

La violencia en el deporte: Tratamiento en el Derecho penal español

ROSA VENTAS SASTRE

Prof.^a Doctora de Derecho penal de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid
Especialista y Magíster en Criminología por la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. PREMISA INTRODUCTORIA. II. SÍNTESIS SOBRE LA NORMATIVA CONTRA LA VIOLENCIA EN EL DEPORTE Y EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS. III. VIOLENCIA EN GRUPO EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS: EVENTUAL CONCURRENCIA DE TIPOS PENALES. 1. El delito de desórdenes públicos del artículo 557 del Código penal. 2. El delito de desórdenes públicos del artículo 558 del Código penal. 3. La falta de desórdenes públicos del artículo 633 del Código penal. 4. Otros posibles delitos. IV. PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y PROCEDIMIENTOS PENALES, ADMINISTRATIVOS Y DISCIPLINARIOS. V. APUNTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

I. PREMISA INTRODUCTORIA

Para conseguir un adecuado tratamiento jurídico penal es imprescindible diferenciar entre distintos supuestos en los que se puede encontrar la víctima en el ámbito de la práctica deportiva: 1. Aquéllos en los que participa activamente en el deporte de que se trate. En este supuesto, como regla general, la asunción del riesgo por parte de la víctima, conllevará la exclusión de la responsabilidad penal del jugador que haya causado la lesión, siempre y cuando se hayan respetado las reglas del juego¹. 2. Aquéllos en los que la víctima participa pasivamente a título de espectador. En este caso, el agente que haya causado la lesión del bien jurídico de que se trate deberá responder, ya sea a título de dolo o, en su caso, de imprudencia. Siendo el autor desconocido, otra posibilidad será acudir a la vía civil para demandar a la sociedad deportiva por los actos producidos en sus instalaciones, en base al criterio de la responsabilidad por riesgo². En este segundo supuesto no es posible hablar de asunción de riesgo por parte de la víctima, salvo que se haya expuesto voluntariamente al mismo, en cuyo caso estaríamos ante una autopuesta en peligro o imputación a la víctima. 3. Cuando la víctima no participa, esto es, se trata de un tercero no espectador, la solución será la misma que en el caso anterior.

En efecto, son numerosos los hechos que con ocasión de un espectáculo deportivo pueden entrar en conflicto con el Derecho penal (agresiones entre deportistas, entre espectadores, daños causados dentro o en los alrededores del recinto deportivo, espectador que lanza una botella u otro objeto peligroso al árbitro o a un jugador, lanzamientos de bengalas o petardos con resultados lesivos, árbitro que puede ser lesionado por un jugador, también pueden sufrir lesiones los

¹ Se puede hablar de asunción del riesgo cuando el deportista conoce el riesgo potencial que para su integridad física implica la práctica de la actividad deportiva de que se trate. Sobre la asunción del riesgo como criterio central, véase más extensamente VERDERA SERVER, R.: “Una aproximación a los riesgos del deporte”, working paper nº 116, Barcelona, enero de 2003, en www.indret.com

² *Vid. infra* apartado V.

recogepelotas u otros sujetos como fotógrafos, periodistas, tenencia ilícita de armas, tráfico de drogas, participación en riña etc.).

Después de haber estudiado el papel que desempeña la asunción de los riesgos por parte de los deportistas³, se hace necesario detenernos en el tratamiento que deben recibir los terceros espectadores por actos violentos cometidos con ocasión de un espectáculo deportivo, principalmente el fútbol.

A lo largo del siglo XX, al menos 1.500 personas, espectadores, murieron en trágicas circunstancias y más de 6.000 resultaron heridos de consideración mientras asistían a algún acontecimiento deportivo. El luctuoso suceso conocido como “tragedia de Heysel” ha marcado el punto máximo de tensión producido en Europa por violencia en el deporte: en la final de la copa de Europa, que jugaron en 1985 los equipos de la Juventus y el Liverpool en el estadio Heysel de Bruselas, murieron por aplastamiento en las gradas 39 personas y 500 fueron heridas de gravedad. En ese mismo año un incendio en el estadio inglés de Bradford provocó el pánico en las gradas, resultando muertas durante el encuentro 71 personas y otras 200 heridas. Posteriormente, en 1989 se repetía la tragedia durante un partido de fútbol entre los equipos ingleses del Liverpool y el Nottingham Forest: 94 personas murieron aplastadas contra las vallas y otras 200 fueron heridas gravemente.

II. SÍNTESIS SOBRE LA NORMATIVA CONTRA LA VIOLENCIA EN EL DEPORTE Y EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS

Los sucesos anteriores motivaron al Consejo de Europa a elaborar el Convenio internacional de 19 de agosto de 1985, sobre la violencia e irrupciones de espectadores como motivo de manifestaciones deportivas y especialmente de partidos de fútbol, hecho en Estrasburgo⁴. Este Convenio constituye en la actualidad el instrumento de Derecho Público Internacional de mayor alcance en la lucha contra la violencia en el deporte. A partir del año 2000 ha sido complementado mediante una Resolución y dos Recomendaciones de su Comité Permanente acerca del papel de las medidas sociales y educativas en la prevención de la violencia en el deporte⁵. Igualmente, se ha editado un manual de referencia que puede ser adaptado a las distintas realidades nacionales europeas.

Otros instrumentos de referencia son la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en Resolución de 21 de diciembre de 1965⁶, así como la Directiva de la Unión Europea

³ *Vid.* en esta misma revista VENTAS SASTRE: “Una aproximación al tratamiento jurídico-penal de las lesiones deportivas”, núm. 13, 2005-1, pp. 239-255 y “La exclusión de responsabilidad penal, como regla general, en accidentes de esquí: comentario a propósito de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Granada, de 4 de diciembre de 2003, núm. 14, 2005-2, pp. 251-259”.

⁴ Instrumento de ratificación de 22 de junio de 1987 (BOE núm. 193 de 13/8/1987).

⁵ Resolución del Consejo de la Unión Europea, de 17 de noviembre de 2003, sobre la adopción en los Estados miembros de la prohibición de acceso a las instalaciones donde tiene lugar los partidos de fútbol de dimensión internacional. Recomendación R (1984) 8, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la reducción de la violencia de los espectadores en manifestaciones deportivas y especialmente en partidos de fútbol. Recomendación R (2001) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la prevención del racismo, la xenofobia y la intolerancia racial en el deporte. También cabe destacar en el ámbito de la Unión Europea la Decisión del Consejo de 25 de abril de 2002, relativa a la seguridad en los partidos de fútbol de dimensión internacional.

2000/43, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas, independientemente de su origen racial o étnico⁷.

El problema de la violencia en los espectáculos deportivos no pasó desapercibido en nuestro país. Cada vez fue mayor la preocupación entre los responsables públicos y las entidades deportivas de poner coto a los focos de violencia en espectáculos deportivos. Será a partir de 1988 cuando la Comisión de Estudio en el Senado, a través de una serie de recomendaciones, sienta las bases de lo que serán los posteriores desarrollos legislativos: la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte⁸, regula en sus Títulos IX y XI la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos y la disciplina deportiva.

Siguiendo con la normativa española, mediante Real Decreto 75/1992, de 31 de enero, se creó una Comisión Nacional contra la violencia en los espectáculos deportivos. Por su parte, el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, marcó las pautas para una estrecha colaboración en el seno de la Comisión Nacional contra la violencia en los espectáculos deportivos, entre el Consejo Superior de Deportes, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, dependientes del Ministerio del Interior, y las entidades deportivas, particularmente con las personas que se encargan de las jefaturas y coordinaciones de seguridad de los clubes de fútbol. Por su parte, la Dirección General de la Policía constituyó en la Comisaría General de Seguridad Ciudadana una Oficina Nacional de Deportes, que es la encargada de centralizar el conjunto de actuaciones policiales relacionadas con la prevención y persecución de comportamientos violentos en los acontecimientos deportivos.

A través de las Órdenes ministeriales de 31 de julio de 1997 y 22 de diciembre de 1998, se reguló el funcionamiento del Registro Central de Sanciones impuestas por infracciones contra la seguridad pública en materia de espectáculos deportivos, así como las Unidades de Control organizativa para la prevención de la violencia en dichas manifestaciones deportivas. Todo ello ha permitido elaborar Protocolos de Actuación de los operativos policiales, lo que posibilita un despliegue específico de sus efectivos y recursos en cada estadio.

Por último, la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha modificado alguno de los artículos de la Ley del Deporte⁹ con el objetivo de prevenir y sancionar cualquier tipo de conducta violenta en el ámbito deportivo y de la práctica deportiva en su más amplia acepción.

Ahora bien, a pesar de que España cuenta con un amplio elenco de instrumentos jurídicos para hacer frente a la violencia en el deporte y en los espectáculos deportivos, sin embargo existe una notoria dificultad para adoptar medidas de prevención y sanción contra actos violentos cuando éstos responden a motivaciones racistas o xenófobas. Han sido numerosos los incidentes de índole racista que han tenido lugar recientemente en la celebración de partidos de fútbol. Es por ello, que actualmente se está tramitando el Proyecto de Ley contra la violencia, el

⁶ Ratificada por España el 13 de septiembre de 1968.

⁷ Incorporada a nuestro Ordenamiento jurídico por mediante Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas y de Orden Social.

⁸ En adelante Ley del Deporte.

⁹ Concretamente, se añade al apartado 2 del artículo 60, las letras k, l, m y n. Se modifican los artículos 63, 64, 66 y 67, y se modifica la letra g, y se incorpora una nueva letra, la h, en el apartado 3, letra a) del artículo 69.

racismo y la intolerancia en el deporte¹⁰. El objetivo último es regular en un único cuerpo legal todas las medidas de lucha tanto contra la violencia, como contra el racismo, la xenofobia y la intolerancia¹¹.

III. VIOLENCIA EN GRUPO EN ESPECTÁCULOS DEPORTIVOS: EVENTUAL CONCURRENCIA DE TIPOS PENALES (ARTS. 557.2, 558 Y 633 CP)

1. El delito de desórdenes públicos del artículo 557 del Código penal

Es un hecho constatado que cada vez surge más violencia con ocasión de la celebración de espectáculos deportivos, fundamentalmente el fútbol. No obstante, parece que este dato pasó desapercibido para la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, al no plasmar en un tipo penal los actos delictivos cometidos coincidiendo con la celebración de eventos o espectáculos multitudinarios.

No será hasta el Compromiso contra la Violencia en el Deporte, suscrito por el Ministerio del Interior, el Consejo Superior de Deportes, la Real Federación Española de Fútbol, la Liga Nacional de Fútbol profesional y la Asociación de Futbolistas Españoles, cuando se interese la modificación del delito de desórdenes públicos tipificado en el artículo 557 del Código penal, al efecto de introducir un tipo agravado cuando los hechos sean cometidos coincidiendo con eventos o espectáculos en el interior de recintos deportivos¹².

Esta propuesta quedó plasmada en el Código penal a través de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre¹³, que introdujo en el delito de desórdenes públicos del artículo 557 un nuevo apartado segundo, contemplando dos modalidades agravadas cuando los hechos se produzcan con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas, entre los que se encuentran lógicamente los deportivos. Esto denota ya una especial sensibilidad por parte del legislador ante el aumento de la violencia con ocasión de la celebración de espectáculos deportivos como el fútbol, principalmente. Así, pues, de conformidad con el citado precepto 557: “1. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años los que, actuando en grupo, y con el fin de atentar contra la paz pública,

¹⁰ Proyecto de Ley contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 93-1, de 08/09/2006.

¹¹ Con ello se da cumplimiento al programa de acción aprobado en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia, celebrada en Sudáfrica en 2001, convocada por Naciones Unidas bajo los auspicios del COI. En este sentido, se “urge a los Estados a que, en cooperación con las organizaciones intergubernamentales, con el COI y las federaciones deportivas internacionales y nacionales, intensifiquen su lucha contra el racismo en el deporte, educando a la juventud del mundo a través del deporte practicado sin discriminaciones de ningún tipo y dentro del espíritu olímpico que requiere comprensión humana, tolerancia, juego limpio y solidaridad”.

¹² MORILLAS CUEVA/SUÁREZ LÓPEZ: “Régimen penal de la violencia en el deporte”, en *Régimen jurídico de la violencia en el deporte* (MILLÁN GARRIDO Coordinador), Barcelona, 2006, p. 312.

¹³ La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en vigor desde el 1 de octubre de 2004, señala en su Exposición de Motivos, que es donde reside la filosofía de la norma, que “...las alteraciones del orden con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos con asistencia de un gran número de personas son objeto de una especial atención, estableciéndose tipos específicos y previéndose la imposición de la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza de aquellos en los que hubiera intervenido el condenado, por un tiempo superior hasta tres años a la pena impuesta”.

alteren el orden público causando lesiones a las personas, produciendo daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que por ellas circulen o invadiendo instalaciones o edificios, sin perjuicio de las penas que les puedan corresponder conforme a otros preceptos de este Código¹⁴. 2. se impondrá la pena superior en grado a las previstas en el apartado precedente a los autores de los actos allí citados cuando éstos se produjeran con ocasión de la celebración de eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas. Con idéntica pena serán castigados quienes en el interior de los recintos donde se celebren estos eventos alteren el orden público mediante comportamientos que provoquen o sean susceptibles de provocar avalanchas u otras reacciones en el público que pusieren en situación de peligro a parte o a la totalidad de los asistentes. En estos casos, se podrá imponer también la pena de privación de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta”¹⁵.

En el ámbito de la antijuridicidad, la configuración del tipo objetivo del delito de desórdenes públicos del artículo 557 del Código penal exige un sujeto activo plural, es decir, que se actúe en grupo, y se altere el orden causando alguno de los resultados taxativamente enunciados como *numerus clausus* en dicho precepto: lesiones a las personas, daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que circulen por ellas o invadiendo instalaciones o edificios¹⁶. En cuanto al tipo subjetivo, además del dolo genérico de alterar el orden público¹⁷, se requiere un específico elemento subjetivo del injusto, definido como “tendencia interna intensificada” o “elemento tendencial interno trascendente”¹⁸. Resulta fundamental en el delito de desórdenes públicos el elemento teleológico o finalidad de atentar contra la paz pública, o lo que es lo mismo, “afectar el normal desarrollo de la vida ciudadana produciendo el peligro de alarma generalizada”¹⁹. Esta intención es de suma importancia, pues aunque se den los elementos objetivos del tipo, es decir, se produzcan en grupo alteraciones del orden produciendo alguno de los resultados descritos en el artículo 557.1, los hechos pueden no ser constitutivos de delito si falta el elemento teleológico²⁰. Por último, el bien jurídico protegido es la “paz pública”²¹, entendida como el

¹⁴ Vid. *infra* apartado 4. Otros posibles delitos.

¹⁵ En nuestra opinión, habría sido deseable que la pena de privación del derecho de acudir a eventos o espectáculos de la misma naturaleza no hubiese sido de imposición potestativa por parte del Juez, sino preceptiva.

¹⁶ Como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1998 ó 28 de noviembre de 2005, “para que se dé el hecho delictivo no es necesario agotar la producción de todos los resultados previstos en el tipo siendo suficiente con que se produzcan o alcancen alguno de ellos”.

¹⁷ El Código penal de 1995 introdujo el sistema de incriminación cerrada o *numerus clausus* en el artículo 12 del Código penal: “las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley”. Este precepto incorpora una regla interpretativa según la cual los tipos de la parte especial son dolosos y sólo se sancionará a título de imprudencia aquellas conductas que expresamente el legislador haya tipificado en la parte especial. Así, pues, en nuestro sistema penal actual no existe la posibilidad de sancionar los delitos de desórdenes públicos cometidos por imprudencia, ya que no existe ningún precepto que así lo establezca. Por otro lado, qué duda cabe que el específico elemento subjetivo del injusto teleológico o finalista de atentar contra la paz pública, que exige este delito, excluye por sí mismo la posibilidad de cometerlo por imprudencia.

¹⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 1994.

¹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1993.

²⁰ En el mismo sentido, VVAA: *Código penal comentado y con jurisprudencia*, (RODRÍGUEZ RAMOS Coordinador), Madrid, 2005, p. 923.

“conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, y el orden consiste en la observancia de las reglas que facilitan la convivencia”²².

Adentrándonos ya en materia deportiva, nos vamos a detener en el análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2005, que enjuicia una agresión de más de veinte personas contra seguidores de un equipo de fútbol en plena calle, causando importantes destrozos y lesiones en una mujer. La Audiencia condena a ocho de los acusados como autores de un delito de desórdenes públicos, concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena para cada uno de ellos de un año y ocho meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y a que indemnicen de forma conjunta y solidaria a la lesionada en 630 euros. La sentencia relata de una forma muy detallada y clarificadora los siguientes hechos probados: “se produce un ataque colectivo, por parte de un grupo de unas veinte ó veinticinco personas, a un grupo de ciudadanos cuya única intención es asistir a un espectáculo deportivo para animar al equipo de fútbol del que son seguidores y ese ataque tiene lugar de una manera especialmente virulenta y agresiva (...) Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de desórdenes públicos previsto en el artículo 557 del Código penal, que requiere para su existencia: un sujeto activo plural, una alteración del orden público que ha de producirse bien causando lesiones a las personas, daños en las propiedades, obstaculizando las vías públicas o los accesos a las mismas de manera peligrosa para los que circulan por ellas o invadiendo instalaciones o edificios, y por último una finalidad de atentar contra la paz pública”.

No cabe duda que la principal dificultad en esta clase de delitos tendenciales radica precisamente en probar ese ánimo o motivación de atentar contra la paz pública. En caso de que no exista reconocimiento expreso por parte de los sujetos activos, dicha finalidad deberá deducirse de la propia dinámica de los hechos. Añade al respecto la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2005, que “a falta de reconocimiento expreso de los autores del delito, de los hechos que éstos han llevado a cabo y de ellos en este caso sin duda se desprende que existía ese ánimo puesto que se produce un ataque en grupo y generalizado hacia unos ciudadanos que se han desplazado a Madrid siguiendo al equipo de fútbol del que son aficionados, que van muchos de ellos con bufandas, gorros, camisetas u otras prendas que les identifican como seguidores de dicho Club, llevando también alguno de ellos la bandera de la comunidad autónoma de la que proceden, cantando y que de forma inopinada se ven atacados por un grupo de unas veinte o veinticinco personas que con violencia les agreden, insultan y amenazan”.

El interés de esta sentencia no finaliza aquí, sino que aclara, con gran acierto, que no es un requisito de esta figura delictiva que “todos los sujetos activos se hayan puesto previamente de acuerdo, sino que sólo exige que se actúe en grupo pudiendo surgir el acuerdo de forma improvisada y en el momento, es decir, cuando se observa que un grupo de personas inicia la acción delictiva puede surgir en ese momento el acuerdo de otros de los que están presentes para

²¹ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 1993, que enjuició unos hechos calificados por la Audiencia provincial como desórdenes públicos cometidos por un grupo de personas en finca, declaró haber lugar al recurso condenando a los autores por un delito de daños en concurso ideal con una falta de lesiones, absolviéndoles del delito de desórdenes públicos al no resultar afectado el bien jurídico “paz pública”. La sentencia reza así: “la delimitación espacial del conflicto en el que se manifiestan las acciones no afecta al público en general ni al normal desarrollo de la vida ciudadana, aunque la acción sea realizada en grupo. En efecto, la presencia de una pluralidad de personas sólo tiene aptitud para conmovir la paz pública en tanto el conflicto creado mediante las acciones típicas aparezca como carente de límites precisos y amenace con afectar el desarrollo de la vida pública”.

²² *Vid.* Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 4 de septiembre de 2003 y Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1989 y 29 de noviembre de 1994.

unirse a dicha acción, que es lo que puede afirmarse que ha ocurrido en este caso respecto de alguno de los acusados. Así, no todos los acusados se conocen entre sí ni está acreditado que con anterioridad a que tuvieran lugar los hechos se concertaran para llevar a cabo los mismos, pero lo que sí está acreditado es que cuando una serie de personas, aquellas que descienden de unos vehículos y que de forma coordinada y en unión de otros más se dirigen hacia el grupo de seguidores de la Real Sociedad, todos los acusados a los que se ha hecho referencia en el relato de hechos probados aprovechan para unirse a ese grupo y participar en las agresiones”.

Sin duda, otro importante problema probatorio que plantea este tipo de delitos es la actuación en grupo, esto es, determinar la clase de intervención que han tenido en los hechos cada uno de los sujetos activos, lo que puede plantear problemas de autoría y participación.

Por último, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2005, una vez más con un razonamiento intachable, justifica la intervención del Derecho penal sobre la base de que “los hechos no pueden ser minimizados ni ser considerados como enfrentamientos normales entre aficionados de equipos de fútbol rivales, puesto que no sólo no pueden ser considerados normales los enfrentamientos con violencia entre aficionados de equipos rivales, sino que en este caso no existió de principio ese enfrentamiento, sino un ataque de unas personas, de las que al menos se sabe que los acusados sí eran seguidores del Atlético de Madrid, sin que pueda afirmarse con certeza que lo fueran todos los que participaron en dicha agresión contra un grupo de seguidores de la Real Sociedad”. La sentencia realiza también una diferenciación con la falta de desórdenes públicos tipificada en el artículo 633 del Código penal, argumentando “que tampoco puede considerarse que los hechos constituyen simplemente una falta de desórdenes públicos o de lesiones, atendiendo a determinados resultados lesivos, puesto que la magnitud de la agresión, tanto en su intensidad como en el número de agresores, impide que pueda entenderse que lo que sucedió fue una perturbación leve del orden público”.

2. El delito de desórdenes públicos del artículo 558 del Código penal

El artículo 558 del Código penal establece que “serán castigados con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses, los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales. En estos casos se podrá imponer también la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta”²³.

La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre²⁴, modificó el artículo 558 del Código penal de 1995²⁵ sustituyendo la pena de arresto de fin de semana por la de prisión de tres a seis meses y aumentó la pena de multa alternativa de seis a doce meses, introduciendo igualmente la

²³ Al igual que apuntamos respecto del artículo 557 del Código penal, habría sido deseable que la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza se hubiese impuesto con carácter preceptivo.

²⁴ La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre sustituyó la pena de arresto de fin de semana, introducida en nuestro sistema punitivo por el Código penal de 1995, por la de localización permanente.

²⁵ Antes de su modificación el artículo 558 del Código penal tenía la siguiente redacción: “serán castigados con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses, los que perturben gravemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos propios de cualquier autoridad o corporación, en colegio electoral, oficina o establecimiento público, centro docente o con motivo de la celebración de espectáculos deportivos o culturales.”

posibilidad de imponer con carácter facultativo la pena de privación de acudir a los lugares, eventos o espectáculos de la misma naturaleza por un tiempo superior hasta tres años a la pena de prisión impuesta.

Siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1999, el artículo 558 del Código penal, a diferencia del 557, no exige un sujeto activo plural ni un específico elemento del injusto de alterar la paz pública, sino que se refiere más bien a los sectores sociales desordenados que a la actividad causante del desorden, aunque la jurisprudencia ha ido extendiendo ese requisito subjetivo a la figura del artículo 246 bis del Código penal de 1973, antecedente del actual artículo 1973. La determinación de las actividades que causan desorden tienen que verificarse en relación con cada tipo de actividad o lugar afectados, teniendo en consideración las valoraciones ético-sociales vigentes. En cuanto a los espectáculos culturales o deportivos, ambas resoluciones judiciales señalan que “la actividad alteradora del orden consistirá en la que pueda determinar perturbación o inquietud en los espectadores asistentes, y originar fricciones y choques físicos entre las personas”.

En cualquier caso, lo determinante es que la alteración del orden sea grave, pues lo contrario daría lugar a la falta del artículo 633 del Código penal. En efecto, según la jurisprudencia²⁶ la diferencia entre el delito y la falta es de carácter meramente cuantitativo, ya que la perturbación del orden es grave en el delito y leve en la falta.

3. La falta de desórdenes públicos del artículo 633 del Código penal

El artículo 633 del Código penal también sufrió modificaciones en la pena por Ley Orgánica 15/2003, al sustituir el arresto de fin de semana por la pena de localización permanente de dos a doce días, manteniendo la pena de multa la misma duración de diez a treinta días. El precepto reza así: “los que perturbaren levemente el orden en la audiencia de un tribunal o juzgado, en los actos públicos, en espectáculos deportivos o culturales, solemnidades o reuniones numerosas serán castigados con las penas de localización permanente de dos a doce días y multa de diez a treinta días”²⁷.

Tal y como hemos señalado en el anterior apartado, la figura de la falta del artículo 633 del Código penal tiene una estructura y contenido similar al delito del artículo 558, con la diferencia que la alteración del orden en el caso de la falta deberá ser leve²⁸. Sobre la delimitación o frontera divisoria entre el delito del artículo 558 y la falta del 633, la Audiencia Provincial de Sevilla en Auto de 4 de septiembre de 2003, desestimando el Recurso de apelación interpuesto por la representación de Sevilla Fútbol Club Sad, confirmó el Auto del Juzgado de Instrucción

²⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1989 y 6 de octubre de 1989.

²⁷ A pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 15/2003, afirma en su apartado III Letra m) que “se establece, como se ha señalado, una falta de maltrato de animales cuando la conducta fuese muy leve y no tuviese las consecuencias previstas para el delito. Lo mismo ocurre en relación con la perturbación del orden en los actos públicos o espectáculos deportivos o culturales y con determinadas conductas leves contrarias al medio ambiente”, lo cierto es que dicha reforma únicamente modifica la pena prevista en dicha falta que pasa de “arresto de uno a seis fines de semana y multa de diez a treinta días” a “localización permanente de dos a doce días y multa de diez a treinta días”.

²⁸ Además de esta diferenciación, como apuntan CALDERÓN CEREZO Y CHOCLÁN MONTALVO (Coordinadores): *Código penal comentado*, Barcelona, 2004, p. 1189, la falta del artículo 633 difiere del delito del 558, en segundo lugar, “por el ámbito en que han de desarrollarse los altercados, ampliándose en la infracción venial a las solemnidades o reuniones numerosas”.

de Sevilla nº 19, por el que “se reputaba falta el hecho que dio origen a las presentes diligencias previas”. La Audiencia Provincial de Sevilla, reiterando el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1999, citada anteriormente, confirmó que los hechos consistentes en la irrupción de un espectador en el terreno de juego en un campo de fútbol encarándose con el portero del equipo contrario y dándole un pequeño empujón, eran constitutivos de falta del artículo 633 del Código penal, al calificar como leve la perturbación del orden causado.

4. Otros posibles delitos

Al margen de los delitos de desórdenes públicos, que como hemos analizado están específicamente tipificados cuando los hechos se producen con ocasión de la celebración de un evento o espectáculo deportivo²⁹, son numerosas las ocasiones que en dichos espectáculos, fundamentalmente en el fútbol, puede intervenir el Derecho penal a consecuencia de actos violentos que lesionen determinados bienes jurídicos como, por ejemplo, la vida o integridad física. De ahí la importancia de que se cumpla escrupulosamente toda la normativa actual contra la violencia en el deporte y en espectáculos deportivos, pues responde a una finalidad más preventiva que el Derecho penal, que sólo interviene cuando el daño ya ha sido causado. Pensemos, por ejemplo, en agresiones entre espectadores (artículos 147 y siguientes del Código penal), delitos de homicidio (artículos 138 y siguientes), daños causados dentro o en los alrededores del recinto deportivo (artículos 263 y siguientes), delitos contra la libertad, principalmente amenazas y coacciones (artículos 169 y siguientes), delitos contra el honor, fundamentalmente injurias (artículos 208 y siguientes), asociación ilícita con la finalidad de promover la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, creencias etc. (artículo 515.5) etc.

Comenzando por el último ejemplo, lamentablemente no es infrecuente la existencia de grupos radicales organizados que actúan con gran violencia con ocasión de la celebración de partidos de fútbol, muchos de ellos con una estética de signo paramilitar y nazi. Estos grupos pueden cometer delitos de asociación ilícita³⁰, si su objeto es realizar algún delito o bien promover la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones o si inciten a ello. Sobre este extremo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2005, después de analizar con detalle los requisitos que debe concurrir la asociación ilícita absolvió a los acusados del delito del artículo 515.5 del Código penal. Para la acusación popular, “los acusados eran miembros de la Sección Bastión del Frente Atlético y se distinguían además de por exhibir en su mayoría una estética nazi y paramilitar, por su marcado carácter racista, xenófobo y antisemita, su ideología nacional socialista y por su especial violencia y radicalidad, siendo fundador del grupo Gerardo quien lo fundó con el objeto de promover en el ámbito del fútbol la citada ideología, aprovechando los integrantes del grupo las ocasiones en que se celebraban partidos de fútbol para desplegar conductas violentas y

²⁹ Literalmente señala el artículo 557 del Código penal “eventos o espectáculos que congreguen a gran número de personas”.

³⁰ El artículo 515 del Código penal preceptúa: “Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 1º. Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada (...) 5º. Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.

promover la discriminación y el odio por razones ideológicas, étnicas, raciales y territoriales, y por ello considera que constituyen una asociación ilícita prevista en el artículo 515.1 y 5”.

En cuanto a las injurias, no cabe duda que los insultos proferidos con ocasión de la celebración de un espectáculo deportivo son muy habituales y en el fútbol más, si cabe. Ahora bien, el hecho de que se produzcan en el ámbito deportivo no significa que deba quedar neutralizado el elemento subjetivo del injusto que exige el delito o falta de injurias, el “animus injuriandi”, es decir, la intención o el ánimo de injuriar. Así lo ha reconocido con acierto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 30 de septiembre de 2002, que consideró las expresiones de “hijo de puta” y “cabrón” proferidas por parte de un jugador de fútbol a un árbitro “en la común opinión como directamente insultantes (es decir, por sí mismas aisladas de cualquier contexto), sin que en el presente caso pueda estimarse que el simple hecho de que aparezcan durante un partido de fútbol elimine la intención o ánimo de injuriar; por el contrario, son las mismas circunstancias en que el acusado profiere las expresiones contra el denunciante, árbitro del partido en el que aquél participaba como jugador, las que llevan a estimar que tal ánimo de injuriar existió, pues aquél no se limitó a manifestarlas como mera exclamación ante un lance del juego”. Sobre la base de este razonamiento, la sentencia condenó al jugador como autor de una falta de injurias leves a la pena de diez días de multa a razón de un euro con veinte céntimos diarios, con arresto sustitutorio de un día por cada dos cuotas impagadas.

Con una argumentación parecida a la anterior, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 1 de marzo de 2005 confirma la dictada en Primera instancia por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Huércal-Overa, que condenó a un espectador como autor responsable de una falta de injurias y otra de amenazas por proferir las siguientes palabras contra la linier del partido: “que sepas que te vimos en el partido del Machale y no vas a terminar bien; te voy a tirar una piedra a la cabeza; qué pasa, usas bragas o usas tanga; eres una guarra y una tonta; tú no deberías estar arbitrando; sigue fregando platos; la bandera deberías tenerla más abajo; no te molesta el pantalón que te está marcando el culo”. La sentencia, como en el caso anterior, considera de nuevo con acierto, que no se debe privar de efectividad a la amenaza por el hecho de que se produzca en un campo deportivo.

Otra sentencia que resulta de interés mencionar, esta vez por la gravedad de los hechos enjuiciados, es la Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid de 14 de abril de 2000, que condenó al acusado, seguidor del Atlético de Madrid, a la pena de diecisiete años de prisión por matar a un seguidor de la Real Sociedad mediante una puñalada en el corazón con una navaja de nueve centímetros y de forma súbita, sorpresiva e inesperada. La sentencia también condenó al acusado a indemnizar a los padres del fallecido y a la novia de éste en la cantidad de veinte y diez millones de pesetas respectivamente.

IV. PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y PROCEDIMIENTOS PENALES, ADMINISTRATIVOS Y DISCIPLINARIOS³¹

³¹ El artículo 38 del Proyecto de Ley contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte, señala en su apartado 1. “La incoación de un proceso penal no será obstáculo para la iniciación, en su caso, de un procedimiento administrativo y disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en éstos hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firmes en la causa penal. En todo caso, la declaración de hechos probados contenida en la resolución que pone término al proceso penal vinculará a la resolución que se dicte en los procedimientos administrativo y disciplinario, sin perjuicio de la distinta calificación jurídica que puedan merecer en una u otra vía. Sólo podrá recaer sanción penal y administrativa y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiera identidad de fundamento jurídico”.

Las normas que se refieren al ámbito deportivo son reglas enfocadas hacia el mantenimiento del orden público en los espectáculos deportivos, por lo que su finalidad podemos decir que es administrativo-sancionadora³².

Podríamos plantearnos los beneficios o problemas que conllevaría una Justicia propia completamente autónoma, esto es, a través de unos mecanismos de autorregulación de las propias federaciones, en la medida que la mayor parte de la actividad deportiva está organizada a través de estructuras asociativas, que a su vez disponen de un sistema sancionatorio propio, sobre todo, tratándose de clubes de fútbol. Este tipo de solución encontraría el respaldo de quienes prefieren, antes que la intervención del Derecho, las regulaciones informales no estatales, basadas en los principios de diversión³³, o métodos alternativos al orden jurisdiccional.

No obstante lo anterior, existen algunas razones fundamentales que impiden excluir completamente el deporte del ámbito del Derecho penal para situarlo dentro de un ámbito jurídico propio; estas razones son principalmente dos: en primer lugar, porque las actividades deportivas son susceptibles de lesionar bienes jurídicos fundamentales como la integridad física y la vida, entre otros, que por su importancia deben ser objeto de protección por el Derecho penal, y no por simples mecanismos de autorregulación de las federaciones; y en segundo lugar, por razones de justicia, equidad y sentido común. Pensemos que si sólo una parte de la actividad deportiva se desarrolla en federaciones, y de éstas sólo una pequeña parte posee su propio sistema sancionatorio, nos encontraríamos ante situaciones discriminatorias.

Las razones aquí expuestas no exigen que se deba impedir a las federaciones ejercer una potestad sancionadora. Pero lo que sí se debe dejar sentado es que la responsabilidad en última instancia corresponde al Estado. Sea como fuere, no cabe duda de que, bajo un punto de vista material, el Derecho penal debe aplicar su carácter vinculante también al ámbito del deporte. Esto significa que la aplicación de sanciones deportivas no excluye la posibilidad de que la jurisdicción penal pueda también imponer una pena, sin que esta duplicidad suponga una vulneración del principio *non bis in idem*, pues no existe coincidencia entre el bien jurídico

³² Esta normativa se encuentra recogida en el Título IX de la Ley del Deporte, bajo la rúbrica “Prevención de la violencia en los espectáculos deportivos” (Arts. 60 al 69), y en el Real Decreto 769/1993, de 21 de mayo, que aprueba el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, modificado por Real Decreto 1247/1998, de 19 de junio.

³³ No obstante, no tratándose de lesiones, las cuestiones litigiosas de carácter jurídico-deportivo se pueden resolver a través de la conciliación. Así, el artículo 87 de la Ley del Deporte, título XIII, bajo la rúbrica “conciliación extrajudicial en el deporte”, dispone que “las cuestiones litigiosas de naturaleza jurídico deportiva, planteadas o que puedan plantearse entre los deportistas, técnicos, jueces o árbitros, clubes deportivos, asociados, federaciones deportivas españolas, ligas profesionales y demás partes interesadas, podrán ser resueltas mediante la aplicación de fórmulas específicas de conciliación o arbitraje, en los términos y bajo las condiciones de la legislación del Estado sobre la materia”. Añade el artículo 88 que “1. Las fórmulas a que se refiere el artículo anterior estarán destinadas a resolver cualquier diferencia o cuestión litigiosa producida entre los interesados, con ocasión de la aplicación de reglas deportivas no incluidas expresamente en la presente Ley y en sus disposiciones de desarrollo directo. 2. A tal efecto, las normas estatutarias de clubes deportivos, federaciones deportivas españolas y ligas profesionales podrán prever un sistema de conciliación o arbitraje, en el que, como mínimo, figurarán las siguientes reglas: A) Método para manifestar la inequívoca voluntad de sumisión de los interesados a dicho sistema. B) Materias, causas y requisitos de aplicación de las fórmulas de conciliación o arbitraje. C) Organismos o personas encargadas de resolver o decidir las cuestiones a que se refiere este artículo. D) Sistema de recusación de quienes realicen las funciones de conciliación o arbitraje, así como de oposición a dichas fórmulas. E) Procedimiento a través del cual se desarrollarán estas funciones, respetando, en todo caso, los principios constitucionales y, en especial, los de contradicción, igualdad y audiencia de las partes. F) Métodos de ejecución de las decisiones o resoluciones derivadas de las funciones conciliadoras o arbitrales. 3. Las resoluciones adoptadas en estos procedimientos tendrán los efectos previstos en la Ley de Arbitraje”.

protegido por el Derecho penal (integridad física/vida, patrimonio, honor etc.) y el protegido por las federaciones deportivas (competición desarrollada sin violencia, dentro de las reglas del juego), entendidas como Administración según el carácter que les otorga la Ley del Deporte³⁴, pese a que su naturaleza es jurídico-privada.

La interesante Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 29 de junio de 2001, constituye un claro ejemplo de compatibilidad entre sanción administrativa y pena en el ámbito de relaciones de poder especial³⁵. Esta sentencia, que confirma la condena por un delito de lesiones dictada por el Juzgado de lo Penal, consistente en un puñetazo propinado por un jugador de fútbol a otro, sin mediar disputa del balón, razona en el Fundamento de Derecho tercero: “(...) tampoco mayor prosperabilidad ofrece el segundo motivo del recurso, tendente a que la Sala declare una imposible sanción penal, en razón a haber sido ya sancionado administrativamente el apelante con suspensión por quince partidos oficiales, versando el motivo de discrepancia con la juez “a quo” en que a juicio del recurrente, el fundamento de la pena y la sanción administrativa es idéntico, porque tanto el delito como la infracción administrativa, tienden a tutelar la integridad física de la víctima; incluso estima que las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto “son del mismo género” porque en ambos casos se priva de libertad al culpable, bien que a continuación se reconoce que no es los mismo estar en prisión que imposibilitado de jugar al fútbol”.

La sentencia después de hacer referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio *non bis in idem*, y la consecuente prohibición de concurrencia de penas y sanciones administrativas, en aquellos casos en que adecuadamente se constate que concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento, añade que “(...) empero la duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial, no vulnera el principio “non bis in idem” desde el momento en que el bien jurídico protegido en cada una de las relaciones de poder (general-delito y especial-infracción administrativa) es diferente; de ahí que para entender justificada una doble sanción no baste simplemente con una dualidad de normas, es necesario además que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquél que en la primera sanción se intenta salvaguardar”.

Centrándonos en el ámbito de la actividad deportiva organizada a través de federaciones deportivas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares resuelve la cuestión que nos ocupa afirmando que “(...) es interés de la Administración que cualquier competición discurra al margen de toda violencia que vaya más allá de la propia e inherente al deporte concreto de que se trate conforme a las reglas del juego, de suerte que el lance deportivo, y como bien indica la juez “a quo”, “discurre por cauces donde primen los principios deportivos”. Y ese interés jurídico, no es contemplado por la norma penal, que tiende a tutelar cualquier alteración del normal funcionamiento del cuerpo (integridad/salud). Otra cosa es que la vulneración de uno y otro bien jurídico converja después en unos mismos hechos, bien que evaluados normativamente desde ópticas distintas”.

³⁴ Establece el artículo 30.2 de la Ley del Deporte que “las federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública”.

³⁵ En realidad siempre ha sido así, pues ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1951 condenaba al procesado por un delito de lesiones cometido con ocasión de un partido de fútbol, independientemente de que la Federación Regional ya le había suspendido a perpetuidad para la práctica del fútbol.

Por consiguiente, como en base a la doctrina del Tribunal Constitucional resulta de todo punto factible la posibilidad de imponer una sanción administrativa y una pena cuando no existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, podemos pensar que se puede imponer conjuntamente una sanción prevista en el Proyecto de Ley contra la violencia, el racismo y la intolerancia en el deporte y, a la vez, una sanción penal cuando el hecho sea constitutivo de delito. Por último, hay que añadir que la falta de denuncia o sanción en vía administrativa no impide que la jurisdicción penal condene esos mismos hechos³⁶.

V. APUNTE SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Ante la dificultad o imposibilidad que plantea la jurisdicción penal cuando el autor causante de los hechos sea desconocido, podemos acudir a la vía civil para demandar a la sociedad deportiva por los actos que se hayan producido en sus instalaciones, en base al criterio de la responsabilidad por riesgo.

Este criterio significa que quien crea un riesgo debe responder de todas las consecuencias derivadas del mismo, no siendo suficiente, como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 21 de diciembre de 2000, con que el causante del hecho dañoso haya actuado con la máxima previsión y diligencia, acomodando su conducta a las prescripciones normativas y a las circunstancias concretas (artículo 1104 del Código Civil). Esta conducta, añade la Sentencia, no excluye su responsabilidad, “por cuanto si la adopción de tales garantías para obviar resultados dañosos previsibles y evitables no ofrecieron el resultado apetecido, claramente se viene a evidenciar su insuficiencia y, en lógica consecuencia, que algo quedaba por prevenir, deviniendo en incompleta la diligencia e incurriendo en la responsabilidad patrimonial aquiliana que deriva del artículo 1902 del Código Civil³⁷”. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, revocando la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, condena a una sociedad deportiva por las lesiones producidas a un espectador en estadio futbolístico por agresión de un tercero desconocido. La sentencia objeto del recurso funda erróneamente la inexistencia de responsabilidad de la demandada ex artículo 1902 en que las lesiones fueron infligidas a la actora por “terceros no identificados” y, en consecuencia, la sociedad deportiva demandada no fue la causante de ese daño. Argumenta correctamente la Sentencia que el juzgador a quo ha olvidado que “la responsabilidad imputada por la actora a la entidad demandada no se asienta en que ésta haya causado directamente el perjuicio objeto de reclamación, sino que el mismo se produjo por falta de la debida diligencia, al omitir los medios de seguridad y vigilancia que hubieran impedido su producción”.

A continuación, cita la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1992, precisando que la responsabilidad extracontractual descansa en el principio culpabilista, y añade que “(...) no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de unas prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir, todo lo cual permite entender que para responsabilizar una conducta, no sólo ha de

³⁶ Así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de septiembre de 1999.

³⁷ El artículo 1902 del Código Civil preceptúa: “El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

atenerse a esa diligencia exigible según las circunstancias personales de tiempo y lugar, sino, además, al sector del tráfico o al entorno físico y social donde se proyecta la conducta para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiados, y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio”. Esta cita es aplicable al supuesto de hecho que enjuicia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid porque se produce en una particular concurrencia de público, añadiendo que “la diligencia exigible a quienes explotan (...) un establecimiento público donde se produce aglomeración de gente, abarca no sólo la necesaria para impedir el evento dañoso (...) sino que también la adecuada para la neutralización de sus efectos y, por supuesto, que no se incremente riesgo, es decir, que una hipotética conducta imprudente de persona indeterminada no se vea favorecida por una falta de previsión que conduzca al resultado lesivo”. “el siniestro litigioso se produjo por la falta de la adecuada vigilancia para evitar el riesgo de incidentes, conocedora la entidad deportiva demandada del riesgo que comportaba el encuentro deportivo que se celebraba el día de autos³⁸ (...) y la eventualidad de que los espectadores afectos a uno de los equipos participantes pudieran desarrollar un comportamiento cuando menos incívico con los simpatizantes del otro. (...) No se ha justificado por la entidad deportiva demandada que adoptase ninguna medida para evitar el riesgo previsible a que se ha hecho mención o que los pretendidamente adoptados resultasen eficaces, pues la producción del hecho evidencia por sí solo que algo quedó por prevenir y que la diligencia no fue exquisita, procediendo la revocación de la sentencia impugnada y la declaración de responsabilidad pretendida”.

Por último, vamos a analizar como cuestión de fondo las dificultades y limitaciones que conlleva acudir a la Jurisdicción penal como intento de obtener una sentencia condenatoria respecto de conductas cuya calificación es imputable a culpa civil y no a culpa penal³⁹. Estas sentencias ponen de relieve la imposibilidad de aplicar al campo penal el concepto de responsabilidad objetiva, propio de la Jurisdicción civil.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 24 de mayo de 2004, distingue entre culpa civil y penal, señalando que la responsabilidad criminal, aunque el hecho delictivo sea a título de falta, requiere por exigencias del principio de culpabilidad que consagra el artículo 5 del vigente Código penal, la inexcusable concurrencia de una culpa, como mínimo leve (imprudencia leve). No obstante, dicha culpa tiene que ser de entidad superior y diferente calidad a la sancionada por el Código Civil en su artículo 1902. Y ello porque, por un lado, no es posible en nuestro Derecho la exacerbación del Orden punitivo, ya que rige el principio de intervención mínima, que significa que no toda culpa tiene relevancia penal, es decir, no toda imprudencia o negligencia, independientemente de cuál sea el resultado lesivo, debe ser incardinable, sin más, en el Orden penal; y, por otro lado, porque una interpretación extensiva del concepto de culpa o imprudencia leve dejaría sin contenido el artículo 1902 del Código

³⁸ Esto supone una vulneración del artículo 63 de la Ley del Deporte dispone que “las personas físicas o jurídicas que organicen cualquier prueba, competición o espectáculo deportivo de ámbito estatal, o los eventos que constituyan o formen parte de dichas competiciones, serán responsables de los daños y desórdenes que pudiera producirse por su falta de diligencia o prevención, todo ello de conformidad y con el alcance que se prevé en los Convenios Internacionales sobre la violencia deportiva ratificados por España. Esta responsabilidad es independiente de la que pudieran haber incurrido en el ámbito penal o en el puramente deportivo como consecuencia de su comportamiento en la propia competición”. Por su parte, el artículo 69.3.A.a) de la Ley del Deporte señala como infracción muy grave “el incumplimiento de las normas que regulan la celebración de los espectáculos deportivos, que impida su normal desarrollo y produzca importantes perjuicios para los participantes o para el público asistente”.

³⁹ Es por todos conocido que en el orden penal prima el principio de presunción de inocencia, es decir, la carga de la prueba siempre recae sobre quien ejercita la acción penal, a diferencia del orden civil donde se invierte la carga de la prueba, tendiendo en materia de culpa extracontractual a su objetivación. Por consiguiente, en el ámbito civil a quien se imputa un hecho negligente tiene la carga de probar que actuó con la diligencia debida.

Civil, que establece como ilícito civil la responsabilidad derivada de culpa o negligencia no punible, que por su propia naturaleza sólo lleva aparejada como sanción la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por culpa o negligencia.

Ahora bien, el problema estriba en que no existen unos criterios claros y fiables que permitan diferenciar con seguridad la culpa civil de la penal, salvo en materia de daños materiales, donde el Código penal, en aplicación del principio de intervención mínima, ha dejado fuera del Ordenamiento penal estos comportamientos. En los demás supuestos la imprudencia penal y la civil son ontológica o estructuralmente idénticas, diferenciándose en la intensidad de la infracción del deber objetivo de cuidado y, por tanto, de la omisión de la diligencia debida.

Desde la antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1969, destaca nuestra jurisprudencia que la diferencia fundamental que existe entre la culpa penal y la civil radica en que si bien el límite mínimo de la culpa o negligencia para producir efectos en el Derecho penal está integrado por el grado de la culpa media, o sea, la simple imprudencia, siendo inoperante la culpa levisima, que es intrascendente en la esfera de lo penal, tiene sin embargo trascendencia en la civil, reflejándose generalmente en la responsabilidad extracontractual.

En la Sentencia de 7 de octubre de 2002 de la Audiencia Provincial de Granada vuelve a insistir en la necesidad de aplicar el principio de intervención mínima, la *ultima ratio* que predica el Derecho penal, así como el principio de subsidiariedad. Una vez más recuerda la sentencia que el Derecho penal sólo debe intervenir en aquellos conflictos que no encuentran otras vías de restauración, por lo que los hechos enjuiciados se deberían haber ventilado en el Orden civil. Idéntica doctrina recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 31 de julio de 1996, al aplicar la teoría del riesgo asumido, y destacar que el hecho enjuiciado "(...) no puede imputarse objetivamente a ninguno de los acusados, que sólo pueden responder criminalmente por las acciones u omisiones personalmente cometidas (...) teniendo en cuenta el principio de intervención mínima que rige en el Orden jurisdiccional penal, el siniestro debe reputarse penalmente fortuito". También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 21 de enero de 2000 pone de relieve las limitaciones del derecho penal, desestimando el recurso de apelación y reservando las acciones civiles a los perjudicados por si deseasen ejercitarlas en el correspondiente proceso en donde no rigen, reza la sentencia, las limitaciones de la vía penal.

Como colofón, y a modo de conclusiones, debemos destacar que el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad, que constituye uno de los principios generales del Derecho público, así como el principio de intervención mínima, o menor injerencia posible, significa que el Derecho penal sólo debe encontrar su justificación en la necesidad de tutela. Siguiendo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 19 de julio de 2000, las más groseras de las infracciones, la dejación de los más elementales deberes de cuidado o protección merecen la salvaguarda o protección del Orden jurisdiccional penal. Por ello, a pesar de que exista un amplio elenco de normas contra la violencia en el deporte y en espectáculos deportivos, y sus correspondientes sanciones, se debe dar cabida al Derecho penal cuando las conductas delictivas que se hayan producido con ocasión de la celebración de un espectáculo deportivo afecten a bienes jurídicos de especial importancia, siempre y cuando concurren todos los elementos tanto del tipo objetivo como subjetivo⁴⁰. Así, podemos establecer esta necesidad o demanda de tutela,

⁴⁰ Desde luego no puede ser óbice para la intervención del Derecho penal el hecho de que, entre otros ejemplos, La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, ya sancione como falta administrativa el "originar desórdenes graves en los espectáculos o establecimientos públicos (...)" máxime cuando la propia Ley añade "(...)siempre que no constituya una infracción penal".

en base al bien jurídico protegido, como la línea divisoria entre sanciones penales y administrativas, si bien, como hemos analizado anteriormente, ambas se pueden aplicar conjuntamente.

VI. BIBLIOGRAFIA CITADA

- CALDERÓN CEREZO/CHOCLÁN MONTALVO (Coordinadores): *Código penal comentado*, Barcelona, 2004.
 - MORILLAS CUEVA/SUÁREZ LÓPEZ: “Régimen penal de la violencia en el deporte”, en *Régimen jurídico de la violencia en el deporte* (MILLÁN GARRIDO Coordinador), Barcelona, 2006, pp. 305-326.
 - RODRÍGUEZ RAMOS (Coordinador): *Código penal comentado y con jurisprudencia*, Madrid, 2005.
 - VENTAS SASTRE: “Una aproximación al tratamiento jurídico-penal de las lesiones deportivas”, en *Revista Jurídica del Deporte*, núm. 13, 2005-1, pp. 239-255 y “La exclusión de responsabilidad penal, como regla general, en accidentes de esquí: comentario a propósito de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Granada, de 4 de diciembre de 2003, en *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 14, 2005-2, pp. 251-259”.
 - VERDERA SERVER, R.: “Una aproximación a los riesgos del deporte”, working paper nº 116, Barcelona, enero de 2003, en www.indret.com
-