

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

La imputación objetiva dentro del camino de la espada:
responsabilidad penal de un *sensei* por la muerte de un
kendoka durante un entrenamiento.

Aydeé Hortencia Trujillo Ventura

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
abogada.

Quito, 9 de abril de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Aydeé Hortencia Trujillo Ventura

Código: 00140112

Cédula de identidad: 1717859522

Lugar y fecha: Quito, 9 de abril de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DENTRO DEL CAMINO DE LA ESPADA:
RESPONSABILIDAD PENAL DE UN *SENSEI* POR LA MUERTE DE UN
KENDOKA DURANTE UN ENTRENAMIENTO.¹**

**THE OBJECTIVE IMPUTATION WITHIN THE PATH OF THE SWORD:
CRIMINAL LIABILITY OF A *SENSEI* FOR THE DEATH OF A KENDOKA
DURING A TRAINING**

Aydeé Trujillo²
aydeeusfq@gmail.com

RESUMEN

Kendo tiene como principal objetivo el autoperfeccionamiento de la persona a través de la práctica. Para llegar a crear un cambio dentro del mismo, es necesario crear un punto de quiebre en donde el estudiante conozca sus límites para poder superarlos y así crecer, como kendoka y como persona. Pero una vez llegado a ese umbral, el deber objetivo de cuidado con el que cuenta el sensei de alguna forma necesita ser más resguardado, ya que, en dicho momento, el practicante se encuentra en una situación vulnerable. Pero ¿qué pasa en el caso de que exista la muerte de un estudiante durante el entrenamiento por no manejar de manera adecuada dicho límite? ¿Es el sensei de kendo penalmente responsable? El siguiente análisis responderá dicha inquietud a través de las categorías y criterios de imputación objetiva, sobre los cuales, se puede analizar distintos escenarios en los que se puede atribuir o no responsabilidad al sensei.

PALABRAS CLAVE

Imputación Objetiva, Kendo, Categorías de imputación, Criterios de imputación, Punto de quiebre.

ABSTRACT

Kendo's main objective is the self-improvement of the person through the practice with a bamboo saber, or best known as shinai. In order to create a change within it, it is necessary to create a breaking point where the student knows his limits in order to overcome them and thus grow, not only as a kendoka, also as a person. But once that threshold is reached, the sensei's objective duty of care somehow needs to be more guarded, since at that moment, the practitioner is in a vulnerable situation. But what happens in the event that there is a student's death during training for not properly handling that limit? Is the kendo sensei criminally liable? The following analysis will respond to this concern through the categories and criteria of objective imputation, on which different scenarios can be analyzed in which responsibility may or may not be attributed to the sensei.

KEYWORDS

Objective Imputation, Kendo, Imputation Categories, Imputation Criteria, Breaking point.

¹Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Carlos Mejía.

²DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Fecha de lectura:13 de mayo el 2021

Fecha de publicación:13 de mayo del 2021

SUMARIO

1.INTRODUCCION. 2.MARCO TEÓRICO. 2.1.ESTADO DEL ARTE. 2.2.TEORÍAS. 2.3.MARCO NORMATIVO. 3.DESARROLLO. 3.1.KENDO:EL CAMINO DE LA ESPADA. 3.2.EL PUNTO DE QUIEBRE. 3.3.KENDO COMO UNA PRÁCTICA DE RIESGO. 3.3.1.EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO. 3.4.LA IMPUTACIÓN OBJETIVA. 3.4.1.CATEGORÍAS Y CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DENTRO DE LA DOGMÁTICA PENAL. 3.4.2.LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO. 3.5.ANÁLISIS: LA ATRIBUCIÓN PENAL A UN INSTRUCTOR DE KENDO BAJO UN ENFOQUE DE IMPUTACIÓN OBJETIVA. 4.RECOMENDACIONES. 5.CONCLUSIONES.

1. Introducción.

En agosto de 2009, un joven de 17 años, sufrió un golpe de calor mientras realizaba su entrenamiento de costumbre en el club de kendo de su escuela en Japón. El joven fue llevado a la sala de urgencias del hospital más cercano, pero después de algunos minutos, este murió. Se dice que la afección fue ocasionada por una instrucción abusiva y negligente por parte del entrenador y el asistente del club de kendo. Los padres de la víctima interpusieron algunos medios legales, entre ellos una acción civil y una denuncia penal, pero solo se obtuvo con éxito una indemnización civil.³

Lo inquietante del caso es que la mayor interrogante que surgió ante tal decisión, fue el notorio hecho de que no se atribuyó responsabilidad penal, tanto al instructor como al asistente. Si bien los actos del instructor pueden catalogarse como negligentes, el caso merece ser analizado de manera objetiva, ya que existieron otros factores que influyeron sobre la no imputación de los mismos.

Dichos factores se ven alineados a una dogmática penal conocida como la teoría de la imputación objetiva, la cual cuenta con tres ‘categorías’ de imputación. Estas han sido consideradas dentro del mundo jurídico penal, como las más relevantes para la solución de diversos casos⁴. Una de estas ‘categorías’, cuenta con ciertos ‘criterios’, los

³Ver, Saori Nambu, “A catastrophic affair in a school sports activity and legal responsibility of a teacher of a public school/a coach of a school sports; A fatal heat stroke case that is caused by violent kendo exercise”, *Boletín de la Universidad de Ciencias del Deporte de Nippon*, Vol. 47, No.1,(Septiembre del 2017), 1-2.

⁴Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”(Actas del “XIX Seminario Internacional de Filosofía del Derecho y Derecho Penal en la Universidad de León en 2018), *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 1-4.

cuales hacen de guía al momento de determinar la responsabilidad del agente en este tipo de escenarios⁵.

Entre dichos 'criterios' se encuentran: a) Las situaciones en las que el actor produce un resultado al realizar una acción imprudente, la cual, hubiera producido los mismos efectos, incluso si el actor actuaba con la debida diligencia. b) El resultado se produce por una causa ajena a la acción imprudente que realiza el actor, es así que existe un problema con el curso causal, es decir, un curso causal atípico. c) El derecho no puede extenderse a aquellos casos en los que la propia víctima, de manera voluntaria, se ha puesto en una situación o actividad de riesgo⁶.

Dentro de la realidad ecuatoriana, el sistema legal que se maneja desde la reforma al Código Orgánico Integral Penal (COIP), parece no comprender una unificación de criterios acerca de la estructura del delito, creando un esquema propenso a la discrecionalidad y sana crítica del juez⁷. Dicha falta de unificación se debe a que el COIP, contempla esquemas que van desde una dogmática causalista-naturalista, causalista-valorativa, finalista, hasta una funcionalista⁸. Esta diversidad es la que permite que la teoría de imputación objetiva, a pesar de tener sus bases sobre un sistema funcionalista, se incorpore y se contemple dentro del sistema legal ecuatoriano⁹.

Ahora bien, los casos de imputación objetiva dentro del sistema jurídico nacional, parecen presentar las mismas dificultades que sufre la estructura del delito dentro del COIP. Si bien se contempla la imputación objetiva dentro del mismo, se ha incorporado de una manera tan general, provocando que las categorías de imputación, sean aplicadas de manera distinta sin que exista un criterio unificado. Esto representa un problema ya que no se puede conocer de manera concreta cuál es el tratamiento jurídico dogmático que la imputación objetiva le brinda a este tipo de escenarios. Es así que, dentro de este trabajo, se analizará cuál es el tratamiento jurídico que se debería otorgar a los casos de responsabilidad penal sobre los instructores frente a la muerte de uno de sus estudiantes

⁵Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

⁶*Íd.*

⁷Ver, Nicolas Salas Parra, "El esquema del delito en el Código Orgánico Integral Penal", *Código integral penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación*. Ramiro Ávila Santamaria. Universidad Andina Simón Bolívar (2015), 82-89.

⁸*Íd.*

⁹Ver, José Luis Medina, "La teoría de la imputación objetiva en el sistema funcional de derecho penal". *Gaceta penal & Procesal Penal*, Tomo 14, (2010) 55-76.

durante un entrenamiento de kendo, todo esto, a la luz del sistema jurídico penal ecuatoriano.

Para esto, es necesario comenzar analizando la naturaleza del arte marcial kendo. Dentro del mismo, se ha determinado la existencia de un punto de quiebre, que tiene como propósito la superación del estudiante a través de la práctica. Es así que se analiza el kendo como una práctica de riesgo, con una necesidad de resguardar un bien jurídico protegido a través del deber objetivo de cuidado. Especialmente en aquellos momentos que se produce dicho quiebre.

De la misma forma, se analiza la imputación objetiva con el fin de conocer ciertas ‘categorías’ y ‘criterios’ de imputación que la conforman. Así mismo, se ve su aplicación dentro del sistema legal ecuatoriano, con el fin de delimitar los ‘criterios’ de imputación que servirán de base para determinar la responsabilidad penal del *sensei*.

Finalmente, se realiza un análisis de un caso hipotético basado en hechos reales. Esta, será una aplicación dogmática a la luz del marco legal ecuatoriano, a través de un enfoque de imputación objetiva, el cual ilustrará el discernimiento o pensamiento que debería seguirse para determinar si existe o no responsabilidad penal dentro del presente caso.

La metodología que se aplica es de carácter dogmática jurídico penal, ya que se interpretan, sistematizan y analizan distintos conceptos que forman parte del enfoque de imputación objetiva, para la determinación de la responsabilidad penal de los instructores de kendo.

2. Marco Teórico.

2.1. Estado del Arte.

Kendo o 剣道 se traduce literalmente como ‘el camino de la espada’, dentro del cual, el estudiante lleva a cabo un proceso de auto perfeccionamiento, a través de la práctica con un sable de bambú. El miedo, la duda, la sorpresa y la vacilación, son síntomas que bloquean a un individuo ante distintas adversidades que presenta la vida, aumentando en su día a día, episodios de estrés, ira e incluso depresión. Es así que, a través de una práctica constante del kendo, estos síntomas pueden controlarse y superarse¹⁰.

¹⁰Ver, Alex Bennet, *Kendo: The art of the sword*, (Cambridge university press, first edition, 2015), 22.

El entrenamiento desarrolla una fortaleza psicológica que facilita la buena disposición y capacidad de resolver los problemas en la cotidianidad social de sus practicantes, pero para esto, es necesario que exista un ‘punto de quiebre’ interior. Hasta que el *kenshi*¹¹ no conozca sus límites, no podrá superarlos, por lo cual no obtendrá con éxito un cambio en su kendo ni en su persona.

Dentro del presente trabajo, el llamado ‘punto de quiebre’ es un término que no ha sido escogido al azar. Rafael Echeverría explica las diferentes causas por las cuales el ser humano puede llegar a atravesar diversas crisis existenciales que lo afectan de manera cotidiana. Las mismas tienen un origen dentro un ámbito ético-emocional, las cuales sumergen al individuo en una situación crítica que crea en él un deseo auténtico y casi desesperado de cambio. Aquel límite personal encuentra su nombre dentro del coaching ontológico como ‘punto de quiebre’.¹² Para efectos del presente ensayo, se ha tomado este concepto en semejanza de las condiciones límite que pueden experimentar los practicantes dentro del entrenamiento, seguido de su deseo de cambio para sobreponerse ante dicha situación.

Ahora bien, una vez expuesta la dificultad y exigencia que conlleva este camino, es importante delimitar si este arte marcial se considera una práctica o actividad de riesgo para los *kenshis*, esto gracias a que, solo siendo verdaderamente conscientes de las probabilidades y el riesgo potencial que genera determinada actividad o deporte, se puede asumir el riesgo del mismo¹³.

Esto es sumamente relevante, ya que las actividades en cuestión pueden ser las causantes de los daños por sus propias características, al contrario de una lesión ocasionada por otro deportista. Uno de los planteamientos más usados dentro de la rama, es aquel que reconduce la asunción del riesgo a las causas de exclusión de la antijuridicidad, pero Verdera considera que un enfoque más adecuado se encuentra dentro de la imputación objetiva¹⁴.

¹¹Se llama *kenshi* al practicante o estudiante de kendo.

¹²Ver, Rafael Echeverría, *Ética y coaching ontológico*, (Chile: Editorial Granica, 2011), 13-16.

¹³Ver, Rafael Verdera Server, “Los riesgos del deporte”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, working paper No 116,(enero 2003), 7-8, disponible en: <https://indret.com/una-aproximacion-a-los-riesgos-del-deporte/>, último acceso 12 de marzo 2021.

¹⁴Ver, Rafael Verdera Server, “Los riesgos del deporte”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, working paper No 116,(enero 2003), 7-8.

Tomando en cuenta estos antecedentes, es necesario analizar la teoría de la imputación objetiva. La misma, cuenta con diferentes posturas que convergen en una unanimidad dogmática, que considera que el derecho no puede extender su protección a aquellas personas que se involucran de manera voluntaria y consciente, en actividades de peligro, como es el caso de los deportistas extremos, los pilotos de fórmula uno, entre otros.

Esto gracias a que se considera que no basta con verificar los factores causales jurídicamente relevantes del resultado, porque en ciertos casos excepcionales, crear un riesgo no permitido, de manera voluntaria, puede llegar a considerarse de manera irrelevante para el derecho¹⁵.

Entre los autores más destacados que han desarrollado esta teoría, se encuentran Günther Jakobs y Claus Roxin. Mientras que Jakobs concibe que, dentro de estos casos, el rol del agente permite que se le asigne en posición de garante del bien jurídico de manera predeterminada, Roxin, encuentra el fundamento de la imputación sobre un parámetro objetivo. El mismo, tiene su base sobre el presupuesto de que, en algunos casos, si la creación de un riesgo no va alineada de la mano de un curso lógico, este goza la oportunidad de volverse irrelevante para la ciencia penal¹⁶.

Por otro lado, es preciso señalar y aclarar que la imputación objetiva se encuentra compuesta por varias teorías. Por su nombre, parece indicar que se trata de una sola teoría en concreto, pero más bien, es un solo colectivo de teorías unificado. De las mismas, la dogmática penal ha señalado como principales a la ‘teoría de equivalencia de condiciones’, ‘la teoría de la causalidad adecuada’ y ‘la teoría de la causalidad jurídicamente relevante’¹⁷.

Es dentro de la última ‘categoría’, que Roxin expone ciertos ‘criterios’ objetivos que deben ser considerados de manera previa a la imputación, los cuales, serán señalados analizados a profundidad durante el desarrollo de este trabajo.

Finalmente, dentro de uno de los ‘criterios’ de imputación que serán señalados durante el trabajo, la cual, versa sobre la participación voluntaria y consciente de la

¹⁵Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

¹⁶Ver, Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, (Buenos Aires: Ediar, 2006) 369-400

¹⁷ Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

víctima dentro de actividades de riesgo, se soporta de dos teorías. La ‘teoría de la causa de justificación’ y ‘la teoría de adecuación social’.

2.2. Teorías.

Por un lado, dentro del trabajo se tienen teorías concernientes a la imputación objetiva, que versan sobre sus ‘categorías’, y por otro, se cuenta con teorías que apoyan uno de los ‘criterios’ de imputación.

En cuanto a las ‘categorías’ de imputación, se encuentran tres principales. Estas representan las líneas de pensamiento más relevantes en la dogmática penal, las cuales son, ‘la teoría de equivalencia de condiciones’, ‘la teoría de la causalidad adecuada’ y ‘la teoría de la causalidad jurídicamente relevante’¹⁸.

Por otro lado, se tiene a la ‘teoría de la causa de justificación’ y la ‘teoría de adecuación social’.

Cuando hablamos de la causa de justificación, se entiende que las distintas lesiones deportivas que pueden producirse dentro de la práctica, tienen como justificación el ejercicio legítimo de un derecho, el cual es realizar una actividad deportiva de su preferencia sin restricciones¹⁹. Esta teoría también cuenta con algunas opiniones opuestas al mencionar que, si bien existe un ejercicio legítimo, no debería ampararse sobre el desarrollo de lesiones, ya que esto es una infracción que rige el mismo derecho²⁰. Pero ante tales argumentos, la doctrina italiana ha sabido encontrado una alternativa, otorgando una legitimidad sobre una base de ‘causa de justificación atípica’, la cual, se basa sobre la apreciación positiva que tanto el ordenamiento jurídico, como la sociedad otorga a la actividad deportiva²¹.

Por su parte, la ‘teoría de adecuación social’, menciona que “[...]la conducta realizada por el deportista que haya causado una lesión a otro sea socialmente adecuada, tal acción no es penalmente punible”²². Es así que, si bien es una acción peligrosa o incluso lesiva, históricamente se ha ido considerando de utilidad social hasta llegar a considerarse perfectamente lícita²³.

¹⁸Ver, Elena Larrauri, “Introducción a la imputación objetiva”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XII (1989), 221-246.

¹⁹Ver, Rosario de Vicente Martínez, *Derecho penal del deporte*, (España: Editorial Bosch S.A, 2011), 125.

²⁰ *Íd.*

²¹ *Íd.*, 130.

²² *Íd.*

²³ *Íd.*

2.3. Marco Normativo.

Dentro del presente ensayo se analizarán distintos artículos y exposición de motivos, de cuerpos legales que forman parte de la legislación ecuatoriana.

Se comienza por la exposición de motivos del COIP referente a la obligación impuesta por la Constitución de la República del Ecuador de llevar a cabo una “revisión del sistema jurídico para cumplir con el imperativo de justicia y certidumbre”²⁴. Por otro lado, se estudiarán los artículos 22, 23, y 25 referidos a las conductas penalmente relevantes, modalidades de la conducta y tipicidad del (COIP)²⁵. Finalmente, se analizará el caso de la muerte de un practicante de 17 años mientras realizaba su práctica habitual en el club de kendo de su escuela el 22 de agosto de 2009 en Japón²⁶.

3. Desarrollo.

3.1. Kendo: el camino de la espada.

Kendo es un arte marcial de origen japonés el cual busca “disciplinar el carácter humano mediante la aplicación de los principios de la *katana* (espada)”²⁷

El practicante debe esforzarse por mejorar el arte del kendo, teniendo en cuenta siempre la cortesía y el honor, estas características lo vuelven capaz de amar a su país, a su sociedad, y contribuir al desarrollo de la cultura, promoviendo la paz y prosperidad entre todos los pueblos y naciones²⁸.

El kendo se originó a través de las experiencias de los samuráis, los cuales, entrenaban con el fin de poder utilizar las *nihonto* (espadas japonesas) en combate. Es así que el samurái adquirió una apreciación distinta de los ‘principios de la espada’²⁹.

²⁴Exposición de motivos, Código Orgánico Integral Penal, R.O. 180, 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. Suplemento 180 de 24 de diciembre de 2019.

²⁵Ver, Código Orgánico Integral Penal, 2014.

²⁶Ver, Saori Nambu, “A catastrophic affair in a school sports activity and legal responsibility of a teacher of a public school/a coach of a school sports; A fatal heat stroke case that is caused by violent kendo exercise”, 1-2.

²⁷Ver, All Japan Kendo Federation, “El concepto de Kendo”, (marzo, 2007), disponible en: <https://www.kendo.or.jp/en/knowledge/kendo-concept/>, último acceso 1 de marzo 2021.

²⁸Íd.

²⁹Ver, All Japan Kendo Federation, “Origen del Kendo”, disponible en: <https://www.kendo.or.jp/en/knowledge/kendo-origin/>, último acceso 1 de marzo del 2021.

Históricamente, los orígenes del kendo se remontan a mediados del periodo Heian (794-1185), en donde herreros japoneses producen espadas con características distintivas que simbolizaban el espíritu del samurái³⁰.

Más adelante, desde el periodo de reinos combatientes (1467-1603) hasta las primeras etapas del periodo *Edo* (1603-1868), proliferaron distintas escuelas del manejo de la espada o mejor llamado *kenjutsu*, las cuales en el siglo XVIII, diseñan una armadura de protección para el entrenamiento, el cual es similar al que se usa hoy en día³¹.

Con este antecedente, se establece una metodología de contacto seguro para el entrenamiento de *kenjutsu*, con un nuevo elemento, la espada de bambú. A principios del siglo XX, esta práctica comenzó a ganar popularidad y lo que en ese momento se conocía como *gekiken* o *kenjutsu*, se rebautizó con el nombre de kendo o ‘camino de la espada’. Esta se volvió con el tiempo una de las disciplinas más representativas del budo japonés moderno, el cual tiene como fundamento, la superación personal basada en el espíritu del samurái. Es así que se entiende que el método de entrenamiento de kendo que se estudia y practica en la actualidad, es un producto de siglos de desarrollo³².

Los entrenamientos han ido evolucionando con el paso de los años hasta llegar a concretarse en una práctica que puede considerarse similar en distintos dojos del mundo. Esto gracias a que cuenta con actividades propias que lo caracterizan. Es así que la “[...]sesión de entrenamiento consiste en repeticiones físicamente exigentes de movimientos básicos, técnicas aplicadas y práctica de ataque (*kakari-geiko* y *uchikomi-geiko*) para que el estudiante aprenda a incorporar las técnicas y pueda ejecutarlas en el instante en que aparece una apertura³³”.

Además de esto, se tiene que contar con varios elementos necesarios para que dicho ataque se considere como un punto válido. Se llama *yūkō-datotsu* a “[...] un golpe o estocada precisa, hecho en el datotsu-bui del kendo-gu del oponente, con el datotsu-bu del shinai, con alto espíritu y con postura correcta, seguido de zanshin³⁴”. De esta forma,

³⁰Ver, All Japan Kendo Federation, “Origen del Kendo”, disponible en: <https://www.kendo.or.jp/en/knowledge/kendo-origin/>, último acceso 1 de marzo del 2021.

³¹*Íd.*

³²*Íd.*

³³Alex Bennet, *Kendo: The art of the sword*, (Cambridge university press, first edition, 2015), 29, traducción no oficial realizada por Aydeé Trujillo.

³⁴Artículo 12, Federación Internacional de Kendo, *El reglamento de Shiai de Kendo y Shinpan: Las Reglas Complementarias de Shiai de Kendo y Shinpan*, traducción realizada por la Asociación Ecuatoriana de Kendo,(2017), 5.

el practicante demuestra que se encuentra listo para frustrar cualquier intención de contraataque de su oponente. Todos estos elementos deben ejecutarse simultáneamente una y otra vez³⁵.

Cumplir con estos requerimientos en cada uno de los entrenamientos, supone un trabajo no solo físico, sino también mental, lo cual lleva a desarrollar capacidades positivas para uno mismo, como el sentimiento de superación propia, la concentración, y eventualmente, una mejora de la capacidad física en favor de la salud y bienestar de los mismos³⁶.

Además de esto, se crea un espacio de amistad y confraternidad muy especial entre los *kenshis*, los cuales, muchas veces llegan a considerarse una segunda familia entre sí. Es así que, si bien el entrenamiento presupone una actividad física y mentalmente exigente, los beneficios que se obtienen compensan los desgastes con capacidades positivas y lazos de amistad de por vida.

3.2. El punto de quiebre.

El llamado punto de quiebre es un concepto aplicado al coaching ontológico. El mismo tiene como fin abordar dichos momentos en los que un ser humano sufre distintos episodios de crisis por varios temas ético-emocionales, creando en él un deseo de cambio inmediato³⁷. Si se hace una similitud dentro de kendo, se puede llamar punto de quiebre a aquel momento en el que el estudiante conoce sus límites dentro de la práctica, y en vez de rendirse, continúa superándolos. De esta forma, su deseo de avance, cambio y progreso lo llevan a dar todo de sí para evolucionar de manera positiva.

Encontrar dicho punto de quiebre resulta una tarea compleja, ya que es un momento en el que los instructores presionan y exigen de manera rigurosa la realización del ejercicio en base a las capacidades del alumno. De esta forma, se considera como una práctica usual, motivar a los alumnos hasta que encuentren dicho límite, ya que eso es

³⁵Ver, Alex Bennet, *Kendo: The art of the sword*, (Cambridge university press, first edition, 2015), 29.

³⁶Ver, Patricia García, Coach de la selección femenina de Kendo Ecuatoriana, entrevistada por Aydeé Trujillo, (2021), disponible en: https://docs.google.com/document/d/1rTVZMJq2mm9W_SaMZn6ERXHYdaGwIEv5slkcAI03Tz4/edit?usp=sharing

³⁷Ver, Rafael Echeverría, *Ética y coaching ontológico*, 13-17.

una parte esencial de este arte marcial. “Es precisamente este aspecto lo que hace del kendo tan estimulante, desafiante, y satisfactorio, además de frustrante”³⁸.

3.3. Kendo como una práctica de riesgo.

El riesgo que puede existir dentro de la práctica de kendo no versa únicamente sobre la creación de un punto de quiebre, sino más bien, los actos de cuidado que el instructor debe llevar durante ese umbral de peligro en el cual, el estudiante se encuentra expuesto, y si la figura de cuidado no toma las debidas precauciones, se puede llegar a contar con un resultado desfavorable no solo para ellos, sino también para sus estudiantes.

A esta prevención y atención que tienen los instructores de proteger el bien jurídico, el cual consiste en la vida, salud e integridad del estudiante durante la práctica, se la conoce como deber objetivo de cuidado, el cual será analizado con más detenimiento en la siguiente sección. Por ahora, es necesario plantear dos situaciones que pueden encontrarse dentro de una práctica, las cuales, al no tomar las medidas necesarias, puede llegar a existir un caso de muerte, dependiendo del caso. Estas dos situaciones se conocen como golpe de calor y *tsuki* mal ejecutado.

a) Golpe de calor.

Se entiende como golpe de calor a la condición que tiende a ocurrir cuando se hace mucho ejercicio en un día caluroso³⁹. El golpe de calor es una de las situaciones que puede llegar a producirse dentro de los llamados campamentos de kendo o *Gasshukus*. Estos cuentan con entrenamientos continuos de varias horas durante todo un fin de semana. Es una actividad muy bonita que se da una vez al año, y que une de manera muy especial a los que participan en ella.

Tomando eso en cuenta, los seres humanos, físicamente para subsistir, tienen que mantener una temperatura corporal estable entre los 36,8 a 37 °C, independientemente de la temperatura que tenga su ambiente. Pero cuando el cuerpo experimenta una alteración, existen cambios profundos en la economía del organismo, produciendo así un fracaso de los mecanismos termorreguladores que pueden desencadenar la muerte del participante⁴⁰. Esta condición es una de las más peligrosas, ya que si no se toman las medidas necesarias

³⁸Alex Bennet, *Kendo: The art of the sword*, (Cambridge university press, first edition, 2015), 29, traducción no oficial realizada por Aydeé Trujillo.

³⁹Ver, All Japan Kendo Federation, “Golpe de calor”, *Manual de emergencia médica de kendo*, (2018), disponible en: <https://www.kendo.or.jp/knowledge/medicine-science/heatstroke/>, último acceso el 1 de marzo del 2021.

⁴⁰Ver, All Japan Kendo Federation, “Golpe de calor”, *Manual de emergencia médica de kendo*, (2018).

a tiempo, se da lugar a una probabilidad de muerte del 70%. Pero en caso de que este sea reconocido y tratado a tiempo, la mortalidad del mismo puede considerarse mínima⁴¹.

Es importante mencionar que esta información ha sido tomada en base a los pocos casos que se conocen de las muertes por golpe de calor en kendo. No existe un estudio específico con estas cifras, pero la misma All Japan Kendo Federation se ha pronunciado al respecto, dando indicios de que efectivamente este tipo de accidentes pueden ocurrir, por lo que extiende ciertas medidas de cuidado que los distintos instructores del mundo pueden seguir.

Entre ellas están: investigar las fechas en las que exista un pico de calor, evitar un entorno lleno de alta humedad, mala ventilación o luz solar directa, mayor cuidado de niños, jóvenes y estudiantes de secundaria, ya que se entiende que ellos tienen una mayor probabilidad de padecerlo, entre otros⁴².

Lo importante es tener en cuenta que, si el entrenamiento no se detiene, y se continúa exigiendo al estudiante sin los debidos cuidados, el *kenshi* puede desarrollar síntomas que incrementen esta anomalía, la cual como se ha mencionado previamente, si no se trata a tiempo, puede terminar en resultados mortales. Es así que el instructor se ve en la obligación de precautelar el bien jurídico, no solo rigiéndose bajo las normas de un deber objetivo de cuidado en ese momento, sino también, tomar las medidas previas que sean posibles para evitar este tipo de situaciones.

b) *Tsuki* mal ejecutado.

La armadura de kendo fue diseñada para proteger ciertas áreas del cuerpo donde se realizará un corte o estocada. Entre dichas zonas se encuentra el llamado *tsuki*. Este tiene como principal objetivo salvaguardar un punto sensible como lo es la garganta.

Dentro de la práctica, es bastante usual que esta técnica no se ejecute de manera perfecta, ocasionándole muchas veces pequeños roces o hematomas a los compañeros de entrenamiento. Cabe aclarar que no es correcto lastimar a los demás *kenshis*, por lo que muchas veces los instructores corrigen la conducta y piden precaución al momento de realizar la técnica, pero esto no quiere decir que no existan accidentes, por lo que se considera como una situación bastante común.

⁴¹Ver, Natalia Loro Sancho, “Atención y cuidados en el golpe de calor”, *Enfermería Global: Revista electrónica trimestral de enfermería*, Vol 4, (2005), disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1211073>, último acceso el 1 de marzo de 2021.

⁴²Ver, All Japan Kendo Federation, “Golpe de calor”, *Manual de emergencia médica de kendo*, (2018).

Ahora bien, pueden existir casos en los que la fuerza de la estocada sea desmedida y se dé fuera de la zona de protección, provocando lesiones que incluyen el daño directo a la tráquea y arteria carótida, además de la lesión de la médula espinal cervical debido a la hiperextensión tanto de cuello como de hombros, los cuales sufren un traumatismo leve que más adelante puede conllevar complicaciones⁴³.

Así mismo, se puede crear un escenario de Epiglotitis, el cual es un proceso de inflamación del cartílago que cubre la tráquea, el cual, si no es tratado a tiempo, puede ser mortal para quien lo sufre⁴⁴. Es por eso que, en este tipo de casos, es necesario acudir de manera inmediata a un centro de salud más cercano.

Lo más importante que se debe hacer en este tipo de situaciones, es poder asegurar el pasaje de aire, ya que muchas veces, participante puede experimentar asfixia. Es vital proteger la columna cervical del *kenshi*, ya que las extremidades se debilitan y el no podrá ponerse de pie. Incluso si es que llega a ponerse de pie, la sensación de inmovilidad de ambas extremidades superiores puede resultar peculiar y alarmante para el practicante, por lo que lo mejor es esperar ayuda profesional⁴⁵.

Una vez más, es importante recalcar que esta información ha sido tomada en base a los pocos casos dentro de los cuales la All Japan Kendo Federation se ha pronunciado al respecto, dando indicios de que este tipo de accidentes pueden ocurrir, por lo que extiende ciertas medidas de cuidado que los distintos instructores pueden seguir.

En resumen, tanto el golpe de calor como el *tsuki* mal ejecutado, representan situaciones en las cuales, la misma All Japan Kendo Federation ha expresado que deben seguirse reglas de cuidado para los estudiantes, por lo que han extendido dichas recomendaciones en caso de que suceda.

3.3.1. El deber objetivo de cuidado.

Este se expresa como el cuidado o atención externa realizada por el autor, el cual puede ser identificable con la debida diligencia⁴⁶. Este deber se considera objetivo gracias

⁴³Ver, All Japan Kendo Federation, “El tsuki golpeó mi garganta ¿Qué debo hacer?”, *Extracto del Manual de emergencias médicas de kendo*, (2018), disponible en: <https://www.kendo.or.jp/knowledge/medicine-science/tsuki-injury/>, último acceso 1 de marzo del 2021.

⁴⁴Ver, Mayo Clinic, Epiglotitis (2021), disponible en: <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/epiglottitis/symptoms-causes/syc-20372227>, último acceso el 1 de marzo del 2021.

⁴⁵*Íd.*

⁴⁶Ver, Monica Palencia Nuñez, *Presupuestos para el redimensionamiento teórico del deber objetivo de cuidado en Ecuador*, (La habana: Editorial universitaria, 2018), 7-10.

a que el actor se somete a un análisis de carácter normativo, dentro del cual, se analiza el cuidado necesario en relación a la sociedad en contraposición a una conducta que haya sido previsible de manera objetiva⁴⁷.

Sin embargo, no se puede realizar un análisis completamente objetivo acerca de la conducta realizada, ya que no toda conducta que es previsible puede llegar a producir un resultado que se constituya como imprudente. Es así que, si se conduce un auto en la noche con neblina, se entiende que puede ser una actividad riesgosa que posiblemente termine en un accidente. Pero calificarlo como peligroso o riesgoso sería absurdo, ya que para que se constituya bajo ese criterio, primero es necesario que el sujeto no siga las reglas de cuidado y de atención que debe mantener mientras maneja en la noche con neblina⁴⁸.

Al hablar de reglas de cuidado, se entiende que de alguna forma el criterio no es suficiente, por lo que se recurre a otros estándares abstractos como los de ‘un buen conductor’. En otros casos, es necesario recurrir a reglas de la experiencia para poder ejercer ciertos cargos o profesiones, como es el caso de arquitectos, médicos, ingenieros, entre otros⁴⁹.

En el caso de kendo, se puede entender que debe existir un deber objetivo de cuidado, desde que inicia el entrenamiento, hasta que termina, pero este tiene que verse de manera evidente en los casos en los que más vulnerable o mayor riesgo corra el bien jurídico protegido.

Esto quiere decir, que al momento en el que se crea un punto de quiebre y se sigue exigiendo al estudiante, es de suma importancia la atención a los indicios que este puede presentar para poder detener la actividad y tomar las medidas necesarias. Si el estudiante durante la práctica comienza a respirar más rápido, jadea, se mueve con lentitud o baja los brazos, son señales de agotamiento, en las cuales, si no se actúa como instructor de manera diligente, puede que le ocasione fuertes lesiones al practicante⁵⁰.

⁴⁷Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

⁴⁸*Íd.*

⁴⁹*Íd.*

⁵⁰Ver, Eric Cobo, Coach de la selección masculina de Kendo Ecuatoriana, entrevistado por Aydeé Trujillo, (2021), disponible en: https://docs.google.com/document/d/1IYKFEJv_J3o_WwtbaoTo6mHREFXoSZ_BAAEV1sWOUnhY/edit?usp=sharing

Es por eso que, dentro de kendo, se considera que el instructor asume un rol de garante y, por ende, se materializa en un deber objetivo de cuidado frente al estudiante.

3.4. La imputación objetiva.

La evolución del derecho ha brindado al mundo jurídico varios esquemas que han percibido la materia penal desde distintos enfoques. Es así que, a través de los años, se han presentado ante el mundo teorías clásicas, causalistas, finalistas, entre otras⁵¹. Pero existe una, dentro de la cual, la imputación objetiva encuentra su fundamento, esta es, la escuela funcionalista.

Dentro de la misma, se tiene como premisa, que el derecho penal debe tener su fundamento en la funcionalidad para el beneficio del hombre, por lo que es importante identificar los diferentes tipos de requerimientos sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros, con el fin de garantizar una solución racional, segura e igualitaria para aplicación de la sanción a las conductas delictivas de los verdaderos perpetradores⁵².

Se entiende que la teoría de la imputación objetiva se concibe como un instrumento de interpretación de las normas de carácter penal, el cual permite sistematizar la aplicación de las mismas, dándoles más previsibilidad y restringiendo el alcance formal de la descripción legal de varios delitos⁵³.

En este caso, la imputación debe fundamentarse sobre un parámetro objetivo, el cual permita determinar en qué casos, la creación de un riesgo no permitido puede considerarse irrelevante para la ciencia penal al no verse alineado a un curso lógico.

Ahora bien, son dos los autores principales más conocidos por pronunciarse ante el tema de la imputación objetiva, ellos son Günther Jakobs y Claus Roxin.

En resumen, para Jakobs, la imputación objetiva del individuo debe ser en razón de su rol. Este rol no es más que el papel que desempeña dentro de la sociedad, generando así, una ‘expectativa’ de comportamiento dentro de su colectivo. A través de la norma, la figura de una persona que ejerce un rol o deber en la sociedad, tiene como fin no defraudar

⁵¹Ver, Oswaldo Feusier, “ Las escuelas y principales corrientes del derecho penal en la legislación salvadoreña”, *Revista realidad* 151, (2018), 11-13.

⁵²Ver, Enrique Díaz Aranda, *Manual de derecho penal: Teoría del delito funcionalista social*, (México: Fondo de Cultura Económica, 2018), 97.

⁵³Ver, Wilmer Nino Alcocer Huaranga, “Teoría de la imputación objetiva dentro de la jurisprudencia peruana”. *Revista digital en derecho y cambio social*, (2015), 8-17.

las expectativas del sistema. Cualquier resultado considerado como lesivo, sin violar las expectativas de su rol en la sociedad, no se considerarán imputables de manera objetiva para dichos agentes⁵⁴.

Por otro lado, Roxin encuentra el fundamento de la imputación sobre un parámetro objetivo, el cual, tiene su base sobre el presupuesto de que, en algunos casos, si la creación de un riesgo no va alineada de la mano de un curso lógico, este goza la oportunidad de volverse irrelevante para la ciencia penal⁵⁵.

Es importante entender que la imputación objetiva está compuesta por varias teorías, de las cuales, se toman como principales la ‘teoría de equivalencia de condiciones’, ‘la teoría de la causalidad adecuada y ‘la teoría de la causalidad relevante’⁵⁶. Dentro de la última ‘categoría’ correspondiente a la causalidad relevante, Roxin expone ciertos ‘criterios’ objetivos que deben ser considerados de manera previa a la imputación⁵⁷, los cuales serán analizados en la siguiente sección a detenimiento.

3.4.1. Categorías y criterios de imputación dentro de la dogmática penal.

Una vez entendido el contexto y el fundamento sobre el cual se ha creado la dogmática de la imputación objetiva, se deben conocer cuáles son las ‘categorías’ y ‘criterios’ de imputación objetivas más relevantes. Las mismas se limitan a tres: a) Teoría de equivalencia de condiciones, b) Teoría de la causalidad adecuada y c) Teoría de la causalidad relevante⁵⁸.

a) Teoría de la equivalencia de condiciones.

Esta teoría tiene su origen en Alemania con dos principales autores: Stuart Mall y Von Buri. Los cuales postulan que “toda condición para la producción de un resultado es a la vez causa de éste, por lo tanto, toda condición es equivalente a una causa”⁵⁹. Es así que a esta causa se la considera una ‘causa de un resultado penalmente relevante’.

⁵⁴ Ver, Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, (Buenos Aires: Ediar, 2006), 369-400.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

⁵⁷ Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

⁵⁸ Ver, Elena Larrauri, “Introducción a la imputación objetiva”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XII (1989), 221-246.

⁵⁹ Fausto Ramiro Vasquez, *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el código orgánico integral penal*, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2016), 43.

Esta teoría se caracteriza por considerar una causa de un resultado “[...]a toda condición que no pueda suprimirse mentalmente, sin que decaiga el resultado”⁶⁰. Esto expone una *conditio sine qua non* presente dentro de la teoría, ya que, al suprimir esa causa, se la entiende como causante del resultado⁶¹.

Ahora bien, existen algunos puntos débiles presentes dentro de esta teoría. Primero, se entiende que la misma no es satisfactoria al momento de tratar con los supuestos de causalidad hipotética, ya que, si bien se suprime mentalmente una determinada condición, el resultado sigue siendo posible acudiendo a otra. Así mismo, no se puede aplicar en casos de causalidad general en los que, si se desconoce el nexo causal, no podrá averiguarse qué es lo que habría sucedido ya que se suprime una condición⁶².

Tampoco puede aplicarse ante los delitos de omisión, ya que dentro de esta teoría no se puede imputar responsabilidad a aquel sujeto omitente que ocasionó un resultado, entendiendo que no hay condición la cual suprimir mentalmente. Más bien, se tendría que seguir un juicio de probabilidad añadiendo la actuación del omitente para evitar el resultado. Tampoco es aplicable a delitos imprudentes en los que lesionar el bien jurídico requiere no solo la presencia de la causa, sino que el daño sea previsible, ya que se exige que la persona haya tenido determinadas normas de cuidado dentro de su actuación⁶³.

Finalmente, se le reprocha que fomenta una ampliación “exorbitante del tipo penal, que se vería cumplido a base de una múltiple concatenación de causas”⁶⁴, lo que significa que existe un problema de regresión causal infinita.

Por todo lo mencionado anteriormente, se han introducido dos mecanismos de corrección para compensar las deficiencias que presentaba esta teoría, las cuales son: la prohibición de regreso y la culpabilidad. Cuando se habla de prohibición de regreso, se excluye la posibilidad de tomar en cuenta factores irrelevantes al supuesto jurídico concreto que se analiza. De esta forma, los padres del asesino, no se verían responsables del resultado, ya que si no hubieran tenido a su hijo, el resultado de la muerte no se hubiera

⁶⁰Fausto Ramiro Vasquez, *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el código orgánico integral penal*, (Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2016), 84-85.

⁶¹Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

⁶²*Íd.*

⁶³*Íd.*

⁶⁴*Íd.*

concretado. Por otro lado, la culpabilidad permite que no solo se vean las condiciones causales del resultado, sino que se exige también que exista el dolo o culpa dentro del mismo⁶⁵.

b) Teoría de la causalidad adecuada.

Esta teoría fue fundada por Kries, la cual, hoy en día se considera como una limitación a la imputación objetiva sin que se afecte la causalidad, y manteniendo su diferencia con la teoría individualizadora⁶⁶.

La teoría de causalidad adecuada expone que solamente se puede considerar causa de un resultado jurídicamente relevante, a aquella condición, la cual, conforme a la experiencia, se considera adecuada para originar el resultado típico. Esto a su vez obliga al órgano judicial a realizar un juicio de probabilidad en base al momento en el que se llevó a cabo la acción, para poder fijar la causa más adecuada, y objetivamente previsible, para producir el resultado⁶⁷. Esta teoría toma muy en cuenta todos los conocimientos con los que disponía el autor para poder actuar por lo que se entiende dentro de la misma que “[...]una causación sólo será jurídicamente relevante si no es improbable”⁶⁸.

Esta teoría a su vez también presenta ciertos problemas. En este caso, solo se considera como acción adecuada a aquellos factores que son conocidos por el sujeto a fin de producir el resultado, por lo que, si se desconoce, la acción se entiende como inadecuada. Esto es un criterio impreciso que deja en suspenso las condiciones cuyo conocimiento puede alcanzar el ciudadano medio y el grado de probabilidad que se puede exigir. Así mismo, la inadecuación de la acción se suele mantener en la previsibilidad, creando una aproximación a la teoría de la responsabilidad a falta del ámbito propiamente causal⁶⁹.

⁶⁵Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

⁶⁶Ver, Fausto Ramiro Vasquez, *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el código orgánico integral penal*, 87 -88.

⁶⁷Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

⁶⁸Fausto Ramiro Vasquez, *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el código orgánico integral penal*, 89.

⁶⁹Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

c) Teoría de la causalidad jurídicamente relevante.

Se entiende que todas las dificultades que se expresaron previamente en las distintas teorías, pretendieron ser superadas a través de la teoría de la causalidad jurídicamente relevante. Dentro de la misma, se entiende que el comportamiento será típico, cuando pueda fundamentarse en distintos ‘criterios’ de imputación. Estos son creados por Roxin, que se traducen en tres reglas esenciales al momento de determinar la imputación dentro de esta ‘categoría’ de causalidad relevante. Estas son:

- a) El resultado fue causado por realizar una acción imprudente, la cual, de todas formas, hubiera ocurrido si el actor actuaba con la debida diligencia,
- b) El resultado se produce por causas ajenas a la acción imprudente que se realiza, es decir, se sigue un curso causal atípico.
- c) El resultado no debe ser imputado, siempre y cuando, no fue producido dentro del ámbito de protección de la norma jurídica, lo cual quiere decir que la víctima participa de manera voluntaria dentro de la acción peligrosa⁷⁰.

El primer ‘criterio’, habla acerca de aquellas situaciones en las que actor produce un resultado al realizar una acción imprudente, la cual, hubiera producido los mismos efectos, incluso si el actor actuaba con la debida diligencia. Esto quiere decir que los factores exteriores no hubieran modificado ni alterado el resultado⁷¹. Por ejemplo, un instructor de kendo exige de manera exhaustiva a su estudiante para crear en él un punto de quiebre. Este cae al suelo y padece una muerte súbita. En su autopsia se determina que el participante sufrió de un infarto al corazón ya que él mismo tenía una falla congénita en su corazón. A pesar de que la acción de exigir en exceso a su practicante fue imprudente, el resultado de todas formas se hubiera ocasionado gracias a la falla congénita del *kenshi*.

Por otro lado, el segundo ‘criterio’ expresa, si el resultado se produce por una causa ajena a la acción imprudente que realiza el actor, se entiende que existe un problema con el curso causal de la misma. Este se conoce como un ‘curso causal atípico’. En este caso, el curso se vio influenciado por distintos tipos de sucesos o factores exteriores a la acción imprudente del actor, los cuales, concluyeron en dicho resultado lesivo⁷².

⁷⁰Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

⁷¹*Íd.*

⁷²*Íd.*

Esto puede evidenciarse de manera práctica dentro del caso de Kenta Kudo, un practicante de kendo de 17 años, el cual murió tras un entrenamiento exhaustivo durante una ola de calor en Japón.⁷³ Durante dicho entrenamiento, Kudo expresó su deseo de detener la práctica a su instructor, el cual, no lo recibió de buena manera, ya que conocía el potencial del estudiante, por lo que no paro la práctica hasta que el estudiante colapsó. Kudo no se levantó durante algunos minutos, a lo que el instructor pensó que se trataba de un simple desmayo, por lo que comenzó a dirigirle palabras como ‘deja de fingir’ al cuerpo inconsciente del estudiante⁷⁴.

Sin obtener respuesta, el instructor llamó una ambulancia, la cual basada en los hechos, no aplico la atención medica necesaria para dicho cuadro. Minutos después de llegar al hospital, Kudo fallece por causas distintas a la negligencia por parte de su instructor. La ola de calor sumado al entrenamiento exhaustivo, tuvieron resultados nocivos en la salud del practicante, el cual, al no recibir la atención médica correspondiente, muere minutos después de su llegada al centro de salud⁷⁵.

En este caso, si bien existió una acción imprudente por parte del maestro de Kudo, el curso causal que conecta la responsabilidad de los dos hechos se rompe al ser intervenida por una mala actuación por parte del servicio médico de la ambulancia, los cuales, tampoco protegen el bien jurídico de manera adecuada. Es así que, al momento de atribuir responsabilidad, el instructor no es sancionado penalmente por las autoridades japonesas, siguiendo el precepto de un ‘nexo causal atípico’.

Finalmente, se entiende que el derecho no puede extenderse a aquellos casos en los que la propia víctima, de manera voluntaria, se ha puesto en una situación o actividad de riesgo⁷⁶. Esto gracias a que existen distintas teorías que avalan la puesta en peligro del bien jurídico protegido de la víctima en casos específicos como el deporte, abarcando distintos tipos de pensamientos como ‘teoría de la causa de justificación’ o ‘la teoría de adecuación social’.

Cuando hablamos de la ‘causa de justificación’, se entiende que las distintas lesiones deportivas que pueden producirse dentro de su práctica, tiene como justificación

⁷³Ver, Saori Nambu, “A catastrophic affair in a school sports activity and legal responsibility of a teacher of a public school/a coach of a school sports; A fatal heat stroke case that is caused by violent kendo exercise”, 1-2.

⁷⁴*Íd.*

⁷⁵*Íd.*

⁷⁶Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

el ejercicio legítimo de un derecho, el cual es realizar una actividad deportiva de su preferencia sin restricciones. Es así que, si un individuo es fuertemente golpeado en el rostro por otro participante ocasionándole una contusión, tal actividad se ampara bajo el derecho legítimo del deporte, en este caso, el del boxeo⁷⁷. Esto no quiere decir, que no existe una distinción de los comportamientos a los que se refiere la causa de justificación legitimadora de la ausencia de punibilidad, ya que algunos autores han expresado la importancia de ‘la regulación y autorización’ del deporte en el que se ocasionaron dichas lesiones⁷⁸.

Los detractores de esta teoría expresan que, si bien existe un ejercicio legítimo del derecho, este no se puede amparar sobre la base del desarrollo de lesiones, las cuales, son el resultado de una infracción de las reglas que rigen el mismo derecho⁷⁹.

La doctrina italiana por su parte, ha encontrado una alternativa al otorgar una legitimidad sobre una base de una ‘causa de justificación atípica’, la cual se basa sobre la apreciación positiva que tanto el ordenamiento jurídico, como la sociedad otorga a la actividad deportiva⁸⁰.

Es así que la teoría de la causa de justificación si bien cuenta con algunas contraposiciones, encuentra su solución en la jurisprudencia italiana instaurando un parámetro de conexión de la violación voluntaria de reglas de juego, conectadas de manera inmediata con el desarrollo de la actividad deportiva, de las cuales se puede responder a título de imprudencia o de dolo, dependiendo de si existe o no dicho conector.

Por otro lado, la teoría de ‘adecuación social’ propone que cuando “[...]la conducta realizada por el deportista que haya causado una lesión a otro sea socialmente adecuada, tal acción no es penalmente punible”⁸¹. Esto es gracias a que si bien es una acción peligrosa o incluso lesiva, históricamente se ha ido considerando de utilidad social hasta llegar a considerarse perfectamente lícita⁸².

Esta teoría nace en referencia a un concepto presentado por Welzel dentro de su trabajo ‘*Studien zum System des Strafrechts*’, mencionando que “quedan fuera del

⁷⁷Ver, Rosario de Vicente Martínez, *Derecho penal del deporte*, 125.

⁷⁸Ver, Manuel Cobo del Rosal y Quintanar Díez, “Instituciones de Derecho penal español: Parte general”, *CESEJ: centro de estudios superiores de especialidades jurídicas*, (Madrid 2004), 165.

⁷⁹Ver, Rosario de Vicente Martínez, *Derecho penal del deporte*, 125.

⁸⁰Ver, Rosario de Vicente Martínez, *Derecho penal del deporte*, 130.

⁸¹*Id.*

⁸²*Id.*

concepto de injusto todas aquellas acciones que se mueven funcionalmente dentro del orden históricamente constituido”⁸³. Si se relaciona este concepto al ámbito deportivo, se puede entender que las conductas deportivas se encuentran dentro de las reglas sociales, por lo que no pueden ser insertadas dentro de un contexto penal⁸⁴.

Este tipo de doctrina considera que se puede tratar de una causa de exclusión de la tipicidad, ya que estas conductas se suelen permitir al no ser directamente lesiva, simplemente peligrosa. Es así que Zipf, entiende y defiende que esta postura permite enjuiciar el nivel de riesgo permitido de manera objetiva, con independencia de la opinión que pueden tener los deportistas⁸⁵.

En conclusión, volviendo nuevamente al ‘criterio’ de imputación. Se entiende que la norma no puede proteger a aquellas personas que de manera voluntaria y consciente, se exponen a una situación de peligro, esto gracias a que los resultados que se obtienen dentro de esta actividad recaen fuera del ámbito de protección de la norma penal, por lo que deben ser excluidos de un ámbito jurídico-penal relevante⁸⁶.

Es así que, por ejemplo, si un instructor de kendo termina la práctica para todos los estudiantes, pero uno de ellos voluntariamente decide quedarse entrenando más tiempo, a pesar de que su instructor le ha recomendado que pare ya que el entrenamiento fue bastante exigente, en este caso el mismo *kenshi* se ha sometido a una situación de riesgo sobre la cual, su instructor no podrá hacer nada al respecto.

A continuación, se muestra un cuadro resumen de las ‘categorías’ y ‘criterios’ de imputación previamente señalada.

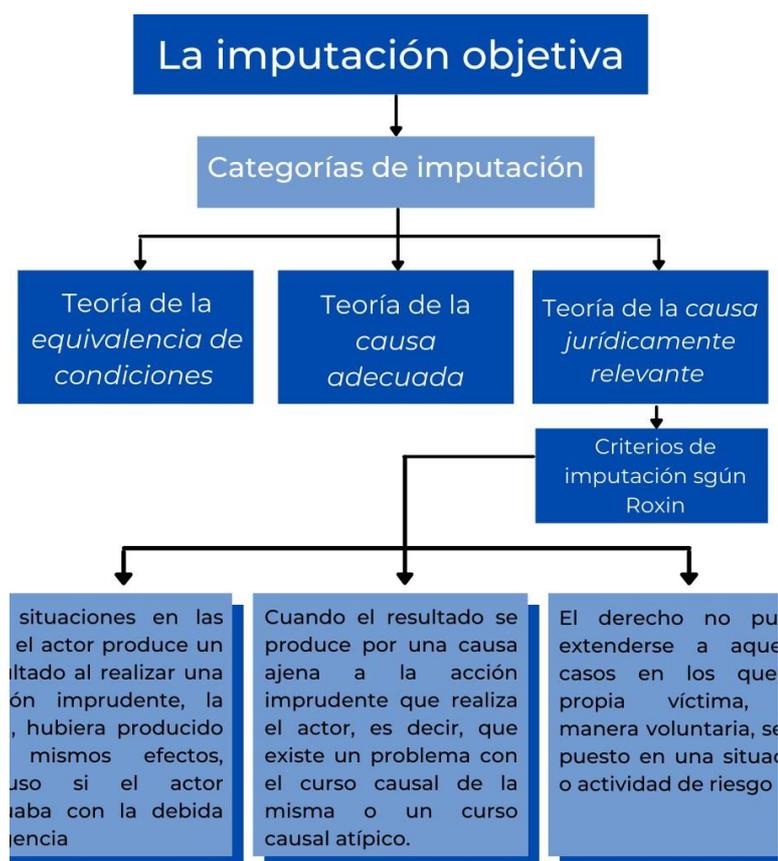
⁸³Ver, Rosario de Vicente Martínez, *Derecho penal del deporte*, 131.

⁸⁴*Íd.*

⁸⁵*Íd.*

⁸⁶Ver, Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* (Colombia: Editorial Temis, 1999), 17-22.

Grafico No. 1: Categorías y criterios de imputación objetiva



Fuente: Elaboración propia a partir de varios autores⁸⁷

3.4.2. La imputación objetiva dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

Una de las interrogantes que pueden surgir en este punto, es acerca de si existe la posibilidad de aplicar la imputación objetiva, la cual tiene su fundamento en un esquema funcionalista, sobre un sistema jurídico ecuatoriano, el cual, se ha presentado en varias ocasiones con características finalistas.

Lo interesante es que, si bien la teoría del delito que se maneja dentro del mismo resalta al finalismo, este también abarca otros esquemas, los cuales, se evidencian dentro de varios artículos o considerandos que el legislador ha instaurado dentro del Código Orgánico Integral Penal. Dentro de un análisis realizado por Nicolás Salas Parra, se señala que dentro de la exposición de motivos de la Constitución se “impone obligaciones inaplazables y urgentes como la revisión del sistema jurídico para cumplir con el

⁸⁷ Elaboración a partir de: Francisco Muñoz Conde, *Teoría general del delito* y Alfonso Allue Fuentes, *En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal*.

imperativo de justicia y certidumbre”⁸⁸. Es así que se imparte una búsqueda que tiene como resultado el descubrimiento de más de un esquema de la teoría del delito dentro del Código Orgánico Integral Penal. Entre ellos se encuentran el ‘esquema causalista-naturalista, el ‘esquema causalista-valorativo o neoclásico, el ‘esquema finalista’ y el ‘esquema funcionalista’⁸⁹.

Se entiende que el COIP adopta una postura funcionalista frente a la imputación objetiva, gracias a que si una persona ostenta una posición de garante por desempeñar un rol, el mismo tiene una obligación legal, contractual, o una obligación que nace por la asunción de un riesgo o por haberlo incrementado el mismo dentro de una acción previa⁹⁰.

Es así que a partir de ahí, se toma como una conducta penalmente relevante, la cual dentro del artículo 22 del código expresa que “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables[...]”⁹¹, las cuales son las que el legislador tipifica como se expresa dentro del Art. 25 del mismo código, mencionando que: “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”⁹². Es a través de estos artículos que se positiviza dicha teoría.

Es así, que se puede inferir que el sistema funcionalista ha logrado establecer algunas bases dentro del sistema jurídico ecuatoriano, dentro del cual, se deja carta abierta para la aplicación de la imputación objetiva.

3.5. Análisis: La atribución penal dentro de kendo bajo un enfoque de imputación objetiva.

Ahora bien, como se ha visto previamente, existen distintas ‘categorías’ de imputación, que en la práctica parecen ser aplicados de manera diversa por los jueces dentro de los casos penales. Esto gracias a, como se ha mencionado previamente, que el sistema jurídico penal ecuatoriano, al verse revestido de distintos esquemas tanto naturalistas, finalistas como funcionalistas, dejan carta abierta a más de una interpretación

⁸⁸Exposición de motivos, *Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

⁸⁹Ver, Nicolas Salas Parra, “El esquema del delito en el Código Orgánico Integral Penal”, *Código integral penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación*, 81-89.

⁹⁰Ver, Jorge Zavala Egas. “La Imputación Objetiva en el Código Orgánico Integral Penal”. *Código Orgánico Integral Penal: Hacia su mejor comprensión y aplicación*, Ramiro Ávila Santamaría. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2015, 51-61.

⁹¹Artículo 22, *Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

⁹²Artículo 25, *Código Orgánico Integral Penal*, 2014.

del esquema del delito establecido dentro del Código Orgánico Integral Penal. La imputación objetiva, no ha se ha eximido de esta situación, por lo que los jueces pueden atribuir a su criterio, las distintas ‘categorías’ de imputación previamente mencionadas: ‘equivalencia de las condiciones’, ‘teoría de la causalidad adecuada’ y ‘teoría de la causa jurídicamente relevante’.

Ahora bien, es necesario realizar un análisis, acerca de cuál es la ‘categoría’ que mejor se adecua como base a la solución a un caso de responsabilidad penal de un instructor de kendo sobre la muerte de un estudiante dentro de su entrenamiento, todo esto visto desde una aplicación dogmática de la teoría de imputación objetiva.

Para poder hacer un análisis concreto, se trabajará sobre un caso hipotético inspirado en el caso de Kenta Kudo, el cual, sirve de guía para ilustrar de manera concreta cuál es la ‘categoría’ y ‘criterio’ objetivo que debería implementarse en estos casos.

Caso hipotético:

Se organiza un *Gasshuku* o campamento de kendo, dentro del cual, varios practicantes del país se reúnen en un entrenamiento conjunto durante todo un fin de semana. La carga de trabajo de estos entrenamientos es distinta a una práctica normal, ya que estos comienzan desde tempranas horas de la mañana y terminan poco antes del anochecer. Los descansos que existen dentro del campamento son para necesidades esenciales, como asistencia a puntos de hidratación y la correspondiente alimentación. Ahora bien, este tipo de entrenamientos se desarrolla en Salinas, un lugar que resulta caluroso para algunos participantes externos a la costa ecuatoriana.

Dentro del entrenamiento, se llevan a cabo varias técnicas como *kote*, *men*, *do* y el ya analizado *tsuki*. El *kenshi*, un estudiante de 16 años quiteño, comienza a sentir algunos síntomas gracias al exhaustivo entrenamiento que se realiza en el calor de la costa ecuatoriana, además de esto, el *kenshi* recibe un *tsuki* o estocada con una fuerza desmedida, en una zona que no logró ser protegida por la armadura. El estudiante termina el ejercicio, agradece y cambia de compañero, no vio nada inusual ya que esto es algo que le había sucedido dentro de otras prácticas. Casi inmediatamente, el *kenshi* comienza a sentir molestias en la garganta, pero esto no le impide continuar.

Su siguiente compañero es su *sensei* de kendo. El instructor desconoce el agotamiento del estudiante, por lo que continúa exigiendo más y más con el fin de crear su punto de quiebre. En un momento, el estudiante expresa al instructor que no puede

más, pero el estudiante es conocido por su gran energía y darlo todo en los entrenamientos, por lo que se le exige un último *kakari-geiko* antes de su merecido descanso. El estudiante realiza la serie de *kakari-geiko*, pero finalmente colapsa en el suelo después del arduo trabajo.

El instructor, al ver esta escena, diligentemente lleva al *kenshi* a la enfermería del centro deportivo para que se tomen los debidos cuidados. El diagnóstico del participante ha sido un golpe de calor que se ha agravado con la práctica, pero su actuación diligente no ha permitido que exista un riesgo mayor, creando la posibilidad de brindar cuidados médicos a tiempo.

Momentos después, el joven comienza a presentar complicaciones de salud, por lo que el médico informa que las instalaciones de cuidado no son suficientes, es así que tienen que trasladar al joven *kenshi* al centro de salud más cercano. Llega la ambulancia y dentro de la misma, al joven se le da un tratamiento para lidiar con síntomas de golpe de calor, ya que esos fueron los síntomas que presentó en aquel momento. Minutos después de llegar al hospital, el joven *kenshi* muere. El resultado de la autopsia señala que existe una muerte por complicaciones en un proceso de epiglotitis por lesión en el cuello. Es así que la interrogante que surge en este punto es si ¿El sensei de kendo es responsable penalmente por la muerte del *kenshi* que participó dentro de dicho campamento?

I. Segmentación de hechos jurídicamente relevantes.

Para realizar el siguiente análisis, es necesario comenzar segmentando los hechos jurídicamente relevantes que han concurrido en la muerte del practicante, con el fin de determinar qué ‘categoría’ y ‘criterio’ de imputación objetiva son los más precisos para la decisión del caso.

- a) Para comenzar, es notorio el hecho de que existe un entrenamiento tan extenso en condiciones que no son usuales para un estudiante de 16 años, el cual se entiende, vive en un régimen distinto al de la costa ecuatoriana. **Hecho jurídicamente relevante:** Es una situación de riesgo que puede verse agravada por un entrenamiento bajo condiciones no usuales para el estudiante.
- b) Entre las técnicas que se ha realizado dentro del entrenamiento se encuentran *men*, *kote*, *do* y la estocada llamada *tsuki*. El *kenshi* recibe un *tsuki* bastante fuerte por parte de un compañero, lo cual, le produce un malestar en la garganta. **Hecho**

jurídicamente relevante: La estocada que recibió el joven inició un proceso de epiglotitis por lesión dentro del estudiante. Este no lo toma en cuenta ya que, al ser una situación tan común, continúa con su entrenamiento.

- c) Es un estudiante que se exige mucho a sí mismo, de hecho, es conocido por su gran energía y entrega al deporte a pesar de presentar síntomas de agotamiento físico y mala respiración para su instructor. Cuando finalmente decide expresar un malestar intenso a su instructor, éste al conocer su vitalidad le pide un *kakari-geiko* más para terminar su práctica. Finalmente, este colapsa. **Hecho**

jurídicamente relevante: El punto de quiebre que busca generar el *sensei*, fue en base a los conocimientos previos que contaba del estudiante. A pesar de la expresión de no poder seguir con la práctica, este exige un *kakari-geiko* más, obteniendo el colapso del menor.

- d) El instructor diligentemente lleva al *kenshi* a la enfermería de dicho centro deportivo en donde ha sido diagnosticado con golpe de calor, la cual fue atendida dentro del mismo.

Hecho jurídicamente relevante: El instructor da señales de actuar diligentemente bajo su deber objetivo de cuidado al llevarlo a la enfermería más cercana del centro deportivo.

- e) Después de algunos minutos, el joven comienza a presentar complicaciones de salud graves, por lo que tiene que ser trasladado a un centro de salud más cercano. Mientras están en el auto dirigiéndose al hospital, el asistente médico le brinda cuidados bajo el supuesto de que tiene un golpe de calor, ya que esos fueron los síntomas presentados en aquel momento.

Hecho jurídicamente relevante: La atención médica que recibe el joven es por golpe de calor y no por una epiglotitis producida por *tsuki*.

- f) El joven muere minutos después de llegar al hospital.

Hecho jurídicamente relevante: Llega vivo al hospital, es decir, el nexo causal ha ido cambiando durante el proceso.

- g) El resultado de la autopsia señala que existe una muerte por complicaciones en un proceso de epiglotitis por lesión en el cuello.

Hecho jurídicamente relevante: La determinación incorrecta de la patología que afectaba al *kenshi*, no permitió que se le den los cuidados médicos correctos.

II. Aplicación de categoría y criterio de imputación objetiva más adecuada para el caso.

En base a las tres ‘categorías’ más relevantes de aplicación de la imputación objetiva, teoría de equivalencia de condiciones, teoría de la adecuación y teoría de la causalidad relevante⁹³, es necesario definir en este punto, cuál es la más adecuada para resolver este caso.

Como se vio previamente, la teoría de equivalencia de condiciones expresa que “[...] toda condición que no pueda suprimirse mentalmente, sin que decaiga el resultado”⁹⁴. Es decir, realizando un ejercicio mental dentro del cual, si se suprime dicha causa, el resultado no se hubiera dado.

Existe una condición *conditio sine qua non* dentro de esta teoría, ya que, al suprimir esa causa, se la entiende como causante del resultado⁹⁵. Uno de los principales problemas que presenta esta ‘categoría’, no solo en dogmática penal, sino también dentro de este caso en concreto, es acerca de los infinitos causales que puede producir.

Si en este caso se trata de encontrar una relación causal, se parte desde la muerte hacia atrás, llegando hasta absurdos no relevantes para la ciencia penal, como decir que si el *sensei* nunca hubiera practicado kendo, nunca habría sucedido la muerte del estudiante.

Así mismo, otro de los problemas que presenta esta ‘categoría’, es que si bien mentalmente se puede suprimir una condición que elimine el resultado, todavía es posible acudir a otra obteniendo el mismo resultado, por lo cual se entiende como no satisfactoria al momento de tratar estos supuestos o condiciones⁹⁶.

En este caso en concreto, si se realiza un ejercicio mental y se suprime la actuación del instructor de kendo a que realice un ejercicio extra para que llegue a su punto de quiebre, de todas formas, el estudiante habría sufrido una epiglotitis y colapsado durante el entrenamiento. Es así que esta teoría se considera inadecuada o ineficiente para la solución del caso en concreto.

⁹³Ver, Elena Larrauri, “Introducción a la imputación objetiva”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XII (1989), 221-246.

⁹⁴Ver, Fausto Ramiro Vasquez, *Punto de inflexión de la imputación objetiva en el código orgánico integral penal*, 84-85.

⁹⁵Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

⁹⁶*Id.*

Por otro lado, es preciso recordar que, en el caso de la teoría de la causalidad adecuada, se expone que solamente se puede considerar causa de un resultado jurídicamente relevante, a aquella condición, la cual, conforme a la experiencia, se considera adecuada para originar el resultado típico. Esto a su vez obliga al órgano judicial a realizar un juicio de probabilidad en base al momento en el que se llevó a cabo la acción, para poder fijar la causa más adecuada, y objetivamente previsible, para producir el resultado⁹⁷.

Esto es un criterio impreciso que deja en suspenso las condiciones cuyo conocimiento puede alcanzar el ciudadano medio y el grado de previsibilidad y debida diligencia que la sociedad puede exigir al mismo⁹⁸. Esto gracias a que solo se considera como acción adecuada a aquellos factores que son conocidos por el sujeto a fin de producir el resultado, por lo que si se desconoce, la acción se entiende como inadecuada.

El problema reside en que si el sujeto desconoce los factores que pueden producir el resultado, la acción se entiende como inadecuada⁹⁹. Dentro del caso, existe un problema de desconocimiento del instructor de kendo, el cual no entiende cómo lidiar de manera médica la situación del *kenshi*. Es por eso que acude al centro médico más cercano. El médico desconoce que existe un golpe en la tráquea del participante que ha creado un proceso de epiglotitis, por lo que lo trata bajo el supuesto de golpe de calor. Es esto presupone un problema ante la aplicación de la teoría de causalidad adecuada.

Es así, que se considera a la ‘categoría’ de imputación objetiva referente a la ‘teoría de la causa jurídica relevante’ como la óptima para la aplicación dogmática dentro de este caso. Dentro de la misma, se expresa que el comportamiento será típico, cuando pueda fundamentarse en distintos ‘criterios’ de imputación.

Primero, se analizarán aquellas situaciones en las que el actor produce un resultado al realizar una acción imprudente, la cual, hubiera producido los mismos efectos, incluso si el actor actuaba con la debida diligencia. Esto quiere decir que los factores exteriores no hubieran modificado ni alterado el resultado¹⁰⁰. Dentro del presente caso, el instructor de kendo, a pesar de haber realizado una acción imprudente, la cual fue

⁹⁷Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

⁹⁸*Íd.*

⁹⁹*Íd.*

¹⁰⁰*Íd.*

tratar de crear un punto de quiebre sobre un estudiante que le pidió tomar un descanso. Se puede decir que actuó con la debida diligencia, ya que tomó medidas de cuidado inmediatamente después del colapso. En este caso, a pesar de que el instructor realizó una acción imprudente, de todas formas, se hubiera dado el resultado.

Segundo, si el resultado se produce por una causa ajena a la acción imprudente que realiza el actor, se puede entender que existe un problema con el curso causal de la misma. Este tipo de nexo causal se conoce como un ‘curso causal atípico’. En este caso, el curso se vio influenciado por distintos tipos de sucesos o factores exteriores a la acción imprudente del actor, los cuales, concluyeron en dicho resultado lesivo¹⁰¹.

En este caso, parece darse un ‘curso causal atípico’. No hay una relación directa entre la acción imprudente del instructor frente a la muerte del estudiante. En este caso, otras de las personas que intervinieron en el curso causal, como el médico al realizar un diagnóstico erróneo del paciente, como los malos cuidados otorgados en la ambulancia gracias a una falta de verificación de los síntomas del paciente, ya que él debía recibir un tratamiento sobre epiglotitis.

Por último, se entiende que el derecho no puede extenderse a aquellos casos en los que la propia víctima, de manera voluntaria, se ha puesto en una situación o actividad de riesgo. Kendo contiene su propio riesgo como cualquier actividad. En este caso, el propio estudiante continuó con el entrenamiento al tener incluso el conocimiento de que ese tipo de estocadas muchas veces se pueden presentar en el entrenamiento.

Es así que kendo en sí mismo, contiene cierto tipo de riesgos, los cuales se entienden forman parte del arte marcial. Incluso la acción imprudente del instructor de crear un punto de quiebre, se ve contemplada dentro de este criterio, ya que el instructor estaba cumpliendo con su tarea como instructor y eso incluye llevar a los límites a los alumnos para que lo superen.

Esto no quiere decir que, si bien se da el consentimiento voluntario, se tenga que descuidar el deber objetivo de cuidado. En este caso, si bien el instructor creó un punto de quiebre dañoso, tomó todas las medidas necesarias y diligentes que salvaguardaba el bien jurídico protegido.

¹⁰¹Ver, Alfonso Allue Fuentes, “En torno a la teoría de la imputación objetiva del resultado en la dogmática penal”, 1-4.

Es así que, dentro del presente caso, parece ser posible aplicar más de un ‘criterio’ de imputación referente a la teoría de la causa jurídica relevante. Ya que, al contar con los tres ‘criterios’, el instructor queda libre de imputación penal dentro del mismo.

III. Decisión. -

Se entiende por todo lo mencionado anteriormente, que si es posible una aplicación de la teoría de imputación objetiva en el presente caso dentro del sistema jurídico ecuatoriano. Esto gracias al variado esquema del delito que hace parte de la norma penal.

Se infiere que la ‘categoría’ de imputación que abarca una solución adecuada a estos supuestos es la teoría de los hechos jurídicamente relevantes. A su vez, los ‘criterios’ de imputación objetiva que esta ‘categoría’ comprende, parecen cumplirse por lo que no puede imputarse penalmente al instructor de kendo.

4. Recomendaciones.

Como primera recomendación se considera necesario que los instructores de Kendo se preparen a sí mismos en conocimientos de primeros auxilios sobre las distintas situaciones que se han adelantado. De esta forma, podrán evitar resultados lamentables para sus practicantes. La misma All Japan Federation ha creado un manual de primeros auxilios de Kendo más un manual con preguntas y respuestas medicas del Kendo, con el fin de conocer cómo actuar ante tales situaciones. Se recomienda implementar este programa dentro de los seminarios de instructores que organiza cada país o los eventos realizados por la confederación latinoamericana de Kendo (CLAK), con el fin de impartir una educación adecuada sobre el tema.

Segundo, con el fin de que exista mayor protección jurídica para los integrantes y dirigentes de los dojos, es necesario que sus practicantes firmen disclaimers o eximentes de responsabilidad ante cualquier eventualidad que pueda existir ante la práctica. Es importante señalar que si bien se puede decir que un estudiante brinda el consentimiento expreso para que su sensei pueda crear un punto de quiebre sobre él, esto no significa que exima de mantener el deber objetivo de cuidado, aún más, en los umbrales de vulnerabilidad del estudiante por dicho quiebre.

Finalmente, se sugiere se brinde una solución para los casos similares, bajo un proceso de análisis de ‘categorías’ y ‘criterios’ objetivos en base a la teoría de causalidad jurídicamente relevante. Esta logra cubrir varios supuestos, sin contar con los diferentes

problemas de otras teorías. Con esto no solo se dará una solución óptima al caso, sino que también permite una unificación de criterio judicial que se ha formado a la luz de esta teoría.

5. Conclusiones.

En conclusión, kendo es un arte marcial muy especial que tiene como principal objetivo el autoperfeccionamiento del *kenshi*, lo cual, solamente es posible cuando este conoce sus propios límites y los supera. Para poder llegar a ellos, es necesaria la intervención de un *sensei* que exigirá el cien por ciento de sus estudiantes dentro del entrenamiento. Pero una vez que se ha llegado a ese umbral, el deber objetivo de cuidado con el que cuenta el maestro tiene que volverse aún más diligente, ya que, en dicho momento, el practicante se encuentra en una situación vulnerable.

Segundo, en los casos que dicho ‘punto de quiebre’ no ha sido lidiado de manera correcta y se presentan situaciones externas, las cuales terminan produciendo la muerte del *kenshi*, se analizan todos los factores causales por los que se puede llegar a determinar si existe o no, responsabilidad penal para el maestro de kendo sobre la muerte de su estudiante.

Tercero, existen distintas ‘categorías’ y ‘criterios’ derivados de la teoría de la imputación objetiva, los cuales, se consideran los más adecuados para analizar la posible responsabilidad penal del instructor de kendo. En este caso, se determina que la ‘categoría’ de imputación que mejor resuelve esta situación es ‘la teoría de la causa jurídicamente relevante’ en conjunto con sus tres ‘criterios’ de imputación.

Cuarto, frente a la duda de si puede existir o no una aplicación dentro del sistema jurídico ecuatoriano de la teoría de imputación objetiva, se determina si es posible aplicarse una decisión en base a estas ‘categorías’ y ‘criterios’ gracias a los variados esquemas de la teoría del delito con los que cuenta la norma nacional.

Finalmente, es importante que dentro del caso hipotético que se ha evaluado, los instructores de kendo no serían responsables penalmente al cumplirse los ‘criterios’ de imputación desde la concepción de Roxin, pero cabe advertir que en distintos escenarios si se puede aplicar la imputación dependiendo de si se cumplen o no dichos ‘criterios’, y si el instructor no ha cumplido con su deber objetivo de cuidado dentro de ese punto tan vulnerable para los estudiantes, al final del día la casuística lo determinará.