

**LESIONES DEPORTIVAS:
RELEVANCIA Y TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL**

Dr. José Manuel Ríos Corbacho^()*

(Recibido 24/03/11; aceptado 30/11/11)

(*) Profesor Contratado. Doctor Área de Derecho Penal y del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología. Universidad de Cádiz, España.

e- mail jose.rios@gm.uca.es

Teléfonos: 956037776; y, 956037797

RESUMEN

El deporte profesional es objeto a diario de situaciones penales. Frecuentemente no se reacciona por parte de las autoridades respectivas, y generalmente las infracciones deportivas tan sólo se quedan en sede de administrativa.

El presente trabajo tratará de puntualizar diferentes aspectos relacionados con el ámbito deportivo y su relación con el derecho penal, y su utilización los casos en que esto fuese posible.

Palabras clave: Riesgo permitido, consentimiento, sanción disciplinaria.

ABSTRACT

The sport deals every day with criminal issues. Frequently there is not reaction from the respective authorities, and the sport infractions generally are solved by the administrative tribunals.

This paper will try to point out different aspects related to the relationship between the sport field and the criminal law, and its use in those cases in wich it could be posible to aply it.

Key words: Permitted risk, consent, disciplinary sanction.

SUMARIO

1. Un acercamiento al problema
2. La concurrencia de disciplinas en el deporte: Derecho penal y administrativo
 - 2.1. La disciplina deportiva
 - 2.2. El Principio *Non bis in idem*
 - 2.3. La repercusión del Principio *non bis in idem* en la disciplina deportiva
3. Delimitación doctrinal de las lesiones deportivas
4. Tesis jurisprudenciales

Conclusiones

Bibliografía

1. UN ACERCAMIENTO AL PROBLEMA

Los incidentes acaecidos en el mundo del deporte profesional como el producido en el campo de Son Moix en Palma de Mallorca en un partido de fútbol entre el Real Mallorca y el Sevilla FC donde se lesionó el jugador bermellón Arango ante la entrada del sevillista Javi Navarro, junto con episodios de antaño como el pisotón del Cholo Simeone a Julen Guerrero en San Mamés o más allá de nuestras fronteras en situaciones como la que se produjo en la Premier League al producirse la violenta entrada del central del Everton Taylor que le fracturó el tobillo al jugador del Arsenal Eduardo Da Silva o la brutal agresión del portero de Vélez Sarsfield el “gato” Sessa frente al delantero de Boca Juniors Palacios en el partido celebrado en la cancha de “La bombonera” el día 2 de mayo de 2007 perteneciente a la copa libertadores; estas son situaciones que han provocado consecuencias como por ejemplo la inhabilitación temporal de jugadores (este es el caso que le ocurrió al crack italiano de los 80 Gian Carlo Antonioni cuando en un partido de la liga italiana chocó, jugando con la Fiorentina, con Silvano Martina, portero del Génova, que le produjo una fractura craneal que le mantuvo un tiempo alejado de los terrenos de juego) o el abandono definitivo del deporte como fue el caso del central de R. Zaragoza, César Jiménez, a quien una entrada extremadamente dura de Luis Figo, entonces en las filas del R. Madrid, lo apartó definitivamente de la práctica de este deporte e incluso la muerte del deportista como fue el caso del portero del C. D. Málaga, Gallardo, que en un partido de la temporada 86/87 fue fortuitamente lesionado por el delantero centro del Celta de Vigo, el brasileño Baltazar, provocándole un derrame cerebral y, por ende, la muerte; últimamente se han producido agresiones que han generado mucha repercusión mediática como ha sido la patada que en la final del mundial de Sudáfrica realizó el jugador holandés De Jong sobre el medio centro español Xavi Alonso y que no fue objeto de expulsión cuando el jugador de la “naranja mecánica” se desentendió absolutamente del balón. Incluso en el ámbito de otros deportes como puede ser el boxeo donde Mike Tyson seccionó de un mordisco el lóbulo de una oreja de su contrincante Evander Hollyfield han reabierto la polémica sobre la posible aplicación del Derecho penal en el mundo del deporte ya que parece injusto que dichas actuaciones fuera de un terreno de juego se traten, si cumplen los requisitos vigentes de la tipología penal, en el marco punitivo criminal, mientras que si se producen dentro de dicho terreno de juego se aplica el derecho disciplinario deportivo, por cuanto en los casos citados no se pasó de aplicarse la suspensión y multa como

consecuencias jurídicas a los precitados deportistas; ello se justifica en que los órganos jurisdiccionales son especialmente remisos a entrar en este terreno, como si efectivamente, en este ámbito, existiera uno de esos llamados espacios libres de Derecho.

A partir de aquí debe ponerse de relieve que existen varias interrogantes que debemos contestar frente a este problema como pudiera ser la de si el deportista merece una sanción penal cuando la acción se ha producido acorde al reglamento aunque posteriormente se produzca la sanción deportiva o, de otro lado, si la infracción se produce cuando el jugador entra por detrás aunque sea jugando el balón. Todo ello determina que nos encontramos ante un problema que no es fácil resolver y así lo demuestra el interés que ha suscitado en la doctrina desde antiguo pero que hoy día aún no se ha solucionado quizá por la falta de un precepto legal expreso en nuestro ordenamiento que resuelva dicho entuerto; sin embargo, parece que la tesis mayoritaria está de acuerdo en la inclusión del Derecho penal en el ámbito de las lesiones deportivas, si bien, se ha dicho que determinadas actividades deportivas desaparecerían prácticamente si se persiguiera penalmente cualquier infracción reglamentaria.

Por tanto, en este trabajo se intentará poner de manifiesto la verdadera necesidad de que el Derecho penal participe de manera activa en este tipo de supuestos y para ello se debe deslindar las parcelas del Derecho penal y del administrativo, subrayar el importante significado del consentimiento en las lesiones y, por supuesto, observar la perspectiva jurisprudencial que han tomado los tribunales menores, donde mayormente se enjuicia la cuestión, junto con clásicas sentencias de los tribunales mayores que pueden aportar cierto orden al problema; en suma, se pretende delimitar los supuestos para los que es necesario la aplicación del Derecho penal al objeto de la represión de ciertas conductas de violencia deportiva y a cuales les es suficiente la aplicación de las normas que regulan la competición o, en su defecto, la ley del deporte.

Para llegar a analizar correctamente el problema se debe partir de tres premisas: de un lado, que en materia deportiva está permitido llegar mucho más lejos de lo que se permite en otras actividades; de otro, la existencia de una deliberada y negligente abstención de los órganos jurisdiccionales a la hora de conocer los hechos cuando se producen en el mundo del deporte; el conformismo del deportista profesional que viene determinado por varias determinaciones como son: que el hecho

se resuelva en el plano estrictamente deportivo, por la “teoría de los juegos” según la cual el deportista profesional no quiere litigar pues tiene que seguir su carrera profesional y quien es hoy víctima, mañana puede ser verdugo; además, por su situación económica que en muy raras ocasiones puede verse cercenada, bien por el pago de los clubes aunque puede que no conlleve las primas que tuviera pactadas el equipo en cuestión o bien porque en caso de una minusvalía definitiva se haría acreedor de una indemnización vitalicia. Partiendo de dichos indicios se puede afrontar la problemática objeto de examen intentando llegar a solucionar, desde una correcta aplicación y limitación de los mecanismos de control social objeto de este estudio, la sanción aplicable ante conductas antideportivas de carácter grave cuando se producen en dicho marco de actuación.

2. LA CONCURRENCIA DE DISCIPLINAS: PENAL Y ADMINISTRATIVA. ESPECIAL REFERENCIA AL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

2.1. La disciplina deportiva. Aspectos generales

Como ya se ha puesto de manifiesto la regulación jurídica del deporte se está convirtiendo en un problema de gran trascendencia social. Ciertamente es que la problemática viene determinada desde la propia definición de lo que es el deporte que para el sociólogo Magnane se entendía como “una actividad de placer en la que lo dominante es el esfuerzo físico, que participa a la vez del juego y del trabajo, practicado de manera competitiva, comportando reglamentos e instituciones específicas y susceptibles de transformarse en actividad profesional”. Este autor en la década de los sesenta ya planteaba en su definición de deporte la regulación a través de reglamentos de corte administrativo con lo cual iniciamos un largo periplo de la relación entre estos y la intervención del Derecho penal en el deporte. Por su parte, Mir Puig incide en esta cuestión advirtiéndole que el deporte implica a una gran parte de la población y a aspectos de su vida que no pueden ya menospreciarse en un mundo que advierte la importancia creciente del tiempo libre y reconoce la cultura física como una parte indiscutible de la cultura; asimismo, la relativa novedad del deporte organizado y de su carácter masivo ha hecho que falte una respuesta clara a la cuestión de los límites que han de separar la sola aplicación de los reglamentos deportivos y la intervención del derecho penal.

Partiendo de esa base en la que los reglamentos deben regular el ámbito deportivo se debe definir a la disciplina deportiva, al ser el ámbito de controversia en la aplicación del derecho administrativo y la posible aplicación del derecho penal cuando se den las circunstancias requeridas. Esta definición no se ha logrado fácilmente ya que tanto en la Ley del deporte como en otras normas entre las que destaca el Real Decreto 1591/1992 de 23 de diciembre de disciplina deportiva se encontraban huérfanos de una definición sobre disciplina deportiva que pusiera las bases para intentar una solución al problema de la interrelación de los ámbitos antedichos. Sin embargo, la doctrina científica de la mano de Carretero Lestón ha definido la disciplina deportiva como “aquel sistema de normas que permite imponer sanciones a sujetos subordinados al ordenamiento jurídico deportivo por la comisión de infracciones previamente tipificadas”. En el mismo sentido, nos encontramos con la Ley 11/1997, de 22 de agosto, general del Deporte de Galicia (art. 68) donde aparece una definición normativa de la potestad disciplinaria, señalando que la misma es “la facultad de investigar y, en su caso, imponer sanciones a los sujetos que intervengan en la organización deportiva con ocasión de infracciones de las reglas de juego o competición y de las normas generales deportivas”. Ahora bien, de la postura doctrinal esgrimida debe advertirse que el epicentro de la cuestión viene determinado por las relaciones de sujeción especial que se producen en el ordenamiento deportivo puesto que existe la subordinación de las personas físicas y jurídicas a otras que están investidas de autoridad o facultad de mandar; no obstante, esta aseveración no ha sido aceptada pacíficamente por cuanto otro sector doctrinal ha determinado que la administración no puede utilizar este concepto de forma arbitraria sino sólo en casos basados en la Constitución, como pudieran ser los funcionarios, fuerzas armadas o cuerpos de seguridad. Frente a este planteamiento cabe objetar, como ha expuesto Cuchi Denia, que la actividad deportiva encuentra su respaldo constitucional en el art. 43 de la Carta Magna en la que se establece que los poderes públicos fomentarán el deporte y la educación física, así como el art. 148.1.19 del mismo texto legal en el que se derivan tanto la promoción del deporte como la adecuación y utilización del ocio como competencias de las Comunidades Autónomas; por tanto, esto lleva al replanteamiento de que las organizaciones deportivas tengan la consideración de Administración Pública y en este sentido acudir al art. 74 de la Ley del Deporte en el que entre otros órganos existe una referencia a las Federaciones deportivas al objeto de que dichas entidades poseen potestad disciplinaria. En este sentido, ya Majada Planelles ponía de manifiesto las diferencias existentes entre el Derecho penal disciplinario, que

contenía sanciones de tipo federativo, además de poseer un rigor perfectamente graduable con el ánimo de corregir con acierto las extralimitaciones de los deportistas en algunas competiciones y el Derecho penal que tan sólo acudiría en estadios de absoluta gravedad.

Partiendo de la base citada de que las organizaciones deportivas tienen la consideración de Administración, no deja de ser problemática la divergencia existente basada en el art. 33.1.f de la Ley del Deporte cuando advierte que la potestad disciplinaria pueden, entre otros entes, desarrollarla las federaciones, si bien choca con el aspectos de que la naturaleza jurídica de dichas entidades es privada. Para resolver dicha contradicción debe acudir a la doctrina científica administrativa que ha dado diferentes propuestas: la primera posición sugiere que pese a las manifestaciones legales y jurisprudenciales es indiscutible el carácter público de las federaciones al ser creadas por una resolución del Consejo Superior de Deportes, ya que éste es un órgano autónomo adscrito al Ministerio de Cultura; éstas pueden sancionar a las personas que integran su estructura orgánica y sus decisiones se recurren ante el Comité español de disciplina deportiva. De lo expuesto, parece indicarse que las federaciones poseerán una naturaleza corporativa y pública; por su parte, la doctrina mayoritaria propone la idea de la naturaleza privada de las federaciones ya que se trata de una asociación privada integrada por asociaciones, como son los clubes, absolutamente privadas, aunque se advierte que el desarrollo de las funciones públicas que tienen encomendadas hace que el régimen de aplicación sea de Derecho Público. Sin embargo, quizá la postura, a nuestro juicio, sobre esta cuestión, más coherente sea la de Cuchi Denia que sugiere una naturaleza semipública de las federaciones ya que si bien están conformadas por otras asociaciones privadas, no puede olvidarse que se van a crear dichos entes por una resolución del Consejo Superior de Deportes; ello junto a la cesión de competencias disciplinarias de la Administración a las federaciones las convierten en entidades con especial sujeción con respecto a los deportistas, en virtud de la licencia federativa, para la aplicación correcta de la disciplina deportiva.

2.2. El principio *non bis in idem*

Llegados a este punto deben deslindarse definitivamente dos cuestiones: de un lado, el ilícito penal frente al ilícito administrativo; de otro, el principio *non bis in idem*. Con respecto a la primera cuestión es necesario citar a Muñoz Conde y García Arán que opinan que al

Derecho penal le corresponde la tarea más ingrata como es la de castigar con las sanciones más graves que existen por los ataques a los bienes jurídicos más importantes; por tanto, cuando un ataque no sea tan grave, se deberá aplicar otra disciplina jurídica, pasando a ser el ordenamiento punitivo *ultima ratio*, siendo subsidiario del resto de normas del ordenamiento jurídico, siempre que el conflicto pueda ser solucionado con soluciones menos radicales que las sanciones penales puesto que en ningún caso la sanción impuesta por otro mecanismo de control social diferente al Derecho penal debe ser de mayor gravedad que éste.

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

De otro lado, cabe abordar el problema del principio *non bis in idem*. A los efectos de bucear de manera correcta en tal cuestión es prioritario definir dicho principio; este se conceptúa como la prohibición que de un mismo hecho resulte sancionado más de una vez. En este sentido debe añadirse que si bien la Constitución española no recoge este principio el Tribunal Constitucional sí se ha pronunciado en diversas resoluciones, incluso planteando una definición del mismo al objeto de buscar un fundamento del mismo. Así, la STC 2/1981 de 30 de enero dice que el principio *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justificase el ejercicio del *Ius Puniendi* por parte de los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración. Esta sentencia declara en su fundamento jurídico cuarto que el principio examinado va íntimamente ligado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones que aparecen recogidos principalmente en el art. 25 de la Carta Magna. Al objeto de definir el auténtico fundamento del principio *non bis in idem* la doctrina ha expuesto diferentes posturas: la primera, de la mano de García de Enterría, trata de una interpretación literal de los términos con los que se expresa el art. 25.1 de la Constitución Española. Utiliza como argumentación este autor la conjunción disyuntiva “o” utilizada en el precepto, según la cual una determinada actuación puede ser tipificada como delito, falta o infracción administrativa, pero no como todas las posibilidades expuestas a la vez.

Otra de las tesis que deben destacarse es la acuñada por Arroyo Zapatero que acude al art. 9.3 del texto constitucional para explicar la idea de seguridad jurídica en relación con la idea de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el desarrollo de la potestad sancionadora; por lo que parece que el *non bis in idem* encuentre su más directo fundamento en la exigencia de racionalidad e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el art. 9.3 de la Constitución Española. Sobre esta segunda tesis van a aparecer los mimbres para construir el tercero de los planteamientos de la mano de Cuerda Riezu que confirma dicha idea desde otra denominación, considerando el principio de proporcionalidad como la base o fundamento del principio *non bis in idem*, en tanto que “lo que impide que en una situación recaigan dos o más efectos jurídicos es la proporcionalidad, que a su vez descansa en el criterio de la igualdad y que es reconducible en último extremo a la idea de justicia. La siguiente tesis la firma García Albero al entender que aunque el principio *non bis in idem* se deriva del art. 25 de la Constitución Española puesto que de lo contrario se admitiría una diferenciación cualitativa entre ambos ilícitos; igualmente, debe subrayarse la opinión de García Arán al entender que el principio *non bis in idem* se encuentra en el de legalidad que, en definitiva, pretende establecer qué tipo de norma se ajusta con mayor exactitud al supuesto enjuiciado que excluye, a su vez, aquellos que sólo recogen algunos aspectos.

Expuesta esta pléyade de tesis por parte de la doctrina científica cabe apuntar los efectos del principio que estamos examinando, de modo que en primer lugar debe advertirse que dicho principio afirma que no debe haber duplicidad de sanciones cuando exista una identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. En segundo plano, como advierte Cuchi Denia, existe una vertiente procesal cuyo fundamento se encuentra en la STC 77/1983 de 3 de octubre, donde se señala que aunque el ordenamiento permite una duplicidad de procedimientos y en cada uno de ellos se produzca un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, tal enjuiciamiento y calificación puede hacerse independientemente, siempre y cuando resulte la aplicación de normativas diferentes, pero no debe ser igual en la apreciación de los hechos ya que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. De esto se desprende que la actuación sancionadora de la Administración puede actuar mientras no intervengan los órganos jurisdiccionales penales, puesto que si actúa la Administración con posterioridad deberá respetar lo probado en el ámbito jurisdiccional penal.

Así pues, de todo ello cabe indicar que el problema real es que paulatinamente la Administración ha ido ampliando el ámbito en el que ejerce lo que se denomina función disciplinaria, debido a lo denominado *ut supra* relación de sujeción especial de la Administración entre las que merecen una referencia especial los deportistas federados; de modo que la Administración, en este sentido, puede iniciar un expediente sancionador, pero si comprueba que existen indicios de delito, deberá dar noticia a la jurisdicción penal que es quien verdaderamente posee primacía frente a la administrativa, siempre y cuando existan identidad de sujeto de hecho y de fundamento; por tanto, existe una prevalencia de la sentencia penal en virtud de las SSTs de 20 de octubre de 1983 (Ar. 5907) y de 18 de junio de 1984 (Ar. 3673). De este modo, el Juez penal decidirá si el hecho constituye delito; en caso afirmativo, la causa finaliza con la imposición de la pena al culpable mediante sentencia; en caso negativo, se dictará sentencia absolutoria a favor del autor del hecho pero ello permite a la Administración proseguir con el expediente sancionador como preceptúa el art. 137.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ratificado por la STS de 31 de enero de 1987 (Ar. 1796). En suma, la prioridad del proceso penal se pone de manifiesto por el Tribunal Supremo a través de las SSTs de 20 de enero de 1987 (Ar. 256) y la de 24 de enero de 1987 (Ar. 432) ya que parece ser cierto que la potestad disciplinaria puede ser distinta e independiente de la responsabilidad penal, puesto que la necesaria subordinación de la potestad disciplinaria a la jurisdicción penal cuando existe un proceso penal abierto por el hecho impide la prosecución o la apertura y decisión del expediente disciplinario mientras permanezca abierto el juicio penal. Si bien se ha expuesto este planteamiento, desde el punto de vista general, desde el particular del deporte se aprecia que este principio *non bis in idem* se encuentra en el art. 75. b) de la Ley del Deporte en el que se señala que la existencia de la doble sanción por lo mismos hechos, teniendo su parangón en el art. 8.b). 3 del RDDD que remite al art. 27.2 de la misma norma en la que se reconoce la posibilidad de que se pueda imponer otra sanción de distinta naturaleza, siempre que estén previstas para la categoría de infracción de que se trate y que, en su conjunto, resulten congruentes con la gravedad de la misma; en el mismo plano de igualdad, se debe citar otro aspecto que abordaremos con mayor profusión *infra* según el cual el art. 83 de la Ley del Deporte prevé la comunicación al ámbito penal cuando las infracciones tuvieran carácter de delito o falta.

2.3. La repercusión del principio *non bis in idem* en la disciplina deportiva

Desde el punto de vista del orden administrativo, siguiendo a Cuchi Denia, la relación que se establece entre los deportistas y la federación que rige el correspondiente deporte, debe incluirse dentro de la figura de la especial relación de sujeción con la Administración, ya que el sujeto acepta, de manera voluntaria, tanto las reglas como las normas de cuidado que, con carácter convencional, se admiten en la práctica de dicha actividad. Por tanto, y con el asentimiento de la jurisprudencia constitucional, se conviene que en estos supuestos no es posible la aplicación del principio *non bis in idem*, es más, algún autor ha justificado dicha aseveración al explicar que la acumulación de una pena y una sanción administrativa viene determinada porque en la agresión, la sanción penal protege la integridad física del sujeto pasivo, mientras que el ámbito administrativo protege el buen orden deportivo.

Sin embargo, tal argumentación no ha sido pacíficamente aceptada por cuanto además existe, junto a la cuantitativa, una diferenciación cualitativa entre ilícito penal y administrativo, ya que de lo contrario sólo se aplicaría el procedimiento disciplinario cuando el resultado fuera insignificante; además de observar ciertos obstáculos como pudieran ser la consideración de la naturaleza privada de las federaciones, puesto que parece difícil que una potestad que afecta a la Administración devenga también de titularidad privada, por lo que se incide en el carácter semipúblico de estos entes. En el mismo sentido, debe plantearse la dificultad examinada ya que se ha incluido dentro del mismo cesto el buen funcionamiento de la administración con el perjuicio a otros bienes fundamentales como son la dignidad del individuo o su integridad, por lo que debe apuntarse hacia una concreción de la disciplina que debe regularse al no ser lo mismo agredir a un contrario (posible delito o falta de lesiones) que celebrar un gol subido a la valla que delimita el terreno de juego (posible provocación de desórdenes entre los aficionados).

Otro aspecto complejo es el de la duplicidad de órdenes cuando un hecho, teóricamente ilícito, es enjuiciado tanto por la disciplina penal como por la administrativa-deportiva. Lo normal, como se viene advirtiendo a lo largo de estas páginas, es que si se denuncia ante el juez y éste la admite se paraliza el expediente administrativo, pero en la realidad no parece que esto sea así por cuanto la administración deportiva es más rápida que el proceso penal y puede que se sancione

deportivamente ya que el fundamento parece ser que las federaciones han establecido unas normas de autorregulación, de sustrato subjetivo y de carácter ético, situación por la cual son muy remisos a la entrada de otros órdenes jurídicos, pudiéndose aplicar el hecho de que la presunción de inocencia es compatible con una medida cautelar, aceptando la función de esta última como sanción administrativa.

En una primera aproximación existen otras figuras como directivos de entidades deportivas e incluso los consejeros de las sociedades anónimas deportivas que en virtud de la Ley del Deporte (arts. 19 a 29) si bien organizan esas entidades no poseen una relación especial de sujeción especial con la Administración puesto que para realizar sus funciones no es necesario que posean ninguna autorización ni licencia administrativa. Sin embargo, si son sancionados desde el punto de vista administrativo (art. 76.e Ley del Deporte) cuando hagan declaraciones públicas que inciten a los espectadores a la violencia; en esta situación lo lógico sería aplicar el principio *non bis in idem* puesto que se le puede aplicar a ese directivo una sanción penal basada en el uso de la provocación o la apología de la violencia, entendiéndose esta como un ataque al honor que puede ser protegido por la jurisdicción penal, por lo que basándonos en la no especial relación de sujeción entre los directivos y la Administración debe aplicarse en toda su extensión el principio examinado.

En la misma línea de actuación se presentan los aficionados de los clubes ya que en este ámbito tampoco habría relación especial de sujeción con la administración y por tanto debe acudirse tanto al art. 63 de la Ley del Deporte a través del cual se puede imponer una sanción a quienes pudieran realizar daños y desórdenes que pudieran producirse en los lugares donde se desarrolla la competición, siendo en el art. 69 del mismo cuerpo legal donde se establecen las correspondientes consecuencias jurídicas entre las que aparece la prohibición de acceso a un recinto deportivo que, no en vano, es una sanción coherente para imponer a un seguidor de una entidad. Así, puede también aplicarse a este hecho el art. 557 CP donde se le puede imponer pena de prisión a aquellos que actuando en grupo perturben la paz pública, causando lesiones o produciendo daños; por tanto, debe acudirse a la aplicación del principio *non bis in idem* teniendo prevalencia el ámbito penal.

Por último, otro problema es el de las personas jurídicas que plantea un choque frontal entre el Derecho administrativo y el penal por cuanto en el segundo se admite el principio *Societas delinquere non potest* por el que no tienen responsabilidad las personas jurídicas,

mientras que en el primero tanto clubes como federaciones o sociedades anónimas deportivas sí pueden tener responsabilidad objetiva. Lo normal es que en este ámbito se aplique asimismo el principio *non bis in idem* ya que es improbable que una persona jurídica sea castigada por la acción de una persona física, sobre todo si esta hubiera sido sancionada o penada ya que iría la doble sanción contra el *non bis in idem* por el mismo fundamento y el mismo hecho.

Asimismo, es necesario destacar el hecho de que la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte contempla expresamente el problema de la hipotética convergencia entre procesos penales, administrativos y disciplinarios. Así, el art. 38.1 del precitado cuerpo legal advierte la primacía del orden penal sobre los restantes fundamentándose la cuestión en que en el caso de incoarse proceso penal podría iniciarse el procedimiento administrativo y disciplinario por los mismos hechos, aunque no podrá dictarse resolución hasta tanto en cuanto exista una sentencia firme o un auto de sobreseimiento penal.

3. DELIMITACIÓN DOCTRINAL DE LAS LESIONES DEPORTIVAS

De lo ya expuesto, se desprende cierta independencia del ámbito deportivo ya que la actividad deportiva se ha dotado de sus propios instrumentos jurídicos, de sus propias instituciones y autoridades y se ha convertido en una “isla” que se encuentra alejada a cierta distancia del resto de mecanismos de control social, entre otras, del Derecho penal; es más, existe un pensamiento generalizado según el cual basta con los mecanismos disciplinarios propios del deporte para solucionar todos los casos que se produzcan dentro de la competición, incluso a los juristas que suscriben la no intervención del Derecho en el ámbito deportivo, les resulta dificultoso aceptar que exista un ámbito de la realidad social al que se le excluya la aplicación de las normas jurídicas de signo tan incontestablemente imperativo como las normas penales. Tanto es así que T.R. Fernández en la década de los 70 aseveró que “es escandaloso ver como el propio Derecho penal se detiene ante los muros de un estadio”. Ello nos permite observar una cierta diferenciación entre la legislación deportiva provista de ciertas prebendas con respecto a las normas jurídico-penales, razón por la cual se intentan buscar razones que permitan un deslinde entre una situación especial de la parcela deportiva frente a una intervención del Derecho penal amparándose, como no puede ser de otra manera en la realidad social,

basándose en una tradicional impunidad ante la situación de que se produzcan dentro de un terreno de juego acciones que de no producirse en tal escenario conllevarían la actuación inminente del Derecho penal, pero que al espectador le pasa desapercibida puesto que asume que dichas acciones pertenecen a la esfera del deporte y, por ende, deben ser tratadas dentro de su ámbito jurídico de actuación, ayudando a dicha tesis el hecho de que no existe una regulación específica de las lesiones deportivas en el Código Penal.

Para justificar esta realidad la doctrina ha puesto de relieve al efecto de poder considerar impunes las conductas lesivas que se advierten en el deporte ciertas teorías penales que pueden sintetizarse, sin perjuicio de que las analicemos con posterioridad, en dos grandes grupos: aquellas en las que existe el consentimiento individual y efectivo del sujeto lesionado (en el riesgo o en la lesión) y las de autorización procedente de quien dicta el Derecho (la sociedad, la Constitución, la Ley). Pues bien, estas dos corrientes agrupan diversas teorías que pasamos a examinar:

a) La teoría del riesgo asumido o riesgo permitido

Según esta el fundamento de la impunidad se halla en el consentimiento prestado, explícita o presuntamente, por los deportistas, que no será, normalmente un consentimiento en ser lesionado, en la lesión concreta sufrida, sino en el riesgo en que la lesión se produzca, en la puesta en peligro de un bien jurídico, la integridad corporal, disponible con tal de que se observen mínimamente las reglas de juego o *lex arti*. No obstante, la doctrina también ha utilizado, para justificar sus propuestas, el consentimiento desde una doble perspectiva: de un lado, se ha entendido que el consentimiento actúa como causa de justificación y de otro como causa de exclusión de la tipicidad, aunque también se dan opiniones que consideran que el consentimiento no sólo constituye una causa de justificación sino que también excluye la tipicidad. Así, Jescheck alude al consentimiento como causa de justificación pero también como causa de exclusión de la tipicidad, poniendo el énfasis en el riesgo permitido. Según este autor, el consentimiento da lugar a un derecho en el que la práctica del deporte crea el riesgo o la lesión que las actividades deportivas implican, de modo que el deportista acepta el riesgo del accidente o de la lesión corporal; sin embargo, excluye el valor del consentimiento las violaciones dolosas o gravemente imprudentes de las reglas de juego que produzcan lesiones. En el mismo sentido, cabe aludir a Montero Martínez quien entiende

que la clave para justificar la impunidad de las lesiones deportivas se halla, sin más, en el consentimiento del lesionado basándose en la afirmación de la relevancia del consentimiento en las lesiones entendiendo que el consentimiento opera como causa de exclusión de la tipicidad por lo que predica la impunidad de las lesiones causadas en la práctica deportiva. Existen, asimismo, ciertas críticas al objeto de considerar al consentimiento como cláusula de exclusión de la responsabilidad penal como por ejemplo el planteamiento de Paredes Castañón ya que señala que la idea de consentimiento resulta absolutamente insuficiente para albergar la amplitud de actividades, riesgos y lesiones posibles y frecuentes en el terreno deportivo; un sector doctrinal, también alude a la circunstancia del art. 155 del Código Penal de 1995 al significar que por mucho que se utilice el consentimiento, este atenúa pero en ningún caso exime, por lo que en el Derecho español no puede hablarse de una cuestión maniquea de si la situación es punible o impune sino que aún cuando exista consentimiento la acción antideportiva se bajará la pena en uno o dos grados tal como marca el artículo del Código Penal precitado pero en ningún caso se podrá excluir la responsabilidad total de la acción deportiva; así, decir que la lesión o puesta en peligro de bienes jurídico-penalmente protegidos en este campo sólo deja de ser antijurídica cuando exista consentimiento del titular del bien jurídico disponible en dicha lesión o puesta en peligro teniendo una implicación evidente: el consentimiento ha de probarse en el caso concreto; en aquellos casos en los que se pueda demostrar que no existía tal consentimiento, la conducta será en principio antijurídica, aunque el problema no sólo será probarlo ya que cabe también el consentimiento tácito en virtud de actos concluyentes, además de problemas de error.

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

b) La teoría del caso fortuito

Esta tesis aparece como fundamento de la impunidad ya que se presenta como ausencia absoluta de intención dañosa, eso sí, siempre que concurren tres requisitos: que se trate de un deporte lícito, o sea, que se encuentre autorizado por el poder público; que se observen las

reglas del juego; y que el ejercicio deportivo no se haya tomado como medio para encubrir una voluntad criminal. La tesis del caso fortuito fue defendida por Cuello Calón y por Puig Peña además de inspirar determinadas resoluciones judiciales como la ya famosa del Tribunal francés de Douai de 3 de diciembre de 1912 referente al boxeo, la intitulada sentencia del caso Carpentier que condena al famoso boxeador por incumplimiento de contrato, así, en dicho documento se falló un asunto civil, pero se hicieron algunas consideraciones propias del Derecho penal como es la aseveración de que en dichas lesiones falta la tipicidad, además de afirmar que en los golpes entre los boxeadores no existe odio, ni impulso de cólera sino que el único fin es demostrar la destreza en el ataque y en la defensa.

c) La teoría consuetudinaria

Según esta tesis, la costumbre es la que motiva que todos se contenten con las sanciones disciplinarias, de tal forma que la costumbre extiende la causa de justificación más allá de donde llega el consentimiento, desvirtuándola y convirtiéndola en excusa absolutoria. También se ha puesto sobre la mesa la existencia de un factor consuetudinario según el cual, la conciencia colectiva admite que los daños normalmente producidos en el deporte derivan de una causa que no sólo constituye exención de la responsabilidad penal, sino un obstáculo que impide su nacimiento. Así, la costumbre induce a creer que basta con las sanciones deportivas, impuestas por los Comités de Competición o Disciplinarios, sin necesidad de la intervención de los tribunales; de la misma manera, el propio deportista carece de interés en acudir a los tribunales por lo que no tiene reparo en aceptar la sanción deportiva por una gravísima lesión a él causada aunque esté convencido de la intencionalidad de quien le lesionó.

d) La tesis de la adecuación social

El concepto de la adecuación social fue acuñado por Welzel y lo que pretende era desplazar del Derecho penal aquellos comportamientos que pueden considerarse socialmente adecuados por moverse en el marco del orden social normal de un determinado momento histórico. Ciñendo esta tesis al ámbito deportivo se permite la consideración de penalmente atípicas aquellas acciones lesivas socialmente adecuadas, Mir Puig en su trabajo acude a Zipf y a Dölling para explicar tales razonamientos. El primero, entiende que serían socialmente adecuadas tanto las que se producen respetando las normas deportivas

como las que proceden de faltas deportivas que sean levemente imprudentes. Sin embargo, Dölling aumenta el ámbito de actuación de la adecuación social ya que por un lado, al hablar de los deportes de confrontación que no tienen el carácter de intencionalmente lesivos, son lesiones socialmente adecuadas tanto las acciones lesivas sin infracción reglamentaria, como las debidas a faltas deportivas, que sean imprudentes o dolosas, siempre que no siendo graves, obedezcan a la obtención de ventaja en el juego y no al macabro objetivo de causarle un daño a la víctima. Así quedan fuera del campo de actuación de la adecuación social ejemplos como el del jugador que le propina un puñetazo a la víctima que sin que haya juego de por medio, sin embargo, el ejemplo que cita Mir Puig del defensa que intenta interceptar a un delantero para que no consiga su objetivo de perforar la meta contraria estaría en la esfera de la adecuación social pues se encontrarían dentro del conjunto de las faltas deportivas sean imprudentes o dolosas.

Sin embargo, el hecho de aceptar a la adecuación social como una teoría en la que se acepta cualquier tipo de actuación siempre que la conducta del deportista se encuentre dentro de unos marcos permitidos, quedaría impune. Pero la limitación de la protección penal de los bienes jurídicos viene determinada por la confianza que depositan los deportistas en que sus adversarios se comportarán según los cánones de la actividad deportiva que realizan; por esta situación es por la que se llega a apuntar un novedoso bien jurídico en este ámbito, basado en la seguridad o en la certeza de que el deportista no va a quebrantar las reglas del juego. Este bien jurídico sería la “confianza en el ordenamiento jurídico”, entendiéndose que esta confianza sería una parte del bien jurídico que protegemos como es la vida o la integridad física que en el ámbito del Derecho penal, aplicado a la actividad deportiva, sirve para delimitar las participaciones en este tipo de competiciones.

e) Teoría del fin reconocido por el Estado y las normas de cultura

Los seguidores de esta tesis señalan que al Estado y a la sociedad les resulta de interés prevalente el mejoramiento de la salud y el vigor de la raza humana aunque se precisa que la justificación no alcanza a los casos en los que el daño para la integridad corporal proceda de una práctica irregular del deporte (Mayer y Jiménez de Asúa). En la misma dirección Majada Planelles argumenta que en las lesiones inherentes a los deportes violentos hay que acudir a la exclusión de la antijuridicidad

por la conformidad de la acción con las normas de cultura reconocidas por el Estado.

f) La tesis de la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio (art. 20.7 CP)

Los autores llegan a esta conclusión en primer lugar porque encuentran obstáculos para entenderlo como causa de exclusión de la tipicidad y, en segundo término, porque presenta la ventaja de no tener que buscar una causa de justificación *extra legem* al estar ya regulada en el Código; además, salva los problemas de distinción entre el deporte profesional y aficionado; igualmente, los partidarios de esta tesis se cuidan de matizar y precisar que si el sujeto activo no observa el cuidado objetivamente debido en la práctica del deporte, el ejercicio del derecho o profesión no serán legítimos. En esta línea de pensamiento, Paredes Castañón admite que en todos los casos de ejercicio legítimo para que exista exclusión de la responsabilidad penal sería necesaria la observancia de las normas de cuidado, generales y especiales por lo que la conducta, a efectos penales, dejaría de ser negligente.

Frente a estas tesis impunitas, históricamente, existieron otras que afirman la necesidad de que se establezca un riguroso tratamiento jurídico en el que siempre se castigue a título de dolo o culpa: la primera tesis es la de Gefter-Wondrich, según la cual cuando sea dolosa la lesión causada en el juego, determinada por la concreta voluntad del agente para lograr la victoria, cuando el efecto sea proporcionado a la voluntad lesiva, el autor de tal lesión será castigado como reo de lesiones dolosas; la segunda de las teorías es la de Del Vecchio plantea que si las lesiones o la muerte en el deporte tienen lugar por mor del caso fortuito, el agente está exento de pena, de lo contrario responderá por ellas en virtud de dolo o culpa; se ayuda del boxeo para advertir que la lesión superior a la normal y la muerte en este deporte, si no ha tenido lugar por el caso fortuito deben ser imputadas a título de dolo.

Vistas todas las teorías, impunitas y afirmativas, pasadas y recientes, debemos señalar que en la actualidad se sigue desde el punto de vista mayoritario la tesis del riesgo permitido; sin embargo, se advierte que hay que desentrañar cuál es el riesgo permitido de la actividad deportiva, por lo que de lo que se trata es de saber lo que la sociedad admite cómo permitido dentro del ámbito del deporte y en qué supuestos se supera el límite del riesgo permitido. En este sentido Rodríguez-Mourullo y Clemente entienden que será deseable utilizar

critérios delimitadores lo más concretos posibles para dibujar los perfiles del riesgo permitido y huir de conceptos en exceso abstractos, de difícil compatibilidad con la *lex certa*, tales como el consenso social, la idea común de justicia, etc. En este punto Jakobs admite dos posibles soluciones: de un lado, la ley, o sea, las normas positivas y de otro lado, la *lex artis*. En virtud del primer aspecto, este viene determinado por los Reglamentos que prohíben los comportamientos violentos; como advierten Rodríguez-Mourullo, y Clemente, aquel deportista que sin *ánimus laedendi* causara lesión a otro, a través de una acción prohibida por el reglamento podría ser castigado por el Derecho penal como responsable de lesiones imprudentes. Es cierto que en este aspecto los tribunales no siempre utilizan la vía penal para castigar pero sí podrían hacerlo si se diesen el resto de los presupuestos de la punibilidad en la conducta que se examina. Para ilustrar este aspecto puede argüirse el ejemplo del futbolista que lesiona a otro dándole una patada, por detrás, cuando disputa un balón con la única intención de impedir el avance y, por supuesto, con infracción del reglamento. Si bien es cierto que a parte de la doctrina le parece que nos encontramos ante un delito o falta imprudente, siempre que se den los requisitos del delito penal, quizá deba ampliarse el razonamiento para llegar a conclusiones más efectivas. Así, debe entenderse que es cierto que a la colectividad le repugna el hecho que un deportista dañe a otro pero aunque la entrada sea por detrás, debe atenderse a la presencia de dos factores en la acción ya que el sujeto tiene intención de cortar el ataque o intención manifiesta de gol, pero en ningún caso tiene intención de lesionar al atacante, por lo que creo que esta situación se debería dejar en el ámbito de la justicia deportiva; otra cuestión sería si en la misma circunstancia el sujeto que intenta erradicar el avance del delantero tiene otras posibilidades menos dañosas para realizar su cometido como por ejemplo un agarrón o empujón que minimice los daños ocasionados. Si esto fuera así el hecho de dar una patada y provocar lesiones con los requisitos propios del Derecho penal sí se podría considerar un delito imprudente por cuanto la situación ha superado las barreras del riesgo permitido, siempre y cuando se aprecie la infracción de la norma de cuidado, la previsibilidad objetiva del resultado y la efectiva producción del resultado. Por supuesto esta situación no podría darse en deportes como el boxeo ya que en este el objeto del deporte es golpear dolosamente para obtener el objetivo que no es otro que agredir al oponente para conseguir dejarlo “fuera de combate”.

Sin embargo, aunque propongamos esa solución en el mundo del deporte debe ajustarse bien el hecho de que en el momento de juego

cualquier conducta se castigue en virtud de la aplicación del Derecho penal y ello porque quebraría el principio de intervención mínima y *ultima ratio* del Derecho penal; asimismo, ello haría inservible el reglamento deportivo y, por ende, el Derecho administrativo aplicable al ámbito deportivo en toda su extensión, lo que daría lugar a una excesiva criminalización del deporte. Así pues, de lo que se trata es de aplicar el ámbito punitivo para los aspectos del deporte más graves.

Para afianzar tales propuestas debemos advertir que se trata de castigar la lesión dolosa, o sea el ánimo de agredir al sujeto, siempre y cuando se dé tanto el requisito de la primera asistencia facultativa como el tratamiento médico o quirúrgico y, por supuesto siempre que no haya balón de por medio, o lo que es lo mismo, siempre que se encuentre en una circunstancia donde no se realice el juego. Por tanto, se debe partir en el ámbito deportivo del principio de insignificancia según el cual no se considera necesaria la intervención del Derecho penal en las lesiones causadas entre deportistas que guardan relación con el juego y que no exceden de lo habitual; así pues, no deberá considerarse penalmente típico ningún hecho que no posea la gravedad suficiente para ello. Esto sucede cuando, por tener lugar en el marco de un determinado sector social, un comportamiento que cabe en la letra de un precepto penal es considerado socialmente como de gravedad insignificante, insuficiente para la relevancia jurídico-penal. Este principio permite fijar el punto a partir del cual el Derecho penal ha de intervenir; así, la menor gravedad de una lesión deportiva tiene lugar cuando se produce dentro de lo normal, más o menos lo usual dentro de cada deporte; el concepto que debemos utilizar, para acudir al Derecho penal, es el de la infracción de las reglas de juego, o sea, que la lesión de que se trate no guarde relación con el juego o cuando posea una gravedad desacostumbrada, no tanto por el resultado sino por la gravedad de la acción que lo produce. De tal modo que se debe recurrir a la infracción de las reglas de juego y que en ningún caso se encuentre el balón en dicha circunstancia pues de lo contrario debería aplicarse el reglamento del deporte en cuestión y, como no puede ser de otro modo, el Derecho administrativo. Parece necesario acudir al Derecho penal por cuanto en situaciones como la del ejemplo expuesto al comienzo de este trabajo en el panorama futbolístico no es entendible como una agresión (asunto Julen Guerrero versus Simeone) si se produjera fuera de un estadio de fútbol sería un delito penal o al menos una falta en virtud de los requisitos objetivos propios de este ilícito penal; *a sensu contrario* es incomprensible como dicha conducta no fue considerada como ilícita desde el punto de vista punitivo al ser dolosa,

infringir las reglas de juego y desentenderse el jugador Simeone del balón, a todas luces debería haber sido enjuiciada por los Tribunales ordinarios penales. Para refrendar esta tesis debemos traer a colación el caso “Colliard” que acaeció el día 9 de abril de 1983 en la ciudad de Paraná provincia de Entre ríos República Argentina, lugar en el que se celebraba un partido de rugby entre los equipos del Paraná Rowing club de dicha ciudad y el Inmaculada de Santa Fe. Durante el desarrollo del juego el jugador de Paraná Luis A. Colliard aplicó desde atrás y en forma violenta un puntapié en la cabeza, zona occipital lado izquierdo, al jugador del Inmaculada Cayetano Luis Massi que se encontraba caído en el suelo y sin estar en posesión de la pelota. El episodio ocurrió cuando los jugadores disputaban una melé (“montonera”), desarrollándose el juego en la zona de las 25 yardas del equipo de Santa Fe. Massi falleció días más tarde. A Colliard se le condenó como autor de un delito de homicidio simple; pero quizá lo más importante sea la argumentación expuesta por los tribunales para fundamentar tal decisión puesto que el homicidio viene determinado por la aplicación, a un contrario, caído en el suelo, durante un partido, una patada en la cabeza con el zapato puesto de punta, resultando la muerte del sujeto. Debe advertirse que dicha acción excede de lo reglamentario ya que la pelota no estaba en juego. Así pues, el deporte tiene sus reglamentos y organismos que cuidan de los mismos, sancionando a quienes los violan, siendo ajenos a ese ámbito los supuestos en los que se violan normas sustantivas que rigen a todos los habitantes de la nación. Por tanto, una cosa son las acciones deportivas que se realicen durante el juego y que pudieran tener implicaciones penales y otra las acciones del jugador cuando la pelota no está en juego y su contrario fuera de la disputa del balón y caído, absolutamente indefenso. Esto no deja de ser un hecho extradeportivo sujeto a las leyes de orden penal.

En la misma dinámica aparecen ejemplos de deportes, como subraya Mir Puig, de confrontación directamente agresivo, como es el boxeo. Situaciones como la que se planteó en el caso de “Kid Sullivan”, boxeador que cegó a su adversario, Battling Nelson, en pleno combate por haber aplicado a sus guantes tintura de belladona o de manera más reciente la acción de Myke Tyson a Evander Hollifield en la que el primero seccionó de un mordisco el lóbulo de la oreja del segundo. Este último caso es un ejemplo académico de la doctrina jurídico-penal ya que representa la plasmación real del art. 150 CP según el cual se castigará con pena de prisión de tres a seis años al sujeto que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, como pudiera ser el lóbulo de la oreja, un dedo, etc.,

en suma, se puede entender un miembro u órgano principal, aquel que ni es vital, ni esencial para la salud o integridad, pero eso no es óbice para que en el ejemplo utilizado no se aplique el ilícito penal pues se extralimita de las reglas del juego y se aprecia una conducta tipificada penalmente que debe ser castigada fuera de la legislación deportiva.

Con todo, debe apuntarse que los parámetros serán las reglas de juego y que la acción se realice en circunstancias en las que no se esté jugando (sin balón de por medio), peleando en un combate de boxeo etc, o lo que es lo mismo, el caso de que la *lex artis* no se respete y exista una agresión claramente al margen del aspecto deportivo de la competición y del riesgo tolerado en la misma, puesto que en el caso del jugador que entra en un campo a disputar un partido esté consiente el riesgo de lesión pero en ningún caso la lesión en sí misma.

4. TESIS JURISPRUDENCIALES

La línea seguida por la jurisprudencia viene también determinada por la observancia de las reglas de juego, de la *lex artis*, puesto que se ha instaurado como premisa general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que causen lesiones, concurriendo el olvido o el desprecio por las reglas de cada deporte concreto, o sea, de las lesiones dolosas con desprecio de la normativa vigente. Esta postura no es nueva sino que se planteó en la jurisprudencia en la década de los 50 por mor de una STS de 1 de junio de 1951 y que ha sido, además de paradigma de esta tesis, citada por infinidad de trabajos sobre la cuestión; en esta sentencia se examina a fondo la cuestión a propósito de un partido de fútbol de categoría regional celebrado en 1946, en el que un equipo ganaba a otro por cinco goles a uno y el defensa derecho del equipo que perdía “experimentaba viva excitación por el resultado” y al ver que el interior derecho del otro equipo, a la sazón triunfante, tenía el balón en un sitio relativamente cerca, corrió velozmente hacia él para quitárselo, pero como el interior derecho prosiguió la jugada, enviando el balón a otro compañero de su equipo, antes de que pudiera llegar el lateral derecho del equipo contrario, otrora procesado, propinó un puntapié al rival entre el costado derecho y la espalda, produciéndole rotura del hígado y del riñón derechos. Esta STS observó que hubo intencionalidad pero le aplicó la atenuante de preterintencionalidad. De esta manera se dio por probado que el procesado sólo tuvo intención de producirle un maltrato corporal de escasa importancia, para dificultarle la actuación en el partido; asimismo, el

segundo considerando de la sentencia se alegó que hubo intencionalidad como tampoco existió caso fortuito ya que si bien el deporte del fútbol, es un acto lícito y, hasta jugada brillante el quitar a un jugador contrario el balón, siempre que ello se efectúe dentro de las reglas marcadas por su reglamento para el ejercicio de este noble deporte, no es menos cierto que ha de realizarse con la mayor diligencia debida, sin culpa ni intención de causar un mal. Así pues, se refleja en esta sentencia lo que va a ser el devenir de las tesis de la infracción de las reglas de juego y la no existencia del balón en el lugar de la agresión, factores fundamentales del posible delito de lesiones en el ámbito deportivo.

En la línea que estamos apuntando en este trabajo aparece la SAP de Castellón de 22 de febrero de 2001 en la que se aprecia un delito de lesiones por la existencia de un puñetazo en la cara a un jugador en un partido de fútbol sala. La sentencia apunta que es claro y evidente que, se produjera o no en el seno de una confrontación deportiva, no fue un accidente, sin intencionalidad, sino que se produjo como consecuencia de una primera zancadilla a un jugador que al levantarse propinó un puñetazo al rival que lo zancadilleó, y subraya la sentencia que esto es lo importante, cuando el balón no estaba en disputa; esto es así, por cuanto es necesario fundamentar el “animus laedendi”, pues al fútbol sala no se juega con los puños lanzándolos al contrario sino con los pies y si se emplean aquellos en lugar de estos no cabe suponer que es con otra intención que atentar contra la integridad física del contrincante. Muy importante para considerar delito de lesiones es la apreciación por parte de esta sentencia de la existencia de una primera asistencia facultativa, pero necesitando un tratamiento ortopédico posterior. El tratamiento médico debe considerarse como el empleo de férulas, analgésicos y antiinflamatorios como también advierte la STS de 19 de noviembre de 1997 (RJ 1997/7990). No obstante, en esta sentencia cabe decir que el apelante tampoco actuó correctamente ya que lo hizo contrariamente a las reglas de juego pues realizó una zancadilla derribando al contrario cuando este le quitó el balón provocando su reacción defensiva, aunque pese a ello no puede sostenerse la tesis absoluta de la sentencia recurrida basada en que una acción no puede desvincularse de la otra, por merecer ambas el mismo reproche jurídico-penal ya que pueden tener una repercusión independiente puesto que una de las acciones no tuvo resultado lesivo (la zancadilla) y la otra acción sí (el puñetazo). Por tanto, es una corriente generalizada que en este tipo de supuestos se utilizaría la aplicación de la atenuante de arrebató del art. 21.3ª CP por la alteración emocional o trasmutación

psíquica determinante de una disminución de la capacidad de discernir que el furor o la cólera por la zancadilla o patada recibida del otrora apelante debió producirle de forma repentina y súbita (STS de 10 de octubre de 1997, RJ 1997/7600).

Parece claro por tanto subrayar que la jurisprudencia va trazando una línea de actuación en torno a que la lesión intencional se produzca fuera de los lances del juego como advierte también la SAP de Barcelona de 23 de abril de 2002 (JUR 2002/177137) en cuyo Fundamento Jurídico Primero señala que las lesiones se produjeron durante el transcurso de un partido de fútbol pero no durante un lance del juego y ello permite sostener que la observancia o no de las reglas del juego sería el límite para la existencia o no de punibilidad. En el mismo sentido cabe destacar la SAP de Baleares de 29 de junio de 2001 (ARP 2001/724) en cuyo Fundamento Jurídico Segundo señala la rotundidad del árbitro al sostener que el balón se hallaba lejos de ser jugado por hallarse a unos 50 metros de donde se produjeron los incidentes entre dos jugadores que estaban “picados” con anterioridad. También se pronuncia de la misma manera la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 22 de marzo de 2002 (JUR 2002/141493) en la que un jugador de fútbol le dio un golpe a otro en la cara produciéndole una fractura orbitomalar que requirió una primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico; así, esta situación excede, con mucho, los lances del juego, perseguible solamente por los órganos de disciplina deportiva, e inciden de plano en el campo penal tanto por la intención que el agresor tiene en realizarlo, como por los resultados que producen y por ser ajenos a las exigencias del juego; o incluso la SAP de Madrid de 13 de mayo de 2008 (JUR 2008/177283) en la que a través de las testificales de los jugadores que participaron en el encuentro y del acta del árbitro se advertía que el acusado profería exclamaciones propias de una intención de lesionar y que dirigiéndose al jugador que se encontraba de espaldas se lanza con fuerza y con los dos pies por delante a los tobillos del jugador lesionado “sin intención ni posibilidad de jugar el balón” e impacta en la pierna izquierda del jugador provocándoles una tremenda lesión.

La misma tesis que la anterior plantea la Sentencia del Juzgado de lo penal de Navarra de 17 de octubre de 2002 (JUR 2002/145) donde se trataba el caso del supuesto habitual en el que se va a sacar un córner o una falta y los futbolistas que se encuentran en el área realizan forcejeos o empujones al objeto de obtener ventaja unos para rematar a portería u otros para defender y donde suelen observarse codazos o puñetazos en cara o en el pecho; se insiste en que ni con la excusa de

que se trata de una disputa deportiva, por cuanto la lucha deportiva en un juego-espectáculo como es el fútbol, aún cuando se haga una interpretación lo más amplia y flexible posible, no puede servir de exención a acciones como actos de agresión directos y contundentes contra la salud del contrario ya que esta rebasa claramente los límites del riesgo permitido y asumible en el ejercicio ordinario de tal deporte.

No obstante también cabe citar la SAP de la Rioja de 8 de marzo de 2002 en cuyo cuerpo quedaba acreditado que el acusado no agredía con el codo a un contrario ya que la lesión producida fue como producto de un lance del juego y por accidente, además que reafirma el hecho de que fuera absolutamente involuntaria la acción “cuando iba a sacarse la falta” por lo que el balón estaba en disputa. Sin embargo, como acertadamente propone Domínguez izquierdo, esta tesis jurisprudencial es peligrosa por cuanto baste recordar que según dicha propuesta la acción cometida entre Javi Navarro y Juan Arango en el campo de Son Moix en el partido que se disputó el 20 de marzo de 2005 entre el Sevilla y el Mallorca y que le causó al segundo un traumatismo craneoencefálico, intensa hemorragia, puntos de sutura y que estuvo incluso ingresado en la UCI, no sería más que un lance del juego; esta situación no podría observarse de esta manera pues se trata de observar la imagen real del contacto y ver como el central sevillista se desentiende del balón y agrede directamente al jugador, quizá no fuera conveniente considerar dicha circunstancia como un lance del juego pues con tal conducta se han extralimitado las consecuencias de las reglas del juego.

Muy interesante también es la STS de 2 de junio de 2006 en la que se aparece la agresión con botas de fútbol como un subtipo agravado del delito de lesiones al considerar que se trata de un instrumento peligroso pues la suela de la misma puede conllevar “tacos” de plástico rígido e incluso en algunas ocasiones también puede llegar a tener de aluminio dependiendo del tipo de terreno en el que se practique la actividad futbolística. Junto a ello también aparece la circunstancia agravante de enseñamiento, pudiéndose citar como ejemplo real una serie de patadas que propinó el jugador del R. Madrid Pepe al jugador del Getafe Casquero al que una vez en el suelo asestó una vez que el jugador ya estaba en el suelo y que si se hubieran producidos los requisitos objetivos para el delito de lesiones se podría haber ubicado en este subtipo agravado del delito de lesiones.

Un tipo de agresión “deportiva” diferente es aquella de carácter verbal; no existe encuentro deportivo en el que se observe como los

jugadores se dicen entre ellos de todo menos “bonito”, así es un denominador común de los ilícitos en los deportes de confrontación. Se trata de una acción difícil de demostrar dentro del terreno de juego y que sólo se podrá probar a través de las pruebas testificales de los intervinientes en el encuentro, de los medios técnicos bien seas delitos propios de la integridad moral, de amenazas o de unas injurias y que darían lugar a la posible falta del art. 620 CP o si fueran de mayor gravedad a sus correspondientes delitos. Quizá el protagonista más claro de este tipo de acontecimientos es el juez de la contienda, el árbitro, que suele ser el objeto de todo tipo de tropelías a la hora de que las aficiones lo cataloguen como el culpable del resultado; es por ello que a la hora de aplicar en este tipo de actuaciones tales ilícitos es quien acapara más ejemplos.

Por tanto, los insultos proferidos entre los protagonistas del espectáculo deportivo, o hacia el propio árbitro podrían ser objeto de tipificación penal ya que en ningún caso puede aplicarse tesis alguna del riesgo permitido puesto que no son acciones derivadas del juego ni pretenden obtener ningún tipo de ventaja para obtener el resultado deseado. Quizá la imagen más famosa y que puede ejemplificar esta cuestión como ninguna fue la protagonizada por Zidane y Materazzi en la final del Campeonato del Mundo de Alemania en 2006, donde el francés propinó un cabezazo al italiano en respuesta a unos insultos que aquel le profirió. Sin duda, la conducta de Zidane podría catalogarse dentro del art. 612.2 CP en lo que se conoce como maltrato de obra sin lesión (cuya consecuencia jurídica es de dos a seis días de localización permanente o multa de 10 a 30 días), de otro lado, la conducta de Materazzi puede ubicarse como falta de vejaciones injustas del artículo 620 por los insultos, acordándose de su familia, pronunciados al astro galo y por la que se le podía imponer una pena de diez a veinte días de multa.

CONCLUSIONES

El problema de la aplicación del Derecho penal a las lesiones producidas en el ámbito deportivo tiene como denominador común la relación Derecho administrativo-Derecho penal, utilizando como vehículo conductor el principio *Non bis in idem*.

Este primer obstáculo, debe salvarse por la prioridad del Derecho penal en cuanto que afecta a los ataques más graves a los bienes

jurídicos. Si bien es cierto que la actividad deportiva va reglamentada a través de Federaciones y éstas, en principio, tienen un carácter semipúblico, podrán poner sanciones administrativas deportivas. No obstante, para aquellos ciudadanos, personas normales de la calle que, a su vez, sean deportistas, no deben tener ciertas prebendas por el hecho de serlo y aunque el ámbito deportivo tiene sus propios instrumentos jurídicos, no es menos cierto que debe citarse el art. 83 de la Ley del Deporte que apunta la posibilidad de que cualquier lesión que tenga tintes penales sea comunicada al Ministerio Fiscal con el ánimo de iniciar un procedimiento penal.

Por tanto, parece necesario aplicar el Derecho penal a situaciones que se producen en el ámbito deportivo, que fuera de éste, si cumplieran los requisitos objetivos de las lesiones, o sea primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico serían castigados a través de los artículos 147 y ss., del Código Penal. Así pues, el deportista consiente al entrar en el terreno de juego o en el ring o en otro espacio deportivo el riesgo a que se pueda producir una lesión pero en ningún caso la lesión en sí misma.

Efectivamente, superando las tesis impunistas (T^a consuetudinaria, t^a de la adecuación social, t^a del fin reconocido por el Estado y la tesis del ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo –art. 20. 7 CP– actualmente es necesario acudir a la frontera de las *lex artis*; de tal modo, que cuando un deportista posea *animus laedendi* deberá ser castigado por vía penal, por lo que debe castigarse la lesión dolosa o sea aquella cuyos parámetros sea una conducta ajena a las reglas del juego y que incluso, aludiendo a los deportes de pelota, la actuación ilícita se produzca donde no se realice el juego pero siempre entendiendo en el desarrollo del mismo, pues el hecho de que el acontecimiento deportivo se encuentre parado o suspendido no generaría ninguna diferencia entre la lesión deportiva y la que puede realizar el “hombre medio” fuera de los muros del estadio; resumidamente, donde no haya balón de por medio, ya que de lo contrario bastaría la aplicación del reglamento deportivo en cuestión y, por ende, nos encontraríamos en sede de Derecho administrativo.

De modo que cuando la conducta es dolosa y se cumplen los requisitos objetivos del delito de lesiones siempre que sea ajena a las circunstancias del juego, a éstas en el plano deportivo se le debe aplicar la legislación penal. Cuando el deportista lesione al contrario con ocasión de una carga legal, o sea por una acción permitida en el

reglamento y ejecutada conforme a la *lex artis* debe resolverse a favor de la impunidad penal y, en el caso de que infrinja dicha norma sancionarse simplemente a través del orden administrativo deportivo.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. *Comentarios a la Parte especial del derecho penal*. 5ª ed., Pamplona, 2005.

ARROYO ZAPATERO, L. *Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal*, R.E.D.C, Nº 8 (1983).

CAMPS POVILL, A. *Las federaciones deportivas. Régimen jurídico*. Madrid, 1996.

CARRETERO LESTÓN, J.L. *La disciplina deportiva: concepto, contenido y límites*. Revista española de Derecho deportivo, Nº 3 (1994).

CAZORLA PRIETO, L.M. *Deporte y estado*. Barcelona, 1979.

CUCHI DENIA, J.M. *La incidencia del Derecho penal en la disciplina deportiva: la aplicación del principio non bis in idem*. Revista Española de Derecho Deportivo, Nº 8 (1997).

DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*. Barcelona, 1998.

DEL VECHIO, G. *Il delitto sportivo*. Il pensiero giuridico-penale, fasc. 3, julio-septiembre (1929).

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. *Derecho Penal del Deporte*. Barcelona, 2010.
Vademecum de Derecho Penal. Valencia, 2011.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. *El delito de lesiones*. Valencia, 1997.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M. *El consentimiento y la relevancia penal de los resultados lesivos en los deportes de contacto eventualmente violentos: el caso del fútbol*, en MORILLAS CUEVA, L., y MANTOVANI, F., (dirs.), BENÍTEZ ORTÚZAR, I., (coord.), *Estudios sobre Derecho y deporte*, Madrid, 2008.

DONNA, E.A. *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I, 3ª ed., Buenos Aires, 2008.

ESER, A. *Lesiones deportivas y Derecho penal*. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana, La Ley, 1990, II.

- FONTÁN TIRADO, R. *Notas a la problemática sobre lesiones deportivas en el Derecho penal Inglés y español*. Revista de Derecho penal y Criminología, Nº 5 (1995).
- GARCÍA ALBERO, R. *Non bis in idem: material y concurso de leyes penales*. Barcelona, 1995.
- La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos*, en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F., (COORDS.), *El nuevo Derecho penal español*. Estudios en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Pamplona, 2001.
- GARCÍA MACHO, R. *Sanciones administrativas y relaciones de sujeción especial*. REDA, Nº 72 (1991).
- GARCÍA VALDÉS, C. *El Derecho penal y disciplinario en la Ley del Deporte*. Cuadernos de política criminal, Nº 39 (1989).
- GARDINER, S. *Not playing the game: is a crime?* Solicitor journal, 2 de Julio de 1993.
- GEFTER-WONDRICH, R. *Imputabilità nelle lesioni cagionate in giuochi sportivi*. Revista penale, Vol. CVI (1927).
- GONZÁLEZ GRIMALDO, M.C. *El ordenamiento jurídico del deporte*. Madrid, 1974.
- GONZÁLEZ RUS, J.J. En COBO DEL ROSAL, M., (coord.), *Derecho penal español. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 2005.
- HERFENDEHL, R. *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, 2002.
- JESCHECK, H.H. *Tratado de Derecho penal*, vol. I, Barcelona, 1981.
- LOAYZA GAMBOA, R. *Justificación de las lesiones y violencias en los deportes violentos como el fútbol*, en Revista Digital efdeportes, Año 11, Nº 95, Buenos Aires, 2006, págs. 2 a 21.
- MAGNANE, G. *Sociologie du sport*. Paris, 1966.
- MAJADA PLANELLES, A. *El problema penal de la muerte y de las lesiones deportivas*. Barcelona, 1946.
- MAYER, E. *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 1933.
- MIR PUIG, S. *Lesiones deportiva y Derecho penal*. Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya, Nº 36 (1987).

- MONROY ANTÓN, A. *Las lesiones deportivas desde una doble perspectiva jurídica-histórica*, en *La ley*, N° 1, 2006.
- MONTERO MARTÍNEZ, M. *El consentimiento en las lesiones deportivas. El consentimiento, el error*. Cuadernos de Derecho judicial, Madrid, 1993.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. *La justificación de las lesiones deportivas*, en MORILLAS CUEVA, L., y MANTOVANI, F., (dirs.), BENÍTEZ ORTÚZAR, I., (coord.), *Estudios sobre Derecho y deporte*, Madrid, 2008.
- MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal*. Parte Especial, 15ª ed., Valencia, 2004.
- MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal*. Parte General, 5ª ed., Valencia, 2002.
- NAVAS RENEDO, B., en MILLÁN GARRIDO, A., (coord.). *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*. Barcelona, 2006.
- PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Derecho administrativo*, tomo II (Organización y empleo público), Madrid, 1997.
- PAREDES CASTAÑÓN, J.M. *Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico-penales*. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1990.
- La responsabilidad penal del deportista: el ejemplo del boxeador*. Revista española de Derecho deportivo, N° 5 (1995).
- PORTILLA CONTRERAS, G. *Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de riesgo*. Cuadernos de política-criminal, N° 45 (1991).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, A., y CLEMENTE, I. *Dos aspectos de Derecho penal en el deporte: el dopaje y las lesiones*. Actualidad jurídica Uría & Menéndez, N° 9 (2004).
- SEGURA GARCÍA, M.J. *El consentimiento del titular del bien jurídico*. Valencia, 2000.
- VALLS PRIETO, J. *La protección de bienes jurídicos en el deporte*, en MORILLAS CUEVA, L., y MANTOVANI, F., (dirs.), BENÍTEZ ORTÚZAR, I., (coord.), *Estudios sobre Derecho y deporte*, Madrid, 2008.
- VENTAS SASTRE, R. *Estudio Jurídico-penal de las lesiones deportivas en el Derecho español*. Letras Jurídicas, N° 3 (2006).
- ZIPF, H. *Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht*, 1970.