

Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico-penales

JOSE MANUEL PAREDES CASTAÑON

Universidad de León

I

El tema del presente artículo es el siguiente: constatado el hecho de que, en buena parte de los deportes socialmente admitidos como tales (1), la lesión, o al menos la puesta en considerable peligro, de bienes jurídicamente protegidos —y, concretamente, protegidos por el Derecho penal (básicamente, la integridad física, también la vida, de una o de muchas personas, pero también otros bienes jurídicos, como la libertad de movimientos, etc.)— constituye un elemento concomitante a los mismos, resulta muy importante, tanto desde el punto de vista teórico como desde el práctico, examinar varias cuestiones. En primer lugar, es preciso analizar si todas las lesiones o puestas en peligro producidas con ocasión de estas actividades han de tener la misma consideración a los ojos de la legislación penal. En segundo lugar, hay que ver cuál es dicha consideración: esto es, examinar si tales lesiones o peligros —o mejor, los grupos que realicemos dentro de ellos— son impunes o por el contrario han de ser sancionados penalmente. En realidad, esta cuestión puede ser convertida en la de por qué se castigan o por qué no. Finalmente, en tercer lugar, si conocemos el fundamento de la punición o no de estas conductas (y parece claro, pues la misma práctica social nos los está indicando

(1) Lo mismo sucede en otros juegos o espectáculos aceptados en nuestra sociedad (toreo...), así como en deportes y juegos propios de otras culturas. Y ello porque todos tienen en común un elemento de juego (en el más amplio sentido), y por ello también un desafío, a los demás o a las leyes naturales; desafío que supone siempre un peligro para bienes jurídicos. Sobre el concepto de deporte, vid. DOLLING, *Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle*, ZStW 96, 1984, p. 37; VILLAGÓMEZ RODIL, *Delitos deportivos*, *Revista de Estudios Penitenciarios* 1958, p. 849.

ya, que ciertas esferas de impunidad hay que admitir (2), podremos establecer los límites de lo penalmente permitido en materia deportiva.

Como se verá, el tema tiene aspectos eminentemente teóricos y también cuestiones prácticas. Sucede, sin embargo, que no cabe dar respuesta rigurosa a éstas sin solventar primero aquéllas. Respecto de la vertiente práctica de los problemas aquí planteados, pienso que no es posible dudarlos. Menos aún hoy, cuando desde múltiples campos de la actividad deportiva, así como por parte del conjunto de la sociedad, se están reclamando instrumentos jurídicos, y más concretamente jurídico-penales, para poner coto a los excesos de violencia que se han adueñado de muchas actividades deportivas (3). La idea que subyace en este trabajo, y que intentaré demostrar, es que tales instrumentos existen ya; falta tan sólo que una adecuada interpretación (y, claro es, una aplicación correcta) de la legislación vigente, así como de las comunes categorías jurídicas, pongan en juego esos recursos al servicio de quien deben estar: del bienestar social por tanto.

Finalmente, hay que señalar que, en los análisis de los penalistas, ha quedado generalmente abandonado un aspecto del problema, que necesariamente ha de ir siendo recuperado para su estudio: me refiero a las responsabilidades, no ya de los participantes en el juego o deporte, sino de aquellas otras personas que, en el actual estadio de desarrollo de las actividades deportivas, rodean este ámbito de actividad social. Así, los promotores, constructores de instalaciones, entrenadores, etc.; y, por supuesto, la responsabilidad de los espectadores, ahora que la cuestión resulta especialmente candente y preocupante. Lo que sucede en todos estos casos, sin embargo, es que la problemática no parece en principio de un contenido especialmente problemático, desde el punto de vista de la interpretación de la legislación penal en la materia, aun cuando pueda serlo desde el punto de vista político-

(2) Frente a la tesis prohibicionista, que tuvo importante acogida entre penalistas de los años treinta y cuarenta (Del Vecchio, Penso, Geffer-Wondrich). Vid. MAJADA PLANELLES, *El problema penal de la muerte y las lesiones deportivas*, 1946, pp. 73 ss.; QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho penal*, I, 2.ª ed., 1972, p. 785; PUIG PENA, *Derecho penal, Parte Especial*, 7.ª ed., 1988, p. 427.

Otro problema al respecto es el que han planteado algunos autores (vid., por ejemplo, VILLAGÓMEZ RODIL, REP 1958, p. 858) cuando, aun admitiendo en principio la impunidad de las actividades deportivas conforme a las reglas del juego, rechazan dicha solución en el caso de que las reglas de juego sean utilizadas para realizar la lesión de un bien jurídico-penalmente protegido de manera intencional. Digamos que la construcción es similar a la del fraude de Ley. Sin embargo, desde la concepción actual del tipo de injusto, que exige ineludiblemente la existencia de acciones objetivas para que pueda existir responsabilidad penal, esta responsabilidad por la intención resulta sumamente discutible; a no ser que pueda ser contemplada, en el caso concreto, como una tentativa de alguna de las violaciones punibles de las reglas del juego a las que después nos referiremos.

(3) MIR PUIG, *Lesiones deportivas y Derecho penal*, *Revista del Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya* (en adelante RAV), mayo-junio, 1987, p. 35.

criminal. Y no hay tal problemática específica debido a que en estas figuras de responsabilidad no se da un rasgo peculiar de la conducta de los intervinientes en el juego: que éstos, en muchas ocasiones, están autorizados —habrá que examinar cuál es el fundamento— a lesionar o a poner en peligro bienes jurídico-penalmente protegidos, al menos hasta cierto límite, lo que no sucede en principio en el caso de los otros sujetos. No estudiaré por tanto estos casos en el presente trabajo.

II

Esto nos lleva a la problemática de la diferenciación entre lo autorizado y lo meramente tolerado. Como bien señala *Majada Planelles* (4), hay que distinguir con claridad ambos conceptos. No nos referimos para nada, por tanto, al analizar la problemática penal de las actividades deportivas, a los supuestos, tan frecuentes, de fáctica tolerancia de determinadas conductas, típicamente antijurídicas (es decir, prohibidas penalmente), pero socialmente adecuadas o al menos toleradas. Estos casos, aunque de suma importancia en el campo de la Sociología Jurídica, no tienen cabida en el de la Dogmática, que se preocupa de lo que está jurídicamente prohibido o permitido. Hay que distinguir, pues, entre aquellos supuestos en los que efectivamente nos encontramos ante conductas materialmente peligrosas y pese a ello autorizadas jurídicamente, y aquéllas otras que, aun jurídico-penalmente prohibidas, en la práctica suelen ser toleradas, por motivos de adecuación o tolerancia social, generalizada o no, o por simples razones de ineficacia de los órganos represivos del Estado. Para realizar esta distinción, me parece lo más útil acudir al ámbito de los fundamentos materiales, ámbito en el que puede aparecer con mayor grado de visibilidad la justificación o no de la hipotética autorización jurídica y consiguiente exclusión de la responsabilidad penal.

Esto resulta especialmente cierto en el campo de las actividades deportivas (5). Parece 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 (6). Sin embargo, tal idea resulta ya inadmisibile a priori. Por tanto, sólo caben aquí dos consideraciones. En primer lugar, recono-

(4) *El problema penal*, 1946, pp. 20-21.

(5) Sobre este tema puede escuchar las interesantes observaciones que realizaron los profesores LUZÓN PEÑA y MIR PUIG en una sesión de seminario organizada en la Universidad de Alcalá.

(6) *Rechtlicher Freiraum*. Vid. GUNTHER, *Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss*, 1983, pp. 262-264; SCHUNEMANN, *Selbsthilfe im Rechtssystem*, 1985, pp. 14-16. En nuestro tema, vid. la breve exposición de ESER, *Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers, insbesondere des Fussballspielers*, JZ 1978, p. 368; DOLLING, *ZStW* 1984, pp. 53-54; y, críticamente, DOLLING, *ibid.*; y MIR PUIG, *RAV* 1987,

cer que, en materia deportiva, está permitido llegar mucho más lejos de lo que se permite en otras actividades. Y, en segundo lugar, afirmar con claridad que la deliberada o negligente abstención de los órganos jurisdiccionales a la hora de conocer acerca de hechos, a veces gravísimos, producidos con ocasión o en el ejercicio de actividades deportivas constituye una inadmisibles dejación de funciones, merecedora de tajante reprobación.

Ampliaré de momento tan sólo mi segunda afirmación (7). Como decía, los órganos jurisdiccionales ordinarios —los penales y también los civiles— muestran una clara tendencia a eludir pronunciamientos acerca de conductas posiblemente antijurídicas realizadas en el transcurso de actividades deportivas (8). La única explicación posible a esta actitud, dado que no se puede hablar de una negligencia inconsciente, parte de dos factores: la idea de adecuación social —y consiguiente tolerancia jurídica— que parece rondar siempre la consideración de los deportes; y, en relación con ésta, el argumento, generalmente no explícito, de que, precisamente por tratarse de actividades que, *incluso en sus manifestaciones anormales*, no dejan de ser socialmente adecuadas, tales manifestaciones anormales y antijurídicas quedan implícitamente fuera del campo del Derecho penal (9) (o del Derecho civil en su caso), encontrando su vía de represión en las reglamentaciones y correspondientes sanciones disciplinarias que regulan la práctica del deporte.

Creo, sin embargo, que tales razonamientos (ya digo que implícitos, dado que generalmente operan por la pura vía de hecho, al no abrirse procedimiento alguno, o sobreseerse el abierto sin excesiva motivación de las resoluciones) son erróneos, además de conducir a graves consecuencias. En primer lugar, y al margen de lo discutible que pueda ser la idea de adecuación social como fundamento de la autorización jurídica de las actividades deportivas (10), dicha idea no puede entenderse como un manto que recubre de impunidad todo aquello

p. 35, que recuerda que en nuestro Derecho no rige el principio de oportunidad, sino el principio de legalidad, a la hora de perseguir hechos presuntamente delictivos.

(7) Respecto de la primera, vid. *infra*.

(8) Vid., como caso excepcional y casi único, en la jurisprudencia española, la STS 1-6-1951 (A. 1.446), que considera un caso de lesiones producidas dentro de una actividad deportiva, un partido de fútbol. En la jurisprudencia alemana, hay algunos otros casos: vid. ESER, JZ 1978, pp. 369-370; DOLLING, ZStW 1984, *passim*. Vid. también casos más antiguos en JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado de Derecho penal, IV, 3.ª ed., 1961, pp. 791 ss.

(9) Esta idea de la exclusión tácita o implícita en materia de adecuación social, intuida en la práctica por los tribunales, tiene formulación dogmática en las ideas de WELZEL, que a veces considera la adecuación social como causa directa de atipicidad (en su terminología), o criterio de interpretación de los tipos penales. Vid., WELZEL, Das Deutsche Strafrecht, 11.ª ed., 1969, pp. 55 ss.

(10) Vid. un brevísimo resumen de la discusión en la doctrina española en MIR PUIG, Adiciones de Derecho español a JESCHECK, Tratado de Derecho penal. Parte General, I, 1981, pp. 346-347.

que toque: en todo caso, lo adecuado socialmente será practicar deportes, incluso quizá infringir a veces determinadas reglas del juego; no puede serlo, sin embargo, dar un puñetazo a un futbolista del equipo contrario en una discusión dentro del campo, o injuriar gravemente al árbitro... o quien golpea al contrario, en un combate de boxeo, con un golpe peligrosísimo que causa graves lesiones aun sin intención de ello, por puro descuido. Todas estas son conductas que exceden con mucho lo que ha de considerarse socialmente adecuado; aquí se podría hablar tan sólo de una conducta tolerada. Indebidamente tolerada, añadiría yo.

En cuanto al otro argumento, el de que basta con los mecanismos disciplinarios propios del deporte para solucionar estos casos, de nuevo creo que estamos ante una indebida impunidad. Como decía antes, se puede pensar que las pequeñas y usuales infracciones de las reglas de juego suponen conductas socialmente adecuadas, no punibles; parece que, en estos casos, resulta suficiente una sanción puramente disciplinaria. Sin embargo, para los casos más graves, tanto dolosos como imprudentes, pienso que esto no es suficiente. Desde el punto de vista práctico, porque ello favorece una sensación de impunidad que incrementa las conductas criminalmente peligrosas (para los bienes jurídico-penalmente protegidos) en el ámbito del deporte. Tampoco desde el punto de vista dogmático: si bien es cierto (11) que, en el ámbito de las actividades deportivas, existen unas normas especiales de cuidado que modifican, en ocasiones de forma sustancial, el nivel de exigencia del cuidado debido en el desarrollo de estas actividades (por una parte incrementando las medidas de cuidado necesarias, y por otro lado permitiendo conductas especialmente peligrosas), esto no quiere decir que dichas normas de cuidado desaparezcan, tan sólo toman un contenido parcialmente distinto; lo cual significa que, en la medida en que dichas normas de cuidado específicas del ámbito deportivo (no en general, sino de un deporte en concreto) sean infringidas, surge de nuevo la antijuridicidad de la conducta peligrosa o lesiva. Corresponderá, pues, exigir la correspondiente responsabilidad penal al sujeto o sujetos intervinientes en dicha actuación; hacer lo contrario supone infringir la legalidad vigente (el Código Penal), y además con unas consecuencias criminógenas y sociales inadmisibles.

III

Definido así el problema que voy a examinar, lo primero que hay que indicar al respecto es que no estamos ante un problema en senti-

(11) Vid. *infra*.

do estricto, sino ante la confusión de varios (12). En realidad, podemos hablar de varias confusiones, a veces simultaneas.

Como ya insinué antes, existen lesiones no sólo del bien jurídico integridad física, sino también de otros bienes jurídicos: seguridad, libertad de movimientos, vida por supuesto (13). Así, no toda lesión o puesta en peligro encaja en los tipos penales de los arts. 420 y siguientes del Código Penal (14) (reguladores de las lesiones físicas), o en las correspondientes faltas. Aunque, desde luego, por el mismo carácter eminentemente físico de las actividades deportivas, sean las lesiones a la integridad física los resultados más frecuentes y temibles. Sin embargo, no creo superfluo recordar que, por ejemplo, quien en un partido de fútbol americano, o en una competición de judo, aprisiona a un adversario y le impide moverse, está realizando una acción en principio punible como delito de coacciones (art. 469 CP) (15), aunque para nada haya atentado contra su integridad corporal; prueba de lo cual es que, si esa misma conducta se realizase fuera del campo, ningún juez dudaría en castigarla como tal, si concurriesen en el caso concreto todos los demás requisitos jurídicamente necesarios. Lo mismo sucede con el piloto que realiza una maniobra arriesgada en una competición automovilística: sin necesidad de que llegue a causar accidente, si el hecho se produce en el tráfico rodado normal, todo el mundo reclamaría graves sanciones para el imprudente conductor, que pone en peligro la seguridad ajena.

IV

En segundo lugar, hay que indicar que el problema no aparece del mismo modo, lógicamente, en todas las modalidades de deportes. Precisamente porque hay muchas clases de deportes, con características y reglamentaciones completamente distintas, que llevan a lesiones

(12) Confusión derivada de varios factores, fundamentalmente dos o tres: la unidad, percibida socialmente, del problema de la violencia deportiva, los diversos momentos históricos (y, por tanto, de evolución doctrinal) en que se ha tratado la cuestión, prestando por ello atención a distintos aspectos no siempre bien delimitados, y en fin, como siempre sucede en el debate acerca del Derecho positivo, la diversidad, tanto histórica como geográfica, de legislaciones.

(13) Esto ha sido puesto de relieve en cierta forma por autores alemanes, como ESER, JZ 1978, p. 369, que reconocen la posibilidad de que las actividades deportivas puedan dar lugar a otras clases de delitos. Sin embargo, la idea que yo sugiero no es exactamente esa (la cual, por supuesto, acepto): lo que intento resaltar es que en el desarrollo mismo del deporte —es decir, en aquellas acciones que, de acuerdo con el reglamento del mismo constituyen acciones de juego—, no meramente en torno o con ocasión del mismo, se están produciendo ya, en determinadas actividades deportivas, lesiones o puestas en peligro respecto de otros bienes jurídicos además de la lesión o puesta en peligro de la integridad corporal.

(14) En adelante, CP.

(15) O bien detenciones ilegales, según la duración de la inmovilidad. Es discutible en este supuesto la delimitación entre ambos tipos.

y puestas en peligro completamente diversas, tanto en cuanto a la valoración de la acción como en cuanto a la de resultado. En este sentido, las clasificaciones de los deportes desde el punto de vista jurídico-penal han sido innumerables (16). A los efectos del presente estudio (por razones eminentemente funcionales, por tanto), creo que la clasificación que más nos interesa en aquélla cuyo criterio clasificatorio consiste en examinar cuál es el grado de peligrosidad que para los bienes jurídico-penalmente protegidos suponen las actuaciones normales (17) de práctica del correspondiente deporte. No se trata de distinguir entre deportes violentos y otros que no lo son (18): el concepto de violencia es criminológico (19), sociológico y psicológico, no jurídico-penal; y, si bien es cierto que todo deporte violento será criminalmente peligroso, también lo serán otros calificados como no violentos. Criminalmente peligrosa es toda conducta que sea susceptible previsiblemente de lesionar o poner en peligro bienes jurídico-penalmente protegidos. Y muchos de estos bienes frecuentemente no son lesionados ni puestos en peligro por comportamientos violentos (dado que la idea de violencia se asocia únicamente a la de violencia física) (20), sino por otro tipo de conductas.

Mayor sentido que la clasificación anterior por el criterio de la violencia tiene la que proponen generalmente los autores alemanes, cuando hablan de deportes que requieren contacto o no, deportes de confrontación o no (21). La idea subyacente, en mi opinión bastante más correcta, es la de que, según sea de elevado el grado de contacto físico que la práctica normal del deporte requiere, tanto mayor es la posibilidad de que se produzcan lesiones o puestas en peligro de los bienes jurídico-penalmente protegidos de los demás intervinientes en la práctica del deporte. De nuevo, sin embargo, la clasificación no deja de ser una aproximación, aunque sea más significativa; por-

(16) Vid. FERRER SAMA, Comentarios al Código penal, I, 1946, p. 247; MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, pp. 26-27; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, pp. 778-779; QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado, I, 1972, pp. 786-787; ESER, JZ 1978, p. 369; insinuada en HIRSCH, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 1981, § 226 a, 12; insinuada en WIECZOREK, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 6.ª ed. 1981, p. 45; DÖLLING, ZStW 1984, p. 38; este mismo autor (*op. cit.*, pp. 23-26) cita las clasificaciones GARRAUD, DEL VECCHIO, PEREDA, VALSECCHI, AGUSTÍN MARTÍNEZ y DELOGU; MIR PUIG, RAV 1987, pp. 36 ss.; PUIG PEÑA, Derecho penal. Parte General, 7.ª ed. 1988, p. 318; STREE, en SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, 23.ª ed. 1988, § 226 a, 16.

(17) Sobre esta idea de actuaciones normales, vid. *infra*, las consideraciones y remisiones realizadas en el siguiente párrafo.

(18) Como hicieron muchos autores: MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, p. 19; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, pp. 778-779; QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado, I, 1972, pp. 786-787; RODRÍGUEZ DEVESA, Lesiones, NEJ, XV, 1974, p. 109.

(19) Vid., por ejemplo, KAISER, Introducción a la Criminología, 7.ª ed. 1988, pp. 307-308.

(20) *Ibid.*, p. 308.

(21) ESER, JZ 1978, p. 369; HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; DÖLLING, ZStW, 1984, p. 38; MIR PUIG, RAV 1987, p. 37; STREE, StGB, 1988, § 226 a.

que, de todas formas, aun reconociendo que en general es cierto que los deportes en los que hay mayor contacto físico existe un mayor riesgo de lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, creo que ello no lo es absolutamente, dado que conductas no propiamente de contacto (como pueda ser, por ejemplo, la conducción peligrosa en una competición automovilística) suponen también el mismo riesgo. Sin embargo, esta clasificación sí será significativa exclusivamente a los efectos de los delitos contra la integridad física (en Derecho español, arts. 418 y siguientes del CP).

Por tanto, pienso que una clasificación de alguna utilidad tan sólo es posible si la referimos a un determinado tipo penal, o a un grupo de ellos de fines protectores y descripción de elementos típicos similares. Así, podremos hablar —insisto que en cada delito o grupo de delitos— de deportes peligrosos y deportes no peligrosos, en cuanto que exista un pronóstico afirmativo o no a la posibilidad de que, con un comportamiento normal, se produzcan lesiones o puestas en peligro de los bienes jurídicos protegidos por ese delito o grupo de delitos.

A efectos prácticos, la relevancia de la clasificación consiste fundamentalmente en la común afirmación de los autores (22) de que en los deportes no violentos o en los que no existe contacto las eventuales lesiones producidas (23) se rigen por las reglas generales. Esto parece querer decir para la mayoría de ellos lo que *Puig Peña* (24) ha enunciado con claridad: dado que, en estas modalidades de deportes, no es preciso para el desarrollo normal de la actividad deportiva que se produzca un contacto físico (violencia), y puesto que se parte de la premisa de que sólo éste plantea especiales problemas de lesión penal, aquí bastará con el criterio de diligencia (es decir, de cumplimiento del cuidado debido) representado por las reglas de juego del correspondiente deporte. La consecuencia que parece evidente, y que algunos han enunciado (25), es que cualquier infracción de las reglas de juego dará lugar a responsabilidad penal, a título de dolo o de imprudencia, según el caso, salvo que sea posible excluir dicha responsabilidad en virtud de la insignificancia de la lesión producida.

(22) FERRER SAMA, Comentarios, I, 1946, p. 247; insinuado en MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, p. 19; igualmente en JIMÉNEZ DE ASUA, Tratado, IV, 1961, p. 778; QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado, I, 1972, p. 787; ESER, *ibid.*; DOLLING, *ibid.*

(23) Piénsese que, como antes señalé, se está pensando fundamentalmente en las lesiones de la integridad física, y que generalmente se olvida que, además de delitos de efectiva lesión, también hay tipos de peligro en la Parte Especial del Código Penal.

(24) PG, 1988, p. 318.

(25) FERRER SAMA, Comentarios, I, 1946, p. 247. Matiza el contenido del dolo y de la imprudencia en este campo, DÖLLING, ZStW 1984, pp. 39-40.

Hay que hacer notar que casi todos los otros autores que proponen o dan por supuestas clasificaciones de las actividades deportivas de planteamientos como los que hemos expuesto, parecen aceptar implícitamente esta consecuencia, aunque no la afirman expresamente.

Y ello es así porque no se piensa que puedan existir casos, en este grupo de deportes, en los que se den, de forma habitual y no extraordinaria (26), lesiones o puestas en peligro de bienes jurídico-penalmente protegidos derivadas de infracciones normales de las reglas de juego. Como ya he dicho antes, pienso que esto no es cierto, al menos si partimos de que en los deportes no sólo se lesiona el bien jurídico integridad física y de que no sólo las efectivas lesiones sino también las puestas en peligro son penalmente relevantes. El caso de las competiciones automovilísticas (o de motociclismo, o de alpinismo...), que ya cité, puede ser significativo.

V

En tercer lugar, y como han puesto de manifiesto ya muchos autores (27), no ha de ser en absoluto idéntica la respuesta que se dé, a la hora de delimitar la punición de conductas en materia deportiva cuando se trate de conductas conforme a las reglas de la correspon-

(26) Como se observará, las ideas de habitualidad y adecuación social parecen jugar un papel extraordinariamente relevante en el marco conceptual en el que se suele situar la discusión en torno a la responsabilidad penal del deportista. Ello es así porque algo parece claro, al menos a nivel intuitivo: lo habitual, lo socialmente adecuado, ha de quedar impune. Sin embargo, pienso que esta idea intuitiva precisa una más elaborada articulación jurídica: decir que la costumbre contra legem puede derogar (formalmente, no lo olvidemos, pues no estamos hablando de Sociología Jurídica, sino de Dogmática) las prohibiciones penales, como hace ANTÓN ONECA (Derecho penal. Parte General, 1949, p. 261), no parece técnicamente muy correcto, además de que dicha afirmación resulte bastante peligrosa desde el punto de vista político-criminal. Por tanto, habrá que acudir más bien al fundamento (fundamentos) de la antijuridicidad penal en dicho ámbito de conductas y de resultados, y examinar cuáles son las razones materiales de la exclusión de dicha antijuridicidad en estos casos; después habrá que buscar una vía técnicamente adecuada, dentro de los elementos del concepto de delito, para plasmar tales razones.

(27) Vid. v. LISZT, Tratado de Derecho penal, II, 1926-1929, p. 363; FERRER SAMÁ, Comentarios, I, 1946, p. 247; MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, pp. 20, 104; QUINTANO RIPOLLÉS, Compendio de Derecho Penal, II, 1958, p. 225; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, pp. 784-785; DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO, Derecho penal español. Parte Especial, 1962, p. 437; QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado, I, 1972, pp. 783-784; CUELLO CALÓN, Derecho penal. Parte Especial, II, 14.^a ed. 1975, p. 565; BETTIOL, Diritto penale, 9.^a ed. 1976, p. 348; BOCKELMANN, Strafrecht. Besonderer Teil/2, 1977, p. 58; ESER, JZ 1978, p. 371; PREISENDANZ, Strafrecht. Lehrkommentar, 30.^a ed. 1978, p. 727; HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; MIR PUIG, Adiciones, 1981, p. 347; WIECZOREK, AT, 1981, p. 46; HORN, en Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, II, 20.^a ed. 1986, § 226 a, 22; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO, Derecho penal. Parte General, 2.^a ed. 1986, p. 178-179; OTTO, Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte, 2.^a ed., 1984, p. 65; BOCKELMANN/VOLK, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 4.^a ed., 1987, p. 105; MIR PUIG, RAV 1987, p. 36; DREHER/TRÖNDLE, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 44.^a ed., 1988, p. 1180; JESCHECK, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 4.^a ed., 1988, p. 534; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, Strafrecht. Besonderer Teil, I, 7.^a ed., 1988, p. 91; MUÑOZ CONDE, Derecho penal. Parte Especial, 7.^a ed. 1988, p. 101; PUIG PEÑA, PG, 1988, p. 318; el mismo, Derecho penal. Parte Especial, 7.^a ed. 1988, pp. 427-428; STREE, StGB, 1988, § 226 a.

diente actividad deportiva, que en aquellos casos en los que existe infracción de tales reglamentos, escritas o consuetudinarias.

Con esto llegamos al núcleo del problema que estoy examinando. En efecto, parece que habrá que distinguir varios grupos de casos. Primero, las lesiones o puestas en peligro ocasionadas en el ejercicio reglamentario de la actividad deportiva (28); por ejemplo, los golpes permitidos en la mitad anterior del tronco, en el boxeo (29); o las maniobras para impedir un adelantamiento en una carrera automovilística (30). Es evidente, por la fuerza de los hechos, que, en estos casos, nos encontramos ante conductas permitidas: existen incluso reglamentaciones oficiales que prescriben la forma en que han de desarrollarse las prácticas que lleven a la lesión o a la puesta en peligro en principio típicas, y hay también subvenciones estatales para tales actividades. El problema es, pues, aquí básicamente un problema de fundamentación (31): ¿por qué no se castiga, por qué se autoriza en estos casos a lesionar o a poner en peligro bienes jurídico-penalmente protegidos de forma general?

Las respuestas a esta cuestión han sido diversas, sin negar nunca (salvo infrecuentes tesis prohibicionistas, defendidas más de lege ferenda que de lege lata) (32) la impunidad de tales conductas. En resumen, podemos hablar de cinco tesis: la de la costumbre y otros factores extrajurídicos, la de la adecuación social, la de la inexistencia de

(28) V. LISTZ, Tratado, II, 1926-1929, p. 363; FERRER SAMA, Comentarios, I, 1946, pp. 247-248; MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, p. 100; ANTÓN ONECA, PG, 1949, p. 261; QUINTANO RIPOLLÉS, Compendio, II, 1958, p. 225; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, p. 779; DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO, PE, 1962, p. 437; QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, I, 1963, p. 392; el mismo, Tratado, I, 1972, p. 786 ss.; CUELLO CALÓN, PE, 1975, p. 565; BETTIOL, PG, 1976, p. 348; DEL ROSAL, Tratado de Derecho penal español (Parte General), I, 2.ª ed., 1976, p. 857; BAUMANN, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 8.ª ed. 1977, p. 331; BOCKELMANN, BT, 1977, p. 58; ESER, JZ 1978, pp. 371-372; ARTZ/WEBER, Strafrecht. Besonderer Teil/1, 2.ª ed., 1981, p. 108; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, El consentimiento en las lesiones, CPC 1981, p. 218; WIECZOREK, AT, 1981, p. 45; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, El delito de lesiones, 1982, p. 81; DÖLLING, ZStW 1984, pp. 42, 64-65; SCHMIDHÄUSER, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2.ª ed., 1984, p. 175; MIR PUIG, Derecho penal. Parte General, 2.ª ed., 1985, p. 458; SAINZ CANTERO, Lecciones de Derecho penal. Parte General, II, 2.ª ed., 1985, p. 303; BAJO FERNÁNDEZ, Manual de Derecho penal (Parte Especial). Delitos contra las personas, 1986, p. 167; BOCKELMANN/VOLK, AT, 1987, p. 105; DREHER/TRÖNDLE, StGB, 1988, p. 1180; JESCHECK, AT, 1988, p. 534; MUÑOZ CONDE, PE, 1988, p. 101; PUIG PEÑA, PG, 1988, p. 318; PE, 1988, p. 428; STREE, StGB, 1988, § 226 a.

(29) Reglamento de la Asociación Internacional de Boxeo (AIBA); art. 66 del Reglamento de Boxeo Aficionado de la Federación Española de Boxeo.

(30) Reglamento deportivo de las competiciones de Fórmula 1.

(31) Veremos (*infra*) que, en el caso de infracciones de las reglas de juego, además del problema de fundamentación de la hipotética impunidad, existe también un problema de definición de los límites entre lo punible y lo impune, sancionable tan sólo como mera infracción reglamentaria deportiva. Aquí, sin embargo, no hay, por razones obvias, este segundo problema: todo lo autorizado por las reglas de juego ha de ser impune.

(32) Vid. *supra*.

algún elemento típico, la del riesgo permitido y la del consentimiento. Las examinaré ahora, más que por el interés de la cuestión, puramente teórico, por las repercusiones que la respuesta que se dé aquí tiene respecto de los otros casos que después examinaremos.

a) Algunos (33) han defendido que realmente no cabe dar una explicación dogmática a la autorización de lesiones o puestas en peligro en el ámbito de las actividades deportivas. La única explicación sería de cariz sociológico-jurídico: la influencia de las normas de cultura (34) en la aplicación de las normas jurídicas, y concretamente de las jurídico-penales, articulada a través de la figura de la costumbre contra legem, que haría inaplicable, en un concreto ámbito, las normas penales.

b) Los defensores de la idea de adecuación social (35) hacen realmente una readaptación de la anteriormente expuesta, mediante el reconocimiento de un ámbito de actuación de los factores extrajurídicos en la delimitación de la tipicidad y de la antijuridicidad. Así, la adecuación social de una conducta traería consigo la exclusión de su antijuridicidad (penal pero también respecto de las demás ramas del Ordenamiento jurídico): por exclusión directa de la tipicidad de la conducta, dado que la redacción de los tipos penales llevaría ya implícita la exclusión de los mismos de las conductas socialmente adecuadas; o bien porque, siendo conductas en principio típicas, sin embargo, la existencia de adecuación social hace que, en una ponderación material de intereses, la conducta en definitiva obedezca a un interés preponderante, por lo que resultaría justificada. Precisamente esto sucedería en el caso de lesiones o puestas en peligro en el curso de actividades deportivas conforme a las reglas de juego.

c) También se ha defendido (36) que las actividades deportivas son lícitas precisamente por faltar en las mismas un elemento esencial

(33) PEREDA, Las lesiones del boxeo en su aspecto jurídico, Razón y Fe, enero 1928; MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, pp. 121-122; ANTÓN ONECA, PG, 1949, p. 261; BETTIOL, PG, 1976, p. 348.

(34) MAYER, M. E., Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1933, pp. 37 ss., cit. en MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, p. 120, y en JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, p. 787.

(35) En general, vid. WELZEL, AT, 1969, pp. 55 ss. Respecto de las actividades deportivas (realizadas sin infracción de las reglas de juego), ESER, JZ 1978, p. 371; MIR PUIG, Adiciones, 1981, p. 347; PG, 1985, p. 458; DÖLLING, ZStW 1984, p. 55 ss., aunque (pp. 64-65) no la admite como fundamento de licitud para los casos de actividades deportivas dirigidas directamente a la lesión de bienes jurídico-penalmente protegidos; GÓMEZ BENÍTEZ, Teoría jurídica del Delito, 1984, p. 427; SCHMIDHÄUSER, AT, 1984, p. 175; SAINZ CANTERO, PG, II, 1985, p. 303; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOLCILDO, PG, 1986, p. 178; MUÑOZ CONDE, PE, 1988, p. 101, aunque no toma postura clara al respecto.

(36) CUELLO CALÓN, PG, 1975, p. 421; PE, 1975, p. 565; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, pp. 789-790, afirma también que «en la mayor parte de los deportes el tipo está ausente, aunque se refiere más bien al aspecto objetivo del mismo. Vid. más referencias en MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, pp. 64-68; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, p. 785; QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado, I, 1972, pp. 784-785, 787; PUIG PEÑA, PE, 1988, p. 427.

del tipo penal, a saber, el elemento subjetivo. Los que sostienen esta tesis, defendida con mayor insistencia en el terreno del tratamiento médico (37), no suelen distinguir con demasiado rigor en este tema entre dos aspectos, subjetivos ambos pero distintos, como el dolo (conciencia y voluntad de realizar la acción) y el móvil que constituye el objetivo de la realización de dicho comportamiento; de tal manera que en ocasiones se dice que lo excluido por un móvil deportivo es el dolo y otras veces parece darse a entender que lo que sucede es que, para que exista completa la parte subjetiva del tipo se requiere además del dolo un específico elemento subjetivo del injusto, incompatible con dicho móvil deportivo.

d) En general, la idea predominante en la materia ha sido en todo momento la del consentimiento (38), quizá por pertenecer esta idea al pensamiento jurídico más clásico (39). Sin embargo, hay que hacer al respecto alguna precisión. Hay que tener en cuenta que, como ya indiqué antes, los autores se refieren mayoritariamente a supuestos de lesiones a la integridad física, de las recogidas en los artículos 420 y siguientes del CP español (y las correspondientes faltas del Libro III del CP) o en los preceptos paralelos de otros códigos. Esto quiere decir que, en general, se olvidan los otros posibles tipos, tanto de lesión *como de peligro*, que pudieran verse en principio implicados por conductas deportivas. En este sentido, quizá deberíamos hacer, dentro de esta idea común y predominante del consentimiento, una subdivisión, entre aquéllos que defienden o han defendido la idea clásica del consentimiento y aquéllos otros que sostienen una tesis más innovadora al respecto.

Podemos considerar como clásica aquella tesis que defiende que

(37) La idea, en general, es que un móvil deportivo o terapéutico excluye el dolo de realizar el tipo penal. Así, vid. por todos MUÑOZ CONDE, PE, 1988, p. 99.

(38) QUINTANO RIPOLLÉS, Relevancia del consentimiento de la víctima en materia penal, ADP 1950, p. 339, destacando la importancia del elemento consensual, aunque insinuando que hacen falta otros requisitos para que exista justificación de la conducta; en el mismo sentido que QUINTANO RIPOLLÉS, DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO, PE, 1962, p. 437; QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, II, 1963, p. 99; KIENAPFEL, Das erlaubte Risiko im Strafrecht, 1966, p. 27; v. HIPPEL, Deutsches Strafrecht, II, 1930 (reimpr. 1971), p. 247; QUINTANO RIPOLLÉS, Tratado, I, 1972, p. 789; en el mismo sentido que QUINTANO RIPOLLÉS, DEL ROSAL, PG, 1976, p. 857; BOCKELMANN, BT, 1977, p. 58; PREISENDANZ, StGB, 1978, p. 727; ARZT/WEBER, BT, 1981, p. 108; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, CPC 1981, p. 218, aunque dándole una interpretación peculiar, cercana a la idea de riesgo permitido; HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; WIECZOREK, AT, 1981, p. 45; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Lesiones, 1982, p. 81; OTTO, BT, 1984, p. 65; BAJO FERNÁNDEZ, PE, 1986, p. 167; HORN, SK, 1986, § 226 a; QUERALT, Derecho penal español. Parte Especial, I, 1986, pp. 74-76; BOCKELMANN/VOLK, AT, 1987, p. 105; HAFT, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3.^a ed. 1987, pp. 107-108; DREHER/TRÖNDLE, StGB, 1988, p. 1180; JESCHECK, AT, 1988, p. 534; sin definirse claramente entre consentimiento y adecuación social, MUÑOZ CONDE, PE, 1988, p. 101; STREE, StGB, 1988, § 226 a.

(39) «Volenti non fit iniuria». Para un examen general del tema, vid. QUINTANO RIPOLLÉS, ADP 1950, pp. 321 ss.

las lesiones de bienes jurídico-penalmente protegidos producidas en la práctica de actividades deportivas conforme a las reglas de juego, pese a encajar en principio en las descripciones fácticas realizadas por los tipos penales (repito que básicamente se está pensando en lesiones del bien jurídico integridad física), quedan excluidas del ámbito de lo antijurídico porque los demás intervinientes en dicha actividad deportiva consienten todos ellos, por el hecho de intervenir en la misma, en las lesiones que se produzcan (40); dicho consentimiento podrá ser expresado o, por regla general, tácito. Dado que existe previo consentimiento del titular del bien jurídico lesionado, el Ordenamiento jurídico, en bienes considerados como disponibles (no sucedería esto en el caso de la vida, y en el caso de la integridad física se ha discutido su disponibilidad o no) (41), permite la lesión, dejando de ser antijurídica (no sólo penalmente, sino también en los restantes sectores del Ordenamiento) la conducta lesiva.

Por el contrario, otros autores han elaborado un concepto más sofisticado del consentimiento, con modalidades de efectos diferentes. Así, básicamente se distingue entre *consentimiento en la lesión* y *consentimiento en el riesgo de lesión*. Concretamente, en el campo de las actividades deportivas se dice que los sujetos que intervienen en tales actividades no consienten en la lesión, dado que no la desean, y que frecuentemente si supieran que la posibilidad de la misma es muy elevada no intervendrían en la actividad. Lo que habría más bien es un consentimiento en el riesgo de lesión, en la realización de actividades peligrosas, que eventualmente pueden, en efecto, desembocar

(40) QUINTANO RIPOLLÉS, ADP 1950, p. 339; DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO, PE, 1962, p. 437; QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, II, 1963, p. 99; v. HIPPEL, Strafrecht, II, 1971, p. 247; DEL ROSAL, PG, 1976, p. 857; BOCKELMANN, BT, 1977, p. 58; WIECZOREK, AT, 1981, p. 45; OTTO, BT, 1984, p. 65; BOCKELMANN/VOLK, AT, 1987, p. 105; Tratado, I, 1972, p. 789.

(41) Vid., en la doctrina española, SUÁREZ MONTES, El consentimiento en las lesiones, 1959; COBO DEL ROSAL, El artículo 426 del Código penal y el problema del consentimiento en las lesiones en el Código penal, ADP 1962; el mismo, Revisión del problema del consentimiento en las lesiones en el Código penal, ADP 1964; QUINTANO RIPOLLÉS, ADP 1950; ANTÓN ONECA, Notas críticas al Código penal. Las lesiones, en Homenaje al P. Pereda, 1965; BERISTAIN, Observaciones acerca de las lesiones en el Derecho penal español y comparado, RGLJ 1971; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE CPC, 1981; Lesiones, 1982; Las lesiones. Documentación Jurídica 1983; RODRÍGUEZ DEVESA, NEJ, XV, 1974, pp. 106 ss.; SUÁREZ MONTES, Las lesiones consentidas en el Proyecto de Código penal de 1980, 1983. El problema no ha sido sustancialmente modificado por la actualización del CP de 21 de junio de 1989 (B.O.E., núm. 148).

En el Derecho de la República Federal de Alemania, el problema se ha planteado de forma distinta, dado que el § 226 a del StGB (Código penal germano-occidental) recoge expresamente la posibilidad de consentimiento del lesionado; allí la polémica se plantea en torno a la contrariedad a la moral y a las buenas costumbres (Sittenwidrigkeit) de la lesión, lo que, en nuestro tema, lleva de nuevo a la cuestión, entre otras, del cumplimiento o no de las reglas de juego. Vid., HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; PREISENDANZ, StGB, 1978, p. 727; DREHER/TRÖNDLE, StGB, 1988, p. 1180.

en efectiva lesión (42); actividad peligrosa que el sujeto que consiente prevé como realizada conforme a unas normas de cuidado (aquí, las reglas de juego). De esta manera, las lesiones producidas como consecuencia del desarrollo normal de la actividad deportiva conforme a las reglas de juego quedaría amparada por este consentimiento en el riesgo, otorgado por el titular del bien jurídico (disponible). Resulta, sin embargo, discutible en qué medida esta versión de la idea del consentimiento —consentimiento en el riesgo— puede seguir considerándose como genuina, y no se aproxima más bien a ideas como la de riesgo permitido (43).

e) Finalmente, examinaremos la tesis del riesgo permitido. La idea del riesgo permitido, de contornos bastantes nebulosos aún hoy tanto en su concepto como en su naturaleza dogmática (44), tiene un contenido esencial relativamente claro, al menos a efectos de diferenciación: la idea subyacente es la de una exclusión excepcional (al menos en su construcción técnica, aunque no tan excepcional en términos cuantitativos en la realidad social) de la antijuridicidad, por tratarse de un ámbito específico y peculiar de actividad dentro del tráfico jurídico, en el que determinadas razones materiales llevan al Ordenamiento jurídico a ampliar el ámbito de actuación de los sujetos (con la consiguiente ampliación del nivel de exigibilidad de sacrificio para los restantes intervinientes en dicha actividad) (45). Esta tesis del riesgo permitido, de formulación relativamente reciente, ha tenido, sin embargo, claros antecedentes en todos aquellos autores que han sostenido la idea de la autorización estatal, el fin reconocido por el Estado, el ejercicio legítimo de un derecho (en Derecho español), etc. (46).

(42) BAUMANN, AT, 1977, p. 331, que identifica esta idea y la de riesgo permitido; PREISENDANZ, StGB, 1978, p. 727; ARZT/WEBER, BT, 1981, p. 108; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, CPC 1981, p. 218; HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Lesiones, 1982, p. 81; BAJO FERNÁNDEZ, PE, 1986, p. 167; HORN, SK, 1986, § 226 a; QUERALT, PE, I, 1986, pp. 74-76; HAFT, AT, 1987, pp. 107-108; DREHER/TRONDLE, StGB, 1988, p. 1180, sin pronunciarse expresamente; JESCHECK, AT, 1988, p. 534; MUÑOZ CONDE, PE, 1988, p. 101; RODRÍGUEZ DEVESA, NEJ, XV, 1974, p. 109, admitiendo el consentimiento en el riesgo alternativamente a la autorización administrativa; STREE, StGB, 1988, § 226 a.

(43) PREUSS, Untersuchungen zum Erlaubten Risiko im Strafrecht, 1974, pp. 24,25 y 141; BAUMANN, AT, 1977, p. 331.

(44) Vid., REHBERG, Zur Lehre vom «Erlaubten Risiko», 1962; KIENAPFEL, Das erlaubte Risiko, 1966; ROEDER, Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos, 1969; HORN, Erlaubtes Risiko und Risikoerlaubnis. Zur Funktion des Prüfstellensystems nach § 155 AE, en Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, 1974, pp. 719 ss.; PREUSS, Untersuchungen, 1974; BAUMANN, AT, 1977, pp. 330-332; MIR PUIG, Adiciones, 1981, pp. 557-558; JESCHECK, AT, 1988, pp. 360-363; CORCOY BIDASOLO, El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, 1989, pp. 308-326.

(45) Dado que, en el tráfico jurídico, toda ampliación de los derechos de un sujeto conlleva el sacrificio, seguro o eventual, de los bienes jurídicos de los demás.

(46) V. LISZT, Tratado, II, 1926-1929, p. 362; FERRER SAMA, Comentarios, I, 1946, pp. 247-248; SAUER, Derecho penal. Parte General, 1956, pp. 214-215; QUINTANO RIPOLLÉS, Compendio, II, 1958, pp. 224-225; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, p. 790; en el mismo sentido que QUINTANO RIPOLLÉS, DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ

Porque todas ellas, en definitiva, vienen a incidir en dos elementos fundamentales: la licitud de las lesiones de bienes jurídicos en actividades deportivas no depende del consentimiento, sino de una autorización jurídica general; la autorización no la da la sociedad como tal, por su influjo sobre el Derecho, sino el Ordenamiento jurídico mismo (aunque ello no excluya reconocer, *en el terreno sociojurídico, no dogmático*, que esta decisión del Ordenamiento es determinada por la realidad social). En su formulación actual, recogiendo la idea de riesgo, en relación con el contenido de las normas del cuidado debido, ha sido aplicada también al tema de las actividades deportivas (47).

f) Conclusión: Pienso que, como ya han señalado numerosos autores (48), la idea de consentimiento resulta absolutamente insuficiente para albergar la amplitud de actividades, riesgos y lesiones posibles y frecuentes en el terreno deportivo. 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, tiene una implicación evidente: el consentimiento ha de probarse en el caso concreto. Esto quiere decir que, en aquellos casos en los que se pueda demostrar que no existía tal consentimiento, la conducta será en principio antijurídica. Pero el problema no es sólo el general de probarlo; ello generalmente será posible (no siempre), teniendo en cuenta que también cabe el consentimiento tácito, por actos concluyentes. Es que, además, existirían toda una serie de complejos problemas de error. Por ejemplo: ¿cabe el consentimiento eventual (es decir, conocer y aceptar la posibilidad de lesión, sin quererla o aceptar la lesión directamente)? ¿Qué sucede si el sujeto sufre error (y habría que ver si la solución es la misma si el error, objetivamente, es vencible o es invencible) sobre el grado de riesgo, es válido o no dicho consentimiento? ¿Y si el consentimiento está viciado?

En cualquier caso, creo que las objeciones son más amplias que

MOURULLO, PE, 1962, p. 438; QUINTANO RIPOLLÉS, Curso, I, 1963, p. 392; Curso, II, 1963, p. 99, combinándolo con el consentimiento; LUZÓN DOMINGO, Derecho penal del Tribunal Supremo, I, 1964, p. 234; DEL ROSAL, PG, 1976, p. 857, en el mismo sentido que QUINTANO RIPOLLÉS; PUIG PEÑA, PG, 1988, p. 318; Tratado, I, 1972, p. 789, haciendo la misma combinación; RODRÍGUEZ DEVESA, NEJ, XV, 1974, p. 109, admitiendo como fundamento la autorización administrativa alternativamente al consentimiento en el riesgo.

(47) PREUSS, Untersuchungen, 1974, p. 141; BAUMANN, AT, 1977, p. 331; ESER, JZ 1978, p. 370, aunque advirtiendo que se trata de un factor de justificación que precisa aún de aclaración; OCTAVIO DE TOLEDO/HUERTA TOCILDO, PG, 1986, p. 179, relacionándolo con la adecuación social.

(48) MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, pp. 61-62; JIMÉNEZ DE ASÚA, Tratado, IV, 1961, p. 786; DEL ROSAL/COBO/RODRÍGUEZ MOURULLO, PE, 1962, pp. 437-438; DEL ROSAL, PG, 1976, p. 857; ESER, JZ 1978, p. 370; DÖLLING, ZStW 1984, p. 42; MIR PUIG, RAV 1987, pp. 39-40; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, BT, I, 1988, p. 91; PUIG PEÑA, PE, 1988, p. 427, que cita a MAGGIORE.

la de los problemas de error. Pienso que, en realidad, la cuestión básica es la de si sólo cuando exista consentimiento, y sólo por esa razón, la actividad —en este caso, deportiva— es lícita. Optar por la solución del consentimiento en estos casos, supone optar por la solución que podríamos calificar de clásica o liberal: Es decir, la disponibilidad de los bienes jurídicos individuales tan sólo la tiene su titular individual, la sociedad no tiene potestad alguna para intervenir sobre los mismos. Sin embargo, pienso que hoy dicha solución es difícilmente defendible: porque hay muchos casos de intervención del Estado, en beneficio de la colectividad, sobre bienes jurídicos individuales, incluso contra la voluntad del titular (49); y porque el consentimiento ha perdido, en general en la valoración jurídica, la importancia que se le atribuía, precisamente por esa superación de la visión individualista de las relaciones sociales y jurídicas.

En la actualidad parece más adecuado (adecuado a los principios generales del Ordenamiento, y por tanto también a los del Derecho penal), en esta materia, operar con criterios de decisión social, colectiva. Hoy parece evidente que existe un cierto nivel de disponibilidad de los bienes jurídicos individuales por parte de la colectividad (50). No otra cosa se quiere decir cuando, en materia penal, hablamos de *exigibilidad de sacrificio* (general o especial): estamos refiriéndonos a casos en los que, por imperativo del Ordenamiento jurídico, determinadas personas deben soportar puestas en peligro o incluso lesiones de sus bienes jurídicos individuales por parte de terceros o de la colectividad. Evidentemente, la idea de exigibilidad de sacrificio ha de tener limitaciones precisas; limitaciones que vendrán dadas, en el caso concreto, por las razones materiales que fundamentan dicha exigibilidad (dado que la idea misma de exigibilidad es puramente formal).

No otra cosa sucede en materia de actividades deportivas. Independientemente de que, en el caso concreto, pueda probarse la existencia o no de consentimiento en la conducta peligrosa o lesiva, parece evidente que, en general, existe una autorización estatal, del Ordenamiento jurídico, para la realización de dichas actividades. Autorización que se extiende a todas las ramas del Ordenamiento (51),

(49) Piénsese tan sólo en el caso de la propiedad: artículo 33 de la Constitución. O, por no salirnos del campo de la integridad corporal, en los tipos penales de autolesiones con la finalidad de eludir prestaciones personales obligatorias (art. 422 del CP, tras la reciente reforma).

(50) En realidad, dicha disponibilidad ha existido, en alguna medida, siempre, aunque ciertamente hoy se haya incrementado.

(51) No necesariamente porque la antijuridicidad sea única para todo el Ordenamiento jurídico, como se ha dicho reiteradamente (vid. por todos MEZGER, *Tratado de Derecho penal*, 1946, p. 360). Pienso, por el contrario, que lo civilmente antijurídico no tiene por qué serlo penalmente, salvo que una expresa disposición legal lo establezca así; lo mismo sucede respecto a las demás ramas del Derecho. Esto me parece especialmente claro respecto del Derecho penal, uno de cuyos principios orientadores básicos ha de ser siempre el de la subsidiariedad y carácter fragmentario de su intervención. Cuestión distinta es, en mi opinión, que en todo caso haya de preservarse (al

dada la regulación que en las mismas se hace de estas actividades (52). Esto supone, por tanto, la imposición de un deber (una exigencia) de que todos los intervinientes en dicho juego, en determinadas condiciones (concretamente, siempre que hayan prestado, expresa o tácitamente, su consentimiento libre *a su intervención en el juego*) soporten sin posibilidad alguna de reacción jurídica las lesiones o puestas en peligro que, respecto de sus bienes jurídico-penalmente protegidos, se produzcan como consecuencia de la práctica del deporte conforme a las reglas de juego.

Aquí creo necesaria una distinción: dentro de estas lesiones o puestas en peligro realizadas conforme a las reglas de juego, se pueden separar los casos en los que exista, en el terreno puramente objetivo, un riesgo (posibilidad —relativamente elevada, puesto que, si no, nos encontraríamos ya fuera de lo que puede ser definido como peligroso, en el terreno de lo puramente posible—, objetiva, de cometer hechos en principio objetivamente típicos; la idea de riesgo se mueve, pues, desde la perspectiva jurídico-penal, dentro del campo de las probabilidades, entre la mera posibilidad y la seguridad) de aquéllos en los que exista una seguridad (seguridad que, de nuevo en nuestro campo, no puede conceptuarse como absoluta —es decir, probabilidad del cien por cien—, sino, como sucede siempre en el ámbito de las actuaciones humanas, como elevadísima probabilidad, cercana a la seguridad absoluta).

En el primer caso (por ejemplo, maniobras en principio generalmente peligrosas, pero permitidas por el reglamento de las competiciones automovilísticas), realmente nos hallaremos ante una cuestión de delimitación, en el terreno de las actividades deportivas, del contenido de las normas de cuidado. En efecto, en estos casos, en los que, en el aspecto subjetivo, la conducta peligrosa o lesiva no es realizada con dolo directo (53), realmente podemos decir que el proble-

menos como ideal) la coherencia lógico-sistemática y valorativa del Ordenamiento jurídico (a esto parece aludir más bien RODRÍGUEZ DEvesa, NEJ, XV, 1974, p. 109, cuando habla de principio de antijuridicidad general), que no exige, sin embargo, una determinación única para todo el Ordenamiento de la materia antijurídica, sino únicamente *la no contradicción* entre la determinación de la misma en los distintos sectores.

(52) Concretamente, en materia administrativa, existe legislación al respecto. En los campos civil y penal, la licitud se deriva más bien de los principios generales operantes en ambas ramas; concretamente, como veremos a continuación, de la delimitación, en este campo, del contenido de las normas del cuidado debido y, por tanto, de la idea de negligencia y de peligro para bienes jurídicos que subyace en toda prohibición —civil o penal— de conductas.

(53) Aunque hay que advertir que se pueden dar interesantes casos de error. Con frecuencia, la intención del sujeto puede estar en franca discrepancia con la realidad objetiva. Se pueden dar tres supuestos. Primero, que efectivamente el sujeto tenga intención —dolo directo— de realizar el tipo, y exista en la realidad objetiva auténtica seguridad (en el limitado sentido antes aludido) de la comisión del hecho; único caso en el que se puede hablar con absoluta propiedad de realización del hecho con dolo directo y con congruencia (en el sentido de MAURACH, Tratado de Derecho penal, I, 1962, pp. 331-332) entre la parte subjetiva y la objetiva, congruencia que hace desa-

ma será siempre el de definir si existe o no negligencia (infracción de las normas del cuidado debido). *Cuidado debido* es, pues, la expresión fundamental. El segundo término de dicha expresión —debido— nos indica que la materia de la delimitación del contenido jurídico-penal de la negligencia es de nuevo una materia esencialmente normativa. Y que en ella juega de forma esencial el principio de exigibilidad (objetiva), en virtud del cual se determina cuál es la medida del cuidado que, *general o especialmente*, es preciso adoptar para que la acción no sea desvalorada a título de negligencia. Porque las normas de cuidado no son tan sólo las generales, para cualquier persona, conforme a las cuales los casos que estamos tratando sí serían de negligencia; existen, también en el ámbito de la exigibilidad objetiva, supuestos especiales de exigibilidad o de inexigibilidad. Especiales no porque afecten tan sólo a una persona, por su especial situación psíquica (con lo cual estaríamos en el ámbito de la exigibilidad subjetiva), sino que afectan a determinados ámbitos específicos del tráfico jurídico, caracterizados por ciertos rasgos característicos y peculiares. Como puede ser, entre otros, el de la específica peligrosidad de las actuaciones en dicho ámbito, así como su importancia social. El comportamiento cuidadoso —no negligente— consiste tanto en la omisión de determinadas acciones peligrosas como en la realización de otras (en realidad, la mayoría) conforme a determinadas normas de cuidado. Normas de cuidado que, para ciertos ámbitos específicos del tráfico jurídico, son tanto las generales como las especiales del mismo. Por ello, en los casos en los que se realizan acciones peligrosas conforme a las normas del cuidado debido en dicho ámbito del tráfico jurídico, podremos decir que se trata de casos de *riesgo permitido*. Por el contrario, en los supuestos en los que se incumplan las específicas normas de cuidado del correspondiente ámbito de actividad, probablemente se pueda decir que estamos ya ante casos de *riesgo no permitido*. En este espacio del tráfico jurídico, existe negligencia jurídico-penal a pesar de que se cumplan las normas generales del cuidado debido, si no se cumplen las normas específicas de cuida-

parecer la idea de riesgo. Puede suceder, en segundo lugar, que el sujeto tenga intención de realizar el tipo, creyendo que se da la situación objetiva de seguridad en dicha realización, y sin embargo en la realidad objetiva no exita tal seguridad, sino únicamente una cierta probabilidad, un riesgo; aquí habría una especie de tentativa imposible de realizar el tipo con dolo directo (si se me permite la expresión), en la que la parte subjetiva iría más allá que la realidad objetiva. Pues, objetivamente, habrá tan sólo la realización de un riesgo aceptado por el sujeto: es decir, la construcción característica del dolo eventual. Finalmente, es posible también que el sujeto tenga *intención directa* de realizar el tipo, pese a conocer de antemano la realidad objetiva, en la que no se dan condiciones de seguridad de realización, sino de mera probabilidad —de riesgo—; caso éste que (por seguir con el simil anterior) podría quizá tener tratamiento cercano al del delito putativo. De nuevo objetivamente se trata de un caso de realización de un riesgo aceptada por el sujeto, y aquí con una incongruencia entre lo subjetivo y lo objetivo verdaderamente relevante.

do; y, al contrario, en ocasiones las normas especiales de cuidado pueden suponer una disminución del cuidado objetivamente debido para los sujetos y acciones pertenecientes a dichos ámbitos. Precisamente la peculiaridad de los casos del llamado riesgo permitido consiste en que el umbral de riesgo es ampliado, de tal manera que, pese a existir científico-naturalísticamente un riesgo, a veces muy elevado, por imperativo del Ordenamiento jurídico no existe desvalor de la acción (y, por tanto, tampoco responsabilidad penal); no hay negligencia.

Por el contrario, en el caso de actividades directamente lesivas, esto es, en aquélas en las que existe seguridad —en el sentido antes indicado— de producción del resultado lesivo, y en las que la conducta se realiza con dolo directo (el caso, por ejemplo, de las lesiones causadas de acuerdo con las reglas de juego en un combate de boxeo), probablemente no podamos hablar propiamente de riesgo permitido, dado que el mismo sentido de la expresión lo impide. De cualquier forma, la idea subyacente sigue en pie: autorización de la conducta por parte del Ordenamiento jurídico, con la consecuencia de ampliar el ámbito de la exigibilidad de sacrificio de los propios bienes para todos los intervinientes (libres) en el deporte, con independencia de que consientan o no en el peligro o en la lesión; en este caso, la autorización es directamente para lesionar bienes jurídico-penalmente protegidos.

De cualquier manera, la diferenciación resulta tan sólo necesaria a los efectos de examinar más a fondo los casos concretos. Porque creo que, a los efectos prácticos, ambos supuestos pueden ser encuadrados, en nuestro Derecho positivo, en una figura de eximente: así el artículo 8.11.º del CP. Esta eximente —causa de exclusión de la antijuridicidad— ha sido interpretada de forma bastante restrictiva, especialmente la de ejercicio legítimo de un derecho. Pienso que, en un Estado de Derecho de raíz liberal, la tendencia debería ser precisamente la contraria: así, concretamente en el campo que estamos tratando, la Constitución española, en su artículo 43.3, establece el fomento del deporte como principio orientador de la política social; la legislación administrativa ha desarrollado esta norma constitucional, de tal manera que hoy podemos decir sin dudas que la práctica de deportes es un derecho y, más aún, que resulta además una actividad valorada positivamente (no sólo autorizada) por el Ordenamiento jurídico. No se trata ya sólo del principio general de libertad, valor superior del Ordenamiento jurídico; creo que se puede hablar también de derechos concretos, reconocidos por el Ordenamiento jurídico, a practicar deportes.

No entraré, en fin, en el análisis de la idea de adecuación social, por exceder ampliamente el objeto de este trabajo, dado que la postura que se adopte hacia dicho concepto en materia de actividades de-

portivas (54) depende de la actitud general hacia su sentido y utilidad. Diré tan sólo dos cosas. En primer lugar, que cumple con la exigencia, que antes señalaba, de dar soluciones de carácter social y colectivo, no meramente individuales al problema; en este sentido, me parece, desde luego, más acorde con los principios del Derecho penal actual que la solución del consentimiento. Sin embargo, en segundo lugar, he de decir que la idea misma de adecuación social presenta no pocos problemas, al menos si se desea admitir como factor configurador, *en el terreno dogmático* (esto es, en el de la configuración e interpretación jurídico-formal de los tipos penales), no en el sociológico-jurídico (campo éste de la eficacia social real de dichos tipos); por otra parte, pienso que, si se asume una visión abierta, no rigidamente positivista y legalista, del Ordenamiento jurídico (que, no lo olvidemos, está constituido también por normas constitucionales, por principios generales y por valores inspiradores, y que, además, no puede ser interpretado por normas aisladas en sí mismas, sino con una interpretación coherente de conjunto), el concepto de adecuación social como factor de adaptación no es necesario, pues basta con una buena interpretación del Ordenamiento mismo.

VI

Llegamos ahora a la cuestión de mayor relevancia práctica del tema que estoy examinando: la punición o no, y sus límites, de las lesiones o puestas en peligro, en principio típicas, producidas durante la realización de actividades deportivas *con infracción de las reglas de juego*.

Un examen de las opiniones expuestas por los autores sobre la materia resulta sorprendente. A pesar de la diversidad de fundamentos que se atribuye a la impunidad de las conductas (55), a la hora de abordar esta cuestión las respuestas son casi uniformes; o, mejor, se dividen tan sólo en dos grandes grupos:

a) Algunos defienden el criterio riguroso del cumplimiento de las reglas de juego (56). Es decir, las conductas que cumplan las reglas de juego son lícitas, y las demás son siempre penalmente antijurídicas.

(54) Quizá el mayor defensor en España del concepto de adecuación social, y especialmente en este campo del tráfico jurídico, sea MIR PUIG. Vid. Adiciones, 1981, p. 347; PG, 1985, pp. 458 ss.; RAV 1987, pp. 43 ss. Cfr. la exposición y crítica al respecto en CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*, 1989, pp. 299-301.

(55) Vid. *supra*.

(56) V. LISZT, *Tratado*, II, 1926-1929, p. 363; FERRER SAMA, *Comentarios*, I, 1946, p. 247; QUINTANO RIPOLLÉS, *Compendio*, II, 1958, p. 225; lo insinúa también en, *Tratado*, I, 1972, p. 786; DEL ROSAL/COBO/RODRIGUEZ MOURULLO, PE, 1962, p. 437; v. HIPPEL, *Strafrecht*, II, 1930 (1971), p. 247; CUELLO CALÓN, PE, 1975, p. 565; DEL ROSAL, PG, 1976, p. 857; WIECZOREK, AT, 1981, p. 45; BAJO FERNÁNDEZ, PE, 1986, p. 167; QUERALT, PE, I, 1986, p. 75, aunque habla después del papel de la tolerancia social en estos casos.

b) Otros afirman, por el contrario, que hay infracciones de las reglas de juego que son impunes, aunque las más graves, dolosas o imprudentes, sean punibles (57). El fundamento que se da a dicha impunidad es diverso: para unos, es el riesgo permitido (58); para algún otro, el principio de insignificancia (59); otros, en fin, hablan de consentimiento en el riesgo (60) o de adecuación social (61).

En mi opinión, en ambas soluciones existen insuficiencias manifiestas. Creo que la primera opción, la de castigar penalmente toda infracción de las reglas de juego, resulta rigorista en exceso, hasta el punto de que, en la práctica, no es aceptada, pues ha parecido inconveniente castigar penalmente ciertas prácticas que se dan habitualmente en las competiciones deportivas, aun cuando sean antirreglamentarias. Por otra parte, la segunda solución, que acepta la licitud penal de ciertas conductas antirreglamentarias leves, aun siendo en mi opinión más atinada, por su mayor adecuación a la realidad social, creo que no acierta a encontrar un fundamento correcto, por lo que, consiguientemente, los límites de la antijuridicidad en este terreno permanecen bastante imprecisos.

Pienso, pues, que cabe una solución más matizada, que puede dar respuesta satisfactoria a todos los casos posibles. Si se acepta la reconducción aquí propuesta a las eximentes del art. 8.11.º CP, la construcción habría de ser la siguiente: al hablar el CP en todos los casos de ejercicio legítimo, como exigencia para que exista el efecto completo de exclusión de la responsabilidad penal, tal legitimidad, en estos casos, consistiría precisamente en la observancia de las normas del cuidado debido, generales y especiales, de tal manera que la conducta a efectos penales dejaría de ser considerada como negligente. Y, en materia de actividades deporti-

(57) PREUSS, *Untersuchungen*, 1974, pp. 24, 141; BETTIOL, PG, 1976, p. 349; BOCKELMANN, BT, 1977, p. 58; ESER, JZ 1978, pp. 372-373; PREISENDANZ, StGB, 1978, p. 727; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, CPC 1981, pp. 219-220; HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; MIR PUIG, *Adiciones*, 1981, p. 347; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Lesiones*, 1982, p. 84; DÖLLING, ZStW 1984, p. 59; OTTO, BT, 1984, p. 65; HORN, SK, 1986, § 226 a; MIR PUIG, PG, 1985, p. 458; HAFT, AT, 1987, p. 108; MIR PUIG, RAV 1987, p. 40; DREHER/TRONDLER, StGB, 1988, p. 1180; JESCHECK, AT, 1988, p. 534; MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, BT, I, 1988, p. 91; PUIG PEÑA, PE, 1988, pp. 427-428; STREE, StGB, 1988, § 226 a.

(58) PREUSS, *Untersuchungen*, 1974, pp. 24, 141, identificándolo con el consentimiento en el riesgo; BETTIOL, PG, 1976, p. 349, aunque no habla expresamente de riesgo permitido; ESER, JZ 1978, p. 372.

(59) Lo insinúa MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, BT, I, 1988, p. 91.

(60) BOCKELMANN, BT, 1977, p. 58; PREISENDANZ, StGB, 1978, p. 727; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, CPC 1981, pp. 219-220; HIRSCH, LK, 1981, § 226 a; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Lesiones*, 1982, p. 84; OTTO, BT, 1984, p. 65; HORN, SK, 1986, p. 534; PREUSS, *Untersuchungen*, 1974, pp. 24, 141, que lo identifica con el riesgo permitido; PUIG PEÑA, PE, 1988, pp. 427-428; STREE, StGB, 1988, § 226 a; la idea de consentimiento indirecto o mediato (mittelbare Einwilligung) de JAKOBS (*cit.* en DÖLLING, ZStW 1984, pp. 45-46) se aproxima ya mucho a la idea de riesgo permitido.

(61) MIR PUIG, *Adiciones*, 1981, p. 347; PG, 1985, p. 458; RAV 1987, p. 40.

vas, dichas normas especiales de cuidado, que modifican (en sentido a la vez extensivo y restrictivo del cuidado debido) las normas generales que suelen regir en la vida cotidiana, están básicamente constituidas por las reglas de juego. Reglas de juego no equivale a reglamento del deporte correspondiente: porque en el reglamento (62) se recogen también normas organizativas y de otro tipo que no afectan para nada a las conductas de los intervinientes en la actividad deportiva, y otras que sí afectan a dichas conductas pero no a bienes jurídico-penalmente protegidos (así, por ejemplo, las que tratan de velar por la igualdad de oportunidades de todos los intervinientes en el juego); y también porque hay reglas del juego que no están expresamente (o no lo están de modo exhaustivo) recogidas en el reglamento escrito del deporte (63).

Es decir, que, en caso de inobservancia de tales normas de cuidado (aquí, en caso de infracción de las reglas del juego), podrán suceder dos cosas. Puede suceder, primero, que la inobservancia implique ya, dado el sentido que el derecho al deporte (por decirlo así) conferido por el Ordenamiento jurídico tiene en sí mismo, la ausencia de auténtico ejercicio de tal derecho; con lo que no existiría efecto existente alguno, ni completo ni incompleto (atenuante del art. 9.1.º CP). Y ello porque los derechos y facultades son establecidos por el Ordenamiento no de una manera ciega, puramente naturalística, sino con un sentido teleológico; de tal forma que, en casos de absoluto desconocimiento de tal sentido (y no me refiero a ningún animus subjetivo, sino al sentido teleológico de las actuaciones objetivas), se puede decir que no se está ni siquiera en el ámbito de ejercicio del derecho o facultad. Lo cual, en estos supuestos, se daría en casos de *absoluta* inobservancia de las normas del cuidado debido que dé lugar a que la práctica de la actividad deportiva deje de ser tal, aunque con tal pretexto haya comenzado. Así sucede, por ejemplo, cuando un partido de fútbol acaba en una riña entre los jugadores.

Por el contrario, en los casos en los que la inobservancia sea menor, esto es, cuando el peligro inherente a la actuación persiste jurídicamente, aunque disminuye gracias a la observancia, al menos parcial, de normas de cuidado, estaremos ante casos de un ejercicio ilegítimo del derecho, por infracción —parcial— de las reglas de jue-

(62) Sobre la naturaleza jurídica de los reglamentos de los deportes, dice MAJADA PLANELLES (El problema penal, 1946, pp. 85-86) que se trata de reglamentos administrativos. Probablemente, si no en un sentido estricto, si en sentido amplio pueda atribuírseles tal naturaleza, pues, pese a tratarse de normas dictadas por corporaciones no estrictamente estatales, se puede decir que en este terreno actúan en virtud de una potestad reglamentaria delegada de la Administración pública. Vid. en este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Curso de Derecho administrativo, I, 3.ª ed. 1982, pp. 34-35. Igualmente, sobre la naturaleza de la impropriadamente denominada jurisdicción deportiva, vid. VILLAGÓMEZ RODIL, REPen 1958, p. 847.

(63) MAJADA PLANELLES, El problema penal, 1946, p. 84.

go (normas de cuidado). Con la consencuencia de que, de la acción lesiva o peligrosa (y del resultado derivado de la misma, en caso de existir), responderá el autor con una atenuación del artículo 9.1.º del CP (la llamada eximente incompleta), que supone una reducción de la pena en uno o dos grados.

Esta solución, en apariencia excesivamente rigurosa, se ve, sin embargo, suavizada, y reconducida hacia satisfactorias consecuencias, por la importancia que, en materia de actividades deportivas, tiene el principio de insignificancia. En efecto, en virtud de la relevancia de este principio, las conductas que infringen de forma más leve las reglas de juego, aun cuando en principio encajen en las descripciones típicas y no puedan quedar amparadas por ejercicio *legítimo* de la actividad deportiva, quedan excluidas del ámbito de los tipos penales, y por tanto de la antijuridicidad penal (64). La insignificancia de la conducta a efectos penales vendrá determinada básicamente por el escaso desvalor de la acción: dicho desvalor de acción está constituido, como es sabido, por el desvalor subjetivo y por el desvalor del comportamiento objetivo (básicamente, el grado de peligrosidad de la modalidad de conducta para el bien jurídico). Lo que quiere decir que, aun cuando la intención sea especialmente perversa, si las modalidades de actuación utilizadas son escasísimamente peligrosas (más allá, claro está, del peligro inherente ya a la realización de la actividad cuando se cumplen las reglas), también habrá insignificancia. Por el contrario, el desvalor del resultado, aun cuando sea insignificante, si existe un importante desvalor de acción, dará lugar a responsabilidad penal: por un delito de peligro, si existe, o por una tentativa (inacabada o acabada) de delito de lesión, con la correspondiente atenuación por eximente imcompleta, caso de que proceda.

De esta forma pienso que los resultados prácticos obtenidos resultan satisfactorios. Por otra parte, se ponen límites claros a las con-

(64) Probablemente en materia civil sucederá también lo mismo (esto es, la exclusión de la responsabilidad), dado que rige también en ese campo el principio de responsabilidad generalmente subjetiva, salvo que expresamente la legislación instaure en un determinado ámbito una responsabilidad objetiva (cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, IV, 11.ª ed. 1981, pp. 924-936), y puesto que también parece razonable la operatividad del principio de insignificancia. De tal manera que el desvalor de acción o, en su caso, el desvalor del resultado serían tan infimos en muchos supuestos de conductas deportivas antirreglamentarias que la responsabilidad civil también quedaría excluida.

Cuestión distinta es la responsabilidad administrativa. Aquí opera la sanción establecida legal o reglamentariamente, en muchas ocasiones con carácter objetivo (no siempre, en muchos preceptos de los reglamentos deportivos se exige para castigar una conducta peligrosa mala fe o propósito). Y, de cualquier manera, en muchas ocasiones, concretamente en materia deportiva, la eficacia del principio de insignificancia ha sido excluida por los propios reglamentos, al sancionar expresamente determinadas conductas leves. De esta manera, y partiendo de la naturaleza de reglamentos administrativos de los reglamentos deportivos, muchas conductas que infringen las reglas de juego serán sancionadas administrativamente (falta, o expulsión, o prohibición de jugar...), pero no civil ni penalmente.

ductas lícitas a efectos penales en materia de actividades deportivas, eliminando así los abusos que, bajo el pretexto de la adecuación o de la tolerancia social, se pueden cometer. Puede así quizá quedar claro que las conductas deportivas son impunes por sí mismas con independencia de la voluntad de los intervinientes; y, sobre todo, que las infracciones de las reglas de juego, en cuanto amenacen o lesionen efectivamente bienes jurídico-penalmente protegidos, salvo que por su escasa trascendencia puedan quedar excluidas del ámbito de la antijuridicidad penal, han de ser sancionadas por el Derecho penal.