

EL DELITO DE LESIONES EN EL DEPORTE: EVOLUCIÓN Y DIFERENCIAS ENTRE LA LEGISLACIÓN ALEMANA Y LA ESPAÑOLA. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Antonio J. Monroy Antón

I. INTRODUCCIÓN

Las lesiones han estado y estarán siempre presentes en el mundo del deporte, tanto en aquéllos que se pueden estimar como más violentos como en los que no tienen esa consideración. Sin embargo, pocas son las veces en que los deportistas acuden a la jurisdicción penal para ejercitar las acciones que les corresponden derivadas de un posible delito de lesiones. La vía puramente deportiva suele ser la más utilizada, pero ello no quiere decir que los dos posibles caminos a seguir sean excluyentes, esto es, el deportista lesionado por otro puede, siempre que se den las circunstancias de tipicidad y antijuridicidad que la legislación del país prevea, acudir a los Tribunales de justicia tanto civiles como penales además de a la jurisdicción deportiva.

La cuestión –planteada sobre todo por los organismos rectores del deporte mundial- sobre si se debe reservar a las autoridades deportivas en exclusiva la protección de la integridad personal de los jugadores tiene una respuesta clara. Desde el momento que una lesión causada durante el juego o espectáculo deportivo puede afectar a bienes jurídicos fundamentales como la integridad física o incluso la vida, su protección no puede limitarse a lo que podría denominarse un “mecanismo de autorregulación”, y por tanto la intervención de los Tribunales de Justicia es, además de deseable, necesaria, siempre que se cumplan ciertos presupuestos. Ello, por supuesto, no implica que se supriman las decisiones de las autoridades deportivas o que se limite su validez, sino que es al Estado al que corresponde la decisión última en estos casos y que, además, la existencia de una sanción federativa no tiene por qué excluir la posibilidad de una sanción penal.

Sin embargo, no deja de ser cierto que en el ámbito deportivo se producen muchas lesiones que han de quedar impunes por la propia naturaleza del deporte ya que, de lo contrario, la posibilidad de ser sancionado penalmente por lesionar a un contrario incluso de forma involuntaria coartaría de tal forma la libertad de los jugadores que muchos de ellos decidirían no competir. En el presente estudio se contemplarán las distintas soluciones que a este problema han ofrecido dos de las doctrinas más importantes en Europa al respecto, la alemana y la española, similares en algunos puntos y divergentes en otros, para terminar con una opinión personal sobre el tratamiento del delito de lesiones en el ámbito del deporte.

II. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ALEMÁN

En un primer momento, la doctrina y la jurisprudencia alemana sobre las lesiones deportivas se inclinaban por lo que se conocía como la teoría del consentimiento¹. Esta teoría, la

¹ En este sentido, Friedrich, P.M. en “Die Haftung des Sportlers aus”, 823 I BGB NJW 1966, 755/6, citado por Schroeder, F.C. en “Sport und Strafrecht”, Sport und Recht, 1972, pág. 28.

principal en Alemania hasta finales de los años sesenta, defendía que el que toma parte en un deporte o juego peligroso acepta la posibilidad de lesionarse bajo su propio riesgo.

La teoría del consentimiento tenía, principalmente, dos problemas. El primero de ellos consistía en la diferencia entre las lesiones producidas dentro de un marco estrictamente reglamentario y las lesiones consecuencia de actos antirreglamentarios. Parece claro que el deportista, cuando salta a un campo de fútbol, baloncesto, hockey, balonmano, etc., entiende que pueden producirse lesiones dentro de lo que se considera juego normal, esto es, sin mala fe del contrario, por causas fortuitas o meros lances del juego. Para estos supuestos, la teoría del consentimiento era válida. Sin embargo, en aquellos casos en que la lesión por parte de un contrario venía precedida de una actitud dolosa, con mala fe o conocimiento del peligro potencial de lesión que entraña la jugada en cuestión², la teoría mostraba sus carencias, ya que el jugador no consiente en ningún momento en ser lesionado de forma antirreglamentaria³. Sería el ejemplo de una entrada alevosa por detrás en fútbol, de un golpe con el stick en hockey levantándolo a la altura de la cabeza cuando el jugador contrario está próximo, o de una simple patada en baloncesto, deporte en el que no está permitida dicha acción.

El segundo problema de esta teoría radicaba en la diferencia entre deportes considerados violentos o peligrosos y deportes no violentos. En los primeros, aparentemente, el deportista consentía en la posibilidad de lesionarse en mayor medida que en los segundos. Así, en un rally, en el boxeo, lucha, esquí, etc., la existencia de lesiones quedaba prácticamente despenalizada por considerarse que el consentimiento sobre las mismas existía en mayor medida, cuando realmente no era así. La esencia de todos estos deportes es la sujeción a un reglamento estricto y a unas normas de obligado cumplimiento, fuera de las cuales toda intervención que causase una lesión debería estar igual de perseguida que en el resto de los deportes considerados como no violentos. Todo lo que no fuera así creaba una situación de inseguridad jurídica y de discriminación de los practicantes de deportes considerados violentos respecto de los que no se entienden como tales.

Parece muy acertada en relación con este tema la conclusión que plantea Eser⁴ de que la teoría confundía el consentimiento en el riesgo con el consentimiento en la lesión, y que la asunción de uno no tenía que implicar necesariamente la aceptación del otro.

Posteriormente y ya en la década de los setenta comienza a tener mayor aceptación la llamada teoría de la adecuación social. Esta teoría propugna que, siempre que el comportamiento que haya causado la lesión sea socialmente adecuado, la lesión no debe ser punible penalmente, haya mediado o no el consentimiento del afectado. Dos son también las críticas que se efectuaron a esta teoría:

² Aquí parece mucho más adecuada la visión del dolo defendida por Bacigalupo y otros de que no sólo se incluyen en el dolo los supuestos de mala fe, sino también cualquier otro en el que el actor conozca o pueda racionalmente conocer las consecuencias peligrosas que se pueden derivar de su acción.

³ Una muestra de esta problemática se encuentra en la sentencia del Bundesgerichtshof BGHZ 63,140 "Presschlang Fall", que rechaza la teoría del consentimiento incluso en acciones dentro del reglamento. Se trata de un caso en que dos jugadores golpean a la vez un balón, errando uno de ellos el golpe e infringiéndole al otro un daño. El Tribunal alemán, en su fallo, señala que no se puede decir que el participante en un partido de fútbol consienta en sus propias lesiones.

⁴ Eser, Albin: "Lesiones deportivas y Derecho Penal", *La Ley*, 1990, Tomo 2, pág. 1130.

- la primera, referente a la vaguedad del criterio de “adecuación social”, pues nada indicaba qué se podía entender como tal y, por tanto, qué tipo de acciones estarían permitidas sin ser punibles penalmente y cuáles no.
- la segunda, relativa al hecho de que, aparentemente, las conductas socialmente adecuadas sólo incluirían aquéllas que estuviesen dentro del reglamento deportivo en cuestión, siendo por tanto punibles todas las conductas que no se ajustasen al reglamento, aunque hubiese mediado imprudencia, fuerza mayor o cualquier atenuante o incluso eximente, lo cual no parecía tampoco de justicia.

La evolución de la jurisprudencia alemana prosiguió por una línea similar pero con ciertos matices que mejoraban la teoría anterior, y que culminó con el concepto del “riesgo permitido”. Así, la sentencia del “Basketball Fall”⁵ declaraba procedente en un partido de baloncesto el contacto físico consistente en empujones y conductas similares cuando el ataque fuera dirigido al balón y no al jugador. Es decir, se asumía un riesgo de lesión incluso por ciertas conductas antirreglamentarias que el contrario debería permitir por el mero hecho de practicar ese deporte, que de por sí implica contacto físico, pero no se asumía cualquier tipo de lesión producida por, por ejemplo, un ataque directo a su integridad física sin ánimo o posibilidad de jugar el balón.

Por último, la línea marcada por la doctrina alemana respecto del delito de lesiones en el deporte en la actualidad⁶ defiende la necesidad de un planteamiento múltiple, en el que se atiende, para determinar la punibilidad o no de la acción, a tres factores:

- el resultado de la misma: lesiones leves, graves o mortales
- el respeto al reglamento, distinguiendo infracciones leves, graves o sin relación alguna con el juego
- la actitud del jugador: intencionada con voluntad lesiva, intencionada sin voluntad lesiva, consciente de la peligrosidad, etc.

Según este planteamiento, las soluciones serían muy diversas combinando todos esos factores, y entre ellas las más relevantes serían:

- cualquier lesión causada observando las reglas del juego –por ejemplo, un choque fortuito en fútbol, un puñetazo en la cara en boxeo, un accidente casual en una carrera motociclista- quedaría impune, incluso cuando el resultado fuera mortal
- las lesiones consecuencia de infracciones reglamentarias leves –esto es, sancionadas por el reglamento en cuestión pero que tengan relación con el juego- y siempre que no medie dolo, sino culpa, tampoco serían sancionables -si bien aquí la doctrina se divide en cuanto al motivo, siendo una parte mayoritaria partidaria de la teoría del consentimiento, otros⁷ de la de la adecuación social y, por último, algunos más⁸ de la del riesgo permitido- ya que su castigo implicaría la práctica desaparición de ciertos deportes

⁵ BHG VersR 1976, 776/6, citada por Eser, A. en “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, *LaLey*, 1990, Tomo 2, pág. 1133.

⁶ Resumida excelentemente por Eser, A., en op. cit., pág. 1134 y siguientes.

⁷ Por ejemplo, Zipf.

⁸ El más representativo sería el ya citado Eser.

- en cuanto a las lesiones causadas por infracciones reglamentarias más graves, sí deben ser perseguidas en general, si bien puede haber excepciones⁹
- las lesiones mortales o que causen pérdida de órganos vitales, deformaciones permanentes o mutilaciones graves han de ser perseguidas en cualquier circunstancia en que se hayan producido con infracción del reglamento, por muy leve que sea
- las lesiones intencionadas, de igual manera, han de ser sancionadas penalmente siempre excepto en el caso en que haya concurrido consentimiento individual y concreto en las mismas¹⁰

III. DERECHO ESPAÑOL

En España, la doctrina anterior al Código Penal de 1963 estaba dividida en dos corrientes:

- la que afirmaba la irrelevancia del consentimiento en las lesiones deportivas, ya que la integridad física era un bien indisponible y, por tanto, cualquier acto que atentase a la misma era perseguible penalmente
- la que defendía que el consentimiento eximía de responsabilidad penal en el delito de lesiones.

Es en esta situación cuando se aprueba la reforma de 1963 del Código Penal, introduciendo en el entonces art. 428 el principio de irrelevancia del consentimiento, al señalarse que *“las penas señaladas en el capítulo anterior¹¹ se impondrán, en sus respectivos casos, aun cuando mediare consentimiento del lesionado”*. Esta reforma modificaba sustancialmente el régimen aplicable a las lesiones sufridas en el ámbito del deporte, pues cortaba de raíz la pretendida atenuante o eximente basada en el consentimiento que una parte de la doctrina había querido defender. Así, el hecho de consentir en practicar un deporte, incluso violento, no podía entenderse como justificación al causar una lesión a un contrario, ni siquiera como atenuación de la responsabilidad dimanante de dicha acción. Se daba, por tanto, una situación radicalmente opuesta a la del Derecho alemán, en el cual por estas fechas la teoría del consentimiento se encontraba en sus momentos de mayor apogeo.

Sin embargo, algunas situaciones nuevas surgidas en la década de los ochenta¹² dieron lugar a una nueva modificación del precepto legal en 1983, introduciéndose en el citado artículo 428 del Código Penal un segundo párrafo que establecía que *“no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el consentimiento libre y expresamente emitido exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplantes de órganos efectuados con arreglo a lo dispuesto en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo, salvo que el consentimiento se haya obtenido viciadamente (...)”*. La importancia de este nuevo párrafo es ya definitiva para desechar completamente la teoría del consentimiento en las lesiones deportivas, pues al establecer un sistema de “*numerus clausus*” en el que operaba la eximente del consentimiento, *a sensu*

⁹ Las excepciones se refieren, sobre todo, a la posibilidad que tuviese el lesionado de haber actuado de otra manera y a la imposibilidad que tenía el causante de predecir el resultado dañoso de su acción.

¹⁰ Justificación esta que se encuentra en base al artículo 226 a del Código Penal alemán.

¹¹ En referencia al capítulo sobre las lesiones.

¹² No en el ámbito del deporte, sino sobre todo en el de la salud, como por ejemplo los casos de intervenciones médicas como esterilizaciones o cambios de sexo, habitualmente consentidas por el paciente pero que en ciertos casos podían entrañar riesgo de lesiones.

contrario se estaba determinando que, en el ámbito deportivo, dicho consentimiento no tenía validez alguna como eximente del delito de lesiones. Por lo tanto, las lesiones sucedidas en el deporte eran tan perfectamente punibles como las ocurridas en cualquier otro escenario.

Durante todo este período, el debate en España se centra, por tanto, en la validez o no de la teoría del consentimiento, siendo el legislador favorable a su no consideración como factor eximente de la punibilidad.

La reforma del Código Penal llevada a cabo en 1995 vuelve a modificar el delito de lesiones. En el nuevo artículo 155 del Código Penal se indica que “*En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados*”. Esta reforma no aporta prácticamente nada positivo al delito de lesiones en el deporte, pues como bien señalan Ferrero Hidalgo y Ramos Rego¹³ se opta por una solución intermedia entre la irrelevancia del consentimiento y la atipicidad de las lesiones consentidas. Dicha solución intermedia no parece la más idónea, pues el consentimiento no debería tener relevancia alguna cuando de proteger la integridad corporal como bien jurídico se trata¹⁴.

Ante la situación planteada por el Código Penal actual y la evidente necesidad de encontrar una solución al tema de las lesiones deportivas para que su tratamiento jurídico sea distinto al de las lesiones acaecidas en otros ámbitos, la doctrina se divide.

Así, por un lado, están quienes se decantan por la teoría de la “autopuesta en peligro”, señalando que las lesiones causadas en el deporte sólo quedarán impunes si, además del consentimiento libre y válido sobre el riesgo de las mismas, son causadas ateniéndose a las normas reglamentarias o, en caso de no existir o ser poco claras, a criterios de adecuación social¹⁵. Esta postura, sin duda con raíces en la doctrina alemana, viene a representar un extracto o mezcla de las teorías de dicho país.

De otra parte se encuentran quienes apoyan la teoría del ejercicio de un derecho, oficio o cargo¹⁶ recogida como eximente 7 en el artículo 20 del Código Penal de 1995, señalando que el deportista que actúa en deportes violentos lo hace ejerciendo un derecho, oficio o cargo y por tanto está legitimado para causar dichas lesiones sin responsabilidad penal.

Otros siguen aún manteniendo la primacía del consentimiento¹⁷, contando con el cual las lesiones deportivas quedarían impunes siempre que, además, se produzcan de acuerdo con los usos y costumbres socialmente aceptados y en el ejercicio legítimo de un derecho.

¹³ Ferrero Hidalgo, F. y Ramos Rego, M^a. A.: *Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 182.

¹⁴ O bien debería optarse por la solución contraria, que propone que si mediase consentimiento las lesiones deportivas –por supuesto, las no deportivas también– deberían estar exentas de responsabilidad penal.

¹⁵ Muñoz Conde, F.: *Derecho Penal-Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 133.

¹⁶ Arroyo de las Heras, Muñoz Cuesta, Carbonell, González Chusca y Orts Berenguer, entre otros.

¹⁷ Así, en Corcoy, Cardenal y otros: *Manual práctico de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 125.

Otros autores prefieren distinguir entre lesiones causadas en deportes violentos y deportes no violentos. En el primer caso, las lesiones estarían justificadas ya que “*no solamente son previsibles, sino que son queridas, es decir, existe intención de lesionar*”¹⁸. La justificación vendría por el ejercicio de un derecho, cargo u oficio antes mencionada siempre que se trate de un juego limpio y que se hayan observado las reglas del deporte de que se trate, y siendo indiferente la intencionalidad o no del deportista de causar la lesión, pues se le presupone la misma¹⁹. Por el contrario, en el caso de los deportes esencialmente no violentos, se castigaría ante todo la intencionalidad de lesionar, mientras que quedaría impune la lesión causada de forma fortuita y en un plano intermedio la causada por culpa como consecuencia de una inobservancia de las reglas del juego.

El panorama, por tanto, es muy diverso en la actualidad, y viene a recoger lo más destacado de la doctrina alemana con alguna aportación derivada de la propia idiosincrasia del Código Penal español.

En cuanto a la jurisprudencia, al contrario que en el Derecho alemán, no es muy abundante. De hecho, se podría afirmar que la inmensa mayoría de las lesiones deportivas se enjuician únicamente en los despachos federativos, por supuesto con rigor y mucha dureza en algunas sanciones, pero imponiendo solamente penas que afectan al desarrollo deportivo futuro del jugador en cuestión.

Las pocas sentencias existentes en los últimos años se inclinan por sancionar las lesiones deportivas sólo en los casos en que se producen:

- con intencionalidad clara, como recoge la sentencia de la A.P. de la Rioja de 17 septiembre de 1999²⁰ en un caso en que un jugador de fútbol “*de manera intencionada agredió al jugador del otro equipo*” de forma que “*de ningún modo puede entenderse como accidental (...) al darse en ella una acción dolosa encaminada a lesionar a otra persona*”
- al margen del desarrollo del juego o contraviniendo las reglas del mismo²¹.

Al ser casos en los que no es posible argumentar la eximente de consentimiento ni la de ejercicio de un derecho (pues las condenas se basan en argumentos que harían inútiles las mismas, al producirse con dolo y antirreglamentariamente) no se puede discernir la postura de los Tribunales en los casos más problemáticos en los que la lesión se produjese con infracción leve de las reglas del juego y sin intención de lesionar. Tan sólo quedan claros los dos extremos, el de

¹⁸ Ferrero Hidalgo, F. y Ramos Rego, M^a. A.: *Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 191.

¹⁹ Por ejemplo, quedaría impune una lesión causada en el boxeo por un puñetazo en la cara, pero no sería así en caso de que dicho puñetazo se produjese mucho después del toque de campana o que se tratase no de un golpe en la cara sino de un golpe bajo o en la nuca.

²⁰ Sentencia de la A.P. de la Rioja, sección 1^a, de 17 de septiembre de 1999, ponente Sr. Santisteban Ruiz, R^o *Actualidad Penal* págs. 615 y 616.

²¹ Sentencia de la A.P. de Castellón, de 22 de febrero de 2000, citada por Orts Berenguer y González Cussac en *Compendio de Derecho Penal (parte general y parte especial)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 432. Se trata, al igual que la anterior, de un jugador de fútbol que da un puñetazo a un contrario – en este caso fuera del terreno de juego- y que es sancionado por ello, si bien aquí los argumentos de la sentencia son diferentes de los de la anterior.

las lesiones intencionadas (en cuyo caso son punibles, tal y como recoge la primera de las sentencias citadas) y el de las causadas fortuitamente (que quedarían impunes (caso éste recogido también a modo de ejemplo en la sentencia de la A.P. de la Rioja).

Y la única sentencia que aborda el tema desde un punto de vista más amplio y en uno de los casos intermedios que quedarían es la de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1992 que, en vía civil, resolvió un supuesto de culpa extracontractual, como consecuencia de unas lesiones (pérdida de un ojo) causadas en un partido de pelota pala por un jugador a otro. El Alto Tribunal parece asumir la teoría del riesgo cuando dice que *"En materia de juegos o deportes la idea del riesgo de cada uno de ellos pueda implicar va inserta en los mismos, y consiguientemente quienes se dedican a su ejercicio lo asumen, siempre que las conductas de los partícipes no se salga de los límites normales, ya que de ser así "podría incluso entrar en el ámbito de las conductas dolosas o culposas".....las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir.....los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aun cuando estén dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas, no siempre consiguen el resultado apetecido, por falta de destreza o por el azar que tanto influye.....por lo que el evento acaecido no es sino una consecuencia desgraciada de un juego, pero de responsabilidad inicialmente inimputable."*²²

IV. DIFERENCIAS ENTRE ALEMANIA Y ESPAÑA

Una vez estudiadas las distintas posturas surgidas en la historia del delito de lesiones deportivas tanto en la doctrina y jurisprudencia alemana como en la española, se observan las siguientes diferencias:

- diferencias claras en la evolución de la doctrina y en las teorías elegidas para intentar despenalizar las lesiones deportivas. Así, en el caso alemán, se pasa sucesivamente, por las teorías del consentimiento, la adecuación social, el riesgo permitido o la postura de solución múltiple basada en las circunstancias particulares del caso. Por su parte, en el Derecho español, la discusión se centra durante más de treinta años en la teoría del consentimiento, a pesar de haber sido negada en el propio Código Penal, para pasar desde la reforma de 1995 a proponer distintas eximentes basadas casi siempre en la concurrencia de una multiplicidad de factores (casi siempre tres al menos) o en el ejercicio de un cargo, derecho u oficio.
- El Derecho alemán no contempla en su Código Penal una eximente como la del artículo 20 del español del "ejercicio de un derecho, oficio o cargo", es más, no sigue un sistema de "numerus clausus" en cuanto a las causas de justificación, por lo cual la doctrina y la jurisprudencia tienen mucho más campo de acción para desarrollar su labor. Se trataría, pues, de un sistema mucho más abierto a la subjetividad que el español, más concreto y con menor libertad de acción.
- Como consecuencia de lo anterior, en el Derecho alemán se han producido en los últimos cincuenta años muchas más sentencias –y más variadas –sobre lesiones deportivas que en el español.

²² Citada por Albarrán, A.J. en "Víctima y consentimiento", en <http://copsa.cop.es/congresoiberboa/base/juridica/jt45.htm>

V. OPINIÓN PERSONAL

Una vez llegados a este punto, podemos observar las carencias de la mayoría de las teorías expuestas, lo cual les ha llevado en algunos casos a su práctica desaparición y, en otros, a una crítica por parte de los sectores disconformes con las mismas.

En mi opinión, ninguna de las teorías mencionadas soluciona de forma adecuada el problema de las lesiones deportivas, y ello es, en primer lugar, por el desconocimiento de la realidad del mundo del deporte y, en segundo lugar, por el hecho de dejar zonas “oscuras” o intermedias en la resolución de los problemas causados en este ámbito.

Así, la realidad de los distintos deportes no corresponde con lo expresado por muchos de los autores que han escrito al respecto, sobre todo en lo referente a los deportes considerados violentos. A modo de ejemplo, la opinión de Ferrero Hidalgo y Ramos Rego²³ de que en los deportes esencialmente violentos “*las lesiones que se causen no solamente son previsibles, sino que son queridas, es decir, existe intención de lesionar*” es completamente contraria a la realidad de dichos deportes. De igual forma, es inaceptable la que señala Eser²⁴ de que el boxeo y otros deportes similares son “*actividades deportivas que se caracterizan justamente por estar orientadas a causar lesiones*”.

Estos autores niegan con sus afirmaciones la existencia de una técnica y unas conductas reglamentarias en estos deportes. Es precisamente ese reglamento de cada deporte el que marca los objetivos a conseguir, que en el caso del boxeo –ganar el combate a los puntos o por fuera de combate- no tiene por qué implicar la existencia de lesiones, si bien es cierto que pueden producirse. De aceptar las opiniones citadas, también se podría entender que en el caso del fútbol una carga reglamentaria con el hombro tiene la voluntad de lesionar al contrario tirándole al suelo, o de que en hockey la elevación de la bola se produce no para meter un gol sino para golpear al adversario con la misma. Es por eso que los distintos reglamentos prohíben, respectivamente, los golpes bajos o en la nuca, los empujones antirreglamentarios o las elevaciones peligrosas de la bola, respectivamente. Es decir, el hecho de que en un deporte se permitan conductas que potencialmente puedan lesionar (caso tanto del puñetazo en boxeo como del simple empujón en fútbol o la elevación de la bola en hockey) no implica el que estas actividades deportivas estén orientadas a causar lesiones o que exista intención por parte del deportista de hacerlo. Es más, si existiese esa intención²⁵, entonces no valdría eximente alguna, por lo que no habría que analizar más la cuestión de si el deporte es violento o no, ya que la conducta sería punible en cualquier caso.

En cuanto a las teorías expuestas a lo largo del siglo pasado, se puede comenzar analizando la teoría del consentimiento, que no parece aceptable desde ningún punto de vista por los siguientes motivos:

²³ Ferrero Hidalgo, F. y Ramos Rego, M^a. A.: *Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 191.

²⁴ Eser, Albin: “Lesiones deportivas y Derecho Penal”, *La Ley*, 1990, Tomo 2, pág. 1130.

²⁵ Intención que podría calificarse como dolo, según una parte de la doctrina española que defiende que existe el mismo cuando racionalmente se pueden intuir las consecuencias dañosas del hecho en cuestión, aunque no haya mala fe.

- el consentimiento en la realización de la actividad deportiva que algunos autores²⁶ citan como necesario es absolutamente irrelevante, ya que el deporte es prácticamente siempre voluntario²⁷, y los casos en que es obligatorio estarían cubiertos por otro tipo de responsabilidad (la del centro docente, por ejemplo, en caso de deporte escolar)
- el consentimiento, para operar, debería ser exteriorizado expresamente²⁸, cosa que no se produce prácticamente nunca en el deporte y que, por tanto, difícilmente podría argumentarse como causa de exención de la responsabilidad penal
- los bienes jurídicos con protección incondicional –como, por ejemplo, la vida- no admiten consentimiento, como recoge la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1982²⁹
- en cualquier caso, el consentimiento del deportista sería a asumir los riesgos derivados de una práctica deportiva reglamentaria, esto es, que pudiese llevar a accidentes fortuitos, pero nunca un consentimiento a ser lesionado.

La teoría de la adecuación social, por los problemas de vaguedad de la expresión y de exclusión de las conductas antirreglamentarias ya señalados anteriormente, no aporta nada realmente positivo a la solución del problema.

La más acogida eximente en el derecho español del ejercicio de un derecho, oficio o cargo parece incluso peor que las anteriores, ya que:

- en nuestro país son muy pocos los deportistas que cumplen los requisitos para ser considerados como profesionales³⁰ y por tanto estar ejerciendo un oficio
- la práctica deportiva, si bien es un derecho recogido en la legislación vigente de la mayoría de los países, no puede considerarse como eximente para lesionar a otro deportista, pues es ese caso se estaría despenalizando, por analogía, cualquier lesión causada por imprudencia, como pudieran ser las lesiones causadas en accidentes de tráfico –el conducir un vehículo también es un derecho del ciudadano- y otras muchas. De hecho, entiendo que no se tiene nunca derecho a lesionar a otro. Además esta eximente sólo podría incluir las lesiones producidas dentro de una actuación estrictamente reglamentaria, pues el derecho a practicar deporte no implica el derecho a practicarlo con las reglas que el deportista quiera libremente imponer, y por tanto seguiría quedando un vacío legal importante en relación con las lesiones producidas con acciones que infrinjan el reglamento.

En cuanto a las teorías basadas en múltiples factores, las que distinguen entre infracciones reglamentarias leves o graves tampoco son de gran ayuda, por la imposibilidad de llegar a un consenso sobre la línea que separaría unas de otras. Las que intentan establecer diferentes

²⁶ Corcoy, Cardenal y otros: *Manual práctico de Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 125.

²⁷ Monroy Antón, A.J.: “El deportista profesional: la necesidad de la reforma del Real Decreto 1006/1985”, *Revista de Información Laboral*, Ed. Lex Nova, nº 3, febrero de 2005, pág. 7.

²⁸ Ferrero Hidalgo, F. y Ramos Rego, M^a. A.: *Delitos de lesiones y contra la libertad y seguridad individual*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 183.

²⁹ Citada por Albarrán, A.J. en “Víctima y consentimiento”, en <http://copsa.cop.es/congresoiberboa/base/juridica/jt45.htm>

³⁰ A este respecto, Monroy Antón, A.J., op. cit.

soluciones basadas en los factores resultado, reglamento y actitud conjuntamente, además de este problema, tienen el de la excesiva casuística que produce el integrar tres factores dentro de cada uno de los cuales hay, al menos, otras cuatro posibilidades.

La teoría del riesgo permitido es quizá la más acertada de todas las que, hasta la fecha, han aparecido para intentar eximir de responsabilidad penal al causante de una lesión deportiva. Sin embargo, y como ya se ha mencionado al hablar de la teoría del consentimiento, el riesgo que el deportista asume o permite se circunscribe en principio a las acciones reglamentarias, y nadie asume un riesgo derivado de conductas impropias del contrario. No sirve, por tanto, más que para aclarar lo que ocurre con las acciones reglamentarias, dejando sin resolver qué sucede con las que se produzcan con infracción del reglamento.

Una vez expuesto esto, considero que la postura más correcta sería la que se resume en los siguientes puntos:

- en primer lugar, lo más relevante a la hora de sancionar o no la lesión deportiva ha de ser la intención del causante de la misma, de forma que las fortuitas queden impunes y las dolosas sean castigadas, entendiendo como dolo no sólo la mala fe sino también las cometidas sin intención de lesionar pero a sabiendas de la peligrosidad de la acción y de sus posibles consecuencias³¹
- en cuanto a las causadas por culpa o imprudencia, si son reglamentarias, se debe seguir la teoría del riesgo permitido sea cual sea la gravedad de la lesión –y difiriendo por tanto en esto de la mayoría de la doctrina actual tanto en Alemania como en España-, pues si el causante se ha atenido a las reglas del juego escrupulosamente, está actuando de una forma que ha sido aceptada –expresa o tácitamente- por su adversario³²
- no se deben establecer, por tanto, desde un punto de vista jurídico, diferencias entre deportes violentos o no violentos, ya que la esencia de la punibilidad o no de la acción estará determinada por la sujeción al propio reglamento del deporte en cuestión, que será quien se encargue de marcar lo que está permitido y lo que no, cuestión esta en la que nunca debería entrar la justicia ordinaria³³.

³¹ De este modo, se podrían sancionar en boxeo, si el árbitro no para el combate, las lesiones causadas por el ensañamiento con un contrario que se sabe positivamente que está con sus capacidades psíquicas alteradas a consecuencia de los golpes previos pero que desea seguir en pie o, en fútbol, la entrada con los tacos por delante aunque sea con la intención de disputar el balón a un contrario.

³² Serían, entre otras, todas las causadas por la poca pericia del deportista, por ejemplo, el caso del jugador de tenis que, en un partido de dobles, al sacar, golpea con la pelota a su compañero por su inexperiencia o falta de destreza, causándole lesiones, del remero que por el mismo motivo golpea con el remo a su compañero, o del jugador de baloncesto que, al intentar robarle el balón al contrario, le golpea en la cara rompiéndole un diente.

³³ Así, la razón de que el puñetazo esté permitido en boxeo pero no en baloncesto no será la de que se esté ejerciendo un derecho o que se cuente con el consentimiento del contrario –ya que el derecho a practicar el deporte existe en ambos casos, y que también en los dos el contrario ha consentido en practicarlos al menos tácitamente-, sino que se está practicando un deporte de acuerdo con unas reglas mutuamente aceptadas y que, por tanto, en el primer caso dichas reglas indican que se puede llevar a cabo la acción, mientras que en el segundo no estarían permitidas por el reglamento.