

DOS ASPECTOS DE DERECHO PENAL EN EL DEPORTE: EL DOPAJE Y LAS LESIONES DEPORTIVAS

✍ ALBERTO RODRÍGUEZ-MOURULLO e ISMAEL CLEMENTE
Abogados ()*

1. PRESENTACIÓN

Derecho Penal y deporte. No son dos materias cuya asociación nos resulte fácil, o intuitiva, al menos a primera vista. No existe, al menos aún, una disciplina jurídica especializada que admita la rúbrica «Derecho penal del deporte», ni los juristas dedicados a esta rama del Derecho (con meritorias excepciones) dedican una atención a los asuntos deportivos comparable a la que invierten en otros sectores de la actividad social, tales como el mundo de los negocios, el trabajo, las imprudencias médicas, la seguridad en el tráfico de automóviles, etc. A su vez, no es común, al menos todavía, que los deportistas acudan a los tribunales penales por asuntos relacionados con su actividad deportiva, ya sea como víctimas de la comisión de delitos o como responsables penales.

Sin embargo, quizá los tiempos estén cambiando. El Derecho penal moderno, para bien o para mal (según los casos), se caracteriza por ser cada vez más expansivo, por tipificar cada vez mayor número de conductas e incidir en campos de las relaciones sociales que se habían mantenido históricamente al margen de la represión penal (buena prueba de ello es la reforma del Código Penal operada por la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el pasado 1 de octubre de 2004). A su vez, el mundo del deporte, tradicionalmente caracterizado por su

aislamiento del Derecho no sectorial, no deportivo, se vuelve cada vez más permeable a la influencia de otras ramas jurídicas (véase, por ejemplo, la notoria influencia del célebre «caso Bosman»). Fruto de este mutuo acercamiento entre las distintas ramas del Derecho, entre ellas el Derecho penal, y el mundo del deporte, es el surgimiento de zonas de interacción mutua. Dos de estos ámbitos, en los que la actividad deportiva puede plantear problemas de responsabilidad penal, son el dopaje y las lesiones deportivas.

2. EL DOPAJE

2.1. Introducción: Concepto de dopaje, su historia y mecanismos actuales de control

El dopaje es un fenómeno muy presente en la sociedad actual, directamente relacionado con el afán permanente del ser humano por superar sus limitaciones físicas mediante el recurso a fórmulas o sustancias alternativas que le permitan alcanzar de manera artificial lo que naturalmente no podría conseguir.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dopar es «[...] *administrar fármacos o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento* [...]».

No es difícil, de acuerdo con aquella definición, encontrar en la sociedad actual, extraordinariamente competitiva y donde el reconocimiento social y la

* Del Departamento de Derecho Público y Procesal (Area Penal) de Uría & Menéndez.

fama dependen en gran medida del éxito personal y profesional, supuestos de dopaje en las situaciones más cotidianas. Pensemos en el recurso a las anfetaminas por parte de los estudiantes, la utilización de fármacos para rendir más en el ámbito profesional, para resistir mejor a la fatiga, para estimular las capacidades sexuales, para combatir las depresiones y los estados de ansiedad, o el uso de sustancias y productos para mantenerse joven o para la consecución de un físico ajustado a los cánones de belleza contemporáneos.

Ahora bien, es en el deporte, donde la competitividad y la confrontación con el rival o rivales es más evidente y la necesidad de triunfar más acuciante, el ámbito en el cual el fenómeno del dopaje ha tenido y tiene su mayor incidencia.

Etimológicamente, la palabra «*dop*» proviene del dialecto africano Cafre Bantú, una etnia surafricana del Cabo oriental que, desde el siglo XVII, llamaba así a una bebida utilizada en ceremonias de iniciación que contenía extractos de nuez, cola, alcohol y otros productos. En 1889, el término «*doping*» se incluye en un diccionario británico bajo la siguiente definición: «*mezcla de opiáceos y analgésicos que se administra a un caballo de carrera*». Sería sin embargo en 1963 cuando el Comité de Educación Extraescolar del Consejo de Europa definió el dopaje «*[...] como la administración a una persona sana, o la utilización por ella misma, de sustancias extrañas al organismo o de sustancias fisiológicas en cantidades incrementadas o por vías anormales, con el único fin de aumentar artificialmente y de forma ilegal el rendimiento de esta persona para participar en una competición*». Más recientemente, la Conferencia mundial sobre el dopaje reunida en febrero de 1999 en la sede del Comité Olímpico Internacional en Lausana (Suiza), dio una nueva definición del dopaje: «*Utilización de un artífice (sustancia o método) potencialmente peligroso para la salud de los atletas y/o capaz de mejorar los resultados, o la presencia en el organismo del atleta de una sustancia o la prueba de la aplicación de un método que figura sobre una lista adjunta al Código antidopaje del Movimiento olímpico*».

Aunque el dopaje no es algo exclusivo del momento presente (en 1866 se registra el primer caso mortal por *doping* al fallecer el ciclista galés Linton durante la París-Roubaix por tomar estupefacientes; en las olimpiadas de 1904 el maratoniano

Thomas Hicks estuvo a punto de fallecer por utilizar una mezcla de Brandy y estricnina; en 1967 se produjo el fallecimiento del ciclista Tom Simpson en pleno Tour de Francia en la cumbre del Mont Ventoux por consumo de anfetaminas), la concepción actual del deporte como espectáculo, al menos en muchas de sus manifestaciones (fútbol, ciclismo, baloncesto, tenis, automovilismo), con una clara finalidad de entretenimiento y seguimiento masivo por parte del público a través de la televisión y demás medios de comunicación, y la consiguiente necesidad de los clubes y patrocinadores de rentabilizar las enormes inversiones realizadas a aquéllos efectos, somete al deportista a una continua y extraordinaria presión, obligado a la obtención de los mejores y más brillantes resultados, lo que muchas veces puede empujarle a buscar sistemas o métodos artificiales de mejora de su rendimiento deportivo.

En estas circunstancias, los valores inspiradores del movimiento olímpico (la amistad, la solidaridad y la lealtad deportiva) habrían pasado a un segundo plano y el triunfo, incluso a través de cualquier medio, se habría convertido en lo primordial.

Ha sido precisamente en las últimas décadas cuando el fenómeno del dopaje ha adquirido un mayor protagonismo y cuando se han conocido los casos más notables de «*doping*» (Ben Johnson, Diego Armando Maradona, Javier Sotomayor, Florence Griffith, entre otros). Muy particularmente, los hechos y revelaciones conocidos con ocasión del Tour de Francia de 1998, después de haber sido detenido el masajista de un equipo ciclista participante con gran cantidad de productos dopantes en su vehículo, han marcado un antes y un después en la lucha contra el «*doping*», habiéndose hecho manifiesta, desde entonces, la necesidad, no ya de evitar el fraude en la competición, sino y esencialmente la de establecer mecanismos idóneos para la adecuada protección de la salud de los deportistas.

Guiados por este propósito, el Comité Olímpico Internacional convocó en febrero de 1999 en Lausana la Conferencia Mundial sobre el dopaje en el deporte. Como consecuencia de las propuestas formuladas en el seno de dicha conferencia, el 10 de noviembre de 1999 se creó la Agencia Mundial Antidopaje, organismo no gubernamental internacional e independiente con sede en Montreal, y que tiene por misión impulsar y promover los valores

fundamentales del deporte con vistas a erradicar el dopaje, y entre cuyas competencias figura la de realizar controles antidopaje inopinados a los deportistas de élite fuera de competición.

Fruto del trabajo de la Agencia Mundial Antidopaje, ha sido la promulgación del Código Mundial Antidopaje cuya entrada en vigor se ha hecho coincidir con la inauguración de los recientemente terminados Juegos Olímpicos de Atenas y cuyo objeto no es otro que el de armonizar los procedimientos, prohibiciones y sanciones en materia de dopaje en el ámbito de todos los países y de las distintas disciplinas deportivas. Con carácter previo al comienzo de los mencionados juegos olímpicos, todas las federaciones deportivas, a excepción de la de automovilismo y golf, habían firmado y ratificado el Código Mundial Antidopaje.

La detección en los juegos olímpicos de Atenas de 16 casos de dopaje y, por consiguiente, de más casos que en las últimas cinco olimpiadas, no es sino muestra evidente de la mayor eficacia y rigurosidad de los controles antidopaje instaurados en la actualidad, mezcla de controles sanguíneos y de orina y que se vienen mostrando completos y exhaustivos. Así, en los pasados juegos olímpicos de Atenas se utilizó una sofisticada máquina suiza llamada «SysmX» valorada en 500.000 euros y capaz de detectar las hemoglobinas sintéticas, la hormona de crecimiento y las transfusiones de sangre (práctica dopante frecuente en la actualidad, utilizada para aumentar la capacidad de transportar oxígeno en el organismo incrementando la cantidad de glóbulos rojos mediante la extracción de sangre del deportis-

ta o de otra persona del mismo grupo sanguíneo; una vez obtenido el fluido, los glóbulos son separados del plasma y congelados; mientras tanto, el deportista continúa su entrenamiento normal y su organismo reemplaza por medios naturales los glóbulos rojos que perdió; días antes de la competición, el atleta recibe la transfusión de la sangre almacenada, mejorando la capacidad de transporte de oxígeno en su organismo y el tiempo de agotamiento). Esta misma máquina se ha utilizado en la pasada Vuelta Ciclista a España.

2.2. La represión del dopaje en el ordenamiento jurídico español: cuestiones generales

A diferencia de lo que ocurre en las legislaciones de otros países de nuestro entorno¹, no existe en el ordenamiento jurídico español una norma que penalice las conductas relacionadas con el dopaje en sí mismo considerado, de manera que la lucha y prevención contra el consumo de sustancias prohibidas y el uso de métodos ilegales destinados a aumentar artificialmente el rendimiento de los deportistas queda relegada en España al ámbito de la legislación administrativa (particularmente, la Ley 10/1990 del Deporte, el Real Decreto 255/1996 de Régimen de Infracciones y Sanciones para la Represión del Dopaje, y los reglamentos disciplinarios de las respectivas Federaciones Deportivas, Ligas y Clubes).

No obstante lo anterior, en la medida en que determinadas prácticas dopantes puedan afectar a bienes jurídicos fundamentales y por consiguiente merecedores de tutela penal (vida, salud, integridad física, dignidad humana), podría buscarse su encaje

¹ Las legislaciones francesa e italiana son especialmente severas en materia de represión del dopaje. Tanto el Código de la Salud Pública francés como la Ley italiana 376/2000 de Disciplina de la Tutela Sanitaria de la Actividad Deportiva y de la Lucha contra el Dopaje contienen disposiciones orientadas a la represión penal de determinadas prácticas dopantes. Así, el Código de la Salud Pública francés castiga en su artículo L3633-2 (en la redacción dada a aquél por la Ley 2000-916 de 19 de septiembre) con una pena de prisión de cinco años y multa de 75000 euros a quien prescriba, ceda, ofrezca, administre o aplique a un deportista de los mencionados en el artículo L3631-1, una sustancia o procedimiento mencionado en el referido artículo, o a quien facilite su utilización o, de cualquier manera, incite a su uso. A su vez, la Ley italiana antidoping 376/2000 castiga en su art. 9, apartado. 1, con una pena de prisión de tres meses a tres años y con multa de 5 a 100 millones de liras al que procure a otros, suministre, consuma o favorezca de cualquier modo el uso de fármacos o sustancias biológicas o farmacológicamente activas, comprendidos en las clases previstas en el art., apartado 1, que no estén justificados por condiciones patológicas y sean idóneas para modificar las condiciones psicofísicas o biológicas del organismo, con el fin de alterar las prestaciones competitivas de los deportistas, o estén dirigidas a modificar los resultados de los controles sobre el uso de tales fármacos o sustancias; y en su apdo.2, con la misma pena a quien acepte o se someta a las prácticas médicas comprendidas en las clases previstas en el art. 2, apartado 1, no justificadas por condiciones patológicas e idóneas para modificar las condiciones psicofísicas o biológicas del organismo, con el fin de alterar las prestaciones competitivas de los deportistas, o estén dirigidas a modificar los resultados de los controles sobre el recurso a tales prácticas.

en algunas de las figuras delictivas recogidas en el Código Penal vigente de 1995. Dicho de otra manera, el derecho penal podría tener relación con aquellas consecuencias más graves del dopaje (muerte, lesiones, ataques contra la salud pública).

2.3. Aspectos jurídico-penales del dopaje: tipos penales en los que podrían subsumirse determinadas prácticas dopantes en función de las circunstancias concurrentes

2.3.1. Delitos y faltas contra la vida

En los últimos años se han producido numerosos casos de fallecimientos de deportistas por causas relacionadas con el dopaje. El ciclista holandés Bert Oosterbosch, especialista en etapas prólogo, falleció el 18 de agosto de 1989 de un infarto de corazón mientras dormía por causas directamente relacionadas con el consumo de Eritropoyetina². Igualmente, la velocista americana Florence Griffith murió en 1998 por consumo prolongado de hormonas y esteroides, y los lanzadores de disco suecos Goran Svenson y Stefan Fernholm fallecieron en 1995 y 1997 respectivamente por consumo de esteroides anabolizantes.

Pues bien, en los casos de muertes relacionadas directamente con prácticas de dopaje podrían darse eventualmente los siguientes delitos y faltas, exceptuándose los casos de autoadministración sin intervención alguna de tercero:

- (i) Un delito de cooperación al suicidio a título de dolo eventual del artículo 143.2 del Código Penal vigente (cuyo artículo castiga con la pena de dos a cinco años «*al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona*»), cuando un tercero (médico, entrenador, masajista, fisioterapeuta, etc.) facilitare o administrare un tratamiento dopante a un deportista a petición plenamente libre y consciente de éste a sabiendas tanto el tercero administrador como el deportista de la capacidad letal que aquel tratamiento dopante tiene.
- (ii) Un delito de homicidio imprudente del artículo 142.1, castigado con la pena de prisión de

uno a cuatro años, cuando el deportista acepta el tratamiento consciente y libremente, y la muerte se produce como consecuencia de la imprudencia grave (con infracción de las más elementales normas de cuidado o diligencia) del tercero facilitador o administrador del tratamiento. Si la imprudencia fuese leve, los hechos serían constitutivos de una falta de homicidio imprudente del artículo 621.2 del Código Penal y, por consiguiente, castigada con una pena de multa de uno a dos meses.

- (iii) Cuando no exista un consentimiento válido del deportista, y con independencia del delito de coacciones que podría concurrir en este caso, un delito de homicidio del artículo 138 del Código Penal castigado con la pena de prisión de diez a quince años, cuando el tercero administrador del tratamiento dopante lo facilitare a sabiendas de su efecto letal y queriendo ese resultado (dolo directo) o del probable riesgo de ocasionar la muerte y aceptando ese riesgo (dolo eventual). Si la muerte se produjese por imprudencia del tercero estaríamos ante un delito o falta de homicidio imprudente respectivamente, según que la imprudencia fuese grave o leve.

2.3.2. Delitos y faltas de lesiones

Sabido es que el recurso reiterado a la utilización de sustancias dopantes y la administración y aplicación de los sofisticados métodos modernos de dopaje (transfusiones de sangre) puede entrañar un evidente riesgo para la salud y la integridad física y psíquica de los deportistas. En tiempos recientes se han registrado casos de trombosis cerebrales en deportistas ocasionadas por el consumo de Eritropoyetina (EPO), como consecuencia del aumento de la viscosidad de la sangre que su uso produce.

En estos casos de lesiones relacionadas directamente con prácticas de dopaje, y dejando al margen los supuestos de autodopaje que son impunes por atípicos, podrían darse los siguientes delitos y faltas:

² Noticia aparecida en el suplemento de salud del periódico El Mundo el 13 de marzo de 1997.

La Eritropoyetina (EPO) es una sustancia muy utilizada por los deportistas de resistencia (maratonianos y ciclistas) que produce un aumento de las hemoglobinas en sangre, mejorando la capacidad de transporte de oxígeno y con ello la mejora de la resistencia a la actividad y el retraso de la aparición de la fatiga. Ahora bien, su consumo masivo conlleva un riesgo claro de sufrir trastornos cardíacos debido al aumento de la densidad de la sangre que su uso produce.

- (i) Cuando un tercero facilitare o administrare un tratamiento dopante a un deportista con su consentimiento válido, libre, espontánea y expresamente emitido, estaríamos ante un delito de lesiones consentidas del artículo 155 del Código Penal, en cuyo caso se impondrá al tercero la pena inferior en uno o dos grados de las señaladas para el delito de lesiones doloso (cuando el deportista y el tercero que facilita el tratamiento dopante son conscientes de que su utilización producirá una lesión definida como delito o al menos conocedores del riesgo probable de que dicha lesión se produzca- lo que será más frecuente en la práctica) o imprudente (cuando el deportista y el tercero que facilita el tratamiento dopante no quieren la producción del resultado lesivo y sin embargo éste se produce como consecuencia de la imprudencia grave del tercero).
- (ii) Cuando un tercero facilitare o administrare un tratamiento dopante a un deportista con su consentimiento válido, libre, espontánea y expresamente emitido y se produjere una lesión de las definidas en el artículo 147.2 del Código Penal (esto es, cuando la lesión sea de menor gravedad atendidos el medio empleado y el resultado producido) como consecuencia de la imprudencia grave del tercero, estaríamos ante una falta de lesiones por imprudencia grave del artículo 621.1 del Código Penal, castigada con la pena de multa de uno a dos meses. Si la imprudencia fuese leve, los hechos serían constitutivos de una falta del artículo 621.3, castigada con la pena de multa de diez a treinta días.
- (iii) Cuando no exista el consentimiento del deportista o éste no sea válido, y con independencia del delito de coacciones que pudiese concurrir, el tercero administrador del tratamiento dopante, una vez producida la lesión y conforme a la entidad de ésta, sería responsable del correspondiente delito o falta de lesiones, doloso o imprudente.

2.3.3. Delitos contra la salud

Dentro de los delitos contra la salud pública que podrían cometerse con las prácticas y conductas

dopantes deben distinguirse dos grupos diferenciados de delitos. Por un lado, los actos de tráfico, favorecimiento y facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y por otro, los actos de elaboración, tráfico y expendición ilegal de productos o sustancias nocivas para la salud y medicamentos no autorizados.

- (i) Según el artículo 368 del Código Penal, «*los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos*».

Para la calificación de una sustancia como droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica será necesario acudir a lo dispuesto en las listas anexas a los Convenios Internacionales (particularmente los cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas) y las sustancias incorporadas a ellas por las correspondientes Ordenes Ministeriales en el ámbito interno.

El consumo o la simple posesión para el consumo por parte de un deportista de aquéllas drogas y sustancias no será penalmente relevante.

Entre las drogas más frecuentemente utilizadas en el deporte figuran la cocaína, la heroína, la efedrina, el opio y la codeína. En este sentido, son conocidos los casos de doping del gimnasta español Gervasio Deferr por consumo de *cannabis* en 2002³, de Diego Armando Maradona en el mundial de fútbol de 1994 por cocaína y del ciclista alemán Jan Ullrich por anfetaminas en julio de 2002.

- (ii) Por lo que respecta a los actos de elaboración, tráfico y expendición ilegal de productos o sus-

³ Noticia aparecida en el Diario Marca el 19 de enero de 2004.

tancias nocivas para la salud y medicamentos no autorizados los siguientes tipos delictivos podrían aplicarse a determinadas prácticas y conductas dopantes:

- Artículo 359, que castiga con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años al que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos;
- Artículo 360, que castiga con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación para la profesión u oficio de seis meses a dos años al que, hallándose autorizado para el tráfico de las sustancias o productos a que se refiere el artículo anterior, los despache o suministre sin cumplir con las formalidades previstas en las Leyes y Reglamentos respectivos; y
- Artículo 362, que castiga con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años: al que altere, al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior, la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de un medicamento, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas; al que, con ánimo de expendierlos o utilizarlos de cualquier manera, imite o simule medicamentos o sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas; el que, conociendo su alteración y con propósito de expendierlos o destinarlos al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie o haga publicidad, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma los medicamentos referidos y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las perso-

nas. Las penas de inhabilitación previstas en este artículo y en los anteriores serán de tres a seis años cuando los hechos sean cometidos por farmacéuticos, o por los directores técnicos de laboratorios legalmente autorizados, en cuyo nombre o representación actúen.

Si los hechos previstos en todos los artículos anteriores fueran realizados por imprudencia grave, se impondrán, respectivamente, las penas inferiores en grado (artículo 367).

El denominador común a todos estos tipos delictivos es que las sustancias, productos y medicamentos destinados a ser objeto del dopaje han de ser nocivos para la salud o peligrosos para la vida de las personas. La ausencia de dichos requisitos priva de toda relevancia penal a los actos de elaboración, tráfico, comercio o expendición de posibles sustancias o productos dopantes. Si por el contrario, del uso y consumo de aquéllos productos y sustancias se derivase un resultado lesivo o incluso la muerte del deportista, los hechos podrían ser entonces constitutivos del delito o falta de homicidio y lesiones correspondiente (doloso o imprudente) en los términos que hemos explicado anteriormente. Incluso podrían darse casos de concurso de delitos contra la salud pública y de lesiones y/o homicidio, en el supuesto de que se administrase o facilitase aquéllas sustancias y productos nocivos para la salud y la vida a una pluralidad de deportistas, y algunos de ellos falleciesen, otros resultasen heridos y otros simplemente indemnes.

En relación con estos delitos, debe reseñarse que actualmente se siguen en España dos procedimientos penales (los dos primeros que se tramitan en relación con supuestas prácticas de dopaje) para la averiguación y comprobación de la eventual comisión de delitos contra la salud pública. El primero de ellos ante un Juzgado de Instrucción de Madrid como consecuencia de las declaraciones y revelaciones realizadas por un ciclista profesional en activo a un medio de comunicación deportivo sobre supuestas prácticas dopantes en el ciclismo profesional, y el segundo ante un Juzgado de Instrucción de Algeciras como consecuencia de la desarticulación en julio de 2004 de una aparente red de traficantes de productos dopantes ilegales (E.P.O., Hormona de Crecimiento, medicamentos de uso veterinario como el

clenbuterol, sustancias diuréticas para enmascarar el consumo de sustancias dopantes, Efedrina, anabólicos androgénicos, etc.) que operaría en todo el territorio español a través de internet (incluso se especula que las hormonas de crecimiento que trataban de comercializar procedían de cadáveres de ciudadanos de Europa del Este)⁴.

2.3.4. Delitos relativos a la manipulación genética

Al decir de los expertos, el llamado «dopaje genético» no es hoy una utopía sino que comienza a ser una realidad.

En este sentido, el pasado mes de julio de 2004 y dentro de los Seminarios Universitarios de Lucena, el Doctor en Medicina y Cirugía D. Francisco José Berral alertó de un nuevo tipo de dopaje denominado «genético» que es «*más duro e imperceptible de cara a los controles preventivos*». El Doctor Berral resaltó que el avance en la ciencia genética ha permitido que a los métodos clásicos de dopaje «*a través del corte sanguíneo y la manipulación farmacológica, se una esta nueva versión de doping que está comenzando a practicarse en forma de ensayo*». El «dopaje genético» consistiría a grandes rasgos en aislar determinados genes de ADN humano que se sabe están relacionados con el rendimiento deportivo, como la velociferina, para cultivarlas de forma *in vitro* y posteriormente introducir las en el deportista con un llamado vehículo, un liposoma o un retrovirus, que se inyecta en la masa muscular. Más aún, podrían crearse súper atletas antes de nacer mediante la modificación del embrión con carácter previo a su implantación.

El hecho de que prácticamente no pueda llegar a reconocerse este tipo de dopaje, salvo con una biopsia muy específica y localizada, puede añadir mayor fraude al deporte profesional, al desvirtuar la competición además de incrementar considerablemente el riesgo para la salud de los deportistas. La preocupación en los estamentos y organismos deportivos ante este nuevo tipo de dopaje es tal que el Comité Olímpico Internacional y la propia Agencia Mundial Antidopaje han incluido desde el 1 de enero de 2003 el «dopaje genético» en su lista de productos y prácticas prohibidos.

Pues bien, en el vigente Código Penal de 1995, y como una de las novedades de dicho texto legal, se tipifican, en el Título V del Libro II y bajo la rúbrica de «*Delitos relativos a la manipulación genética*», determinados comportamientos relacionados con la alteración y manipulación de los genes humanos.

La intervención penal en la fase preembrionaria encuentran su justificación en la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos que ostentan la más alta consideración en el seno del ordenamiento jurídico, a saber, la dignidad humana, el fundamental derecho a la vida y a la integridad corporal.

Aunque no se conocen en la actualidad casos concretos de dopaje genético y sus eventuales consecuencias, algunas conductas de alteración de los genes humanos con el fin de mejorar, mediante la manipulación de aquéllos, el rendimiento deportivo, podría tener encaje en los siguientes supuestos delictivos regulados en el vigente Código Penal español:

- Artículo 159, que castiga con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo. Si la alteración del genotipo fuere realizada por imprudencia grave, la pena será de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años.
- Artículo 160, que castiga con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

En consecuencia, la manipulación del gen humano con alteración del genotipo realizado con la exclusiva finalidad de mejorar el rendimiento de un deportista podría, de acuerdo con los anteriores preceptos, ser constitutiva de delito al no estar orientada a la procreación humana o a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves.

⁴ Según noticias publicadas en el diario AS, página de ciclismo, el día 10 de julio de 2004 y en el núm. 1.469 de la revista Interviu (firmada por D. Luis Rendueles), respectivamente.

2.3.5. Delito de contrabando

Finalmente nos referimos al delito de contrabando, que aparece tipificado en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, y aunque no guarda en principio relación aparente con el deporte y el rendimiento deportivo, si puede tener relación con determinadas prácticas dopantes, en la medida en que muchas sustancias y productos que se facilitan y circulan a los deportistas para doparse, además de prohibidos, se importan del exterior.

Así, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 12/1995, cometen el delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas (18.030, 36 euros), los que, entre otros, «[...] *realicen operaciones de importación, exportación, producción, comercio, tenencia, circulación o rehabilitación de géneros estancados o prohibidos, sin cumplir los requisitos establecidos en las leyes* [...]».

La definición legal de producto prohibido se recoge en el artículo 1, apartado 7, de la Ley 12/1995, de acuerdo con el cual «son géneros prohibidos todos aquéllos cuya importación, exportación, circulación, tenencia, comercio o producción esté prohibida expresamente por disposición con rango de ley o por reglamento de la Unión Europea»

2.4. Conclusión

La naturaleza subsidiaria (de «última ratio») y fragmentaria del Derecho penal aconseja que sólo aquellas consecuencias más graves derivadas de las conductas dopantes y que afecten a los bienes jurídicos más fundamentales (vida, integridad física, salud de las personas, dignidad humana) deban ser objeto de protección jurídico penal, y la respuesta penal frente a aquellos ataques más intolerables resulta, a nuestro juicio, adecuada y suficiente a través de los tipos penales anteriormente referidos, no siendo necesaria en este sentido la creación de un tipo penal que específicamente sancione las conductas dopantes en sí mismas consideradas. Los bienes jurídicos «ética en el deporte», «juego limpio» e «igualdad en la competición» no parecen bienes que representen

valores fundamentales y que, por consiguiente, deban ser objeto de protección penal. El que las manifestaciones deportivas, especialmente algunas, tengan hoy una gran trascendencia social y sean objeto de un seguimiento masivo y, a veces, casi general, no convierte aquellos bienes y valores en bienes superiores y que estén a la altura de los que se tutelan en nuestro Código Penal como condiciones básicas para la vida y la convivencia social. Lo anterior no significa que esos bienes queden huérfanos de toda protección legal, sino que la tutela jurídica de aquéllos debe realizarse, en consecuencia, desde el ámbito del ordenamiento jurídico administrativo, como por otro lado ya ocurre en España.

3. LA RESPONSABILIDAD PENAL POR LESIONES DEPORTIVAS

3.1. Introducción

En 1946 se celebraba un partido de fútbol de categoría regional en el que uno de los equipos ganaba al otro por cinco goles a uno. Un defensa del equipo que perdía «[...] *experimentaba viva excitación por el resultado y, al ver que J., interior derecho del otro equipo, a la sazón triunfante, tenía el balón en sitio relativamente cerca, corrió velozmente hacia él para quitárselo, pero como J., prosiguiendo la jugada, lo lanzara a otro jugador de su equipo, y antes de que el procesado pudiera llegar, irritado éste, agredió a J. dándole un puntapié entre el costado derecho y la espalda, produciéndole rotura de hígado y riñón derecho* [...]»⁵. ¿Merece reproche penal la conducta del jugador agresor o tan sólo una sanción deportiva? ¿Y si la lesión se hubiera producido por una «carga legal» del defensa, permitida por el reglamento? ¿Y si el defensa hubiera propinado la patada al interior derecho mientras éste jugaba el balón pero realizando una entrada desde atrás, cometiendo una infracción reglamentaria? ¿Merecen la misma calificación jurídico penal estas acciones, cometidas en el seno de un partido de fútbol, que las lesiones provocadas en un combate de boxeo, donde los participantes buscan de propósito agredir al contrario?

A falta de un precepto legal expreso en nuestro ordenamiento que las resuelva, estas preguntas han despertado vivamente el interés de la doctrina cien-

⁵ El entrecomillado pertenece al relato de hechos probados de la sentencia del TS de 1 de junio de 1951, tan célebre que, como advierte la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 22 de febrero de 2001, es «[...] *mencionada por todos los que han estudiado con cierta profundidad el tema*».

tífica penal y han dado lugar a numerosos estudios que intentan deslindar el campo de la actividad deportiva que debe someterse de una vez por todas al Derecho penal y el territorio que ha de permanecer al margen de la punición de esta rama del Derecho, dado que, se ha dicho, «*determinadas actividades deportivas desaparecerían prácticamente si se persiguiese penalmente cualquier infracción reglamentaria*»⁶. Nuestro trabajo pretende ofrecer tan sólo una panorámica sumaria de las principales reflexiones doctrinales que se han producido sobre esta materia (y que quizá mantienen un pie en la crítica a la impunidad del ámbito deportivo y el otro en su justificación, invocando las necesidades de la realidad social). Nos interesará en mayor medida enfocar el problema desde un ángulo más cercano a la práctica de los tribunales (acorde con el foro desde el que escribimos) y contrastar esas teorías penales sobre el deporte con las decisiones que los órganos jurisdiccionales (sobre todo las Audiencias Provinciales) vienen adoptando sobre supuestos reales. Y, sobre la base de este breve análisis de la jurisprudencia menor, nos preguntaremos si realmente concurre en la actividad deportiva una especificidad tal que justifique la búsqueda de soluciones dogmáticas excepcionales, derivadas directamente de los principios jurídicos, al problema de la responsabilidad penal del deportista o si, por el contrario, la respuesta puede estar un poco más cerca del Derecho positivo.

Centraremos nuestro análisis en la violencia deportiva dentro del terreno de juego y la eventual responsabilidad penal del deportista por esta causa,

dejando al margen otros aspectos igualmente merecedores de atención como son los problemas derivados de la aplicación del principio *non bis in idem*, la violencia de los llamados *hooligans* (la violencia fuera del terreno de juego) y los aspectos relativos a la responsabilidad civil.

3.2. Las teorías penales sobre la violencia en el deporte: entre la crítica a la impunidad y la defensa del trato diferenciado

Un lugar común en la literatura doctrinal sobre esta materia es comenzar con un lamento, o con una censura: la actividad deportiva se ha dotado de sus propios instrumentos jurídicos, de sus propias instituciones y autoridades, y se ha convertido en una isla que permanece alejada a cierta distancia del resto de las ramas del Derecho, entre ellas del Derecho penal. No es que se mire con malos ojos la autorregulación del mundo deportivo, sino que a los juristas, aun a los mayores devotos de la no intervención del Derecho, les resulta difícil aceptar que exista un ámbito de la realidad social excluido de la aplicación de normas jurídicas de signo tan indudablemente imperativo como las penales^{7 y 8}. Se critica, en consecuencia, la «situación general de impunidad»⁹ del ámbito deportivo con respecto a las sanciones penales. J.M. Cuchi Denia recuerda una frase muy plástica empleada por T.R. Fernández ya en 1974: «*es escandaloso ver cómo el propio derecho penal se detiene ante los muros de un estadio*»¹⁰.

Sin embargo, quizá paradójicamente, esta reprochación inicial de la doctrina suele ir seguida del reconocimiento por parte de los autores de una cier-

⁶ A. Eser, «Lesiones deportivas y Derecho penal. En especial, la responsabilidad del futbolista desde una perspectiva alemana», *La Ley*, 1990, II, págs. 1.130 y ss.

⁷ A. Eser, cit.: «*Este tipo de propuestas de crear un «ámbito jurídico libre» a favor de unos mecanismos de autorregulación a través de las federaciones encontraría con seguridad el apoyo de todos aquellos que preferirían ver reducido el papel del Derecho -siguiendo unos principios de «diversión» que se vienen centrando especialmente al Derecho Penal-, fomentando, por otro lado, las regulaciones informales no estatales. No obstante, tengo algunas dudas al respecto que no me permiten excluir completamente el deporte del ámbito de la punibilidad para ponerlo a disposición de una justicia propia completamente autónoma...»*

⁸ J. M. Paredes Castañón, «La Responsabilidad penal del deportista: el ejemplo del boxeador», *Revista Española de Derecho Deportivo*, 1995, núm. 5, págs. 81 y ss., comienza su estudio señalando que «[...] no hay razón alguna dotada de peso suficiente que justifique que las conductas que se desarrollan en el seno de la vida deportiva, sometidas sin vacilación al régimen común de contratos, de sociedades, de relaciones laborales, etc., deban quedar sustraídas a la aplicación de lo que constituye el instrumento último de protección de los intereses más importantes -el Derecho penal»

⁹ J. M. Paredes Castañón, cit.

¹⁰ J. M. Cuchi Denia, «La incidencia del Derecho Penal en la disciplina deportiva: la aplicación del principio *non bis in idem*», *Revista Española de Derecho Deportivo*, 1997, núm. 8, págs. 151 y ss., que cita el prólogo de T.R. Fernández en el libro *El ordenamiento jurídico del deporte*, de M.C. González Grimaldo, Civitas, Madrid, 1974, pág. 15.

ta especialidad propia del ámbito deportivo, que justificaría un trato diferenciado por parte de las normas jurídico- penales. Es decir, a pesar de criticar la impunidad generalizada del ámbito deportivo, se viene a reconocer que alguna impunidad debe ser aceptada. Se buscan razones jurídicas que ayuden a fundamentar la especialidad del deporte, antes que afirmar la plena vigencia de las normas penales en la actividad deportiva. Se pretende desarrollar una actividad de deslinde, marcar qué campos del deporte debe alcanzar el Derecho penal y cuáles deben permanecer alejados de su represión. Se intenta reducir el tamaño de la isla, pero no unirla al continente.

Y la base para esta concesión de la doctrina, para aceptar la impunidad de determinadas conductas que fuera del ámbito deportivo merecerían una sanción penal, no parece ser otra que la observación de la realidad social. Todos vemos con frecuencia, suele decirse, al presenciar un partido de fútbol en el estadio o en la televisión, cómo se cometen acciones violentas, en muchas ocasiones antirreglamentarias, que producen lesiones y que, *a priori*, encajarían en alguna de las modalidades típicas de los delitos o las faltas de lesiones, y, sin embargo, permanecemos impávidos ante el televisor o en la butaca del estadio, y no corremos al juzgado de guardia a denunciar el hecho. Parece que es esta impunidad de *facto*, la que impulsa la reflexión de la doctrina. Antes que analizar el Derecho positivo, o los principios jurídicos, para extraer de ellos una solución al caso concreto de las lesiones deportivas, por medio de la clásica operación de subsunción, parece que se parte de una realidad tozuda, la tradicional impunidad, y se intenta construir un armazón dogmático que la explique y justifique. Si ningún espectador se levanta del sillón y denuncia una lesión deportiva, habrá que encontrar alguna razón jurídica que ampare esa pasividad. Así, se han elaborado distintas teorías penales sobre el deporte, que ofrecen buenas excusas al espectador para continuar sentado en el sillón, frente al televisor, y conformarse con que al futbolista infractor se le imponga únicamente una sanción deportiva y no penal.

Sin embargo, ¿es cierto el punto de partida? ¿Existe realmente una impunidad generalizada para la violencia de los deportistas? ¿Verdaderamente no se

denuncian estas acciones? ¿Los juzgados rechazan las pocas denuncias que se interponen? Dejaremos estos interrogantes apuntados, para intentar responderlos al analizar posteriormente algunas decisiones de los tribunales sobre casos de lesiones deportivas.

Como ha destacado J.M. Paredes Castañón, las diferentes teorías penales sobre el deporte pueden reconducirse a dos grandes ideas: «*la del consentimiento individual y efectivo del sujeto lesionado (en el riesgo o en la lesión) y la de la autorización procedente de quien dicta el Derecho (la sociedad, la Constitución, la ley)*»¹¹.

La primera de las dos corrientes presenta un carácter marcadamente subjetivo: es el deportista lesionado, la víctima, quien, al participar voluntariamente en un deporte que lleva asociado una cierta probabilidad de que se produzcan lesiones, ha otorgado su consentimiento a ese riesgo, al menos a un cierto nivel de peligro marcado por lo que es habitual en ese deporte, lo que provocaría la atipicidad de las lesiones que se pudieran producir dentro del nivel de riesgo usual. Sin embargo, esta tesis trae aparejado un buen número de problemas: ¿sobre qué debe recaer el consentimiento, sobre el riesgo de lesión (la acción) o sobre la lesión misma (el resultado)?, ¿debe recabarse el consentimiento de cada deportista de forma expresa?, ¿qué incidencia puede tener la existencia de vicios en el consentimiento, por ejemplo, falta de información en la víctima sobre los riesgos?, ¿puede revocarse el consentimiento?, etc. Además, no puede obviarse que nuestro Derecho penal positivo prevé expresamente los efectos del consentimiento en las lesiones, en el artículo 155 del Código Penal, y no le concede la facultad de convertir en impune la conducta, sino meramente la de atenuar la pena a imponer, señalando que «*[...] en los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados [...]*» (negando, lógicamente, la eficacia del consentimiento emitido por el menor o incapaz).

Debido a los inconvenientes apuntados, la doctrina suele preferir buscar las razones para la impunidad de ciertas conductas deportivas en el seno de tesis de tipo objetivo, independientes de la concreta voluntad del sujeto lesionado. En general, estas teorías defienden que son fuentes ajenas a la víctima,

¹¹ J. M. Paredes Castañón, cit.

dotadas de legitimidad, como la sociedad, el Estado, otras ramas del Derecho, etc, las que excluyen la punibilidad de la conducta del deportista agresor, siempre que no se rebasen determinados límites conocidos y marcados por esa misma fuente (lo que es socialmente aceptable, lo que tolera el reglamento deportivo, etc.). Son diversas las formulaciones que se han desarrollado a partir de esa idea básica¹²:

- (i) El deporte es una actividad oficialmente lícita, el Estado ha decidido autorizarlo a pesar de los riesgos asociados, lo que excluiría la antijuricidad. El ordenamiento no puede aprobar una actividad por un lado y sancionarla por otro, a través del Derecho penal.
- (ii) Se ha esgrimido, como causa de justificación, la antigua eximente de caso fortuito, no prevista de modo expreso en el Código Penal vigente.
- (iii) También se ha mencionado la causa de justificación de ejercicio legítimo de un derecho (artículo 20.7 del Código Penal), dado que las actividades deportivas se llevan a cabo bajo la autorización de las normas jurídicas administrativas aplicables al ámbito del deporte. Esto exigirá que se respeten esas normas propias del mundo del deporte para que la conducta generadora de las lesiones deportivas no sea punible penalmente.
- (iv) Se ha llegado incluso a postular un tipo de desuetudo, la pasividad en la persecución de este tipo de conductas habría de ser entendida como un desuso de las normas penales impuesto por la costumbre.
- (v) Se ha dicho que, cuando las lesiones deportivas no excedan los límites de lo que es normal en el juego, el principio de insignificancia del Derecho penal exigiría dejarlas fuera de la represión de esta rama del ordenamiento, que sólo debe destinarse a las agresiones más intolerables contra los bienes sociales.
- (vi) Asimismo, se ha fundado la respuesta en la teoría de la adecuación social, si el deportista

se conduce dentro de los límites de los reglamentos deportivos.

En definitiva, quizá estas tesis discrepen entre sí a la hora de identificar o nombrar la fuente de la exclusión de punibilidad, pero comparten sus notas esenciales: (i) la colectividad ha decidido no sancionar penalmente determinadas conductas deportivas peligrosas a pesar de que encajarían en ciertos tipos penales; pero (ii) con un límite, siempre que dichas conductas no supongan un peligro mayor que el «habitual» en el deporte, el que la sociedad está dispuesta a aceptar en ese ámbito, o el que ya ha previsto a través de normas positivas como los reglamentos deportivos.

Se advierte, por tanto, la cercanía (o coincidencia) de estos planteamientos con el concepto de riesgo permitido, acuñado por la doctrina penal moderna en el seno de la teoría de la imputación objetiva, por lo que numerosos autores también han aplicado este instituto jurídico a los problemas relacionados con las lesiones deportivas. Así, en palabras de J.M. Paredes Castañón: «*en determinados sectores de la vida social, es preciso aceptar —y autorizar, por lo tanto— riesgos superiores a los comúnmente admitidos como lícitos, en virtud de la existencia de intereses preponderantes*».

El recurso a la tesis del riesgo permitido es la solución que goza de mayor número de seguidores entre quienes intentan justificar ciertos ámbitos de impunidad para las lesiones deportivas, si bien es de destacar que la aplicación de este principio excede el ámbito de la actividad deportiva y se proyecta sobre todos los tipos de injusto previstos en el Código Penal. En otras palabras, cualquier acción, no sólo la deportiva, debe entrañar un riesgo no permitido para que sea punible penalmente, por lo que difícilmente la tesis del riesgo permitido podrá justificar una supuesta especialidad del deporte respecto de otros ámbitos de la actividad social.

Si la respuesta a la pregunta sobre qué lesiones deportivas son impunes debe responderse diciendo «aquellas que tengan su origen en acciones que no hayan rebasado el nivel de riesgo permitido», evi-

¹² J. M. Cuchi Denia, cit., hace un resumen de las distintas propuestas doctrinales y los autores que las sostienen, y cita a su vez los resúmenes de C. García Valdés, «Responsabilidad por lesiones deportivas», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1993, Tomo XLVI, fasc. III, págs. 974 a 977; y de R. Fontán Tirado, «Notas sobre la problemática sobre las lesiones deportivas en el Derecho Penal inglés y español», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1995, núm. 5, UNED, Madrid, págs. 265 a 296.

dentamente, la pregunta se ha desplazado hacia otra: «¿dónde está la frontera del riesgo permitido?». Sobre ello volveremos más adelante, tras analizar las respuestas de los órganos de la jurisdicción penal a este problema.

3.3. Las resoluciones de los tribunales: el *animus laedendi* como presupuesto de la responsabilidad penal

Como hemos dicho, con frecuencia los trabajos doctrinales comienzan por poner de manifiesto y criticar el clima social de impunidad con respecto a la violencia en el deporte. «Lo que sucede en el campo se queda en el campo», suele decirse en la órbita futbolística. Se critica que actitudes como ésta de los propios deportistas, o de los profesionales que los rodean, unidas quizá a la pasividad de los operadores jurídicos y las autoridades, son responsables de que el deporte sea un coto vedado a los tribunales penales. Ahora bien, ¿es cierta esa apreciación de la realidad social? ¿Verdaderamente los deportistas siguen masivamente y a pies juntillas esa especie de código corporativo tácito que les veda la posibilidad de acudir a un Juez de Instrucción cuando son víctimas de la violencia de otro deportista? Y en los casos en que las víctimas se deciden a interponer una denuncia, ¿acaso los juzgados y tribunales, guiados por esa supuesta desuetud y opinión social mayoritaria, inaplican los preceptos penales y dictan siempre sentencias absolutorias? Si se analiza la práctica de los tribunales se comprobará que la realidad no presenta esos caracteres tan extremos.

Existen numerosas sentencias de los órganos jurisdiccionales penales que se pronuncian sobre supuestos de lesiones deportivas, especialmente en lo que respecta al fútbol y, señaladamente, en divisiones inferiores. Y, desde luego, los Juzgados y las Audiencias Provinciales no rechazan este tipo de casos a

limine, ni dictan siempre sentencias absolutorias. Por tanto, tras repasar los ejemplos que nos ofrecen los repertorios de jurisprudencia, bien pudiéramos decir que nos hallamos más ante una realidad social de falta de persecución que de impunidad, especialmente en lo que respecta a aquellas parcelas del deporte con mayor repercusión en los medios de comunicación, como las primeras categorías del fútbol profesional. Quizá los futbolistas de élite, los deportistas más célebres, cuyas acciones dentro y fuera de los estadios tienen mayor repercusión mediática, no acudan con frecuencia a denunciar lesiones deportivas a los tribunales de justicia; pero no es en absoluto extraño que los deportistas de divisiones más modestas interpongan denuncias ante órganos penales, y cuando lo hacen, como veremos, tampoco es infrecuente que se dicten sentencias condenatorias.

En efecto, existen numerosos pronunciamientos de condena¹³, y la línea que, en la práctica, los tribunales han establecido para deslindar el campo de la impunidad del de la responsabilidad penal, es la frontera del comportamiento doloso del deportista. Un buen ejemplo de ello es la clásica sentencia del TS de 1 de junio de 1951, cuyo supuesto de hecho hemos comenzado citando, que apreció dolo en la conducta del defensa agresor y confirmó la sentencia condenatoria recurrida.

En general, las Audiencias Provinciales, al analizar casi siempre supuestos futbolísticos (deporte de enfrentamiento entre contrarios pero en el que los jugadores no buscan de propósito la agresión al adversario), diferencian entre: (i) lesiones producidas como consecuencia de lances del juego, es decir, «*luchas, disputas y esfuerzos mutuos más o menos intensos y contundentes, pero en cualquier caso accidental, como fruto del lance disputado del juego, sin que exista voluntad alguna por parte de los jugadores de originar un perjuicio en la salud del contrario*»¹⁴; y

¹³ Además de la sentencia del TS de 1 de junio de 1951 ya citada, destacamos las siguientes sentencias condenatorias de Audiencias Provinciales, recaídas en los últimos años, siempre por delito o falta de lesiones dolosas cometidas en el ámbito futbolístico, sobre todo en divisiones inferiores: SAP Valencia, de 12 de septiembre de 2003; SAP Pontevedra, de 30 de junio de 2003; SAP La Coruña, de 12 de marzo de 2003; SAP Navarra, de 2 de mayo de 2003; SAP Barcelona, de 23 de abril de 2002; SAP Santa Cruz de Tenerife, de 22 de marzo de 2002; SAP Baleares, de 31 de diciembre de 2001; SAP Navarra, de 17 de octubre de 2001; SAP Baleares, de 29 de junio de 2001; SAP Castellón, de 22 de febrero de 2001; SAP Baleares de 30 de septiembre de 2000; y SAP Madrid de 20 de octubre de 1999. Asimismo, resultan de interés la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Pamplona, de 17 de octubre de 2001, y la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Palma de Mallorca, de 12 de enero de 2001.

¹⁴ Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Pamplona, de 17 de octubre de 2002.

(ii) lesiones causadas por deportistas que se desentienden del juego y voluntariamente, dolosamente, pretenden la agresión al contrario. Así, el criterio decisivo para la punición penal es la concurrencia de *animus laedendi* en el agente.

Un fiel exponente de esta línea, y de especial interés, es la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 22 de febrero de 2001, que condenó por una falta de lesiones a un jugador de fútbol sala que propinó un puñetazo a otro futbolista menor de edad. Curiosamente, es en esta sentencia condenatoria donde se realiza el repaso más prolijo a las distintas teorías penales diseñadas para justificar la impunidad de las lesiones deportivas, con cita de «la teoría del riesgo asumido o riesgo permitido», «la tesis del caso fortuito», «la teoría consuetudinaria», «la teoría del fin reconocido por el Estado», tomando finalmente partido la Sala, bien que *obiter dictum*, por la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho u oficio (artículo 20.7 del Código Penal). La Sala funda su condena en la presencia de dolo en el agresor: «establecido que la regla general, en la práctica, es la impunidad y la excepción a la punibilidad, sin embargo, como hemos dicho, todas las citadas teorías impunitas vienen a matizar que la clave para determinar la frontera entre la impunidad y la punibilidad tiene que estar, forzosamente, en la observancia de las reglas del juego, de la «lex artis», pues se ha instaurado como postulado general la punibilidad de todas aquellas conductas de los deportistas que causen lesiones concurriendo el olvido o el desprecio de las reglas de cada deporte concreto, es decir, de las lesiones dolosas con desprecio de la normativa vigente». En el supuesto enjuiciado, un puñetazo propinado mientras el juego estaba detenido, ese incremento intolerable del riesgo permitido no es muy difícil de apreciar, como sucede en casi todos los casos de conductas dolosas¹⁵.

El mismo criterio de delimitación de lo punible emplea la sentencia de la Audiencia Provincial de

Navarra de 2 de mayo de 2002, al afirmar que «*lo esencial es determinar si existe «animus laedendi», que exceda del «ardor» propio de la disputa deportiva*». Si, como en el caso de autos, concurre intención dolosa, la Sala estima que decae la eficiencia justificativa de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del artículo 20.7 del Código Penal.

Si el límite de la punibilidad lo sitúan los tribunales en la concurrencia de dolo, poco interés tendrán las teorías penales sobre el deporte, dado que estaremos, casi siempre, ante «casos claros», ante supuestos en los que es evidente que se ha superado lo tolerable en el deporte. Así lo reconoce la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2002, que confirma una condena por delito de lesiones dolosas: «[...] *el prolongado debate sobre la punibilidad o impunidad de las lesiones producidas durante la práctica de un deporte no tiene excesiva relevancia para el caso. Las teorías sobre el riesgo asumido y consentimiento del lesionado, acogidas en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992, sitúa el consentimiento, la asunción de riesgo, siempre y cuando las conductas no se excedan de los límites de la normalidad [...]*».

Puede decirse que las sentencias absolutorias¹⁶ de las Audiencias Provinciales siguen la misma pauta que las comentadas anteriormente: comprueban la inexistencia de intencionalidad en la acción que provoca la lesión (o la falta de acreditación del dolo) y, debido a esa falta de *animus laedendi*, absuelven al agente.

Tras este análisis de las sentencias de los tribunales sobre la materia, surge la cuestión ¿qué sucede con las lesiones deportivas imprudentes? ¿Han de considerarse siempre impunes? Bien es cierto que no tenemos noticia de sentencias condenatorias por lesiones deportivas imprudentes en los repertorios de jurisprudencia (todas ellas sancionan por delito o

¹⁵ Dice la Sala que la lesión «[...] *no puede estimarse que fue causada en un lance del juego y por accidente, sin intencionalidad, sino fuera de la misma, cuando el balón, y esto es lo importante, no estaba en disputa, porque derribado por una zancadilla o patada del apelante al apelado se levantó éste del suelo y, detenido el juego para ser expulsados ambos del campo, enfurecido e irritado, propinó el puñetazo al apelante, con evidente «animus laedendi», por consiguiente, pues al fútbol-sala no se juega con los puños lanzándolos contra el jugador contrario, sino con los pies, y si se emplean aquéllos en vez de éstos no cabe suponer que es con otra intención que atentar contra la integridad física del contrincante, al menos con dolo eventual*».

¹⁶ De entre las sentencias absolutorias, destacamos las siguientes: SAP Navarra, de 13 de octubre de 2003; SAP Almería, de 28 de diciembre de 2002; SAP Valencia, de 8 de julio de 2002; SAP Barcelona, de 11 de julio de 2000; SAP Madrid, de 29 de octubre de 1999; SAP Guipúzcoa, de 16 de abril de 1999; y SAP Barcelona, de 11 de julio de 1997.

falta dolosa) y que las sentencias absolutorias fundan sus fallos en la inexistencia de *animus laedendi* en el deportista que causa la lesión. No obstante, no es menos cierto que las sentencias examinadas tampoco entran a analizar la posible concurrencia de un comportamiento imprudente, ni niegan expresamente la punibilidad de la negligencia en este campo.

3.4. ¿Es necesario reconocer un tratamiento penal especial para las lesiones deportivas?

Como se ha dicho, la tesis más aceptada para delimitar la punibilidad de las lesiones deportivas es la teoría del riesgo permitido. Esto hace que nos cuestionemos si, después de todo, debemos reconocer al ámbito deportivo alguna especialidad relevante en lo que respecta a la intervención del Derecho penal, dado que el concepto de riesgo permitido afecta a todos y cada uno de los tipos penales. Sea cual sea el tipo de injusto que analicemos, sólo podrá afirmarse la punibilidad de una conducta si la misma ha generado un riesgo no permitido. Si, por el contrario, la acción se ha mantenido dentro de los límites del riesgo socialmente aceptable, no concurrirá tipicidad. Y ello es tan cierto respecto de la patada de un futbolista como respecto de cualquier otro delito comprendido en el Código Penal.

Teniendo en cuenta lo anterior, quizá pueda buscarse la solución al problema de las lesiones deportivas algo más cerca del Derecho positivo, prestando atención al diseño legal de los delitos y faltas de lesiones previstos en el Código Penal.

Así, en primer lugar, los tipos dolosos de lesiones, tanto delitos (artículos 147, 148, 149 y 150 del Código Penal) como faltas (artículo 617), producen pocas controversias en la práctica. Cualquiera podrá aceptar que un injusto doloso incrementa de forma intolerable el riesgo permitido y, en consecuencia, debe ser objeto de reproche penal. Como ha dicho G. Jakobs, afirmar que los delitos dolosos suponen

un incremento del riesgo tolerable socialmente supone una trivialidad¹⁷. A su vez, los tribunales penales, como hemos visto, entienden que las lesiones deportivas son punibles cuando concurre *animus laedendi*.

Es en los delitos y faltas imprudentes donde se produce mayor incertidumbre, ¿son punibles bajo los artículos 152 y 621 del Código Penal las lesiones deportivas que se produzcan sin dolo? Es en este ámbito donde mayor importancia cobran las construcciones dogmáticas que hemos mencionado y, en concreto, la institución jurídico-penal del riesgo permitido.

Decir que serán punibles las lesiones no dolosas que creen un riesgo no permitido, como hemos señalado, no supone ninguna especialidad del ámbito deportivo. Quizá la especialidad, y la utilidad de las construcciones doctrinales sobre el deporte, la encontremos al responder otra pregunta: ¿cuál es el riesgo permitido en la actividad deportiva? Es aquí donde habrá que emplear nuestros esfuerzos para intentar delimitar qué es lo que la sociedad entiende como tolerable dentro del deporte y en qué supuestos prácticos se ha rebasado el límite del riesgo permitido en esta concreta actividad social, lo que exige previamente delimitar sus contornos. Diversos autores han realizado pormenorizados y encomiables análisis de las situaciones pensables que puede ofrecer la práctica deportiva y de propuestas de soluciones jurídicas^{18 y 19}.

En todo caso, creemos que será deseable utilizar criterios delimitadores lo más concretos posibles para dibujar los perfiles del riesgo permitido, y huir de conceptos en exceso abstractos, de difícil compatibilidad con la exigencia de *lex certa*, tales como «el consenso social», «la idea común de justicia», etc. Así, G. Jakobs propone dos límites al riesgo permitido: (i) la ley, es decir, las normas positivas; y (ii) las normas técnicas, la *lex artis*²⁰. El primero de los cri-

¹⁷ «Especialmente en los casos normales de los delitos dolosos, esto es, en el homicidio, el robo, el hurto, etc., es tan evidente que la conducta está más allá de lo socialmente correcto que subrayar esta circunstancia constituiría una trivialidad». G. Jakobs, «La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del “riesgo permitido”, la “prohibición de regreso” y el “principio de confianza”», *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1997, págs. 209 y ss.

¹⁸ J. M. Paredes Castañón, cit., contempla hasta diecisiete supuestos prácticos distintos, con soluciones jurídicas dispares, todos ellos referidos al boxeo.

¹⁹ A. Eser, cit., también ofrece una panoplia de casos combinando las posibles opciones según el resultado de la lesión, la infracción de reglamentos, la voluntad, etc.

²⁰ G. Jakobs, cit.

terios tiene, en el deporte, su plasmación en los reglamentos que rigen cada disciplina deportiva, en especial aquellos que prohíben comportamientos violentos.

De este modo, el futbolista que, aun sin *animus laedendi*, causa una lesión a otro a través de una acción prohibida, por peligrosa, por el reglamento, podría ser un candidato a la responsabilidad penal por lesiones imprudentes (sin que esto signifique, obviamente, que siempre deba ser punible penalmente la infracción reglamentaria). Como se ha reseñado, los tribunales no suelen apreciar responsabilidad penal en estos supuestos negligentes, pero creemos que nada obstaría a hacerlo, si concurre el resto de los presupuestos de la punibilidad en la conducta enjuiciada (como la cognoscibilidad del riesgo por parte del agresor)²¹.

Según lo dicho, nos cuesta aceptar que la actividad deportiva merezca un trato especial por parte del Derecho penal en comparación con otras actividades sociales igualmente peligrosas en abstracto. Si el criterio para delimitar el terreno de lo penalmente punible en las lesiones producidas en el deporte es el instituto del riesgo permitido, lo mismo puede decirse de las lesiones (u otros injustos) producidas en otros ámbitos como los accidentes laborales, el tráfico automovilístico, las agresiones contra el medioambiente, etc. Como en el deporte, en estos otros ámbitos, se recurre normalmente a la regulación propia de cada sector (por ejemplo, las normas de seguridad e higiene en el trabajo en el ámbito laboral, las normas de seguridad vial en el supuesto de tráfico automovilístico, etc.), y a las normas técnicas aplicables, para determinar cuándo una conducta ha creado un riesgo que la colectividad no estima tolerable y, en consecuencia, le puede ser imputable al agente el resultado lesivo producido y, por tanto, provocar su responsabilidad penal.

3.5. A MODO DE CONCLUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS LESIONES DEPORTIVAS

En definitiva, ¿cuál es el precipitado práctico de nuestro análisis, las respuestas a las preguntas que planteábamos al inicio? Como es obvio, los supuestos que puede ofrecer la práctica son muy variados, y

la solución técnico-jurídica deberá tener en cuenta, para determinar si se ha generado un riesgo no permitido y por tanto la conducta puede ser punible, la presencia, en cada caso, de los factores en juego, entre los que destacan: (i) la concurrencia o ausencia de dolo en el agresor; (ii) el resultado producido (la envergadura de la lesión); y (iii) la infracción o el respeto a las normas deportivas y a la *lex artis*. Tan sólo recordaremos brevemente las preguntas con las que comenzamos, que recogen los supuestos básicos:

- (i) En la conducta enjuiciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1951, un defensa propinó una patada al interior derecho del equipo de fútbol contrario, sin que éste estuviera jugando el balón (al margen del juego), con infracción reglamentaria, y causando una lesión. Estamos, por tanto, como determinó el Tribunal Supremo, ante una acción dolosa que provoca una lesión, y que produce un riesgo no permitido, al dirigirse voluntariamente a dañar al contrario al margen del juego. Este tipo de conductas resultarían, en principio, punibles bajo la correspondiente modalidad de delito o falta de lesiones dolosas, tal y como han estimado los Tribunales Penales al enjuiciar esta clase de supuestos.
- (ii) El supuesto del futbolista que produce una lesión al contrario con ocasión de una «carga legal», esto es, a través de una acción permitida por el reglamento, y ejecutada conforme a la *lex artis*, debe resolverse a favor de la impunidad. No podría sancionarse, obviamente, por infracción penal dolosa, pero tampoco por ningún tipo imprudente, dado que el respeto del jugador a los límites del riesgo permitido (definido por las normas deportivas positivas y por la *lex artis*) impediría que el resultado de lesión producido le fuera imputable objetivamente.
- (iii) Evidentemente, los casos más complejos son los que se asemejan al del jugador que lesiona a otro propinándole una patada mientras éste jugaba el balón, con intención de impedir su avance (no de dañarle), pero realizando una entrada desde atrás, con infracción del regla-

²¹ J. A. Choclán Montalvo, «Deber de cuidado y riesgo permitido», *La responsabilidad penal de las actividades de riesgo, Cuadernos de Derecho Judicial*, III-2002, dirigido por P. Castellano Rausell, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002.

mento. Como hemos mantenido, creemos que no puede excluirse, *a priori*, la aplicación a esta clase de supuestos de los tipos imprudentes de lesiones previstos en los artículos 152 y 621 del Código Penal. En efecto, no parece descabellado pensar que no sólo repugna a la colectividad que un deportista dañe a otro de propósito (con una acción dolosa), sino también que no sea lo suficientemente cuidadoso, pudiendo y debiendo haberlo sido, y provoque de modo imprudente lesiones a otro deportista. La punibilidad por delito o falta imprudente dependerá de si la acción del jugador agresor ha rebasado los límites del riesgo permitido. Evidentemente, a la hora de determinar si se ha rebasado ese nivel de riesgo aceptado socialmente en el deporte, la infracción del reglamento, y su gravedad, serán parámetros muy relevantes. El jugador del ejemplo, al incurrir en una infracción reglamentaria (entrada desde atrás), está desarrollando un comportamiento que la colectividad ha identificado como de un peligro mayor que el tolerable en el juego, dado que puede tener consecuencias lesivas de relevancia, y por esa razón ha tipificado esa acción como una infracción de las normas del deporte.

No todas las infracciones reglamentarias con resultado de lesiones deberán merecer responsabilidad penal (en aplicación del principio de subsidiariedad del Derecho penal), pero serán candidatas idóneas para ello. No parece razonable (ni acorde con la tipi-

ficación de las lesiones imprudentes presente en el Código Penal) afirmar de antemano su impunidad por el mero hecho de que no concorra dolo en el actuar del autor.

Como es lógico, una vez que se ha verificado la generación de un riesgo no permitido, será necesario comprobar si concurren, y en qué medida, el resto de elementos típicos del injusto imprudente, antes de apreciar responsabilidad penal o subsumir la conducta en alguna de las modalidades típicas en concreto. Para ello, dada la configuración legal de las lesiones en el Código Penal, habrá que atender (i) al resultado producido y (ii) a la intensidad de la negligencia. Nótese que, debido a esta regulación legal, quedarán impunes aquellas lesiones causadas por imprudencia leve y que no hayan requerido objetivamente para su sanidad tratamiento médico o quirúrgico.

Por último, las consideraciones que hemos hecho hasta aquí pueden ser eficaces para tratar los problemas de las lesiones deportivas en deportes como el fútbol, es decir, un juego de contrarios, en el que es posible el contacto físico, pero cuyo fin no es agredir al oponente. Sin embargo, las tesis que hemos expuesto encuentran serias dificultades al enfrentar problemas de lesiones originadas en el boxeo (deporte prohibido en algunos ordenamientos), en el que los contrincantes buscan de propósito, dolosamente, agredir al contrario, y cuyas acciones resultarían punibles, en muchos casos, de aplicarse las soluciones que hemos propuesto. No podemos sino dejar apuntado el problema.