que se dice que, sin que nos parezca justificable, resultará *inculpable* la acción del naufrago que busca salvarse de morir ahogado de empujar a otro al mar, cuando ambos se hallen a la deriva en una delgada tabla de madera.

II. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN: REGLAS JURÍDICAS Y REGLAS DEPORTIVAS APLICABLES AL BOXEO

Habiendo revisado los planteamientos básicos establecidos por la doctrina sobre la ‘*teoría general del delito*’ y los presupuestos necesarios que deben concurrir para que se configure un hecho punible, nos centraremos en las lesiones en concreto, como objeto de nuestra investigación.

Serán dos ámbitos los que pasaremos a exponer. Primeramente, nos referiremos al *delito de lesiones* propiamente tal, revisando cómo se encuentra descrito en la Parte Especial de nuestro ordenamiento jurídicopenal y cuáles son los lineamientos principales que la doctrina le adscribe. Junto con ello, atenderemos al *fundamento* de la responsabilidad por las lesiones corporales, vale decir, qué es lo que entendemos por bien jurídico “*salud e integridad corporal*”, por qué lo consideramos socialmente relevante y digno de protección y, a su vez, qué justificación hay para los supuestos en que se restringe su protección. En segundo lugar, detallaremos las normas deportivas del boxeo que resulten relevantes para el juicio de imputación de un resultado lesivo, y en qué medida éstas son vinculantes para nuestro ordenamiento penal.

1. Régimen de las lesiones en el Derecho chileno:

El Código Penal chileno regula las ‘*lesiones corporales*’ en el párrafo tercero del Título VIII, Libro II (Arts.395° y ss.). En este articulado la doctrina ha identificado dos categorías de delitos: las ‘*mutilaciones*’ (de los Arts.395° y 396°) y las ‘*lesiones propiamente tales*’ que, a su vez, se gradúan según la magnitud y prolongación en el tiempo de sus efectos. Así, la dogmática penal chilena clasifica al delito de lesiones en tres tipos⁸²: (i) las ‘*lesiones graves*’ (del Art.397°), que se subclasifica en: lesiones ‘*simplemente graves*’ (N°2) y lesiones ‘*graves-gravísimas*’ (N°1); (ii) las ‘*lesiones menos graves*’ (del Art.399°); y (iii) las ‘*lesiones leves*’ (reguladas dentro de las faltas en el Art.494° N°5).

Como adelantamos en la introducción a este proyecto, nuestro estudio se centrará únicamente en los tipos penales de ‘*lesiones menos graves*’ y ‘*lesiones graves*’, excluyéndose el delito de ‘*mutilaciones*’, puesto que creemos que el desvalor de esta última categoría de delitos se ve lo suficientemente representado dentro del tipo de las ‘*lesiones graves*’, para efectos de este estudio, y el delito de ‘*lesiones leves*’, toda vez que este no presenta verdaderas diferencias objetivas con el tipo de ‘*lesiones menos graves*’, pues varía sólo en que su determinación radica en el “*concepto del tribunal*”. Así dicho, pasaremos a revisar la regulación vigente y lo que la doctrina ha planteado al respecto:

⁸² Cfr. POLITOFF et al (2006) op. Cit. nota n°15, pp.195-196

i. Lesiones *menos graves*: (Art.399°)

Se ha entendido que el delito de '*lesiones menos graves*' constituye el **tipo base** en nuestro Código Penal. El Art.399° establece la formulación más simple de la figura de lesiones, sin hacer restricción alguna respecto del autor o de la persona de la víctima, ni ha fijado formas especiales de comisión. Por lo pronto, bastará que se cometa un atentado contra la "salud o integridad física o psíquica" del ofendido.

Luego, cabrá matizar esta última afirmación: el esquema que plantea nuestro ordenamiento penal coloca al Art.399° en el centro de entre todas las figuras de lesiones, estableciendo una figura calificada (con pluralidad de hipótesis) en el delito de '*lesiones graves*' del Art.397°, y una privilegiada, que constituye sólo una falta, en las '*lesiones leves*' del numeral °5 del Art.494°. Adicionalmente, nuestro Código Penal da el carácter de *residual* al Art.399°. Por lo tanto, para su concurrencia deberá darse que (en abstracto): (i) no se produzcan los resultados propios que la ley califica de '*lesiones graves*' de conformidad al Art.397°, ni de mutilaciones, conforme a los Arts.395° y 396°; y (ii) no concurren las circunstancias especiales del Art.494° que, a concepto del tribunal que conozca de los hechos, hagan considerar las lesiones como '*leves*'.

En cuanto a la conducta, el Art.399° no ha hecho ninguna referencia expresa a ella y, más aún, la redacción de todo el articulado de las "*Lesiones corporales*" no deja claro si la '*lesión*' constituye la **causa**, esto es, la acción de producir daño a otro, o el **efecto**, o sea, la huella o daño mismo que persiste en el cuerpo de otro, toda vez que confunde ambos términos. Así, se señala en el artículo 397° que "*el que hiere, golpear o maltrata de obra a otro*" será castigado "*si de resultas de las lesiones*" (N°1) o "*si las lesiones produjeren*" (N°2), planteando que la "*lesión*" es la conducta, que produce cierto efecto; pero a renglón seguido, el Código señala que también será castigado el que "*causare a otro alguna lesión grave*" (Art.398°), dando a entender que la "*lesión*" sería la herida o daño causado. Dada la indeterminación en la conducta típica del Art.399°, esta confusión en los conceptos ha dado pie a que se discuta en la doctrina si acaso deben o no castigarse como "*lesiones menos graves*" las "*simples vías de hecho*"⁸³.

Al respecto, quienes plantean que todo maltrato o agresión física ejercida sobre el cuerpo de otro resulta punible a título de '*lesiones menos graves*', aun cuando de dicha conducta no se produzcan huellas o daños permanentes sobre la víctima, señalan que nuestro Código Penal sí establece una diferencia categórica entre la "*acción de lesionar*" y las heridas o consecuencias de tal actividad. Para ello citan no sólo el Art.397° (transcrito *supra*), sino que también el Art.402° ("*Si resultaren lesiones*

⁸³ Cfr. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alberto, y FERDMAN FISCHER, Jorge (1998): Derecho penal: Tomo tercero. Parte especial (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), pp.113-116

graves de una riña o pelea...”) y, con mucha mayor claridad, el Art.140° que castiga las vías de hecho (“... *la injuria fuere de hecho, poniendo manos violentas sobre la persona del ministro...*”) y que sólo agrava la penalidad si de dicha conducta resultaren consecuencias sobre el cuerpo de la víctima (“*Si los golpes causaren al ofendido algunas de las lesiones a que se refiere el artículo 399...*”)⁸⁴.

Sumado a lo anterior, se ha planteado que, además, existen argumentos de política criminal que avalan esta postura; así, Etcheberry: “*Siendo el punto discutible, nos inclinamos por considerar que nuestra legislación pertenece al grupo de las que consideran delictivas las vías de hecho o violencias físicas por sí mismas, sin perjuicio de aumentar la penalidad en caso de que resulten determinadas consecuencias permanentes. De otro modo se produciría un vacío importante en la protección de valores jurídicos de la persona. Se protegería un valor inmaterial, como es su honor, y en cambio se la dejaría indefensa frente a los ataques ajenos en su persona misma, si no produjeran efectos permanentes o duraderos. Una persona podría ser derribada al suelo; tirada fuertemente de los cabellos; recibir un puntapié; experimentar intenso dolor por torcérselo un brazo, y todas estas conductas serían impunes, si no acarrearán un efecto permanente, detectable a posteriori, en su integridad corporal o en su salud*”⁸⁵.

Advierten Politoff, Bustos y Grisolia que esta postura, si bien no exige que se produzca un efecto persistente sobre el cuerpo como consecuencia del maltrato, sí queda implícito que la conducta debe, a lo menos, generar un ‘dolor’ o ‘sufrimiento físico’ en la víctima; dicho de otra forma, el ‘dolor o sufrimiento’ serían el límite mínimo que permite distinguir la categoría de ‘*lesiones corporales*’ de las “*meras molestias*”. Sin embargo, para estos autores este criterio resulta sumamente arbitrario, y no existen mayores razones para explicar por qué ha de excluirse otra clase de detrimentos infringidos a la víctima, por ejemplo, la afectación a la “*incolumidad de la persona*” (v.gr. con un mal corte de pelo) o el “*sentimiento de bienestar*” (v.gr. con la producción de susto o asco); y tampoco logra explicar los casos en los que el maltrato recae sobre una persona privada de sentido o insensibilizada por cualquier causa de tal manera que no experimente dolor; por lo demás, la ley no exige ni hace referencia alguna a este criterio.

A mayor abundamiento, incluso si apeláramos a la protección del bien jurídico ‘*salud e integridad corporal*’ en un sentido amplio, abarcando todas sus dimensiones (incolumidad, bienestar, etc.), la postura de las ‘*simples vías de hecho*’ aún resultaría inadecuada por razones de justicia material,

⁸⁴ Otrora, este argumento iba acompañado con la alusión a la antigua redacción del Art.150° en el que se castigaba a “*El empleado público que aplicare a una persona privada de libertad tormentos...*” (inc.1°), y que dicha “*aplicación de tormentos*” vería su pena agravada “*Si de la realización de las conductas descritas en este artículo resultare alguna de las lesiones previstas en el artículo 397...*”. Sin embargo, este precepto fue modificado por la Ley 19.806 del año 2002, y su redacción fue perfeccionada el año 2016 con la Ley 20.968, para adaptarse a los criterios imperantes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁸⁵ Cfr. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY y FERDMAN FISCHER (1998) op. Cit. nota n°83, pp.116

toda vez que el Derecho no puede quedar sometido a la diversa casuística de lo que resultaría percibido como daño o sufrimiento por parte de cada víctima determinada. Por último, estos tres autores invierten el argumento dado por Etcheberry con respecto al artículo 140 señalando que, en efecto, dado que el Código Penal hizo la distinción entre las “vías de hecho” y las “lesiones (de que sigue una huella corporal)”, no tendría sentido considerar que ‘*poner manos violentas*’ es constitutivo del ‘delito de lesiones’ del Art.399º, pues ello volvería el artículo 140º ininteligible⁸⁶.

Por nuestra parte, adscribimos a esta última doctrina, no sólo porque los argumentos de justicia material nos parecen ineludibles, sino también porque creemos que sus planteamientos son más coherentes y armónicos con el régimen general establecido en nuestro Código. Asimismo, a lo que respecta a este ensayo, la aplicación de la línea doctrinal de las “simples vías de hecho” nos llevaría a una ingente expansión de la aplicación del ‘delito de lesiones’, que rayaría con lo absurdo, toda vez que, en esencia, el boxeo se trata de dirigir ataques contra un oponente (a la vez que se evitan los ataques de aquel), los que pueden o no causar una herida o lesión persistente en el cuerpo del rival, resultado que será meramente *eventual*. La doctrina de las “vías de hecho” simplemente no logra congeniar con el boxeo, y su aplicación dentro de este contexto carecería de sentido, puesto que los ataques que entre sí se arrojan los contendores son condición necesaria para que se practique esta disciplina. En un sentido práctico, bien todas las conductas resultarían sometidas ante la justicia, por constituir “vías de hecho”, o bien ninguna lo será, pues las “vías de hecho” son una cuestión inherente a la práctica del pugilismo.

Respecto de la conducta propiamente tal, el artículo 399 no limita en forma alguna sus medios de comisión, de manera que se ha entendido mayoritariamente que resulta admisible todo comportamiento que cause heridas o huellas corporales, siempre que estas no queden comprendidas por alguna de las figuras agravadas de este delito. Así, quedarían incorporadas también las *conductas omisivas* como medio de comisión, en tanto se cumplan los requisitos propios de este medio especial de comisión (a saber, evitabilidad y producción de las lesiones, posición de garante del hecho, y equivalencia de la comisión con la omisión) y que por dicha omisión se produzca algún daño persistente en el tiempo sobre el cuerpo de la víctima, incluyéndose los resultados previstos en las figuras agravadas, toda vez que estas limitan sus medios de comisión únicamente a conductas activas (a saber, mutilar, herir, golpear o maltratar de obra), debiendo entonces reconducirse el injusto penal al tipo base del Art.399º⁸⁷.

Por último, sobre la *antijuridicidad* y la *culpabilidad* de la conducta nos referiremos más adelante, dado que la mayor parte de la discusión de las lesiones producidas en el contexto del boxeo

⁸⁶ Cfr. POLITOFF et al (2006) op. Cit. nota nº15, pp.205-208

⁸⁷ Cfr. MATUS ACUÑA, Jean Pierre, y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2019): Manual de Derecho Penal chileno. Parte Especial (Valencia, Tirant lo Blanch), pp.119-120

se desarrolla en estos estadios de la teoría del delito. Pero, por lo pronto, cabe señalar que, respecto de la *antijuridicidad* el debate se da respecto de la valoración moral del bien jurídico protegido y, seguido de esto, los casos en que resultaría justificada la producción de cierta clase de lesión (y si acaso la práctica del boxeo cabe dentro de este ámbito, y en qué medida). En cuanto a la *culpabilidad*, el problema es que la '*intencionalidad de dañar*' se confunde con el objetivo del deporte que es dirigir agresiones en contra del rival, razón por la cual este estadio de la teoría del delito resulta excluido por todo el grueso de la doctrina al referirse a las lesiones dentro de contextos deportivos.

ii. Lesiones agravadas por sus efectos: Lesiones *simplemente graves* y lesiones *graves-gravísimas*: (Art.397°)

Tal como indicamos *supra*, el régimen del Art.397° nos presenta una figura agravada con pluralidad de hipótesis. En este caso no se plantea la discusión en cuanto a la conducta, como vimos respecto de las '*lesiones menos graves*', puesto que el Código restringe expresamente su comisión a "*herir, golpear o maltratar de obra*"; en donde entendemos '*herir*' como la causación de una herida, rasgadura o rotura en el cuerpo del agredido; '*golpear*', como el impacto de un objeto sobre el cuerpo de la víctima; y '*maltratar de obra*', como una figura genérica consistente en tratar con brusquedad y violencia al ofendido, produciendo un daño físico (de ahí el adverbio '*de obra*', en contraposición al maltrato '*de palabra*', en donde el daño es meramente moral o psíquico). Asimismo, el Art.398° castiga las lesiones causadas "*administrando a sabiendas sustancias o bebidas nocivas*" o "*abusando de la credulidad o flaqueza de espíritu*" del ofendido, extendiéndose el régimen de las lesiones graves a estos especiales medios comisivos (planteándose, inclusive, la admisión de la comisión por omisión, para la segunda hipótesis del Art.398°⁸⁸) aunque, para efectos de este ensayo, estas hipótesis especiales de comisión no resultan de relevancia práctica, razón por la cual su análisis será descartado.

Ahora bien, además de la estipulación expresa en la norma de los medios comisivos, el régimen del Art.397° se caracteriza por ser **calificado por el resultado**, y para ello distingue el tipo de resultados que podrían producirse en base a dos criterios:

- A. En cuanto a la afectación en la personalidad del ofendido:** Primero, y con una mayor penalidad, el Código castiga las agresiones que generen un impacto relevante en el libre desarrollo de la personalidad de la víctima, en tanto la magnitud de la lesión le impida desenvolverse en ciertos ámbitos de la vida. Así, se castigan las lesiones que dejen al ofendido "*demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme*" (N°1). Esta categoría califica las lesiones que la doctrina ha denominado "*graves-gravísimas*".

⁸⁸ Véase POLITOFF et al (2006) op. Cit. nota n°15, pp.208-210

B. En cuanto a su duración en el tiempo: Luego, el Art.397° castiga las agresiones que produzcan “*enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días*” (N°2), con una penalidad menor que el supuesto anterior. En este caso, el criterio es temporal, y corresponde a treinta días, pero el estándar es la capacidad para el trabajo, el cual debe entenderse respecto del trabajo que realizaba la víctima, previo a las lesiones y no de cualquier trabajo en abstracto. Por cierto, también debemos atender a la magnitud del daño, quedando comprendida toda alteración o perturbación a la capacidad funcional del individuo que le permita trabajar; sin embargo, si por esa afectación la víctima se ve impedida de forma relevante de ejercer funciones en otras áreas distintas del trabajo, o queda imposibilitado de trabajar, entonces cabe aplicar el primer criterio revisado. Asimismo, si bien el artículo en comento no establece un límite máximo temporal, debemos igualmente hacer uso del criterio anterior si por la duración de los efectos la víctima se ve inhibida de desarrollarse con normalidad en las distintas esferas personales de su vida por un tiempo prolongado y trascendental (sin necesidad que este sea perpetuo). Por su parte, esta categoría califica las lesiones denominadas “*simplemente graves*”.

El análisis de los estadios de *antijuridicidad* y *culpabilidad* del Art.397° es el mismo que corresponde a las ‘*lesiones menos graves*’, razón por la cual nos reservaremos su explicación para más adelante.

2. Bien jurídico protegido:

Tradicionalmente la doctrina nacional ha entendido que el *delito de lesiones* protege la ‘*integridad corporal*’ y la ‘*salud*’, donde el primero de estos conceptos se refiere a una normal cantidad, estructura y disposición de las partes del cuerpo anatómicamente consideradas, y el segundo, al normal funcionamiento de los órganos del cuerpo humano, incluyéndose las funciones psíquicas⁸⁹; asimismo, actualmente se ha incorporado a este último concepto el criterio dado por la Organización Mundial de la Salud, según el cual el bien jurídico comprende no sólo la ‘ausencia de enfermedad’, sino también un estado de bienestar físico, mental y social completo, esto es, en acción, libre de fallas y defectos en la constitución anatómica, y, en general, con funcionalidad armónica y con total uso de todas sus facultades.

Así dicho, la penalística generalizada plantea que el régimen de lesiones establece una protección dual de los bienes jurídicos ‘*salud*’ e ‘*integridad corporal*’ que, por lo tanto, serían entendidos como valores independientes. Sin embargo, por nuestra parte nos inclinamos a adoptar el criterio planteado por Politoff, Bustos y Grisolia, según el cual el bien jurídico es uno solo: la ‘*salud*’, que es de carácter polifacético y que, consecuentemente, abarca múltiples dimensiones del *bienestar*

⁸⁹ Cfr. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY y FERDMAN FISCHER (1998) op. Cit. nota n°83, pp.112

individual. De esta forma, la protección de la '*integridad corporal*' sería sólo uno de los ámbitos comprendidos dentro del género '*salud*', y no un bien jurídico independiente de aquel, y cuya manifestación correspondería al *bienestar físico* de la persona (en concordancia con la definición dada *supra* para este concepto).

Con todo, siguiendo este criterio, el concepto no se agota ahí, sino que abarca también la '*salud mental*', que consiste en el equilibrio de las funciones psíquicas, con independencia de la provocación de un daño corporal. Esta cuestión se discute, sin embargo, pues nuestra legislación penal no lo ha establecido expresamente y porque, al no subsistir un daño externo sobre la integridad física de la víctima, existen problemas de alcance probatorio. Sin embargo, sabemos que el Código fija, a lo menos, un caso de afectación de la salud mental: las lesiones que dejan al ofendido *demente*. Si bien la terminología adoptada por nuestro legislador penal resulta del todo arcaica, derogatoria y, sobre todo, imprecisa, el concepto debe ser entendido armónicamente como la '*enajenación mental*' (noción aún más desactualizada, pero que es utilizada en otras áreas de la legislación nacional), vale decir, la deficiencia en el intelecto, en la capacidad o efectividad del individuo, o la interrupción o detención del desarrollo de aquellas. Entre nosotros, somos de la opinión de que la afectación a la salud mental no se reduce sólo a la "demencia", y nada obsta a que otras consecuencias psicológicas puedan ser consideradas dentro del tipo penal, tales como las fobias, ansiedad generalizada, ataques de pánico, entre otras (en tanto cumplan con las exigencias mínimas de permanencia en el tiempo y gravedad, descritas *supra*).

No obstante, aun cuando esta concepción amplia de la afectación a la *salud mental* sea rechazada por la doctrina mayoritaria, creemos que este tipo de daños psicológicos igualmente podrán quedar comprendidos dentro del tipo penal, en tanto afectación de otra de las facetas del bien jurídico: la '*salud social*'. Ya hemos adelantado qué entendemos como afectación a la *salud social* al referirnos al criterio utilizado por el legislador penal al calificar las lesiones de carácter grave. En efecto, el legislador agrava la penalidad de las lesiones cuando éstas sean de tal entidad que restrinjan significativamente o impidan el libre desarrollo de la personalidad del individuo, esto es, cuando de resultas de las lesiones se dañe el '*bienestar social*' del ofendido, es decir, su capacidad de desenvolverse libremente y con normalidad dentro de la vida cotidiana. El Código es mucho más claro en este ámbito pues, al respecto, todas las causales descritas en el N°1 del Art.397° demuestran, en mayor o menor medida, una afectación a esta faceta del bien jurídico. Así, el "demente", o quien adolece de fobias intensas o ansiedades generalizadas como resultado de las lesiones (como propusimos *supra*), ven en gran medida restringidas sus capacidades sociales o para interactuar con el mundo exterior; quien resulta 'inútil para el trabajo' se ve impedido de desarrollarse en el ámbito laboral (y con ello, a las metas y objetivos propios de éste) y, como consecuencia de ello, pasa a depender de otros para procurar su subsistencia; y el ejemplo más claro es quien queda 'notablemente deforme', puesto que no ve

realmente afectadas sus capacidades físicas o mentales, pero sí su apariencia personal, lo que va aparejado de dificultades para la interacción social o problemas de autoestima, afectación que sólo se ve en la esfera social y en el ámbito de las relaciones interpersonales, pero que resulta lo suficientemente gravosa como para ser considerada punible por parte del legislador⁹⁰.

Creemos que esta definición del bien jurídico es completamente coherente con aquella dada por la Organización Mundial de la Salud, en tanto no solo atiende a la ausencia de enfermedad (física) o al correcto funcionamiento de las facultades corporales y psíquicas, sino también se refiere a los otros múltiples ámbitos de desarrollo de la vida del individuo, que le permitirían a aquel interactuar y desenvolverse de forma ‘completa’ con el medio que lo rodea, con los demás individuos y consigo mismo.

Asimismo, nuestra conceptualización resulta congruente con lo planteado en la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio del artículo 5° de nuestra Constitución Política. En efecto, el “*derecho a la integridad personal*” es definido en nuestro ordenamiento interno como un derecho que abarca sólo la integridad física y psíquica de la persona⁹¹, definición que la Convención amplía a otros ámbitos, contemplando una “*integridad moral*”, construida sobre la dignidad inherente a la persona humana. Esta última acepción es la que nosotros hemos descrito como ‘salud, integridad o bienestar social’.

De esta forma, y a modo de síntesis, es mediante la formulación de estas distintas definiciones sobre integridad, bienestar y salud (visto como ‘ausencia de enfermedad’) que nos es posible construir un bien jurídico “*salud*” unitario, en donde la integridad corporal es sólo una de las múltiples formas en que se puede expresar este bien jurídico, pero a diferencia de lo planteado por la doctrina tradicional, no la única. En fin, hemos descrito que el bien que nuestra legislación penal trata de proteger es la ‘salud’, el cual es uno sólo, pero que se manifiesta predominantemente en tres órbitas diversas: la física o corporal; la mental, psíquica o psicológica; y por último la ‘social’ o ‘moral’, que no es más que el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad del individuo.

⁹⁰ Para mayor completitud de la definición del daño a la ‘*salud social*’, entendemos que: “*la idea común que subyace a todos estos efectos en la vida del lesionado: ha de tratarse de situaciones en las que la entidad del daño a la salud es, en algún modo, equivalente a una “muerte en vida”, convirtiendo al lesionado en una persona distinta a la que era antes del delito*” [el énfasis es nuestro]. En: MATUS ACUÑA y RAMÍREZ GUZMÁN (2019) op. Cit. nota n°87, pp.132

⁹¹ En tal sentido, la Constitución Política de la República fija el alcance de este concepto de esta manera: “*Art.19°. La Constitución asegura a todas las personas: 1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*” [el subrayado es nuestro].

3. Lex artis del boxeo:

Habiendo descrito el marco jurídico-analítico de nuestra discusión, nos corresponde insertarnos en las reglas específicas que rigen para nuestro objeto de investigación, el boxeo. Pero antes de describir propiamente tal las reglas y disposiciones de los reglamentos deportivos, debemos resolver el problema de si acaso resultan *vinculantes* dichos reglamentos para la imputación penal y, en caso de serlo, en qué medida y cómo interactúan éstas con las disposiciones dictadas por el legislador.

i. Reglas extrajurídicas en la imputación penal:

Según señalamos al inicio de este trabajo, el concepto de ‘*reglas extrajurídicas*’ abarca toda regla, directriz, protocolo, guía, instrucción, etcétera, que sea de naturaleza *extra-estatal* y que se preocupe de regular procedimientos y conductas dentro de actividades profesionales, o del ejercicio de técnicas determinadas para oficios manuales o industriales, o aquellas para el desarrollo de una ciencia o arte, teniendo siempre como base los conocimientos empíricamente obtenidos dentro del área especializada de que se trate⁹².

Entendemos que por medio de esta clase de reglas conseguimos la simplificación de estos procesos o actividades especializadas y la coherencia para el ejercicio de aquellas. Pero, más importante aún, en base a estas reglas resulta posible fijar el umbral de aceptación de parte del Estado del riesgo que genera el ejercicio o desarrollo de esta clase de técnicas o actividades⁹³. En cierto sentido, el legislador penal chileno entiende que la infracción de esta clase de reglamentos implica la superación de dicho umbral y, por tanto, la creación de un riesgo no permitido por el Derecho. Así, nuestro Código Penal indica que se castigará a título de *cuasidelito* “...al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas” (Art.492º inc.1º) [el subrayado es nuestro].

Con todo, y sin perjuicio del reconocimiento que hace la ley a la infracción de reglamentos, cabe hacer una distinción, puesto que la doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria han entendido que esta remisión se refiere únicamente a las normas administrativas de carácter infralegal dictadas por la autoridad estatal⁹⁴, excluyéndose, por tanto, a las de naturaleza privada o extra-estatal.

⁹² Cfr. CONTRERAS (2018) op. Cit, nota nº9, pp.395-397

⁹³ Ídem.

⁹⁴ En este sentido: BUSTOS (1995), ‘el delito culposo’, Santiago: Editorial Jurídica de Chile; GARRIDO (2005), ‘Derecho penal: Parte general’, tomo II, 4a edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile; y la sentencia de la Corte Suprema, 15.11.1999, en causa ROL 3192-1999. Todos ellos encontrados en: CONTRERAS (2018) op. Cit, nota nº9, pp.397-398.

Esta exclusión que hacen la doctrina y jurisprudencia no carece de lógica, pues estas normas acordadas por particulares carecen de la legitimidad suficiente como para ser consideradas plenamente vinculantes ya que, a pesar del grado de profesionalidad y la experiencia o conocimiento de la técnica, ciencia o arte que tienen quienes elaboran estos reglamentos, carecen de la competencia para establecerlos de manera obligatoria, a la vez que no han sido elaboradas en las instancias políticas correspondientes, ni con el apoyo de la comunidad política, y no se hallan respaldadas por la Constitución, ni fueron creadas por organizaciones constitucionalmente reconocidas. En la misma línea, y en base a los principios fundantes del Derecho Penal, esta clase de reglas no pueden ser interpretadas en pie de igualdad a aquellas dictadas por el legislador, aun cuando el legislador haga remisión expresa a ellas.

Sin perjuicio de lo anterior, somos de la opinión de que es posible reconocer valor jurídico a las reglas extrajurídicas, si bien no de manera vinculante (puesto que las objeciones expuestas en el párrafo anterior nos parecen insuperables) sí como un factor que servirá al intérprete penal para la determinación de los niveles de riesgo dentro de la imputación de resultados.

En efecto, el Estado reconoce a los individuos cierto grado de disposición sobre sus bienes jurídicos y, a su vez, respeta la forma en que los individuos regulan sus actividades, como muestra de la libertad de expresión y del libre desarrollo de la personalidad, y como manifestación de la **libertad de asociación**, la que sólo puede limitarse por la ley en interés de la seguridad nacional, la moral, la salud, el orden público y los derechos y libertades ajenas⁹⁵. En este sentido, la elaboración de reglamentos constituye, no solo una forma de agrupar y unificar la experiencia consolidada de un grupo profesional, de normas técnicas o de las reglas de una ciencia o arte, sino también una manifestación de la libertad de los individuos para disponer de sus bienes jurídicos y para delimitar el umbral del riesgo permitido en que incurre quien se somete a este conjunto normativo. Esta cuestión queda más clara en el ámbito deportivo, puesto que se entiende que quien participa de un deporte o disciplina consiente en que se le apliquen las reglas del juego y asume los riesgos que dentro de este contexto reglado podrían suceder.

De esta forma, si bien nos resulta imposible aplicar las reglas extrajurídicas de modo vinculante (por las objeciones ya planteadas), éstas sí podrán servir como un '*indicio*' o '*punto de partida*' para la imputación penal, esto es, le servirán al intérprete penal para el juicio de peligrosidad de la conducta típica. Esto porque entendemos que la elaboración de las reglas extrajurídicas constituye el cúmulo de la experiencia afianzada por grupos profesionales especializados que, por su expertís, logran realizar una adecuada ponderación de intereses dentro de su ciencia o arte, cuestión que servirá al intérprete

⁹⁵ Artículo 16º inc.1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

para delimitar el ámbito del riesgo permitido por el Estado y para la definición del bien jurídico protegido.

Con todo, para que estas directrices sean eficaces éstas deben ser: (i) actuales, vale decir, que desde un punto de vista técnico no se hallen obsoletas; (ii) adecuadas, esto es, que no protejan de un modo insuficiente el bien jurídico; y (iii) proporcionales, o sea, que la regulación no coarte la libertad de acción de manera excesiva. Por último, cabe insistir en el carácter no vinculante de esta clase de normas, cuestión que significa que las directrices dadas por los reglamentos servirán para el juicio de peligrosidad, pero no podrán ser el único factor considerado por el intérprete; dicho de otra forma, el juzgador no podrá igualar o anteponer los intereses ponderados por los particulares que elaboraron las reglas extrajurídicas analizadas, por sobre los intereses que persigue el Estado.

ii. El Reglamento ‘AIBA’:

Definido el carácter y rol que cumplen los reglamentos deportivos en la imputación penal, cabe referirnos a las disposiciones específicas que rigen en el boxeo. Para esto, cabe hacer una distinción, puesto que el boxeo profesional tiene reglas distintas a las del boxeo amateur. En este sentido, dado el carácter de ‘profesional’ del primero, su finalidad apunta más hacia el *espectáculo* y a mover grandes cantidades de dinero con ánimo de lucro; por ello, las reglas de esta clase de boxeo resultan más “laxas”, preocupándose mayormente por fijar normas de demarcación de la competición (esto es, aquellas necesarias para su desarrollo, como la duración de los asaltos o las reglas anti-dopaje, etcétera.), aunque sin dejar de lado las medidas mínimas de seguridad. En la misma línea, dada la existencia de múltiples organizaciones y federaciones de boxeo profesional (v.gr. la WBF, IBF, WBC, entre otras) las reglas resultan variadas, en tanto cada organización se encarga de formular sus propios reglamentos, razón por la cual, en los casos de competiciones en que se disputen títulos pertenecientes a más de una federación, el establecimiento de las reglas aplicables será por el acuerdo entre ellas.

Con todo, y sin perjuicio de esta multiplicidad de variantes normativas, en términos generales todas ellas se estructuran sobre la base del **‘Reglamento AIBA’**, que es el que regula, por su parte, al boxeo amateur u *‘olímpico’*. Asimismo, y dado que este tipo de boxeo se centra más en la competición propiamente tal que en el espectáculo, sus reglas también resultan más detalladas que aquellas utilizadas en el boxeo profesional y son utilizadas de manera unitaria en las distintas competencias nacionales e internacionales. Por esa razón es que el objeto de estudio de este trabajo recaerá sobre este reglamento.

Sin perjuicio de esto, nos parece aún pertinente hacer referencia a casos ocurridos en el pugilismo profesional, como ha sido la tónica de este trabajo hasta ahora, para ilustrar la aplicabilidad de las reglas AIBA, en tanto el boxeo profesional hace suyas un buen número de éstas (de forma idéntica o, a lo menos, de manera muy similar).

Hecha esta distinción, corresponde hacer el análisis de este cuerpo normativo⁹⁶. Sin embargo, para estos efectos, nos referiremos solamente a algunas de las categorías normativas, aquellas que resultan más relevantes para resolver la interrogante planteada en este trabajo; dicho de otra forma, excluirémos las reglas protocolares (v.gr. aquellas que detallan las dimensiones del ring o las especificaciones del equipamiento de protección) y las guías o directrices técnicas (v.gr. el libro médico o el código disciplinario de los funcionarios), a la vez que explicaremos sólo aquellas que apliquen para la configuración de la posible responsabilidad penal de los distintos intervinientes de una contienda de boxeo.

A. Reglas mínimas para el desarrollo de la competición:

Antes de entrar a analizar las reglas concretas aplicables a la disciplina, entendemos que primeramente deberán alcanzarse ciertos criterios de validez que den cuenta que nos encontramos dentro de un contexto deportivo, en específico, boxístico. En otras palabras, tendrán que cumplirse las ‘precondiciones’ (en el sentido dado por Duff, explicado *supra*) que demuestren que la actividad desplegada se halla inserta en el desarrollo de una competición o actividad deportiva

Estas reglas, que hemos denominado ‘mínimas’, en conjunción a las reglas protocolares y las demás directrices técnicas, no tienen relación directa con la conducta realizada por los púgiles dentro del ring, pero sí resultarán relevantes para el establecimiento de condiciones de equidad y de resguardo de la integridad de los deportistas. En este sentido, su solo incumplimiento no resulta suficiente para la persecución penal; por el contrario, y según quedará explicado *infra*, creemos que la inexistencia o desobediencia de estas condiciones de validez incrementan el deber de cuidado de parte del infractor, en tanto resulta aumentada la desprotección e indefensión de la víctima.

Por lo dicho, nos parece adecuado excluir el análisis de las directrices técnicas y de las reglas protocolares, puesto que su injerencia es prácticamente nula en la configuración de la responsabilidad penal. En este sentido, consideramos que existen tres grupos de reglas dentro del Reglamento AIBA que establecen condiciones mínimas de equidad y de protección de los púgiles en el desarrollo del combate. A saber:

1. **Edad:** Existen dos grandes categorías de edad en el boxeo: *cadetes*, para todos aquellos mayores de 15 y menores de 18 años, y adultos o ‘*elite*’, para los mayores de 18 años.
 - a) En el primer caso, se entiende que aplica tanto un criterio biológico, toda vez que se entiende que el cuerpo juvenil no está completamente desarrollado, no siendo tan fuerte

⁹⁶ En específico, nos referiremos a la versión actualizada del 20 de septiembre del 2021.

como el cuerpo adulto, y un criterio de ‘experiencia’, según el cual se mira a los boxeadores cadetes como “inmaduros”, propensos a las decisiones rápidas y al bajo manejo de sus impulsos, y con un menor control de sus emociones, sobre todo la ansiedad y la frustración. En base a esta argumentación, también se impone la restricción de que la diferencia de edades de dos juveniles no podrá superar los 2 años. Este último criterio es más bien empírico o ‘moral’, y nada quita que un boxeador cadete tenga, en realidad, más experiencia que uno adulto o, más aún, que otro juvenil que lo supere por un poco más que 2 años.

- b) En segundo lugar, la carrera de un boxeador de ‘*elite*’ comienza desde que este se convierte en mayor de 18 años. Sobre ellos pesa la restricción de, evidentemente, no competir contra boxeadores cadetes (por las razones ya expuestas), pero además se suma la prohibición absoluta de combatir una vez se superan los 40 años. Esta última regla existe por razones de salud, toda vez que las repercusiones que subsistan sobre el cuerpo de un mayor de 40 años serán más graves, dado que se entiende que a esa edad el cuerpo no tiene la misma resistencia ni capacidad regenerativa que antes.

2. **Pesaje:** Un segundo tipo de reglas importantísimo es aquel que impone restricciones en la competición por diferencias de peso. A este respecto, el reglamento fija un listado detallado de las distintas ‘*categorías de peso*’ en que los boxeadores podrán participar. De tal manera, se previene que un boxeador de mayor peso combata contra alguien de menor envergadura. El criterio utilizado es uno científico, de ‘*física*’ pura, toda vez que una persona de mayor peso naturalmente producirá una mayor fuerza en sus golpes⁹⁷. En igual sentido, alguien de mayor envergadura podrá, por su sola contextura y conformación corporal, resistir con mucha más facilidad los golpes arrojados por alguien de un menor peso. Al respecto también se ha dicho que los boxeadores más ligeros son también “naturalmente más veloces” que los de mayor peso; el criterio tiene lógica, pues uno pensaría que quien tiene mayor masa corporal le será más dificultoso y cansador desplazar su cuerpo, pero lo cierto es que esta argumentación, aunque razonable, no está científicamente comprobada. Así dicho, el reglamento establece categorías determinadas de peso, que no superan el margen de entre los 2 a 6 kilogramos, en la medida en que se va subiendo de categoría (pues a medida que va aumentando el peso, también lo hace la resistencia corporal), distinguiendo, a su vez, de si se trata de categoría (adulto) hombre, (adulto) mujer y cadete (igual para ambos géneros). La única excepción de esta diferencia máxima de los pesos de los boxeadores es la categoría de los ‘*pesos pesados*’ o ‘*peso completo*’, en que no hay límite máximo, una vez se superan los 92 kilos (81 para mujeres y 80 para

⁹⁷ En el entendido de que la fórmula matemática para calcular la fuerza es: $F = m \times a$; en donde ‘m’ representa la masa del objeto y ‘a’, su aceleración. Por ello, por una cuestión netamente matemática, le resultará más fácil a alguien de mayor peso producir mayor fuerza en sus golpes.

cadetes), en el entendido que una vez se supera ese umbral, la diferencia de peso no resulta relevante pues el cuerpo y la contextura corporal se haya desarrollado al máximo.

- 3. Género:** De momento, la única distinción de género que hace el reglamento es la prohibición absoluta de que compitan boxeadores de distintos sexos entre sí. El criterio, al igual que los anteriores, es también biológico, entendiendo que el cuerpo del hombre es ‘naturalmente más fuerte’ que el de la mujer (en altura, masa corporal, resistencia, etc.). Por igual razón, aplican reglas ligeramente distintas dependiendo de si la contienda es entre boxeadores hombres y boxeadoras mujeres, tal como las distintas categorías de peso, recientemente mencionadas, o la duración de los rounds (3 minutos para los hombres y 2 para las mujeres). De momento, nada ha dicho la AIBA sobre la competición de boxeadores transgénero: muy escuetamente, se abre debate sobre si resulta correcto que una boxeadora trans, biológicamente nacida hombre, compita contra boxeadores biológicamente mujeres, aplicando el criterio biológico recién descrito. La cuestión no está resuelta, habiendo distintas posturas: quienes lo permiten, quienes rechazan (que proponen, entonces, se debe competir necesaria y exclusivamente dentro del mismo sexo biológico) y quienes lo permiten, pero con restricciones, tales como limitaciones en los tratamientos hormonales. Muy poco se ha dicho sobre el caso inverso, esto es, el boxeador trans biológicamente nacido mujer que compite contra boxeadores de género masculino biológico; en este caso, el boxeador trans partiría en un pie de desventaja (según el criterio ya referido), razón por la cual no resulta del todo claro si se debería permitir que hombres trans compitan contra hombres cisgénero, aun cuando el boxeador en desventaja consienta con el encuentro.

Si bien la explicación de estas reglas parecería innecesaria, pues su carácter es más bien formal y protocolar, somos de la opinión de que resultan relevante para la posible configuración de responsabilidad penal, en los casos en que dolosamente se presente a un boxeador a sabiendas de su ventaja inválida (por edad, peso o género) para competir. El ejemplo más claro de esta premisa es el que se da ante las diferencias de peso, en el caso en que un boxeador de mucho mayor peso pelea y lesiona gravemente a su contendor de menor envergadura. Sin embargo, creemos que no basta con la sola infracción de este tipo de reglas para que la lesión resulte penalmente relevante, sino que además esta debe ser el resultado de un comportamiento infractor de otras reglas (que a continuación pasaremos a explicar). Dicho de otra forma, la sola conducta de ‘*participar inválidamente*’ en una contienda de boxeo no es suficiente para convertir la lesión en penalmente relevante, sino que esta participación debe, además, ir acompañada de la ejecución del comportamiento típico del delito de lesiones, que se concretiza con la violación de alguna de las *reglas extrajurídicas* del deporte del pugilismo.

Un caso paradigmático relativo a esta materia es el de la pelea entre Laila Ali y Christy Salters Martin, en la que su entrenador y esposo James V. Martin (y además su futuro feminicida frustrado) la

presentó ante Ali con un déficit de 7 u 8 kilos aproximadamente. Aunque en el combate Salters Martin recibió una brutal golpiza, siendo incapaz de lanzar golpes de vuelta y sin lograr demostrar capacidad alguna para defenderse, su entrenador se rehusó a arrojar la toalla y abandonar el combate para proteger a su boxeadora. Tras este encuentro, Salters Martin salió de la contienda con una lesión traumática craneoencefálica⁹⁸. Volveremos a referirnos a este caso cuando estudiemos los deberes de los *seconds* (vid.*infra*)

B. Deberes de las esquinas:

Según las reglas AIBA, existen categorías determinadas de personas que podrán participar de un combate de boxeo desde la esquina del púgil, cumpliendo un rol de dirección técnica del boxeador. Por ello, se establece también deberes específicos para este tipo de personas:

- a. **‘Cutman’ o Curador:** El ‘*cutman*’ es la persona que previene y cura las heridas del boxeador producidas durante la contienda. Sus deberes son: (i) la preparación del equipamiento y del vendaje de los puños del boxeador; (ii) el tratamiento previo y durante el combate del rostro y de heridas faciales; y (iii) la curación de cortes, sangrado de nariz, hinchazón y otro tipo de heridas semejantes durante y después del combate. Todo boxeador debe tener al menos a un *cutman*.
- b. **‘Seconds’ o Segundos:** Asimismo, el púgil podrá tener en su esquina a su entrenador (que en el boxeo adopta el nombre de ‘*second*’ o ‘segundo’), quien cumplirá el rol de dar direcciones técnicas, instrucciones y, en general, proponer una estrategia para el combate. Nada obsta a que un *second* adopte a la vez el rol de *cutman*. Los segundos tienen dos deberes generales: (i) procurar el orden y aseo de la esquina respectiva del ring, despejando cualquier objeto que pudiese entorpecer el combate, y de los implementos del boxeador, como su agua y su toalla; y, más importante aún, (ii) velar por el bienestar del boxeador. Esta última obligación no está expresa en la enumeración que hace el reglamento, pero se deduce del espíritu del mismo, en tanto los *seconds* se encuentran bajo el control y supervigilancia de la Asociación de Boxeo, la cual, a su vez, se preocupa primordialmente de la salud y del bienestar de los atletas.

De momento, aún parece muy lejana la posibilidad de poder establecer la responsabilidad penal de esta categoría de personas, más aún cuando tomamos en consideración estos deberes, que poco tienen que ver con el desarrollo mismo del combate y de los ataques que reciben los púgiles. Sin embargo, ante esto me parece conveniente referirme a dos ejemplos en que sí se podría imputar responsabilidad a este tipo de personas.

⁹⁸ En: BROWNSON, Laura [directora] (2021): *Al descubierto: pacto con el diablo* [película]. Netflix.

Primero, y quizá de manera no tan evidente, tenemos el ya mencionado caso de Christy Salters Martin quien, a pesar de estar recibiendo una paliza de una persona con 8 kilos más de peso, y careciendo de capacidad mínima de defenderse, no fue salvaguardada por su entrenador James V. Martin, quien comentó en otras ocasiones que Christy “*sabía recibir un buen golpe*”. Sin embargo, en este punto me parece que podemos establecer que existe más que la sola confianza de un entrenador por su boxeadora, existía un verdadero ánimo de que Salters Martin resultase agredida. Esta afirmación se deduce del hecho de que James V. Martin era un esposo totalmente agresivo, que en repetidas ocasiones en el pasado había violentado a Christy, que poco se preocupaba de su bienestar y no le interesaba si ésta resultaba lesionada, cuestión que se confirma cuando, unos pocos años después, él intentó matarla⁹⁹.

Segundo, tenemos un caso de la jurisprudencia norteamericana en que se condena a un exboxeador por el delito de “*assault*” (figura que se asemeja a nuestro delito de lesiones, pero sin alcanzar a ser homólogos), estafa y, curiosamente, posesión de arma blanca. Este es el caso de Billy ‘*Irishman*’ Collins Jr. y Luis Resto, junto a su entrenador Panamá Lewis. En suma, Resto era un boxeador mediocre, que veía caer su carrera, y Collins Jr., la nueva promesa del boxeo norteamericano. Sin embargo, en la pelea entre ellos dos era Resto el que logró imponerse sobre un muy dañado Billy Collins. Así, los jueces declararon vencedor a Resto por decisión unánime, pero al momento en que los púgiles y sus esquinas fueron a saludar a sus respectivos rivales, el entrenador de Collins Jr. (quien era además su padre) se percató que se había extraído la espuma de los guantes de Resto, siendo ésta reemplazada por otro material, el cual tiempo después se descubrió era yeso. De resultados de los golpes, Collins Jr. sufrió pérdida parcial de la visión e inhabilitación total para volver a boxear. Lo relevante de este caso es que la corte norteamericana condenó a tan solo 3 años de cárcel al boxeador Luis Resto, pero a 6 años a su entrenador Panamá Lewis, bajo el argumento de que fue el propio Lewis quien retiró la espuma de los guantes y la reemplazó por yeso¹⁰⁰. En este sentido, la corte estadounidense entendió que, a pesar de que Lewis no haya lanzado ni un solo golpe contra el rostro de Collins Jr. no podía menos que concluir que las lesiones se producirían por su intervención. En igual sentido, este fallo muestra la importancia que cumple el rol de entrenador el cual, incluso de manera indirecta, tiene poder de decisión sobre el encuentro.

C. Faltas:

Por su parte, el reglamento AIBA enumera una serie de comportamientos que constituirán *faltas* y que ameritarán, en su caso: una advertencia, deducción de puntos o la descalificación del boxeador

⁹⁹ Ídem.

¹⁰⁰ Recopilado de: Billy Collins Jr. vs. Luis Resto - BoxRec y de: ÁLVAREZ, Juan (10 de mayo, 2020): Billy Collins Jr. vs. Luis Resto - La noche más sucia del boxeo. AEBOX. Billy Collins Jr vs Luis Resto - La noche más sucia del boxeo - AEBOX - Asociación española de boxeo

infractor. Para este efecto, hemos agrupado las faltas en distintas categorías, en base a sus características y gravedad:

- a. **Faltas antideportivas:** En esta categoría, incluimos todas aquellas faltas que no constituyen agresiones físicas, pero que se sancionan por demostrar carácter anticompetitivo y ser contrarias al espíritu del deporte. A saber: (i) hablar, de cualquier forma, contra el rival, durante el combate; (ii) simular haber recibido una falta; (iii) agacharse por debajo de la cintura del oponente; (iv) boxear de manera pasiva, sin ánimos de competir, sea cayendo a la lona intencionadamente, correr del rival o darse la vuelta para evitar un golpe; (v) escupir el protector bucal; y (vi) agredir o comportarse de manera agresiva en contra del árbitro.
- b. **Prácticas sucias o anticompetitivas:** En esta categoría agrupamos todas aquellas conductas que, sin constituir un *golpe bajo* o una agresión de gravedad, son sancionables por ser anticompetitivas y contrarias al deporte del boxeo y, además, por representar un daño mayor que la sola antideportividad. Estas son: (i) hacer zancadillas para tropezar al rival; (ii) dejar el brazo estirado y el guante sobre el rostro del contrincante para obstruir su visión; (iii) empujar: se considera de mayor gravedad cuando se empuja el rostro del rival con el brazo o codo, y cuando se empuja al contrincante fuera de las cuerdas del ring; (iv) hacer uso indebido de las cuerdas que delimitan el ring (como usarlas para amarrar al rival); (v) descansar el peso del cuerpo sobre el rival durante un '*clinch*'¹⁰¹ o inmovilizar su cabeza; y (vi) golpear de manera ilegal al rival, sin constituir un *golpe bajo* u otra agresión de gravedad: dar patadas, estrangular, jalar, morder o golpear con una parte del puño distinta de los nudillos (entre otros, con la palma o parte interior del guante, o un '*pivot blow*', esto es, un golpe con el revés de la mano).
- c. **Golpes contra el rival cuando se encuentra indefenso o desobedeciendo las instrucciones del árbitro:** En este caso nos encontramos con prácticas anticompetitivas que, sin llegar a tener la gravedad de un *golpe bajo*, son más graves que las conductas descritas en el literal anterior, y que consisten en general en el aprovechamiento del infractor de una situación de indefensión de su rival. A este respecto, tenemos: (i) no dar un paso hacia atrás cuando el árbitro da la instrucción de '*break*' o '*atrás sin golpes*'¹⁰²; (ii) golpear al rival inmediatamente después que el árbitro haya dado la instrucción de '*break*' y antes de dar un paso hacia atrás; (iii) sujetar al contrincante y golpearlo, sea durante un *clinch*, al mantenerlo contra las cuerdas o cualquier otra forma análoga; y (iv) golpear a un rival que ha caído a la lona, o mientras este se levanta de una caída y sin que el árbitro haya dado la instrucción de continuar el combate.

¹⁰¹ El *clinch* es una práctica legal dentro del boxeo, en la cual ambos púgiles entrelazan sus brazos o se "abrazan" a fin de evitar recibir un ataque de parte del contrincante. El *clinch* es una práctica válida, pero que el árbitro solo permite se realice por un breve instante, para que el combate no se vea interrumpido prolongadamente.

¹⁰² Esta instrucción es aquella dada por el árbitro, generalmente después de un *clinch*, para detener brevemente el combate, con el fin de que los púgiles se separen dando un paso hacia atrás, y sólo tras ejecutar esta acción, continuar con la contienda. Como indica su nombre en español, los boxeadores no pueden golpear mientras siguen esta instrucción; quien golpea a su rival sin seguirla se estaría aprovechando de la indefensión del rival que acata la orden, y que se inhibe de golpear a su contrincante.

- d. **‘Golpes bajos’ e ilegales:** Por último, en esta categoría contemplamos todas aquellas agresiones graves que tienen por finalidad lesionar al rival o que, sin buscar producir dicha lesión, no pueden menos que saber que esta se produciría. En este sentido, aplican para estas conductas los criterios de intensidad y de intencionalidad, esto es, en caso de ser intensa la falta, pero involuntaria, no queda contemplada la conducta en esta categoría, y viceversa. A este respecto, tenemos: (i) los *golpes bajos*, que en la jerga del boxeo es una sinécdoque que incluye en realidad a toda clase de golpes ilegítimos que agreden las ‘partes blandas’ o sensibles del boxeador, cuya lesión pudiese generar un daño grave para la salud, a saber: sus genitales o cualquier parte del cuerpo ubicada por debajo de la cresta iliaca, la nuca o cualquier parte trasera de la cabeza, y la espalda o cualquier parte posterior del cuerpo del boxeador, con especial atención a la zona de los riñones; y (ii) golpes ilegales, esto es, aquellos dados con una parte del cuerpo distinta al puño, y que pueden producir daños de gravedad a la salud, estos son: cabezazos, golpes con los hombros, golpes de antebrazo y codazos.

Ahora bien, las faltas en el boxeo resultan sólo eventualmente sancionadas, con una advertencia, descuento de puntos o descalificación, pero de ninguna forma son castigadas por medios ajenos a las reglas del juego. En este sentido, para nosotros las faltas son solo un *indicio* para establecer que una conducta escapó del *riesgo permitido* dado por el contexto del boxeo. Así, adoptamos un criterio semejante al tomado por la AIBA al momento de remitir las conductas constitutivas de faltas cometidas por un boxeador a la Comisión Disciplinaria, a saber, serán consideradas todas las conductas ejecutadas por un boxeador que vayan en contra de las reglas del boxeo, que sean antideportivas o, en general, que sean contrarias al ‘espíritu de deportividad’¹⁰³. De esta forma, el listado de faltas funciona como una guía, que delimita los comportamientos prohibidos y entregándonos ciertos criterios para poder determinarlos, pero, creemos, esta enumeración no nos amarra a sólo considerar los comportamientos descritos en el reglamento, sino también poder incluir otras conductas que vayan contra el ‘espíritu de deportividad’. De igual manera, si bien logramos agrupar las faltas en distintas categorías, y clasificarlas de acuerdo a su gravedad, nada quita que prácticas de menor calibre lleguen a constituir una verdadera lesión grave; al efecto, nos remitimos al ejemplo de la ‘*Bite Fight*’ de Mike Tyson, en la que la falta fue sólo de aquellas que nosotros hemos clasificado como una ‘práctica sucia’, pero en los hechos la conducta resultó en una verdadera mutilación de la oreja de su contendor, Evander Holyfield.

¹⁰³ En el reglamento AIBA podemos encontrar este criterio en el artículo 23º inciso 1º: “A Boxer who does not obey the instructions of the Referee, who acts against the rules of boxing, who boxes in any unsportsmanlike manner, or who commits fouls, will, at the discretion of the Referee, be cautioned, warned or disqualified. If a Referee intends to warn a Boxer, the Referee must say “stop” and demonstrate the infringement. The Referee must then indicate to the Boxer and then to the Deputy Technical Delegate” y en el inciso 8º: “If a Boxer is guilty of a serious and deliberate offense that is contrary to the spirit of sportsmanship, the Technical Delegate, the Referee and ITOs have the right to recommend to the Executive Committee Bureau to put the case to the Disciplinary Commission for possible sanctions”

D. Deberes del ‘médico de ringside’:

Sobre este punto, omitiremos los detalles médicos técnicos de elegibilidad y nos centraremos más en las obligaciones que debe cumplir quien asuma el rol de ‘médico de ringside’, que no es más que un facultativo médico que opera preventiva y contingentemente, ante cualquier lesión producida durante un combate o posterior a este:

- a. Deberes previos al combate:** En términos generales, el médico deberá velar porque se cumplan todas las reglas (que nosotros hemos denominado ‘*mínimas*’) para que se pueda desarrollar un combate, ajustándose tanto al Reglamento AIBA como al Manual Médico de AIBA. En específico, el médico deberá: (i) asegurar que el boxeador se encuentre físicamente apto para el combate revisando, entre otros: que el boxeador no lleve argollas o piercings, que sólo sean utilizados lentes de contacto blandos, que el boxeador tenga, a lo menos, el dedo pulgar, índice y anular o medio, en ambas manos; (ii) revisar los certificados médicos respectivos proporcionados por los boxeadores que acrediten que se encuentran aptos para participar, en casos de: epilepsia, uso de aparatos dentales, implantes eléctricos y cirugía ocular láser; (iii) hacer exámenes médicos diarios a los púgiles previo al combate y durante el pesaje; (iv) prestar asistencia en materia de antidopaje; y (v) revisar que hayan implementos suficientes en caso de accidentes, esto es: existencia de camillas y utensilios de evacuación, ambulancias, y funcionamiento del hospital designado en caso de traslado.
- b. Deberes durante el combate:** En los combates de la AIBA existirá al menos un médico de ringside, quien se quedará durante todo el combate. Cumple fundamentalmente dos funciones: (i) en cualquier momento, el árbitro podrá llamar al facultativo médico para que revise la condición de salud de un boxeador, pudiendo producirse dos resultados: el médico permite que se continúe con la contienda, pudiendo él mismo curar las heridas del púgil, o determina que el boxeador es incapaz de continuar sin producirse un daño grave a la salud, aconsejando al árbitro a que termine con el combate; y (ii) dado que los conocimientos técnicos escapan de lo esperable de un árbitro, el médico podrá avisar a la Delegatura Técnica sobre el mal estado de salud de uno de los boxeadores, para que informe y aconseje al árbitro terminar con el combate o, a lo menos, solicitar la opinión y examen del facultativo médico. En este caso podemos ver que ambos deberes son, en realidad, **discrecionales**, y su cumplimiento recae sobre la opinión del médico, en tanto posee conocimiento técnico y especializado. Sin perjuicio de esto, nada quita que se le impute responsabilidad en casos que sus opiniones o decisiones escapen de la *lex artis* médica.

- c. **Deberes después del combate:** El Reglamento de AIBA establece sólo dos casos en los que el médico de ringside deberá actuar obligatoriamente: en los casos de KO¹⁰⁴ y de RSC¹⁰⁵, que son, efectivamente, las situaciones en las que el boxeador pudo haber recibido más daño para su salud. Así, el Reglamento distingue distintas situaciones: (i) si el boxeador termina el combate inconsciente, el árbitro y el médico deberán quedarse y atenderlo, y sólo este último podrá solicitar ayuda adicional, de ser necesario; (ii) si el boxeador ha estado inconsciente por más de 1 minuto, el médico deberá declarar su traslado inmediato al hospital más cercano designado; (iii) en los casos de KO sin pérdida de la consciencia o de RSC, el médico deberá examinar al boxeador inmediatamente en el camarín, para determinar el tipo de lesión y la necesidad de mayor evaluación médica y/o hospitalización; y (iv) en cualquier caso, el médico deberá emitir un informe en el que establezca: mayores tratamientos médicos recomendados, posibles medidas de seguridad, un plazo de recuperación en el que el boxeador no podrá boxear y la capacidad del púgil de poder seguir boxeando.

E. Deberes del árbitro:

Por último, el Reglamento establece los deberes que tendrán los árbitros titulares (quienes se encuentren sobre el ring al momento de un combate). En nuestra opinión, después de los propios boxeadores, son los deberes del árbitro los más importantes para determinar la imputación de responsabilidad por las lesiones ocurridas en el boxeo. De esta forma, agrupamos los distintos deberes que tiene el réferi en categorías, y las dispusimos según su relevancia de la manera que sigue:

- a. **Mantener el orden dentro del combate:** Por una parte, se entregan ciertos poderes al árbitro para procurar que se mantenga el orden y que el combate se ajuste a las reglas y al *fair play*. Así, revisará el orden y aseo de las esquinas, inspeccionará el equipamiento de los combatientes, dará instrucciones a los boxeadores durante el combate, entre otras.
- b. **Sancionar las faltas e infracciones:** En la misma línea, el árbitro, para poder mantener el orden del combate, tiene el *poder-deber* de aplicar las advertencias y sanciones a los boxeadores que cometan faltas o que de otra forma infrinjan las reglas del boxeo, pudiendo: (i) advertir a un boxeador de las infracciones al reglamento, y que de seguir en su conducta se le deducirán puntos; (ii) deducir puntos por la reiteración de faltas ya advertidas o por la comisión de una falta que el árbitro considere grave e innecesaria de ser advertida; (iii) con o sin advertencia, descalificar a un combatiente por: una falta que el árbitro considere grave, por la pasividad o

¹⁰⁴ La victoria por *knockout* o 'KO' es aquella que se da cuando un boxeador está caído sobre la lona y no logra continuar boxeando antes que el árbitro llegue a la cuenta de diez. Art.19.9 del Reglamento

¹⁰⁵ La victoria por 'RSC' o *Referee stops the combat* (Réferi suspende el combate) es aquella en que, en líneas generales, el árbitro detiene el combate porque: (i) el boxeador no logra continuar inmediatamente después del período de descanso entre rounds; (ii) cuando un boxeador, en opinión del árbitro, está recibiendo excesivo castigo de parte del rival, sin capacidad de defenderse; (iii) el boxeador logra levantarse de una caída, pero en opinión del árbitro se encuentra incapaz de continuar; (iv) un boxeador cae fuera del ring y no es capaz de reingresar, por sí solo, luego de la cuenta de treinta segundos, y de levantarse tras la cuenta de ocho; y (v) cuando el árbitro es aconsejado por un facultativo médico. Art.19.6 del Reglamento.

inactividad de uno o ambos boxeadores, o por considerar que un boxeador se dirigió de manera violenta hacia él o lo agredió.

- c. **Preocuparse por el estado de salud de los contendientes:** Por otra parte, el árbitro tiene el deber fundamental de procurar, a lo largo de todo el combate, por el buen estado de salud de los boxeadores. Creemos que este deber es el más importante y primordial del rol de árbitro, y que condiciona todas las formas en que éste deberá actuar. En concreto, el Reglamento especifica que el árbitro deberá: (i) prevenir que los contendientes reciban daño indebido e innecesario; (ii) el árbitro podrá, en todo momento, consultar la opinión del médico de ringside sobre el estado de salud de uno de los boxeadores; (iii) pero deberá recurrir a éste cuando una herida, laceración o corte se produzca sobre uno de los combatientes; (iv) escuchada la opinión del médico de ringside, el árbitro deberá tomar la decisión de continuar o detener el combate; (v) el árbitro deberá terminar el combate cuando, en su opinión: a. uno de los boxeadores haya recibido un golpe o se le haya formado una herida o lesión que le impida continuar, b. el combate se esté desarrollando de forma unilateral, con un boxeador imponiéndose con excesiva superioridad al otro, o c. cuando considere que uno de los boxeadores esté recibiendo daño indebido e innecesario; y (vi) en general, procurar siempre por el bienestar de los combatientes.

Como puede verse, al igual que los deberes del médico de ringside, los deberes del árbitro tienen un gran componente de **discrecionalidad** e inclusive, se le reconoce expresamente poder para interpretar el Reglamento de la forma que mejor le parezca para cumplir con sus deberes, y le es posible tomar acción de cualquier manera, aun fuera de lo establecido en el mismo, que le sea conveniente para aquello. En efecto, el árbitro en boxeo es una autoridad dotada de mucho poder, pudiendo decidir quién gana y quién pierde, y será su criterio el que deberá ser atendido al momento de determinar una falta durante la contienda.

Sin embargo, su poder no es absoluto, y el mismo Reglamento admite una **acción disciplinaria** (Art.39.6) interpuesta ante la Delegatura Técnica por el “*mal desempeño*” de un árbitro en una velada de boxeo, para lo cual se aplicará el Código Disciplinario y el caso será remitido a la Comisión de Disciplina. Creemos que esta acción es la puerta de entrada para poder imputar responsabilidad penal por las lesiones ocurridas, pues en caso contrario nos es imposible escapar del poder de discrecionalidad que tiene el árbitro en una velada de boxeo. Es por ello que, creemos, en la práctica resulta casi imposible poder hacer este juicio de imputación. A este respecto, citamos el caso de Prichard Colón, referido en la introducción, en el que el árbitro Joe Cooper resultó sancionado por la Comisión Atlética por su ‘*mal desempeño*’, pero esta misma Comisión no se atrevió a ir más lejos y plantear la existencia de otro tipo de responsabilidades extradisciplinarias.

III. PUNIBILIDAD DE LAS LESIONES EN EL CONTEXTO DEL BOXEO

Por último, y antes de exponer cuál es nuestra postura al respecto, cabe hacer referencia primero a los planteamientos que ha dado la doctrina al momento de abordar las lesiones en contextos deportivos.

1. Punibilidad en el deporte. Tesis propuestas por la doctrina chilena:

Sobre este punto, la doctrina está dividida, y los penalistas han abordado el problema desde múltiples perspectivas. Principalmente, existe un grupo que mira y analiza esta problemática desde el estadio de la *tipicidad*, dentro de la teoría del delito, planteando que las lesiones producidas en el deporte quedarían impunes por considerarse *atípicas*. Luego, existe otro grupo de dogmáticos que sitúan el problema en la fase de la *antijuridicidad*, diciendo que las lesiones en el deporte podrían no ser castigadas por hallarse contempladas dentro de una *causa de justificación*. Por último, también haremos referencia a un grupo de tesis que coloca la discusión en un punto *intermedio* entre los elementos del tipo y de la antijuridicidad.

i. Tesis de la *atipicidad*: la adecuación social y el riesgo permitido:

Una primera postura que coloca el margen de la discusión en el estadio de la *tipicidad* es la de Garrido Montt, quien hace una doble distinción: primero, catalogando los deportes entre los ‘*violentos*’ y los ‘*no violentos*’, siendo plenamente aplicables las leyes penales para la primera categoría en caso que se infiera una lesión, bajo el entendido de que la producción de este daño escapa la naturaleza de la disciplina; segundo, para aquellos deportes catalogados como ‘*violentos*’, Garrido plantea que las lesiones provocadas al rival también quedarán sujetas a la norma penal, en caso que estas se provoquen de forma demasiado intensa (superando los límites naturales del deporte) o sin respetar las reglas del juego¹⁰⁶; a *contrario sensu*, las lesiones inferidas respetando las reglas del juego, en el que se ha consentido en participar, y sin sobrepasar el espíritu del deporte son permitidas a ojos del Derecho. Garrido fundamenta esto último apelando a la *adecuación social* que tiene el deporte y los eventos deportivos, y que es de esperar y, por tanto, nos resulta tolerable que en ellos se produzcan ciertos malos tratos o incluso detrimentos físicos en los partícipes.

En segundo lugar, Couso subtrae por completo la discusión del ámbito de la antijuridicidad y las causales de justificación, afirmando que éste es plenamente un problema de la Parte Especial del Derecho Penal. En este sentido, lo importante será determinar correctamente los límites del *riesgo permitido*, y de qué manera la conducta que produjo la lesión dentro del contexto del deporte se ajusta a aquellos límites¹⁰⁷.

¹⁰⁶ GARRIDO MONTT (2010) op. Cit, nota n°11, pp.183-184

¹⁰⁷ COUSO (2011) op. Cit, nota n°13, pp.266.

En una línea muy similar a aquella propuesta por Garrido, la *teoría del riesgo permitido* remueve del encuadramiento penal a ciertas conductas lesivas por considerarse ‘*socialmente aceptables*’. Sin embargo, esta aceptación no se debe únicamente a factores sociales o culturales, sino también entiende que cada persona en la sociedad es portadora de un *rol*, sobre el cual descansan numerosas expectativas de parte de los demás, quienes velan por el cumplimiento de las funciones que acarrea ese rol (Ej.: un médico que ejerce su profesión conforme a la *lex artis*). En consecuencia, quien contraviene y defrauda su rol actúa de forma socialmente negativa, pudiendo ser sancionado¹⁰⁸. Sin embargo, existen ocasiones en que, aun respetando nuestros roles, se generan situaciones de riesgo de nuestros bienes jurídicos y que, dada la utilidad social de estas actividades, al Derecho le es imposible prohibirlas, pudiendo solamente restringirlas para minimizar el riesgo. Así, entendemos que será un *riesgo permitido* aquel peligro residual generado por la actividad social que, por utilitarismo o irrelevancia penal, no queda amparado por el Derecho, de manera que inevitablemente deberá ser tolerado por el afectado.

Dentro de esta materia también jugarán un papel importante las *normas extrajurídicas*, pues serán éstas las que permitirán perfilar de manera más detallada la ponderación de intereses de los involucrados, el contenido del bien jurídico y, por tanto, los límites del *riesgo permitido* (para mayor profundización, *vid. supra*)

ii. Tesis de la *juridicidad*: el ejercicio legítimo de un derecho y el reconocimiento de la actividad deportiva por parte del Estado:

La segunda línea doctrinaria coloca el ámbito de la discusión en el estadio de la *antijuridicidad*, planteando que, si bien las lesiones producidas dentro de un contexto deportivo son típicas, éstas quedarían plenamente cubiertas por alguna **causa de justificación**. En este sentido, Novoa Monreal propone que resulta del todo aplicable la causal del Art.º10 Nº10, es decir, el ***ejercicio legítimo de un derecho***, en la medida en que el deporte juega un rol para el cumplimiento de los fines de utilidad social reconocidos por el ordenamiento jurídico. Así, este derecho nace no sólo del reconocimiento que hace el Estado, dentro de su rol de promotor del bien común, a las actividades deportivas, sino también del deber que éste debe cumplir para el fomento y promoción del deporte, cuestión que se encuentra respaldada en una importante cantidad de instrumentos internacionales¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Cfr. ARTICO, Juan Cruz (2015): “El riesgo permitido en el Derecho Penal: fundamentos y determinación”, en: *Pensamiento Penal*, pp.6-9. A grandes rasgos, este autor señala que estos planteamientos serían la base de la teoría de la ***imputación objetiva***.

¹⁰⁹ En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño señala en su artículo 31º que: “1. *Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes*”. En igual sentido, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores indica expresamente en su artículo 22º que: “1. *La persona mayor tiene derecho a la recreación, la actividad física, el esparcimiento y el deporte*. 2. *Los Estados Parte promoverán el desarrollo de servicios*

Con todo, para Novoa la ‘*legitimidad*’ de este derecho no se agota con el solo reconocimiento que recibe de parte del Estado, sino que además deben cumplirse determinadas *condiciones* que, en efecto, legitimen el permiso otorgado por el régimen jurídico. En este sentido, deberán existir: (i) medidas de seguridad mínimas para los intervinientes, con el fin de reducir lo más posible la creación de riesgos, propios del deporte; y, por sobre todo, (ii) deben respetarse las *reglas del juego*, puesto que quien realiza acciones que escapan de la reglamentación deportiva y que huyen de los límites y fines de utilidad social propuestos por el deporte, actúa injustificadamente y, por tanto, comete actos típicos no respaldados por un permiso del Estado ni reconocidos por el Derecho. Por cierto, que debemos incluir la concurrencia del consentimiento de los involucrados pero, tal como plantea Novoa, correctamente a nuestro juicio, éste elemento no forma parte de la fundamentación y de la razón de la justificante, sino que, más bien, es un requisito *sine qua non* (o ‘precondición’) indispensable para que ésta pueda desplegar sus efectos¹¹⁰.

Sin embargo, se ha dicho que apelar al ‘*ejercicio legítimo de un derecho*’ como justificante de las lesiones deportivas resulta insuficiente puesto que, si bien la causación de lesiones es esperable dentro de la práctica de algunos deportes por los constantes roces y agresiones que en ellos se producen durante el normal desarrollo de la disciplina, no resulta apropiado decir que la producción de dichas lesiones corresponde a un ‘derecho’ que puede ejercer el deportista sobre su rival. Inclusive, no resulta fuera de las posibilidades que uno de los competidores aproveche las circunstancias para maliciosamente agredir a su oponente bajo el marco de la actividad deportiva, quedando abierta la posibilidad de ocurrir un *abuso de derecho*. Por lo demás, las actividades deportivas son, en realidad, un aspecto del *libre desarrollo de la personalidad* y que no requieren de un permiso de parte del Estado para ejercerse.

Ante estas objeciones, algunos autores han planteado que los resultados lesivos producidos durante una actividad deportiva son lícitos y se hallan justificados por una *causal suprallegal*. En efecto, Cousiño MacIver plantea que las lesiones deportivas no son antijurídicas bajo el entendido del valor predominante que el Estado entrega al fomento y desarrollo de esta clase de actividades, por su utilidad social y porque contribuyen en gran medida con el fin estatal de la mejora de la salud. En este sentido,

y programas de recreación, incluido el turismo, así como actividades de esparcimiento y deportivas que tengan en cuenta los intereses y las necesidades de la persona mayor, en particular de aquella que recibe servicios de cuidado a largo plazo, con el objeto de mejorar su salud y calidad de vida en todas sus dimensiones y promover su autorrealización, independencia, autonomía e inclusión en la comunidad (...).” Por su parte, nuestra legislación nacional en la *Ley del Deporte* dice que: “Es deber del Estado crear las condiciones necesarias para el ejercicio, fomento, protección y desarrollo de las actividades físicas y deportivas, estableciendo al efecto una política nacional del deporte orientada a la consecución de tales objetivos” (Ley 19.712, artículo 2° inciso 1°)

¹¹⁰ Cfr. NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): Curso de derecho penal chileno. Parte general (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) t.I, pp. 376 y ss.

resultaría incongruente promover el fomento y desarrollo de las prácticas deportivas por el Estado, a la vez que se sancionan las lesiones producidas durante el normal transcurso de éstas. Dicho de otra forma, si los golpes y las lesiones deportivas están reconocidas por nuestro ordenamiento, éstas no pueden, al mismo tiempo, ser consideradas contrarias a los fines perseguidos por el Estado. Con todo, para los partidarios de esta tesis, el reconocimiento que hace el Estado a la actividad deportiva se entiende en la medida en que ésta se lleve a cabo con sujeción a las reglas y pautas de la disciplina respectiva¹¹¹.

iii. Tesis intermedias: la lógica de la ‘regla-excepción’ y la teoría consuetudinaria:

Existen autores que resuelven el problema de las lesiones deportivas aplicando la lógica de la ‘regla-excepción’, esto es, que los casos de exclusión del tipo y las causas de justificación deben ser tratados como *regla general*, el primero, y como casos de lesión de bienes jurídicos *excepcional*, el último.

De esta forma, Cury separa la discusión en dos categorías: para los deportes que él cataloga como ‘*no violentos pero eventualmente peligrosos*’ el problema de las lesiones es solo uno de tipicidad, y que en definitiva consiste sólo en determinar si se obró de forma fortuita, o bien culposa o dolosamente, puesto que el ordenamiento entiende que dentro de estas prácticas existe un margen de riesgo de que es probable que se generen roces y se produzcan lesiones, sin embargo la producción de lesiones con dolo o culpa no caben dentro de este margen de adecuación social. En cambio, los deportes catalogados como ‘*violentos*’ tienen, según Cury, por naturaleza la causación dolosa de lesiones, pero que estas resultarían toleradas por el ordenamiento en consideración a los beneficios físicos y sociales que proporcionan las actividades deportivas¹¹², de manera tal que quedarían contempladas dentro de la causal de justificación del *ejercicio legítimo de un derecho*. Sin embargo, para que el derecho se ejerza de forma *legítima* Cury establece que: (i) éste debe ejercerse en el contexto de una actividad deportiva reconocida por el Estado, (ii) siguiendo las *reglas reconocidas* de la disciplina (o *lex artis*) y (iii) que su gravedad no exceda los “*márgenes adecuados a la finalidad perseguida*”¹¹³. En este sentido, la *regla general* es que las lesiones deportivas sean atípicas; y sólo cuando se trate de disciplinas que empleen el uso de la violencia como práctica esencial, el daño al bien jurídico se entenderá *excepcionalmente* justificado, por recaer la conducta dentro de la causal de ‘*ejercicio legítimo de un derecho*’.

En contra de los planteamientos recién descritos, pero aún apegado al uso de la lógica de la ‘regla-excepción’, Modolell desliga la discusión de la división entre deportes ‘*no violentos*’ y

¹¹¹ COUSIÑO MACIVER, Luis (1979) “Derecho penal chileno” (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. II, pp.528-534

¹¹² En sus propias palabras, este autor señala que: “*El boxeador trepa al cuadrilátero con el propósito deliberado de castigar a su adversario hasta ponerlo fuera de combate, y el derecho le confiere la facultad de hacerlo en obsequio a la necesidad de estimular el desarrollo de la destreza física de los deportistas*” En: CURY, Enrique (2005): Derecho penal: parte general (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 7a. ed., pp.382-383

¹¹³ Cfr. Ídem.

‘violentos’, y propone, en cambio, que las lesiones producidas dentro del contexto deportivo no resultarán punibles cuando éstas sean *irrelevantes socialmente*, esto es, cuando el daño genera un peligro leve y que se entiende tolerado e inserto en el contexto deportivo, o cuando sean *adecuadas socialmente* por quedar comprendidas dentro del *riesgo permitido* de la actividad deportiva. Como podemos ver, Modolell centra la discusión en el ámbito del tipo penal, como *regla general*, y tiende a excluir la discusión sobre la antijuridicidad de la conducta, puesto que la aplicación de las causales de justificación da cuenta de una facultad *excepcional* que tendría el sujeto para intervenir en los bienes jurídicos de otro. Ahora bien, para Modolell esta facultad excepcional no se da en la práctica en las actividades deportivas; por el contrario, en disciplinas en donde el empleo de la violencia es esencial la producción de lesiones no se da de forma excepcional¹¹⁴, razón por la cual no cabría la aplicación de una causal de justificación. Con todo, no por ello la aplicación de estas causales quedará del todo exiliada del ámbito deportivo, y Modolell admite que la discusión en el estadio del tipo penal es ‘*en principio*’, y que no obsta la aplicación de alguna justificante, cuando se cumplan los requisitos propios de éstas (en especial, la *excepcionalidad*).

Por último, los autores Politoff, Grisolí y Bustos plantean que, si bien ellos consideran que la discusión teórica de las lesiones en el deporte se enmarca en el ámbito de la *tipicidad*, por la ausencia de *daño social* de esta clase de lesiones, en la medida en que se sacrifica un bien jurídico de mayor valor (la actividad deportiva) por sobre otro (la salud individual), y por el valor justificante que acarrea el *consentimiento* de los participantes, en la práctica estas lesiones terminan siendo impunes por una *costumbre contra legem* arraigada en la cultura del deporte. Así, estos autores han planteado que: “*La costumbre contra legem ha determinado una norma de cultura o, siquiera, una norma generalmente aceptada, cuyo contenido debe entenderse como silencio social frente a toda lesión corporal en el curso de un deporte que no sea una transgresión demasiado grosera de las normas de prudencia más elementales y, desde luego, fuera de la clase de golpes permitidos por el determinado deporte*”¹¹⁵ (el subrayado es nuestro). En igual sentido, Antón Oneca propone que: “*En el deporte aparece un elemento consuetudinario (un verdadero **desuso del precepto penal**), que extiende la causa de justificación más allá de donde llega el consentimiento del deportista, desvirtuándola y convirtiéndola en **excusa absolutoria**. El deporte, sus golpes, lesiones y violencias están amparadas y legitimadas por la costumbre*”¹¹⁶ (el énfasis es nuestro)

¹¹⁴ A lo sumo, Modolell plantea que: “*Esta distinción explicaría por qué las lesiones producidas en deportes donde la violencia es esencial, como el boxeo, deban analizarse en el ámbito del tipo y no echando mano de la referida causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho. En efecto, los golpes del boxeo y las lesiones consecuentes en modo alguno son excepcionales en dicha actividad, más bien, forman parte del ámbito de la libertad de los participantes, ámbito que es acotado por el tipo penal*” En: MODOLELL (2021) op. Cit. nota n°10, pp.414-413

¹¹⁵ Cfr. POLITOFF et al (2006) op. Cit. nota n°15, pp.194

¹¹⁶ Hallado en: DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (2010): Derecho penal del deporte (Barcelona, Editorial Bosch), pp.112

En efecto, pareciera que existe un factor consuetudinario que mira a las sanciones disciplinarias como suficientes para castigar las conductas lesivas ocurridas en el contexto del deporte, sin siquiera llegar a considerar que se llegue a la justicia penal. Para este punto, resulta claro volver a referirnos a los casos ejemplares ya citados, como sería el de Mike Tyson y Terrel Williams, respecto de los cuales se acreditó realizaron actos típicos que conllevaron a un resultado lesivo, con infracción del reglamento deportivo y superando el “*límite prudencial*” que algunos dogmáticos atribuyen a la cultura del deporte; sin embargo, en ambos casos la persecución llevó únicamente a la imposición de sanciones deportivas disciplinarias, y no a su discusión en instancia penal.

iv. Nuestra opinión de la discusión:

Por este lado, adscribimos a una tesis de carácter intermedio, y nos identificamos más con la tesis propuesta por Cury, aunque con algunas importantes distinciones:

En primer lugar, creemos que la categorización que hace gran parte de la doctrina entre los ‘*deportes violentos*’ y los ‘*deportes no violentos*’ es equívoca puesto que toda competición importa la imposición de la superioridad de uno de los partícipes por sobre el resto, cuestión que fácilmente puede llegar a confundirse con ‘violencia’. Lo importante de esto es que los deportes conllevan el ejercicio de destreza y fuerza física, lo que hace más o menos probable que se generen roces entre los deportistas. Por nuestra parte, creemos que una distinción más adecuada es la que se centra en la *probabilidad* de que se generen esta clase de enfrentamientos, existiendo disciplinas en donde este riesgo es nulo, por la falta de contacto entre los deportistas (v.gr. el lanzamiento de la bala, el salto alto, y demás deportes en donde los atletas participan por turnos) o porque dependen únicamente de la capacidad intelectual del jugador (v.gr. el ajedrez o el póker); aquellas en donde el riesgo es bajo (v.gr. el ciclismo, la natación, y en general todo tipo de carrera, en donde la interacción entre los deportistas es mínima, pero aún con cierta posibilidad de roces); aquellas con riesgo medio (v.gr. el fútbol o básquetbol, en donde el objeto del juego no implica violencia, pero ésta puede ocurrir ante ciertas jugadas o por el intento de robar el balón); las de riesgo alto (v.gr. el rugby y demás deportes en donde los roces ocurren con normalidad a lo largo del transcurso del juego, por la forma en que el deporte se desarrolla o por la regularidad de los enfrentamientos); y por último aquellas en donde el empleo de la violencia es innato en la realización del deporte (v.gr. el boxeo, el karate y, en general, todas las disciplinas de combate o artes marciales).

Hecha esta distinción, creemos que ha de seguirse la lógica de la ‘*regla-excepción*’, en donde, en primer lugar, la regla general sea considerar que las lesiones producidas en el deporte son *atípicas*. Luego, para aquellos deportes en donde el riesgo de que se produzca una lesión es medio o bajo, debemos analizar la conducta en base a la *adecuación social*, como sería el caso del atleta que embiste al rival que está invadiendo su pista en una carrera de los 100 metros planos, o si ésta se encuentra dentro del *riesgo permitido*, como es el caso del futbolista que golpea a su rival con una barrida con

intención de robarle el balón. En segundo lugar, para el caso de deporte con un riesgo alto de que se produzca una lesión, o aquellos en que el empleo de la violencia es intrínseco a la disciplina, creemos que las conductas son típicas puesto que, en el fondo, la acción de golpear a otro en la calle y la de golpear a un rival sobre el ring es la misma, y genera los mismos resultados, siendo la única diferencia el contexto en que se realiza; es por esto último que, creemos, el Estado justifica excepcionalmente estas conductas por estar contempladas en el *ejercicio legítimo de un derecho*. En esta forma, no son las conductas las excepcionales (eso no tendría sentido, considerando disciplinas como el boxeo, que consisten en dirigir ataques al adversario), sino que lo excepcional es el permiso que otorga el Estado para la realización de este tipo de actividades que intervienen y lesionen bienes jurídicos de otras personas.

Al respecto, consideramos correcto efectuar esta distinción entre la discusión en el estadio de la tipicidad y en el estadio de la antijuridicidad puesto que, en el primer caso, dado que el empleo de la violencia es de baja ocurrencia, cabe analizar si la conducta constituye un caso fortuito, o si acaso se obró con dolo o culpa, todo ello bajo el prisma de la *adecuación social* o si acaso el comportamiento se ajusta al *riesgo permitido* correspondiente a la disciplina en concreto. Por el contrario, no nos parece apropiado aplicar este criterio para deportes con mayores índices de enfrentamientos, puesto que en estos casos la violencia ejercida por los partícipes es siempre dolosa, ya que está en la esencia de esta clase de disciplinas el empleo de la violencia para demostrar la superioridad (deportiva) de uno sobre el otro. En virtud de aquello, pienso que resulta contraintuitivo decir que este tipo de conductas son ‘adecuadas socialmente’, puesto que sólo las consideramos socialmente apropiadas cuando se enmarcan en un contexto deportivo determinado. En este sentido, creemos que este ‘*contexto deportivo*’ es reconocido por el Estado como tal, y por ello queda contemplado dentro de la causal de justificación del ‘*ejercicio legítimo de un derecho*’, que es, el de realizar una actividad deportiva, aun cuando esta implique el uso doloso de la violencia.

Sobre este último punto creemos que no resultan correctas las críticas que apuntan a restar legitimidad a la aplicación de la causal por considerar contrario a los principios fundadores del Estado de Derecho el argumento de que el Estado entrega un ‘*permiso*’ para la realización de esta clase de actividades deportivas¹¹⁷. En efecto, el Estado no es creador de las actividades cuya realización es ‘permitida’ para la población, muy por el contrario, éste, bajo su búsqueda de la persecución y promoción del bien social, reconoce aquellos derechos que apunten a la consecución de dicho fin. En este sentido, el ‘*derecho a la actividad deportiva*’ es uno que se encuentra reconocido en múltiples instrumentos internacionales, en los que se insta a los Estados a promover en sus ordenamientos nacionales.

¹¹⁷ En este sentido: MODOLELL (2021) op. Cit nota nº10, pp..413-414

Por otro lado, tampoco consideramos procedente la crítica sobre el ‘*abuso del derecho*’, puesto que las conductas realizadas dentro del contexto de esta actividad se ejecutan dolosamente y, mientras se ajusten a los reglamentos deportivos respectivos, no resulta relevante el fuero interno o el ‘*animus nocendi*’ de quien realiza la conducta.

A este respecto, creemos que los requisitos que deberán reunirse para considerar ‘*legítimo*’ el ejercicio del derecho que funda la causal de justificación son los siguientes: (i) debe tratarse de una actividad reconocida por el Estado, con reglamentos determinados y reconocidos por los partícipes de la disciplina, y supervigilados por organismos superiores reguladores de los mismos; en este sentido, no quedarán contempladas las modificaciones de reglamentos que consensual y en privado realicen las partes, aun cuando éstas constituyan el ejercicio del ‘*libre desarrollo de la personalidad*’ de quienes intervienen en el deporte. Y (ii) que, en los casos en los que sea necesario y se exija por reglamento, que se cuenten con todas las medidas de prevención y de seguridad necesarias (v.gr. la presencia de médicos en el boxeo), a fin de que resulte efectiva la aplicación de los reglamentos.

Por un lado, tal como señalaría Novoa Monreal (vid.supra), no consideramos el *consentimiento* de los partícipes como requisito de legitimidad para la causal de justificación, puesto que esta es una exigencia mínima para que siquiera consideremos que nos encontramos dentro de los márgenes de lo deportivo. Por otro lado, tampoco consideramos como requisito aquel que buena parte de la doctrina incorpora sobre el “*límite máximo de intensidad*” o la imposición de “*márgenes adecuados a la finalidad perseguida*” del deporte, puesto que ello implicaría la punibilidad de lesiones producidas, aun obedeciendo las reglas del juego, que sobrepasen una ‘*cierta intensidad*’ abstracta; vale decir, se le impondría una obligación adicional al deportista que, aun respetando los márgenes fijados por el reglamento, deberá procurar no superar un límite indeterminado de intensidad.

Por último, queremos agregar que, si bien teóricamente nos identificamos con la tesis intermedia recién expuesta, somos de la opinión que, en los hechos, esta clase de conductas no son perseguidas más allá de la sanción disciplinaria dentro del juego (v.gr. una ‘*tarjeta amarilla*’, la deducción de puntaje, etc.) o administrativa de parte de los organismos organizadores y disciplinarios del deporte respectivo. Vale decir, creemos que, en la práctica, rige la **tesis consuetudinaria**. En efecto, independientemente de que la infracción se cometa ajustada a los reglamentos, aplicando el criterio de realidad pareciere que para los espectadores y para la sociedad resulta suficiente con sancionar al deportista dentro del juego o suspendiendo momentánea o permanentemente su carrera deportiva. Un ejemplo claro de esto es, apartándonos del delito de lesiones, las distintas tocaciones y manoseos, u otros actos de la misma especie, que constituyen verdaderos abusos sexuales, y que algunos jugadores

hacen en ciertos deportes para provocar al rival, pero que sin embargo nunca son perseguidos en sede penal.

Por último, el boxeo nacional, por su parte, carece de jurisprudencia y, como hemos visto hasta ahora, la mayoría de los casos del boxeo internacional no superan la sede disciplinaria (exceptuando el caso de Luis Resto y su entrenador Panamá Lewis), cuestión que avala más la vigencia de una tesis consuetudinaria.

2. Punibilidad de los partícipes de un combate de boxeo:

Finalmente, luego de revisados los presupuestos que deben concurrir para imputar la responsabilidad penal, las reglas aplicables a los intervinientes de una contienda de boxeo, jurídicas y deportivas, y el panorama actual de la doctrina nacional respecto de la punición de lesiones ocurridas en contextos deportivos, corresponde determinar si acaso corresponde imputar responsabilidad a los partícipes de un combate de boxeo.

A este respecto, consideramos que los protagonistas de este análisis son tres: los boxeadores, que participan directamente en el combate y son quienes ejecutan la conducta lesiva; los *seconds* (en sentido amplio, considerando tanto los entrenadores como los curadores), quienes eventualmente podrían tener responsabilidad mediata de los resultados lesivos, o responsabilidad directa, dolosa o negligente, referida al bienestar de su boxeador; y, por último, los árbitros, quienes ocupan una *posición de garante*, y son quienes tienen el mayor poder de decisión para suspender el combate en casos de lesión. Para este análisis excluimos a los *médicos de ringside*, puesto que su participación responde a la *responsabilidad médica*, y a las Comisiones Atléticas y Mesa Técnica, por tener poco poder de decisión y participación de lo que ocurre dentro del combate.

i. Responsabilidad de los boxeadores:

El caso de los púgiles es el más simple de analizar, ya que son ellos quienes ejecutan directamente el acto de lesionar. Como señalamos *supra*, para que se configure el delito de lesiones nosotros adscribimos a la tesis del **‘resultado o huella corporal’**, de tal manera que será necesaria la producción de algún daño material sobre el cuerpo de la víctima para realizar el juicio de imputación. En este sentido, planteamos que son dos los presupuestos que deberán cumplirse para poder imputar responsabilidad por las lesiones: primero, la producción de un resultado sobre la persona de la víctima, y segundo, la realización de una conducta prohibida, esto es, en contravención de la *lex artis* del boxeo.

En primer lugar, respecto de la producción del resultado no existe mucho que discutir. Mediante el examen médico, durante o posterior a la contienda, es posible determinarlo. Con todo, creemos que,

además, el análisis jurídico que se haga de la lesión debe obedecer a un *criterio de intensidad*, en virtud del cual se vea la magnitud del daño, considerando principalmente los efectos que perduren, temporal o permanentemente, sobre el afectado (v.gr. daños neurológicos) y por la duración de la lesión, vale decir, el tiempo de recuperación en el que el boxeador no podrá competir, el cual también quedará determinado por el *médico de ringside* en su informe luego de concluida la pelea.

En segundo lugar, habrá un análisis de la conducta lesiva, que contemplará la infracción del reglamento por parte del hechor. Como señalamos *supra*, adscribimos a la tesis de la *juridicidad* del boxeo por el ‘*ejercicio legítimo de un derecho*’ y que tal ‘legitimidad’ existe exclusivamente ante el cumplimiento del reglamento y de las demás directrices emitidas por organismos reguladores oficiales. Así, se habrá que analizar las ‘*faltas*’ cometidas por el infractor. Sin embargo, remitiéndonos nuevamente al *criterio de intensidad*, el juicio de imputación deberá distinguir de aquellos actos que, por irrelevancia penal, basta su sanción deportiva o administrativa, para lo cual, creemos, el juicio deberá realizarse *ex post*, y aplicando los mismos estándares descritos en el párrafo anterior.

Para esto último, se pondrá mayor atención a los “*golpes bajos*” y a los ataques que se aprovechen de la indefensión del rival (vid.*supra*), que son consideradas como infracciones de mayor gravedad por el Reglamento AIBA y porque esta clase de golpes son más propensos a generar un daño persistente sobre el agredido. Por otro lado, creemos que no es necesario que el árbitro advierta o sancione la infracción durante el transcurso del combate o que la Comisión Atlética imponga sanciones disciplinarias al infractor para poder considerar la conducta como punible, aunque esto constituye un fuerte indicio para poder efectuar el juicio de imputación.

Tercero, tal como en el Derecho Penal general, aplicaremos un *criterio de intencionalidad*, el cual recaerá sobre la conducta y no sobre los resultados producidos, excluyendo los casos de *preterintención*, en los que el infractor desconocía de una condición de base de la que padecía la víctima (v.gr. utilizaba un marcapaso u otro aparato o implante electrónico que inhabilite al boxeador para competir), en cuyo caso, como veremos más adelante, se generará responsabilidad para el *second*. Fuera de este caso, la determinación de la culpa o dolo será la de la regla general.

Luego, y en relación al punto anterior, consideramos que el incumplimiento de alguna de las condiciones que hemos catalogado como ‘*reglas mínimas para el desarrollo de la competición*’ no deben ser estimadas para el juicio de imputación del boxeador infractor ya que, si bien se infringe el reglamento, esta condición no depende de él, pues es su rival quien toma la decisión de participar, a sabiendas de que cuenta con una desventaja. Con todo, creemos que sí se considerará la lesión cuando el victimario aproveche su situación de superioridad o haga uso de la indefensión de la víctima (v.gr. un boxeador joven que golpea con mayor fuerza y vigor a su rival mayor de 40 años).

Nos referiremos a la imputabilidad por lesiones provocadas por el uso de equipamiento indebidamente alterado con mayor detalle *infra*, pero por lo pronto cabe mencionar que el boxeador responderá siempre por este tipo de lesiones, con independencia de si fue él quien directamente intervino en la manipulación de los implementos, puesto que resulta deducible que el boxeador sabrá cuándo hay presencia de algún cuerpo extraño o material desconocido distinto de la espuma dentro de su guante. Con todo, en caso de que éste no sepa no podemos menos que imputar culpa grave, que raya con la malicia, por la magnitud de la infracción.

Sumado a lo anterior, y como explicaremos en mayor detalle *infra*, responderá también el boxeador de las lesiones que produzca con el uso de equipamiento indebidamente alterado, con independencia de si fue él quien directamente intervino en la manipulación de los implementos puesto que no es menos que deducible que el boxeador sabe cuándo hay presencia de algún cuerpo extraño o material distinto de la espuma dentro de su guante

Por último, nos referiremos brevemente al ‘*abandono*’ de la contienda de parte de la víctima. Sin perjuicio de que trataremos este tema más adelante, consideramos que la capacidad del boxeador de poder abandonar el combate o de rendirse no debe ser considerada para eximir o restar valor al juicio de imputación del infractor. Si bien ambos sujetos consintieron para que se realizara el encuentro, con todo el riesgo que ello conlleva, de forma legítima y reconocida por el Estado, y que ellos cuentan también con el poder de decidir cuándo éste se termina, no podemos ignorar que el consentimiento recae solamente sobre la realización de la disciplina, ajustada a su reglamento, y sobre el *riesgo permitido* que ésta implica, y no sobre las conductas que se ejecuten sobrepasando este margen, de manera tal que no resulta pertinente traspasar la responsabilidad de las lesiones a la víctima por no haber abandonado oportunamente el encuentro.

ii. Responsabilidad de los árbitros:

Como explicamos en su momento, los árbitros son verdaderos protagonistas durante una contienda de boxeo, pues son quienes están encargados del *orden* durante el combate: así, son quienes dan la señal de inicio y de término de cada round, podrán dar instrucciones a los boxeadores y a todos los demás participantes de la contienda y, en general, se preocuparán del buen desarrollo de la pelea y del *fair play*. Además, y más importante para el objeto de este estudio, son quienes cuentan con total *poder de decisión* sobre el transcurso del combate. Así, y en conjunción con su deber primordial de preocuparse en todo momento (antes, durante y después de la pelea) del bienestar de los contendores, creemos que se configura respecto del árbitro una verdadera *posición de garante*, de la cual es posible plantear que existe responsabilidad penal por las lesiones sufridas por los boxeadores. En efecto, el poder del árbitro es tan grande, que depende únicamente de él la imposición de sanciones durante el

combate y, más relevante aún, sólo él podrá determinar cuándo se da por terminado el combate (salva la excepción de que uno de los boxeadores haya caído a la lona por más de diez segundos; aunque aún en este caso, es el árbitro el encargado de realizar el conteo). De hecho, esta última facultad es tan amplia que el árbitro podrá, careciendo incluso de cualquier conocimiento de la medicina, ignorar las sugerencias del médico de *ringside* de que se dé por concluida la velada.

Sin perjuicio de lo anterior y no obstante el gran poder que ostenta el árbitro en un combate de boxeo, somos de la opinión de que *prima facie* la conducta del árbitro sólo genera responsabilidad **administrativa**. Esto porque, efectivamente, las amplias facultades del árbitro lo protegen de la imputación penal, en el sentido de que es él quien define los márgenes del *riesgo permitido* en el transcurso de la contienda. De esta forma, la Mesa Técnica y la Comisión Disciplinaria sólo son capaces de efectuar un juicio *ex post* de si acaso el criterio utilizado por el árbitro fue el adecuado y si se ajustó al dinamismo del encuentro. Es por esta razón que es posible que éste deseche los consejos y recomendaciones del facultativo médico.

Con todo, creemos que es posible imputar responsabilidad penal, en los casos en que se logra constatar que se actuó con dolo, v.gr. el árbitro que inspecciona los guantes de uno de los boxeadores, y decide ignorar que éstos contenían yeso dentro de la espuma; o que éste cumplió su labor de forma tan negligente que raya con la malicia, v.gr. el árbitro que no detiene el combate, aun cuando uno de los boxeadores se encuentra tendido contra las cuerdas, sin golpear de vuelta a su rival, con los brazos caídos y, en definitiva, en absoluta indefensión.

No obstante, los casos descritos anteriormente, pensamos que (y en la misma línea que la ‘*tesis consuetudinaria*’ descrita *supra*) la mayor parte de los casos se resolverá en sede administrativa, sin avanzar hacia un juicio penal. Sin embargo, nada quita que se puedan aplicar ambos tipos de sanciones, sin vulnerar el principio del *non bis in ídem*. Esto porque, si bien el legislador administrativo remite la potestad sancionadora a los órganos federados deportivos (Art.40° S, Ley 19.712), la ley penal no sancionaría la vulneración del deber del árbitro, sino la lesión al bien jurídico protegido que por su negligencia o dolo se produjo.

En pocas palabras, mientras que al boxeador se le aplica directamente la ley penal, puesto que por medio de su conducta (típica) lesiona el bien jurídico de su rival, creemos que no resulta posible remitir este razonamiento cuando el infractor es el árbitro, puesto que este último mediante su conducta sólo infringe disposiciones reglamentarias, cuestión que no quita la aplicación de preceptos penales en casos excepcionalmente graves.

Por último, nos referiremos nuevamente al ‘*abandono*’ o retiro del consentimiento de parte de uno de los boxeadores. En principio, esta situación no influye en la posibilidad de efectuar un juicio de imputación de la conducta del árbitro, pues la circunstancia de que el boxeador pueda renunciar o rendirse cuando lo desee no exime al árbitro de su deber de proteger en todo momento a los contendores, ni de su obligación de dar por terminado el combate cuando corresponda (aun cuando este deber sea, en realidad, facultativo). En contraparte, creemos que el árbitro que *ignora* la rendición del boxeador o de su esquina infringe de forma grave el reglamento, pero no por ello rompe la norma penal, sino que se establece sólo un *indicio* de la punibilidad de su conducta. En este sentido, proponemos que el árbitro incumple su deber de forma penalmente relevante, a lo menos culposamente, cuando éste ignora la rendición de uno de los boxeadores, quien se encuentra gravemente herido o en una completa indefensión, y que debido a dicha omisión la víctima resulte lesionada. En este último caso creemos que el boxeador agresor *prima facie* no responderá de las lesiones, pues su acción se halla aún permitida por el ‘*ejercicio de un derecho*’ (en la medida que la conducta no infrinja el reglamento), bajo el entendido de que los contendores están sometidos al criterio que imponga el árbitro durante el transcurso del combate.

iii. Responsabilidad de los *seconds*:

Por último, cabe referirnos a la responsabilidad que recae sobre los *seconds*. Como señalamos en su momento, son dos sujetos diferenciados, y con deberes específicos, quienes reciben el nombre de ‘*second*’, a saber: el entrenador y el ‘*cutman*’. Con todo, y tal como suele pasar en la mayoría de los combates de boxeo, nada obsta a que estos roles se confundan en una sola persona. Sin perjuicio de aquello, dado que la posición que ocupan durante un combate de boxeo y los deberes que les impone el reglamento son distintos entre sí, corresponde igualmente tratarlos separadamente.

Hecha esta distinción, somos de la opinión que el ‘*cutman*’ sólo responderá penalmente en un solo caso: cuando se manipula indebidamente el equipo a utilizar por el boxeador, tal como ocurrió en el ya comentado caso de Luis Resto, quien reemplazó la espuma de sus guantes por yeso, o como el caso de Steve ‘*Kid*’ Sullivan, quien cubrió la superficie de sus guantes con tintura de belladona, la cual dejó ciego temporalmente a su rival Oscar ‘*Battling*’ Nelson¹¹⁸. Creemos que este comportamiento no admite excepción, puesto que el ‘*cutman*’ es el encargado de preparar el equipamiento y, más aún, de vender a su combatiente, de manera tal que deberá procurar que éste se encuentre en condiciones adecuadas para la competición y conforme al reglamento. En este sentido, aun cuando no fue el *cutman* quien manipuló maliciosamente el equipamiento, creemos que responde a lo menos a título de culpa de los resultados lesivos producidos por la omisión de la revisión debida y rigurosa del mismo. Sin

¹¹⁸ Referenciado en: DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (2010) op. Cit. nota n°116, pp.107

embargo, creemos que cuando la adulteración del equipo de combate no produce los resultados típicos del delito de lesiones, la imputación no debe sobrepasar la sede administrativa, aun cuando la conducta atente de igual forma contra el bien jurídico ‘integridad corporal’ puesto que, creemos, sin la materialización del resultado la infracción no pasa más allá de ser sólo un quebrantamiento del reglamento, aunque de carácter grave. Ejemplo de este último supuesto es la pelea entre Miguel Cotto y Antonio Margarito, en donde este último, junto a su entrenador Javier Capetillo (quien hizo las veces de ‘cutman’), habrían colocado pasta de yeso en el vendaje de Margarito; en este caso, Margarito venció a Cotto por suspensión del árbitro de la pelea, pero tras descubrirse la trampa, se revocó la victoria y se suspendió de por vida a Capetillo para ejercer como *second* en el estado de California¹¹⁹.

Luego, un segundo deber que tiene el ‘cutman’ es, como señalaría su nombre, realizar las curaciones de las heridas faciales o corporales que sufra el boxeador antes y durante el transcurso del combate. En nuestra opinión, la infracción de este deber no es lo suficientemente grave como para constituir un ilícito penal, puesto que las curaciones que realiza el ‘cutman’ son meramente auxiliares para el resguardo de la salud del boxeador. En otras palabras, existen otros sujetos más calificados y con una mayor obligación de salvaguardar la integridad del púgil, a saber, el médico de *ringside*, el árbitro y el propio entrenador. El único caso del que puede derivar responsabilidad penal es aquel en que el ‘cutman’ dolosamente agrava las heridas del combatiente, y que de ello se derive la lesión. Pensamos que, ni siquiera en el caso de negligencia grave en el cumplimiento de este deber debe huirse de la sede administrativa, la cual, pensamos, es suficiente para cubrir el daño causado.

Por su parte, el caso del *entrenador* es por esencia distinto que el del ‘cutman’, puesto que, pensamos, respecto de aquel se configura una verdadera *posición de garante*. En efecto, tal como ocurre con los árbitros, del Reglamento AIBA emana el deber de los ‘seconds’ de velar siempre por el bienestar de su boxeador. De esta forma, consideramos que su situación no dista mucho de la aplicable al réferi, esto es, *prima facie* la responsabilidad que recae sobre el entrenador es sólo **administrativa**.

En consecuencia, aun cuando pesa sobre el ‘second’ un deber de salvaguardar a su boxeador, su mal desempeño como entrenador no sería motivo suficiente para construir la responsabilidad penal. Ésto porque si bien es cierto que el ‘second’ cuenta con la facultad de suspender la pelea o ‘*arrojar la toalla*’, como se conoce popularmente, es igualmente cierto que el árbitro tiene el deber de detener el combate si considera que el boxeador se encuentra muy dañado o con un riesgo alto de ver dañada su integridad. En este sentido, queda absolutamente bajo el criterio de cualquiera de estos sujetos que se suspenda el combate para el resguardo de la salud del púgil, siendo su mal desempeño sólo cuestionable disciplinariamente.

¹¹⁹ Recopilado de: [Antonio Margarito, el campeón que dilapidó su carrera por tramposo y burlón - TyC Sports](#)

Asimismo, como señalamos con anterioridad, la circunstancia de que el propio boxeador pueda decidir por sí mismo rendirse o abandonar la conciencia no exime al entrenador del deber en comento; más aún, dada la especial relación entre el entrenador y su pupilo, somos de la opinión de que en este caso la voluntad del '*second*' de poner término al combate, subroga la voluntad del combatiente. Esto último porque el entrenador actúa desde fuera del cuadrilátero, teniendo una visión panorámica de lo que está ocurriendo en el combate; asimismo, dado el fragor del combate y, eventualmente, el aturdimiento causado por los golpes, el entrenador se encuentra en una mejor posición para decidir sobre el bienestar del púgil; cabe agregar que el '*second*' cumple también un rol estratégico, de manera tal que se entiende que las decisiones que adopte van siempre en beneficio del contendor.

Sin perjuicio de lo recién expuesto, creemos que existen dos situaciones en las que sí se puede hacer penalmente responsable al entrenador, aunque con algunos matices. En primer lugar, tal como sucede con el '*cutman*', el '*second*' responderá por la manipulación indebida del equipo de combate, bajo los mismos supuestos y por iguales razones que las expuestas *supra* al referirnos sobre el '*cutman*', con la diferencia de que responderá a lo menos a título de culpa si no fue él quien adulteró el equipamiento del boxeador, en la medida en que se produzcan resultados lesivos, dado que, si bien no tiene el deber específico de la revisión del equipo, no podemos menos que admitir que sí corresponde a él el control y orden de los implementos de la esquina y los que deberá utilizar su boxeador.

En segundo lugar, creemos que el entrenador responderá en caso de que se vulneren las reglas que hemos denominado '*mínimas para el desarrollo de la competición*', en concreto cuando sean ellos mismos quienes presenten a un boxeador que se encuentre en una situación de inferioridad con respecto a su rival (sea por género, edad o, más relevante aún, por diferencia en la categoría de peso). Si bien hemos dicho anteriormente que el incumplimiento de alguna de estas reglas *por sí* no configura más que un *indicio* de ilicitud, creemos que la situación del '*second*' es distinta, pues éste ocupa una *posición de garante*. En este sentido, creemos que el deber de resguardo del pupilo se intensifica cuando éste se dispone a pelear con alguien biológicamente más fuerte. Sin embargo, debemos hacer el matiz de que en este caso sí resulta relevante evaluar el consentimiento que presta el peleador desaventajado pues, si bien se le impone al '*second*' un deber de resguardo, por principios naturales básicos el boxeador también está sujeto a un deber de preservación y de *autocuidado*. Dicho de otra forma, se exime al entrenador del deber especial de resguardo cuando la víctima (su propio boxeador) consiente *válidamente* en la puesta en riesgo que esta diferencia en las condiciones mínimas implicaba. En caso de que, por desconocimiento del boxeador o por otra causa, el combate se disponga en situación de desventaja sin su consentimiento, responderá el entrenador como garante de la salud y bienestar de su pupilo plenamente.

Por supuesto, esta excepción no aplica para los boxeadores *cadetes*, o sea, menores de 18 años de edad, esto es, la posición de garante persiste para el entrenador en estos casos e, inclusive, por los principios relativos al *interés superior del niño*, podría verse intensificada.

CONCLUSIONES:

El régimen de las lesiones ocurridas en contextos deportivos ha sido ampliamente tratado por la doctrina nacional, sin embargo, aún no se ha llegado a acuerdo ni se ha confirmado una respuesta definitiva. En este contexto, la disciplina del boxeo es un buen ejemplo para poder zanjar la discusión.

Al respecto, la penalística chilena se divide principalmente en dos posturas, en cuanto a dónde situar el marco de la discusión dentro de la teoría del delito: si acaso en el estadio del *tipo*, o si corresponde analizar la *antijuridicidad* de la conducta.

Primeramente, quienes abogan por la *atipicidad* de las lesiones deportivas plantean que éstas no son punibles por ser *adecuadas socialmente* o bien por encontrarse dentro del *riesgo permitido*. Respecto de este último caso, las *reglas extrajurídicas*, representadas en los reglamentos deportivos, juegan un rol preponderante pues, si bien no son vinculantes en sentido estricto, sí representan el cúmulo de la experiencia afianzada por grupos especializados, razón por la cual representan a lo menos un ‘*indicio*’ de la licitud o ilicitud de la conducta.

Segundo, quienes abogan por la *juridicidad* de las lesiones en el deporte plantean básicamente que, en principio, éstas no son punibles porque quedan abarcadas por una *causal de justificación*, en específico, el ‘*ejercicio legítimo de un derecho*’, o por una *causal suprallegal* que consiste en el reconocimiento que el Estado debe al libre ejercicio de los particulares de la actividad deportiva. Sin perjuicio de aquello, la causal se agota cuando se hace ejercicio ilegítimo del derecho, que es, cuando se actúa con infracción del reglamento respectivo o sin la observancia de las medidas mínimas de seguridad.

En tercer lugar, existe un sector de la doctrina que aglutina elementos de otras tesis y colocan la discusión en un punto intermedio entre la *tipicidad* y la *antijuridicidad*, mediante el uso de la lógica de la ‘*regla-excepción*’ en donde, para algunos, la regla general es que las lesiones deportivas sean atípicas, y sólo excepcionalmente para ciertos deportes que representan mayor riesgo (o bien “*deportes violentos*”) se hará uso de la causal de justificación para cubrir la conducta lesiva. Para otros, la lógica aplica en atención a la conducta realizada dentro de la disciplina deportiva, y no con atención al tipo de deporte y su nivel de riesgo. Para éstos, la regla generalísima es que las lesiones en el deporte son atípicas, por irrelevancia penal o por ser adecuadas socialmente y contempladas dentro del riesgo permitido, y que el ordenamiento sólo autoriza la lesión de los bienes jurídicos de otro en casos muy calificados y de forma excepcional, cuestión que no ocurriría en el deporte.

A estas tesis cabe agregar el planteamiento de que, aun siendo plenamente punibles, las lesiones deportivas no generan en la práctica un juicio de imputación penal. En pocas palabras, se construye *costumbre contra legem* en base a la creencia popularmente difundida de que la sanción disciplinaria administrativa o deportiva basta para hacer responsable al infractor de su conducta lesiva. Dijimos que, sin ser la respuesta teórica esperada, esta tesis es la que mejor representa la realidad de la actividad deportiva en nuestro país.

Por nuestra parte, planteamos que en primer lugar se debe efectuar una suerte de “juicio de probabilidad de riesgo” de la ocurrencia de una lesión dentro de la práctica de la disciplina respectiva, de manera tal que sólo aquellos deportes con un nivel elevado de peligro de lesión y aquellos en donde el empleo de la violencia es intrínseco a la actividad las lesiones producidas se considerarán típicas, pero abarcadas por la causal de justificación del ‘*ejercicio legítimo de un derecho*’, y que todas las demás en donde la violencia es de rara o nula ocurrencia, se analizará la conducta dentro del ámbito del tipo penal, mirando la adecuación social de la conducta o si se halla contemplada dentro del riesgo permitido, de conformidad a la lógica de la ‘*regla-excepción*’.

Por último, efectuamos un análisis en concreto de la responsabilidad que cabría a cada partícipe de un combate de boxeo, concluyendo en resumidas cuentas que:

1. Los púgiles son plenamente punibles del delito de lesiones si se produce un resultado lesivo mediante la realización de una conducta contraria a la *lex artis* del boxeo, dando uso a los criterios de *intensidad e intencionalidad*
2. Los árbitros, quienes tienen una *posición de garante*, responderán *prima facie* sólo en sede administrativa por su mal desempeño, puesto que las infracciones que éstos cometen no constituyen más que un incumplimiento del reglamento. Sólo en los casos de dolo y de negligencia grave se podrá hacer un juicio de imputación penal en su contra, por el incumplimiento de su deber de resguardo de la integridad de los boxeadores y dada su especial posición de garante con respecto de la víctima.
3. Los ‘*cutman*’ o curadores responderán penalmente sólo en los casos de manipulación del equipamiento de combate del boxeador, sea a título de dolo o culpa, cuando los resultados típicos del delito de lesiones se produzcan. Por su parte, el mal desempeño en las labores curativas del ‘*cutman*’ solamente producen responsabilidad administrativa, en la medida en que no exista dolo de por medio.
4. Los ‘*seconds*’, aun cuando se encuentran en una *posición de garante* del bienestar del boxeador, no responderán penalmente por el mal desempeño de sus labores, sino sólo administrativamente. Las excepciones a esto son que sí procede la imputación penal en los casos de manipulación del equipamiento de combate, y que la responsabilidad de salvaguardar el bienestar del pupilo se incrementa cuando se incumplen las ‘*condiciones mínimas para el desarrollo de la competición*’ en perjuicio del propio boxeador, y sin el consentimiento válido de éste.

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

ANGRIMAN, Marcelo Antonio (2020): “El límite del riesgo permitido en el deporte”. En: Ius Comahue. Doctrina y jurisprudencia Río Negro y Neuquén (vol. II, n°2), pp. 51-57

ARTICO, Juan Cruz (2015): “El riesgo permitido en el Derecho Penal: fundamentos y determinación”, en: Pensamiento Penal. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/doctrina/42070-riesgo-permitido-derecho-penal-fundamentos-y-determinacion>

BUSTOS RAMÍREZ, Juan (2004): Obras completas (Lima, ARA Editores), t.II. Control social y otros estudios.

CABALLERO, Felipe (2000): “Sistemas penales comparados. Derecho penal y actividades deportivas”, en: Revista Penal. Universidad de Huelva (N°6), pp.154-156.

CONTRERAS, Lautaro (2018): “Reglas extrajurídicas y creaciones de riesgos tolerados o desaprobadas en los delitos culposos de homicidio y lesiones”, en: Política Criminal (vol. 13, n°25), pp.387-444.

COUSIÑO MACIVER, Luis (1979) “Derecho penal chileno” (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. II.

COUSO, Jaime (2011): “Comentario al artículo 10 N°10 del Código penal”, en: COUSO, Jaime; HERNÁNDEZ, Héctor (Dir.) Código penal comentado (Santiago, Abeledo Perrot-UDP), pp.260-266.

CURY, Enrique (2005): Derecho penal: parte general (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), 7a. ed.

DONNA, Edgardo Alberto (1995): Teoría del delito y de la pena (Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma), t. II.

DUFF, Anthony (2014 [orig.: 1997]): La ley, el lenguaje y la comunidad: algunas pre-condiciones de la responsabilidad penal, en: Revista Argentina de Teoría Jurídica (vol. 15, n°2), pp.223-238

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alberto, y FERDMAN FISCHER, Jorge (1998): Derecho penal: Tomo tercero. Parte especial (Santiago, Editorial Jurídica de Chile)

FALCONE, Diego (2018): La incapacidad procesal del imputado por alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, en: Revista de Derecho Universidad San Sebastián. Ciencias Sociales y Jurídicas (n°24, enero 2018)

GARCÍA VALDÉS, Carlos (1993): Responsabilidad por lesiones deportivas, en: Anuario de derecho penal y ciencias penales (t. XLVI, Fasc/Mes 3), pp.965-980

GARRIDO MONTT, Mario (2010): Derecho penal. Parte especial (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), t. III.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1992): Teoría jurídica del delito: derecho penal parte general (Madrid, Editorial Civitas, S. A.)

HRUSCHKA, Joachim (2005, [orig.: 1991]): Imputación y derecho penal: estudios sobre la teoría de la imputación (Tr. F. Baldó Lavilla, Navarra, Thomson Aranzadi)

HRUSCHKA, Joachim (2004, [orig.: 1991]): “*Causas de justificación y causas de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant*”, en: Anuario de derecho penal y ciencias penales (vol. LVII), pp.5-18

JAKOBS, Günther (1997): Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. 2a. ed., corregida. (Tr. J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A.)

JAKOBS, Günther (1996): La imputación objetiva en Derecho penal (Tr. M. Cancio Meliá, Madrid, Editorial Civitas, S. A.)

KINDHÄUSER, Urs (2007): Crítica a la teoría de la imputación objetiva y función del tipo subjetivo: tres estudios (Tr. J. P. Mañalich, Lima, Grijley)

VON LISZT, Franz (1916): Tratado de derecho penal (Tr. L. Jiménez de Asúa, Madrid, Reus)

MATUS ACUÑA, Jean Pierre, y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2019): Manual de Derecho Penal chileno. Parte Especial (Valencia, Tirant lo Blanch)

MAÑALICH, Juan Pablo (2011): El delito como injusto culpable. Sobre la conexión funcional entre el dolo y la consciencia de la antijuridicidad en el derecho penal chileno, en: Revista de Derecho (Valdivia, Chile), (vol. XXIV, nº1), pp.87-115

MEZGER, Edmund (1955): Derecho penal. Parte General (Tr. y rev. R. Muñoz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado), tomo I.

MODELELL GONZÁLEZ, Juan Luis (2021): “Hechos punibles en el ámbito de las prácticas deportivas. A su vez, un ejemplo de la relevancia del resultado lesivo para la configuración del injusto penal”, en: Política Criminal (vol. 16, nº31), pp.408-436.

NOVOA MONREAL, Eduardo (2005): Curso de derecho penal chileno. Parte general (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) t.I

POLITOFF, Sergio; GRISOLÍA, Francisco; BUSTOS, Juan (2006): Derecho penal. Parte Especial (Santiago, Editorial Jurídica).

ROXIN, Claus (1997): Derecho penal: parte general. (Tr. D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, y J. de Vicente Remesal, Madrid, Editorial Civitas, S. A.)

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario (2010): Derecho penal del deporte (Barcelona, Editorial Bosch)

WELZEL, Hans (1993): Derecho penal alemán: parte general (Tr. de la 11a ed. alemana por J. Bustos y S. Yáñez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile)