

SECCIÓN DOCTRINAL

Responsabilidad por lesiones deportivas

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO: I. Introducción.-II. La responsabilidad administrativa por el uso de la violencia en el deporte, desde la perspectiva del Derecho Penal.-III. La responsabilidad penal por las lesiones cometidas en el desarrollo de una actividad deportiva, o con motivo de un espectáculo deportivo.-IV. La responsabilidad civil derivada del uso de la violencia en el deporte.

I. INTRODUCCIÓN

Los problemas que la actividad deportiva puede plantear desde la óptica de mi especialidad docente, el Derecho penal, es un análisis que me ha atraído desde hace años, al que he dedicado mi atención en alguna publicación científica (1), y al que he tenido incluso la oportunidad de enfrentarme desde la tribuna enjuiciadora del Comité Superior de Disciplina Deportiva. De ahí, el empeño de acotar, con estructuras jurídicas, el esencialmente lúdico mundo del Deporte.

Convencido del interés del tema, ha de considerarse, así, el siguiente planteamiento, que condensa la esencia del problema: lesionar a otro es, en nuestro Derecho, una conducta sancionada penalmente, ya como delito, ya, en los casos más livianos, como falta, pero la experiencia nos demuestra que, si la lesión se realiza en el ámbito de una actividad de-

(1) Cfr. GARCÍA VALDÉS. «Deporte y Derecho penal», en *«Cátedras Universitarias de tema deportivo-cultural 1975»*, núm. 30, Universidad Complutense de Madrid, pp. 21 y ss. y «El Derecho Penal y disciplinario y la Ley del Deporte», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 39, 1989, pp. 703 y ss.

portiva, el reproche penal sólo en supuestos excepcionales llega a pronunciarse. Golpear con dureza en el boxeo para lograr la victoria por K.O.; plaçar en el rugby para impedir un avance; o hacer caer o cargar al jugador que tiene el control de la pelota en el fútbol son, entre otros tantos ejemplos imaginables, comportamientos idóneos para provocar lesiones en una persona, que permanecen, sin embargo, ajenos a la jurisdicción penal.

Los penalistas estamos obligados a analizar jurídicamente esta realidad, a fin de constatar si nuestro Derecho positivo consiente o no esta aparente desigualdad de los ciudadanos ante las normas punitivas. Y si, como a primera vista parece, existe un ámbito de impunidad de las conductas lesivas de la integridad de otro que se produzcan en el desarrollo de una actividad deportiva, debemos acotar su fundamentación y contenido porque, de lo contrario, entraríamos en una inadmisibles justificación de la violencia deportiva. Téngase en cuenta que, en el marco de una actividad o espectáculo deportivo, podemos encontrar conductas lesivas realmente heterogéneas, de imposible reducción a categorías comunes, por lo que no en todos los casos parecen posibles las mismas soluciones. Piénsese, así, si la impunidad penal debe o no alcanzar también al jugador que, en una competición de fútbol, agrede, por despecho, a otro cuando éste no está en posesión de la pelota, causándole una grave lesión. O al jugador que golpea repetidamente al árbitro en desacuerdo con una decisión sobre las reglas del juego. O al espectador que lanza un objeto contundente sobre un portero y le provoca una conmoción. O, recogiendo el ejemplo de una vieja sentencia, al boxeador que provoca ceguera en su contrincante por utilizar guantes previamente tintados con belladona.

Los ejemplos podrían multiplicarse. Creo, sin embargo, que los expuestos son suficientemente expresivos del problema, y con base en ellos voy a desarrollar mi lección, que trasciende del concreto aspecto de las lesiones causadas en el desarrollo de actividades deportivas y exponer también qué soluciones, preventivas y represivas, ofrece el Derecho penal a la violencia que se genera en torno a los espectáculos deportivos.

La exposición tiene, además, un prólogo y un epílogo. En el primero intento delimitar, a propósito de la nueva Ley del Deporte, el marco de actuación del Derecho Penal en este ámbito, que es tan adecuado a la reglamentación administrativa. En otros términos, quiero delimitar en qué supuestos, para la represión de las conductas de violencia deportiva, es suficiente la aplicación de las normas que regulan la competición o, en su caso, el régimen sancionador que establece la nueva Ley del Deporte, y en qué supuestos debe acudir al Código Penal. La delimitación no siempre es clara porque ambos ordenamientos, el administrativo y el penal, sancionan en muchas ocasiones unas mismas conductas.

En el epílogo apunto las cuestiones referidas a la responsabilidad civil que puede derivarse de la comisión de actos de violencia en el desa-

rrollo de actividades deportivas o con motivo de espectáculos de este carácter, y los problemas que puede plantear su exigencia, cuestiones éstas que exceden, posiblemente, del objeto de este trabajo.

II. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR EL USO DE LA VIOLENCIA EN EL DEPORTE, DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENAL

Se ha aprobado el 15 de octubre, la Ley 10/1990, nueva Ley del Deporte, en cuyo Título XI se regulan diversas cuestiones referentes a la disciplina deportiva (2). Es preciso, por ello, analizar en primer lugar, si la protección que otorga esta norma excluye, en todo caso, la aplicación del Derecho penal, o si deben observarse algunas reglas de articulación entre ambos ordenamientos.

El artículo 73 de la Ley extiende el ámbito de la disciplina deportiva a las infracciones de las reglas de los respectivos juegos o competiciones y, asimismo, a las infracciones de las normas generales deportivas, que pueden estar tipificadas en ese mismo texto, en sus disposiciones de desarrollo y en los Estatutos o Reglamentos de Clubes Deportivos, Ligas Profesionales y Federaciones Deportivas españolas. El segundo párrafo de este mismo precepto delimita concretamente su objeto al señalar que :

«Son infracciones de las reglas del juego o competición las acciones u omisiones que, durante el curso del juego o competición, vulneren, impidan o perturben su normal desarrollo.

Son infracciones a las normas generales deportivas las demás acciones u omisiones que sean contrarias a lo dispuesto por dichas normas.»

De esta manera, se excluyen, en principio, del ámbito objetivo de aplicación de las normas penales un conjunto de conductas contrarias al buen orden deportivo que el legislador ha entendido suficientemente reprimidas ya por el ordenamiento administrativo. En efecto, la configuración, en este Título de la Ley del Deporte, de un específico Derecho sancionador en materia deportiva indica suficientemente que el legislador no ha considerado preciso acudir al Derecho penal para la protec-

(2) Vid. CAZORLA PRIETO (Dir.) «Derecho del Deporte». Madrid, 1992, pp 341 y ss.

ción del buen orden de las competiciones deportivas, siguiendo así una concepción del ordenamiento penal como forma subsidiaria de tutela que se inspira, directamente, en el texto constitucional. En su virtud, el Derecho penal se concibe como *ultima ratio* estatal, limitándose a sancionar los más graves ataques a bienes jurídicos esenciales para la existencia y desarrollo de la comunidad, en tanto que las restantes agresiones a bienes o valores socialmente relevantes pasan a ser reprimidas mediante técnicas de tutela extra-penal.

Esta concepción del ordenamiento penal ha provocado, como efectos fundamentales, por un lado, el desarrollo de un amplio proceso despenalizador, a través del que se ha suprimido de las normas penales un considerable número de conductas hasta entonces delictivas; por otro, la intensificación, por parte de las Administraciones Públicas, de la asunción y el ejercicio de competencias represoras del Estado, lo que ha generado un notorio incremento de las figuras de ilícitos parapenales y una evidente ampliación de la entidad de sus sanciones.

La Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal, es el más actual exponente de aquella primera faceta de ese proceso (3). En su Exposición de Motivos destaca este texto que «nuestro sistema penal tiene una amplitud excesiva, siendo grande el número de las infracciones penales carentes de sentido en la actualidad, sea porque ha desaparecido su razón de ser, sea porque el Derecho privado o el Derecho administrativo están en condiciones de ofrecer soluciones suficientes, con la adicional ventaja de preservar el orden de lo delictivo en su lugar adecuado, que debe ser la cúspide de los comportamientos ilícitos».

Por su parte, la nueva Ley del Deporte, y específicamente su Título XI, es un ejemplo significativo de la segunda faceta del proceso despenalizador: la protección del orden jurídico-deportivo queda, así, íntegramente deferido al ámbito del Derecho disciplinario.

Nada puede objetarse hoy a que el ordenamiento administrativo ostente plenas competencias en la protección de determinados bienes o valores dignos de la tutela estatal ya que, tal y como refleja el artículo 25.3 de la Constitución, y ha respaldado una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (4) y del Tribunal Supremo (5), tanto el ordenamiento penal como el administrativo sancionador se configuran como «manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado», de tal manera que un

(3) Cfr. GARCÍA VALDÉS, «La reforma del Libro III del Código Penal», en *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 1989, pp. 323 y ss.

(4) Ejemplo de esta jurisprudencia son las sentencias de 8 de junio de 1981, 21 de enero y 7 de abril de 1987 y 14 de diciembre de 1988.

(5) Así, entre tantas otras, en sus sentencias de 29 de septiembre y 10 de noviembre de 1980.

mismo bien o interés pueden ser protegidos por técnicas administrativas o penales. Es más, una constante doctrina jurisprudencial (6) ha establecido que los límites y garantías inspiradoras del orden penal son plenamente aplicables al administrativo sancionador, ya que «el Estado, en el ejercicio de su potestad punitiva, sea cual sea la jurisdicción o campo en que se produzca, viene sujeto a los mismos principios».

La aplicación del ordenamiento administrativo sancionador requiere, en todo caso, el respeto de unos tasados límites que ya han quedado suficientemente detallados por la jurisprudencia constitucional. En su Sentencia de 3 de octubre de 1983, por ejemplo, el Tribunal Constitucional destacó, como límites de inexcusable observancia por las normas sancionadoras de Derecho administrativo, los siguientes: primero, la legalidad, a la que en su momento haré más cumplida referencia, y que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal; segundo, la interdicción de las penas de privación de libertad -ya directa, ya indirectamente establecidas-, límite establecido expresamente en el artículo 25.3 de la Constitución; tercero, el respeto de los derechos de defensa, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, y de plena aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones; y, finalmente, la subordinación a la autoridad judicial.

Esta última limitación implica que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse necesariamente en favor de la primera. Ello, a su vez, provoca las siguientes consecuencias: por un lado, el necesario control *a posteriori* por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; por otra, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellas; y, por último, la necesidad de respetar la cosa juzgada.

Aplicando estos criterios a la nueva Ley del Deporte, es posible destacar los siguientes aspectos:

a) El artículo 83 recoge expresamente el principio de preferente aplicación del ordenamiento penal, al establecer que:

«Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Mi-

(6) De la que, como meros ejemplos, pueden citarse las sentencias del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981, 30 de junio de 1988 y 29 de marzo y 15 de noviembre de 1990; y del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1987 ó 13 de mayo de 1988.

nisterio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal.»

En estos casos, la necesidad de respetar la cosa juzgada exige la paralización del procedimiento administrativo iniciado, y así lo recoge igualmente este precepto cuando indica en su número 2:

«En este caso, los órganos disciplinarios deportivos acordarán la suspensión del procedimiento, según las circunstancias concurrentes, hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial.»

b) Si el fallo de la jurisdicción penal es absolutorio, o se decreta el archivo de las actuaciones por carecer los hechos denunciados de la suficiente trascendencia penal, el expediente administrativo puede seguir su curso, con el único límite, en este caso, del respeto a los hechos que, en su caso, hayan sido declarados probados.

c) Si el fallo es condenatorio, la cuestión se torna más problemática, ya que, como es conocido, el principio *non bis in idem* impediría, al menos en principio, aplicar una doble sanción (penal y administrativa) por los mismos hechos (7).

Este principio, cuya justificación última radica en la defensa de los derechos de los sancionados, puede, no obstante, pretender ser utilizado para provocar la inaplicabilidad de la sanción más grave de las que hipotéticamente pueden concurrir en el castigo del mismo supuesto de hecho. Piénsese, de esta manera, en la hipótesis de un espectador de un partido de fútbol que, en un determinado momento, arroja una botella al terreno de juego y ocasiona a un jugador una herida de la que cura con una primera asistencia facultativa. La nueva Ley del Deporte permitiría sancionar esta conducta como infracción muy grave, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69.3 A) f) de su texto, con una hipotética clausura de recinto deportivo, de conformidad con lo previsto en su artículo 69.4 B); sin embargo, el infractor podría -apremiado por su club o a instancia propia, para salvar a aquél de la clausura- autodenunciarse ante la jurisdicción penal, como autor de una falta contra las personas de las tipificadas en el artículo 582 del Código penal, y sancionada con arresto menor, es decir, con pena de privación de libertad de duración teórica no superior a treinta días. No hay duda de que, en tal caso, el principio *non bis in idem* podría ser utilizado como argumento para impedir la sanción de clausura.

(7) Los límites y contornos de este principio han sido definidos ya por una abundante jurisprudencia constitucional, de la que son expresivas las sentencias de 30 de enero de 1981, 3 de octubre de 1983, 27 de noviembre de 1985, 23 de mayo de 1986, 27 de octubre de 1987 y, entre tantas otras, 5 de octubre de 1990.

Este resultado parece chocar con la lógica jurídica y, en realidad, entiendo que no es ajustado a Derecho. Por el contrario, en supuestos como éstos, ese principio no podría ser acogido para fundamentar la inaplicabilidad de las sanciones administrativas. Las razones parecen contundentes: en primer lugar, debe destacarse que el principio *non bis in idem* tan sólo puede ser estimado para impedir la aplicación de una determinada sanción en los supuestos en los que el desvalor del hecho es idéntico en ambos ordenamientos y éstos, a su vez, sancionan la infracción de un mismo deber y la vulneración de un idéntico interés jurídico. Y ello es así porque, en estos casos, la necesidad social de tutela se satisface con la imposición de la pena, quedando entonces inoperante la sanción prevista en el otro ordenamiento.

Sin embargo, los supuestos de identidad absoluta entre los objetos de las sanciones administrativas y penales se me ocurre que no son frecuentes. Para la más adecuada comprensión del alcance de este principio no puede dejar de considerarse, en segundo lugar, que la doble sanción no está prohibida en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción: la Sentencia de 30 de enero de 1.981, del Tribunal Constitucional, destacó, en este sentido, la interdicción de la «duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecia la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración (...) que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y, a su vez, la potestad sancionadora de la Administración».

En tercer lugar, en los supuestos de coincidencia sólo parcial de los intereses jurídicos que tutelan cada uno de los ordenamientos que pudieran resultar de aplicación para la sanción de una misma conducta, nada impide la acumulación de ambos. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de julio de 1.986, es suficientemente expresiva de esta realidad; en ella se declaró que no vulneraba el principio *non bis in idem* la negativa a la concesión del beneficio de redención de penas por el trabajo establecido en el artículo 100.1 del Código penal al preso o condenado que hubiera cometido el delito de quebrantamiento de prisión o condena tipificado en el artículo 334 del Código penal, «ya que ambas consecuencias operan en planos sustancialmente diferentes: la pena, en el castigo del quebrantamiento cometido, y la privación del beneficio (en la ejecución de la pena impuesta por otro delito), en el de consecuencia del incumplimiento de una condición» (configurándose así el no quebrantamiento de prisión o condena como una *conditio legis* para el otorgamiento de aquel beneficio).

En el mismo sentido, la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, de 10 de diciembre de 1991, expresa en su fundamento jurídico segundo que «para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección».

Con base en estos pronunciamientos, es fácil concluir la inadmisibilidad jurídica de la aplicación del principio *non bis in idem* al ejemplo propuesto. En el mismo, en efecto, sería posible aplicar cumulativamente las dos sanciones, penal y administrativa, ya que aquélla se dirige a la represión de la lesión al bien jurídico «integridad personal», y ello con independencia de las restantes consecuencias que puedan generarse de tal agresión (en este caso, interrupción del encuentro, perjuicio de las condiciones de juego de uno de los equipos, etc.). La infracción administrativa, por su parte, no pretende proteger ese mismo bien jurídico, sino el buen orden deportivo, en este caso concreto, a través de la interdicción del uso de la violencia. En consecuencia, los intereses protegidos por cada una de esas normas sería, así, distinto y su aplicación cumulativa, posible y lícita. Ésta es, pues, mi opinión.

Desde otro punto de vista, el Título XI de la nueva Ley del Deporte, supone la plasmación del reconocimiento del respeto al principio de legalidad en la tipificación de las infracciones administrativas en materia deportiva, garantizado, con carácter general, en el artículo 25.1 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha reiterado (8) que aquel precepto prohíbe que la punibilidad de una acción o una omisión esté basada en normas distintas o de rango inferior a la legislativa. El rango de la nueva Ley del Deporte cumple suficientemente, así, esta limitación constitucional.

El régimen disciplinario establecido en el Título XI de la nueva Ley del Deporte está adecuado al principio de tipicidad de las infracciones. Este principio, como es conocido, figura en el artículo 25.1 de la Constitución, y establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan delito, falta o infracción administrativa de acuerdo con la legislación vigente. La jurisprudencia constitucional (9) ha concretado que el mismo, que está íntimamente conectado con el principio de seguridad jurídica, exige del legislador el máximo esfuerzo posible para que esta seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos.

Los artículos 67,69 y 76 de la Ley realizan, en este sentido una importante tarea de delimitación de las conductas sancionadas. El legislador ha seleccionado los comportamientos que estima inaceptables para el buen orden de las competiciones (selección que no puede cuestionarse desde una perspectiva exclusivamente jurídica) y ha descrito con claridad cuáles son éstos.

(8) Así, entre otras, en sus sentencias de 30 de marzo de 1981, 3 de octubre de 1983, 7 de abril y 21 de julio de 1987, y 15 de febrero, 15 de noviembre y 17 de diciembre de 1990.

(9) De la que pueden citarse, a título de ejemplo, las sentencias de 15 de octubre de 1982, 14 de julio de 1987 u 8 de junio de 1988.

La previsión expresa de una graduación de la entidad de las infracciones, que se clasifican legalmente en muy graves, graves y leves, constituye otra destacable descripción normativa, que supone el pleno reconocimiento de las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad que rige también en el Derecho sancionador. En su virtud, los comportamientos que se estiman merecedores del mayor reproche se configuran como presupuestos de hecho para la imposición de las sanciones de mayor gravedad, disminuyendo la entidad de la sanción de manera pareja a la pérdida de intensidad del ilícito deportivo.

En este diseño general de los tipos sancionables debe hacerse, finalmente, una sola consideración: el artículo 76.1.e) de la nueva Ley considera como infracción muy grave:

«Los comportamientos, actitudes y gestos agresivos y antideportivos de jugadores, cuando se dirijan al árbitro, a otros jugadores o al público, así como las declaraciones públicas de directivos, técnicos, árbitros y deportistas o socios que inciten a sus equipos o a los espectadores a la violencia»;

pero sería erróneo aplicar las sanciones previstas para este tipo en los supuestos que dan lugar a lo que se han denominado «lesiones deportivas». Veremos a continuación por qué.

III. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR LAS LESIONES COMETIDAS EN EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD DEPORTIVA, O CON MOTIVO DE UN ESPECTÁCULO DEPORTIVO (10)

El Código penal vigente sanciona todas las lesiones que se causen a otra persona, desde las más graves (mutilaciones, inutilización de órganos principales, causación de enfermedades somáticas o psíquicas incurables) a las más livianas (lesiones que sólo exigen una primera

(10) Vid., al respecto, la siguiente bibliografía: P. PEREDA, «Las lesiones del boxeo en su aspecto jurídico», en *Razón y Fe*, enero, 1928; MAJADA, «El problema penal de la muerte y las lesiones deportivas», Barcelona, 1946; VILLAGÓMEZ, «Delitos deportivos», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, 1958; CHARLES, «Le Sport et le Droit pénal», Bruxelles, 1964; COBO DEL ROSAL, «Significación jurídico-penal de las lesiones deportivas», en *Cátedras Universitarias de tema deportivo-cultural 1974*, núm. 21, Universidad de Valencia; MIR, «Lesiones deportivas y Derecho penal», en *Revista del Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 36, mayo-junio, 1987; ALBOR SALCEDO, «Deporte y Derecho», México, 1989; y PAREDES «Consentimiento y riesgo en las actividades deportivas: algunas cuestiones jurídico-penales», en *Anuario de Derecho Penal*, II, 1990.

asistencia facultativa), e incluso las lesiones que, paradójicamente, no causen lesión a otro (el maltrato de obra). La sanción, aunque de diversa entidad, se extiende tanto a las conductas dolosas (esto es, aquéllas en las que el autor persigue el resultado que causa, o lo sabe o lo acepta como necesariamente vinculado a su acción) como a las culposas o imprudentes (aquéllas que derivan de un comportamiento negligente, imperito o, sencillamente, por debajo del estándar medio de diligencia).

Sin embargo, es realmente extraño recurrir al Derecho penal para sancionar las conductas que causen cualquiera de esos resultados, si éstas han tenido lugar en el ámbito de una competición deportiva. En efecto, la irrelevancia penal de estos hechos ha sido declarada tradicionalmente por la doctrina y la jurisprudencia, aunque su fundamento no encontrase siempre un criterio unánime. Así, en la doctrina clásica, Liszt, Garraud o Peco hablaban para ello del «fin justificado por el Estado», es decir, de la licitud oficial del deporte y sus consecuencias, doctrina no muy lejana a la de «normas de cultura» de Ernesto Mayer, mediante la cual se mantenía que en el actual acervo cultural de los pueblos, el deporte y sus riesgos es algo reconocido socialmente por el Estado y, en consecuencia, su ejercicio y aún sus resultados dañosos, en cualquier caso, no serían antijurídicos, sin necesidad de descender ya a la esfera de la culpabilidad a efectos de resolver la cuestión. Es la postura que, entre otros, mantuvieron Jiménez de Asua, Majada, monografista español del tema, Gabardini y Méndez o Brouder y, muy recientemente, Díaz Palos (11).

Desde otra perspectiva, Petrocelli destacaba, para justificar la irrelevancia penal de las lesiones causadas en el deporte, el consentimiento eventual de la víctima, que destruiría la responsabilidad penal, excluyendo lógicamente la punición. Entendía para ello que quien practica un deporte violento es consciente del riesgo que corre y, en la medida en que compete, lo acepta, no pudiéndosele reprochar al adversario las contingencias lesivas que aquél pueda sufrir. Esta doctrina, que también destruye la antijuridicidad, se incorporó al Código penal alemán mediante la Ley de Reforma del año 1933.

Una tercera vía, seguida en España por autores como los desaparecidos profesores Cuello Calón y Quintano Ripollés, ha buscado la solución al problema por la vía de las causas de exculpación y justificación, acudiendo para ello, respectivamente, a las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal en los apartados 8 y 11 del artículo 8 del entonces vigente Código penal. La primera tesis, expuesta por Cuello, justificaba la impunidad mediante la aplicación de la circunstancia ex-

(11) Cfr. DÍAZ PALOS. «La Jurisprudencia penal ante la dogmática jurídica y la política criminal», Madrid, 1991, p. 69.

culpante del caso fortuito que, de conformidad con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 8.8 del Código penal, señalaba:

«El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.»

Quintano, por su parte, se inclinaba por la circunstancia justificante del ejercicio legítimo de un derecho u oficio, previsto en el artículo 8.11 de ese mismo texto, alegando que en los deportes violentos el mal que se causa no es por mero accidente, pues precisamente se da la expresa intención dañosa, prefiriendo, en consecuencia, la precitada eximente, que extendía no sólo a deportistas profesionales («ejercicio legítimo de un oficio»), sino también a los aficionados o amateurs, pues lo que en aquellos era un oficio, se convertía en un derecho para los demás, cuyo ejercicio legítimo se encontraba, asimismo, recogido en la Ley.

Con un criterio parcialmente coincidente, el profesor Rodríguez Devesa optaba también por la eximente de ejercicio legítimo de un derecho, precisando cómo la lesión inherente a la práctica de un deporte está legitimada por el consentimiento en el riesgo o por la autorización administrativa que permite el espectáculo, concluyendo en este sentido:

«En virtud del principio de antijuridicidad general, al que responde nuestro Derecho punitivo, lo que es lícito administrativamente, no puede ser ilícito penalmente.»

En nuestra moderna doctrina, Muñoz Conde significa, además de la adecuación social de los deportes -lo que rechaza Quintero expresamente-, el que las lesiones causadas en éstos se atengan a los límites de las reglamentaciones propias; Bajo sostiene que es el consentimiento causa justificante de las lesiones deportivas, siempre que se realicen cumpliendo las reglas del juego; Queralt también habla previamente del consentimiento, para concluir en la atipicidad de la correcta actuación deportiva; Roldán Barbero la adecuación social la sitúa en la interpretación del art. 8.11, que entiende como regulador general de la tipicidad, en materia de práctica deportiva (derechos deportivos) y González Rus (en *VVAA*, «Manual de Parte Especial». I.) se atiene al caso concreto para aplicar unas veces el consentimiento, otras la adecuación social, el riesgo permitido o el ejercicio legítimo de un derecho o de una profesión.

Si muchos de los tratadistas de la Parte Especial han tomado postura acerca de la eficacia excusante de la lesión deportiva, también sustentan criterios semejantes los autores que han abordado la Parte General.

Y así, Díaz Palos argumenta que las lesiones en los deportes carecen de antijuridicidad material, quedando cubierta la formal por los reglamentos deportivos; Cerezo acude a la causa de justificación del ejercicio

legítimo de un derecho, en las lesiones, cuando el deportista ha observado el reglamento y ha actuado con el ánimo de practicar el deporte (el aficionado) o la profesión (el profesional). Cobo-Vives se habían ya referido en su Manual al reconocimiento estatal como legitimador de la actividad deportiva y, consecuentemente, del ejercicio de un oficio y lesiones que puedan producirse o derivarse, sin excluir el consentimiento de esta problemática, especificando en la obra posterior, firmada con Boix, Orts y Carbonell, que negar el ejercicio legítimo de un derecho en las lesiones deportivas, es negar la evidencia, operando el consentimiento a través de dicha causa de justificación; y Mir acude a las ideas de la adecuación social y de insignificancia como excluyentes del tipo, haciendo antes referencia al art. 8.11 y elaborando su postura final con la admisión del consentimiento de la víctima.

Al consentimiento, en fin, del eventual lesionado, acude Berdugo para sostener la irrelevancia penal del riesgo deportivo.

La línea de argumentación recogida, ha sido manejada sustancialmente, aunque no citada, por el más reciente especialista francés del tema, el prof. Lassalle (12), el cual con ejemplos deducidos de deportes violentos, concluye con la crítica a la eficacia del consentimiento del lesionado en la práctica deportiva y expresa la necesidad de acomodar la conducta justificante al ejercicio legal de un derecho, ley que permite, y aún fomenta, el deporte en Francia.

Por su parte, razona D'Ambrosio (13) que las lesiones deportivas están justificadas por el ejercicio legítimo de un derecho y el respeto a las reglas del juego, señalando como males permitidos la contusión costal de un portero de fútbol en lance de juego; y como lesiones sancionables las producidas acabada la jugada. De igual modo, acude el autor mencionado al caso de la muerte por golpes prohibidos en el boxeo, como supuesto perseguible penalmente.

Personalmente, creo que la doctrina acierta cuando excluye de responsabilidad penal a los deportistas que, en el ámbito de su competición, causan lesión a otra persona, pero pienso, no obstante, que el fundamento de la exculpación es un tanto más complejo, y debe construirse desde la exigencia de la *lex artis* deportiva y la teoría del riesgo permitido. Conforme a esta tesis, la exculpación se viene a producir por esta vía: si el reglamento deportivo se ha respetado por los participantes en el juego o competición, y con arreglo al mismo no se advierte infracción extradeportiva alguna, aunque sí resultado de las acciones precisamente reconocidas reglamentariamente (los ejemplos con los que arrancaba esta exposición: golpear con dureza en el boxeo; placar en el rugby; entrar al

(12) Vid. «Sport et délinquance». Aix-Marseille, 1988.

(13) Cfr. D'AMBROSIO, «Diritto penale per l'attività di Polizia Giudiziaria». Padova, 1991, p. 95.

jugador que tiene la posesión de la pelota en el fútbol, etc.), no cabe hablar de conducta penalmente ilícita, y ello aunque las consecuencias de la acción puedan ser de la mayor gravedad (piénsese en muerte del boxeador, rotura de la pierna del futbolista o persistente conmoción cerebral con secuelas en el jugador de rugby).

En cambio, si la *lex artis* deportiva no se respeta, y existe una agresión claramente al margen del aspecto deportivo de la competición y del riesgo tolerado en la misma, no existe dificultad alguna para reconocer la reprochabilidad (penal y/o administrativa, conforme a las reglas de atribución que ya hemos visto) de esas conductas, y ya sea a título de dolo o de imprudencia. Parece obvio, conforme a esta tesis, que exista responsabilidad penal en el denominado «caso Kid Sullivan», boxeador que cegó a su adversario en pleno combate por haber aplicado a sus guantes tintura de belladona.

Este criterio no es muy diferente del que ha sido utilizado por la jurisprudencia. En su momento, fue empleado en la muy importante sentencia de 3 de diciembre de 1912, del Tribunal de Apelación de Douai, en la que acordó la atipicidad penal de las lesiones boxísticas que se habían causado «según el sistema enseñado por los entrenadores y observando las reglas de la profesión», insistiendo esta resolución en que si «las reglas de este género de lucha son obedecidas», los accidentes que pueden ocurrir constituyen el riesgo común de todos los ejercicios violentos que sean, como el boxeo, deportes lícitos.

En España, la jurisprudencia también ha recurrido a esta tesis, en las contadísimas ocasiones en las que ha enjuiciado lesiones producidas en actividades deportivas. Por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 17 de julio de 1940, fue sobreseída la muerte de un boxeador por los golpes recibidos en el combate y en la sentencia de 1 de junio de 1951, a cuyo supuesto de hecho ya hice referencia al comenzar esta exposición, el Tribunal Supremo condenó al jugador que, irritado porque otro jugador se le había adelantado en la posesión del balón, agredió a éste dándole una patada entre el costado derecho y la espalda, produciéndole rotura de hígado y riñón derecho, que le tuvo que ser extirpado. En esta sentencia se precisó, correctamente, que si bien en el fútbol es jugada brillante el arrebatar reglamentariamente el balón a un adversario, no puede serlo el agredirle y lesionarle cuando no se encuentra en posesión de aquel, y por ello no aceptó, rechazándolo expresamente, el caso fortuito alegado por la defensa.

Recientemente, el profesor Eser (14) ha desarrollado meticulosamente este principio general, distinguiendo el ámbito de lo punible, y la intensidad de la sanción, atendiendo a tres factores que inciden en la

(14) Cfr. ESER, «Lesiones deportivas y Derecho penal», en *La Ley*, núm. 2.499 de 1 de junio de 1990, pp. 1 y ss.

producción del resultado lesivo: la entidad del resultado (desde el maltrato de obra a la lesión mortal), la entidad de la infracción reglamentaria (leve o grave) y la actitud del jugador (conducta negligente o dolosa). La finalidad del presente escrito permite obviar este minucioso desarrollo. Lo importante, en el presente momento, es la determinación de un criterio objetivo para distinguir el ámbito de la impunidad en la causación de las lesiones deportivas.

De todo lo expuesto, resulta fácil concluir que no existe ninguna dificultad en fundamentar la responsabilidad criminal, a título de dolo o culpa, en los casos de no observancia de las reglas del juego y en las lesiones extradeportivas, si bien en estos casos pienso que pudieran aplicarse, si resultara procedente, las atenuantes de preterintencionalidad, arrebatado u obcecación, o relativos al estado pasional, como dice Quintero, o arrepentimiento espontáneo.

Tampoco existe dificultad en sancionar, conforme a sus respectivos tipos penales, las conductas vandálicas que se realicen en las gradas o alrededores de los locales donde se celebren espectáculos deportivos, es decir, «la violencia de los espectadores con ocasión de manifestaciones deportivas» (15).

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 5 de febrero de 1988, castiga por un delito de imprudencia temeraria con resultado de muerte, a quienes arrojaron contra la zona de tribunas del estadio de fútbol un cohete, que impactó contra el pecho de otro espectador, que le produjo el fallecimiento. De igual manera, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 17 de febrero de 1989, sanciona por desórdenes públicos a los seguidores de un equipo de fútbol que, para celebrar su victoria, interrumpen el tráfico y arrojan objetos a la fachada de un establecimiento, causando desperfectos.

El «Dictamen de la Comisión Especial de Investigación de la violencia en los espectáculos deportivos, con especial referencia al fútbol» del Senado (16) recomienda que «el proyecto de nuevo Código Penal contemple para los condenados por delitos de acciones violentas cometidas con ocasión de espectáculos deportivos una pena que impida su asistencia a tales espectáculos». La pena de arresto de fin de semana, además de sanciones económicas por los daños en los recintos, se muestra, así, especialmente adecuada para los autores de esta modalidad típica de desórdenes públicos en los espectáculos deportivos. En este sentido, se expresan los arts. 501.2 y 599 del Anteproyecto de Código Penal de 1992.

(15) Cfr. RÉMY «Le Sport et son Droit», París, 1991, pp. 242 y 243.

(16) Ob. cit. en texto, Madrid, 1990, p. 231. Vid., asimismo, el reciente Real Decreto 75/1992, de 31 de enero, sobre la Comisión Nacional contra la violencia en los espectáculos deportivos.

No obstante, ninguno de estos supuestos puede calificarse, evidentemente, de lesiones deportivas.

Tampoco lo son, propiamente, las causadas, por ejemplo, por un participante en un rallye que, saliéndose de la calzada en tramo cronometrado, alcanza y hiere a varios espectadores situados en el borde de una curva del recorrido, al no reducir la elevada velocidad, conducta calificada por el Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de noviembre de 1989, como imprudencia simple (falta), postura jurisprudencial discutible, pero que no varía, en todo caso, mi consideración de no tratar el caso como un supuesto de lesión de los aquí estudiados.

También, en este sentido amplio, al razonar acerca de las reglas del juego, menciona, a contrario, Lasalle el caso del tenista que arroja la bola de saque contra el público. Estos casos se deben resolver como supuestos de lesiones causadas con dolo eventual o imprudencia, sin necesidad de añadir el calificativo de deportivas.

IV. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL USO DE LA VIOLENCIA EN EL DEPORTE (17)

Existe una última cuestión que, aunque excede de los límites que me he marcado en este escrito, debe apuntarse, al menos. Es el problema de la responsabilidad civil derivada de las lesiones que se producen con motivo de los espectáculos deportivos.

Si el acto lesivo tiene carácter delictivo, la responsabilidad civil nace directamente de este delito, y así lo establecen los artículos 19 a 22 y 101 a 111 del Código Penal.

Existen, además, otras dos fuentes de responsabilidad: la contractual, definida en el artículo 1.101 del Código Civil, nacida de una acción u omisión voluntaria, por la que resulta incumplida una obligación anteriormente constituida; y la responsabilidad extracontractual, a la que se refieren los artículos 1.902 y siguientes, y por la que se responde de aquellos hechos que, sin previo contrato, producen un daño o perjuicio por acción u omisión culpable sólo civilmente.

Y por último, debe hacerse referencia a la responsabilidad administrativa, establecida en los artículos 40 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

(17) Vid. FERNÁNDEZ COSTALES, «La responsabilidad civil en los estadios de fútbol y recintos deportivos» en *La Ley*, tomo 3, año 1985, pp. 948 y ss.

Delimitar, con base en estos principios, si debe responder el aficionado, el jugador, el organizador de la prueba, el Club deportivo, la Federación o el Estado por cada uno de los resultados lesivos que se produzcan en el marco de las competiciones deportivas es una cuestión que, por su complejidad, merecería, por sí sola, otro trabajo, y por ello lo dejo ahora sólo apuntado.