

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN DE TESIS

**“La responsabilidad penal del futbolista profesional
durante el desarrollo del encuentro deportivo efectuado
en el Ecuador”**

AUTOR: Byron Xavier Vásconez Martínez

DIRECTOR: Abg. Giovanni Cárdenas

Quito, 12 de septiembre de 2013

Señor Doctor

Santiago Guarderas Izquierdo

**DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR**

Presente.-

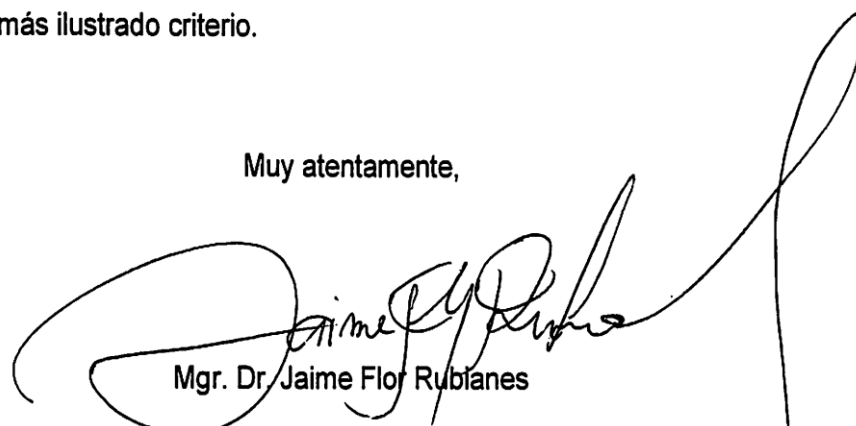
Señor Decano:

En contestación al oficio suscrito por la Dra. Ivette Haboud B., Secretaria de la Facultad, en el que se solicita informe acerca de la disertación intitulada **“LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL DURANTE EL DESARROLLO DEL ENCUENTRO DEPORTIVO EFECTUADO EN EL ECUADOR”**, elaborada por el señor **Byron Xavier Vásconez Martínez**, cúmpleme manifestar que la mentada disertación observa de manera general el instructivo metodológico que la Universidad ha preparado para esta clase de trabajos; se encuentra bien elaborada, profundiza relativamente el tema que aborda; y, constituye un aporte jurídico sobre la materia.

Procedo a evaluarla con la nota de nueve sobre diez (9/10).

Dejo a salvo su más ilustrado criterio.

Muy atentamente,



Mgr. Dr. Jaime Flor Rubianes

PROFESOR DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA PUCE

Dr. Ricardo Vaca Andrade y Asociados

Abogados

Quito, 05 de Noviembre de 2013

Señor doctor
Santiago Guarderas
Decano de la Facultad de Jurisprudencia,
Presente.-

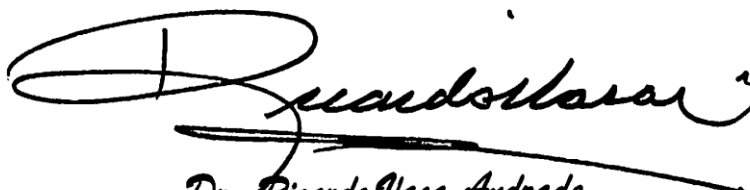
Señor Decano:

Mediante oficio No 576-SIG-013 de 26 de septiembre de este año, la señora Secretaria de la Facultad me comunica su decisión de designarme profesor informante de la Disertación de Licenciatura que tiene como título LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL FUTBOLISTA PROFESIONAL DURANTE EL DESARROLLO DEL ENCUENTRO DEPORTIVO EFECTUADO EN EL ECUADOR elaborada por XAVIER VÁSCONEZ MARTÍNEZ, dentro del trámite de disertación para la obtención del título de licenciada en Ciencias Jurídicas.

He procedido a leer el ejemplar que se me ha enviado, habiendo encontrado que el tema ha sido adecuadamente desarrollado, con suficiente información y citas apropiadas, así como recomendaciones y conclusiones pertinentes, por lo cual presento a usted informe favorable.

Califico el trabajo académico que se me ha enviado con la nota de nueve sobre diez (09/10)

Atentamente,



Dr. Ricardo Vaca Andrade
Profesor principal y titular

Dedicatoria:

En los actuales momentos, donde el tiempo ha sido el único testigo de lo difícil que ha sido estar separado de ti; la fortaleza de los recuerdos y la convicción de un prominente futuro que podamos disfrutar juntos, han plasmado en esta investigación aquellas esperanzas, dedicándole el tiempo y el esfuerzo necesario para cumplirlo. Mi pequeño Gabito esto fue para ti y por ti.

Agradecimientos.

A mi Madre Dolorosa, por estar conmigo cada momento de mi vida

A mis padres, por su amor y su apoyo incondicional,

A mis abuelitas y mi abuelito, por ser un ejemplo a seguir

A mi Karina y mi Ulbio, por su dedicación, paciencia y permanente compañía

A Victoria, por la fortaleza y el amor que me brinda

A mi tía Silvia, por el constante apoyo que me dio

A la PUCE, por los gratos recuerdos que mantengo

A TASKI S.A., por la experiencia y las enseñanzas recibidas

SUMARIO

El Derecho Deportivo presume la buena intención de los futbolistas y de los deportistas en general, y en esa índole el Derecho Penal recoge esta presunción y establece *la excusa legal absolutoria del deporte*, la misma que tiene requisitos para ser aplicados, siendo el principal que se excluya el dolo en las actuaciones de los deportistas, esto debido a presupuestos de validez que contempla el Derecho Deportivo; sin embargo, vemos constantemente como en el fútbol varios profesionales quebrantan este requisito y ocasionan actos antijurídicos que como se analizará, provocan responsabilidad penal en el jugador infractor, y por ende una mala aplicación de esta excusa legal, permaneciendo injustamente en la justicia deportiva.

Con estos antecedentes se analizan figuras jurídicas que tienen relevancia en este tema, como lo son la definición de responsabilidad penal contra la responsabilidad deportiva, el dolo dentro del deporte, la excusa legal absolutoria por deporte contra la calificación misma de deportista profesional, la determinación de autoridad, la apreciación de incitador, consideraciones del deporte reconocido por el Estado, el tiempo reglamentario en que debe regir la justicia deportiva, el delito deportivo, etc., tópicos que se evaluarán y contrarrestarán en el desarrollo de esta Tesis.

Contando con el problema delimitado y contextualizado, surgen algunas interrogantes que se resolverán a lo largo de la investigación, partiendo por comprender cómo el fútbol es un acto de relevancia jurídica, pasando por analizar las conductas de los deportistas y los riesgos que se asumen, producto de lo cual se pudiera hablar de una inimputabilidad a estos sujetos del derecho y no solo de eximirles de culpabilidad; cuestionamientos que se pueden aglutinar en una pregunta más amplia: ***¿Bajo qué parámetros, bases o criterios debe juzgarse la responsabilidad penal y deportiva del futbolista profesional en el Ecuador?***

TABLA DE CONTENIDOS

Sumario	I
Tabla de Contenidos	II
Presentación	IV
Introducción	VII
Capítulo Uno: Derecho Penal vs. Derecho Deportivo	1
1. Relación	1
2. El Derecho Penal Deportivo	3
a. El Delito Deportivo	8
3. La Autonomía Deportiva	12
Capítulo Dos: Normas Jurídico – Deportivas en el Ecuador	15
1. Las leyes del deporte ecuatoriano	15
2. Prelación de las normas e instituciones internacionales del deporte	19
a. Disposiciones FIFA.	21
3. Aplicabilidad	24
4. Las normas deportivas: Aplicación referencial	26
Capítulo Tres: El elemento dolo dentro del deporte	29
1. Esencia del deporte. Relevancia Jurídica del fútbol	30
2. Culpa – Dolo. Diferenciación y relevancia en el deporte del fútbol	32
a. Procedibilidad y calificación	35
b. ¿Prejudicialidad? ¿Non bis in ídem?	38
3. Teorías excusatorias u objetivas	42
a. Teoría del consentimiento dado por la víctima	43
b. Teoría del consentimiento dado por la víctima en deporte autorizado por el Estado	45
c. Teorías de las causas supra legales de justificación	46
4. Teorías Condenatorias o subjetivas	47
a. Formas de determinar el Dolo en el fútbol	50
b. Riesgo asumido y riesgo permitido	55
c. Intención expresa	61
5. Excusa Legal Absolutoria por deporte en la legislación ecuatoriana.	64

a.	Significado -----	64
b.	Consecuencias -----	66
6.	Homicidio en deporte -----	68
a.	Elementos constitutivos -----	68
b.	Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística -----	72
c.	Responsabilidad y sanción penal -----	73
d.	Ejemplo / Jurisprudencia -----	74
7.	Lesiones en el Deporte -----	75
a.	Elementos constitutivos -----	76
b.	Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística -----	77
c.	Responsabilidad y sanción penal -----	80
d.	Daños y Perjuicios -----	82
e.	Ejemplo / Jurisprudencia -----	83
Capítulo Cuatro: Responsabilidad penal del futbolista ecuatoriano en otros tipos penales -----		87
1.	Elemento común a los tipos penales a tratarse -----	87
2.	Delimitación tiempo y espacio -----	87
3.	Injurias en el deporte -----	89
a.	Elementos constitutivos -----	89
b.	Sujetos pasivos del delito -----	90
c.	Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística -----	91
d.	Responsabilidad y sanción penal -----	91
e.	Ejemplo / Jurisprudencia -----	92
4.	Incitación a la violencia en escenarios deportivos -----	93
a.	Elementos constitutivos -----	94
b.	Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística -----	95
c.	Responsabilidad y sanción penal -----	96
Capítulo Cinco: Conclusiones y Recomendaciones -----		97
1.	¿Cuándo aplicar el Derecho Penal en el deporte fútbol? -----	97
2.	¿Qué puede el sistema jurídico ordinario otorgar al futbolista afectado? -----	98
3.	Sugerencias de reformas a la normativa de la Justicia Deportiva -----	99
Bibliografía -----		101
Declaración y Autorización -----		104

PRESENTACIÓN

La sociedad ecuatoriana ha presenciado como el fútbol nacional crece y gana espacios dentro de nuestras vidas, quizás no de todos, pero sí de un buen número de ecuatorianos que apreciamos este deporte y al que dedicamos parte de nuestro tiempo como mecanismo de distracción o incluso como un estilo de vida¹.

Como sociedad, hemos vivido junto al fútbol grandes proezas y decepciones que ha marcado la historia deportiva de nuestro país, siendo este deporte tan practicado a nivel mundial, se ha ganado en el Ecuador la exclusividad de ser practicado profesionalmente.

Dada su relevancia y la cantidad de personas que se interesan en el mismo, resultó necesario la presencia de legislación positiva que regularice la práctica de este deporte; sin embargo, lo desarrollado no ha sido suficiente y sobretodo considero que no va a la par del crecimiento profesional y mediático que va teniendo el fútbol ecuatoriano.

El Derecho Deportivo, tan poco debatido en el Ecuador, ha tenido la particularidad de que se maneja fuera del escenario deportivo, en materia laboral, contractual o comercial, donde la relación jurídica que involucra al deportista es distinta a las que conlleva la práctica misma del deporte.

En el Ecuador poco o nada se habla de lo que sucede atrás del deporte, nos limitamos y conformamos con la emoción que nos causa, debatiendo en términos deportivos, pero pocas veces apreciamos todas las circunstancias que nacen de esta actividad y a las que cabe otorgarles una connotación jurídica.

El presente trabajo se ha desarrollado inicialmente a partir de la experiencia adquirida en la cátedra de Derecho Deportivo que se imparte en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en donde las inquietudes empezaron a surgir, quizás como meras proyecciones académicas pero que con el pasar del tiempo se han

¹Un estudio técnico impulsado por el Ministerio del Deporte sobre la actividad deportiva que realizaron los ecuatorianos en el año 2010, dio como resultado que en el país el 51% de la población no practica ninguna actividad física, pero de entre el 49% restante, el 25% practica fútbol. (Medición del sedentarismo y la actividad física en la población Ecuatoriana en el año 2010. Ministerio del Deporte. Consultado el 07/01/2012 en la página web <http://www.deporte.gob.ec/proyectos/proyectos-de-gran-impacto-investigativo/545-medicion-del-sedentarismo-y-la-actividad-fisica-en-la-poblacion-ecuatoriana-inversion-de-2660000->)

ido madurando y sobre todo adaptando a la posibilidad de que estas ideas sueltas nacidas en una aula, son perfectamente aplicables a una realidad poco atendida desde la óptica jurídica ecuatoriana.

Mi plan de investigación pretende desarrollar todo aquello que surge del evento deportivo de un partido de fútbol, pero bajo la perspectiva jurídica, centrándose en un área específica, el Derecho Penal, que en primera instancia aparentaría no tener competencia para hablar de un tema deportivo como es un partido de fútbol.

Regularizar la responsabilidad jurídica del deportista profesional (en el Ecuador son los futbolistas exclusivamente) es apremiante, toda vez que con frecuencia enfrentamos lamentables “accidentes” dentro de la práctica de este deporte, en encuentros oficiales o en entrenamientos, en donde seres humanos ven frustrados sus futuros profesionales por haber recibido un golpe de otro deportista, situaciones que en el país han sucedido pero que quedaron solamente con sanciones de tipo deportivo y más no con planteamientos ante la justicia ordinaria; el Ecuador no registra ninguna acción que se haya levantado por concepto de responsabilidad penal de los deportistas.

En el desarrollo de esta investigación, comprendí que el deporte va mucho más allá del esfuerzo físico que una persona realiza, que tras ello, a nivel profesional sobre todo, se mueven un sin número de iniciativas y regulaciones dentro de las cuales encontramos al Derecho, que tiene la obligación de velar por el buen desempeño del mismo.

Mi trabajo, tal como se verá más adelante, ha abordado el tema fútbol como un punto de Derecho que no está aún delimitado ni contextualizado en el Ecuador, por lo que se arranca desde un análisis de los cambios históricos institucionales y conceptuales que son referentes al tema propuesto, marcar un acercamiento hacia la realidad ecuatoriana y obtener un cotejamiento de las doctrinas que sean elaborado a nivel internacional.

Posterior a ello, nos adentramos ya en cada uno de los eventos que surgen en la práctica del fútbol, que trasladados al campo jurídico se los ha de denominar con toda propiedad como tipos penales (efectivamente suceden), revisando su naturaleza genérica y comparando con los casos análogos que existen en el Derecho Deportivo Internacional.

Se concluye con una crítica al modelo judicial deportivo ecuatoriano respecto de la responsabilidad jurídica de los futbolistas, con el fin de proporcionar los elementos de convicción suficientes para que abogados y estudiantes empiecen el cambio práctico del Derecho Deportivo en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

Hay situaciones dentro del campo de juego en el que las conductas de un futbolista llegan a atentarse contra la integridad física de otro, a lo cual el Derecho Deportivo responde con la asignación de las correspondientes sanciones enmarcadas en la normativa propia del deporte; sin embargo, en un análisis más detenido de estos hechos encontraremos la contingencia de que esa conducta sancionada en el mismo deporte, por la forma en que ha sido cometida, se encaja dentro de un marco jurídico ajeno o paralelo al deportivo.

El objeto de investigación de la presente Tesis se circunscribe precisamente a esas actuaciones de los deportistas profesionales (en el país solo el fútbol se lo practica profesionalmente, todos los demás son de nivel inferior²), que al practicar el deporte llegan a generar acciones de relevancia jurídica tanto para el campo del Derecho Penal como para el Derecho Deportivo.

El análisis individual y posterior confrontación entre la responsabilidad jurídica penal y de la responsabilidad jurídica deportiva del profesional del fútbol, dentro de la normativa ecuatoriana, delimitan el objeto básico de mi investigación, puesto que de su exploración encontraremos algunas variantes que serán debidamente tratadas.

En lo que respecta al Derecho Penal, se analizará lo correspondiente a la estructura misma de cada tipo penal, al elemento dolo, la particularidad del espacio y el tiempo en donde ocurre; situaciones que se analizarán a la par y en contraste con el Derecho Deportivo en donde estos elementos obtienen una valoración diferente, sobre todo en lo relativo a las penas impuestas, en la coexistencia de estas normas y en el procedimiento que se sigue dentro de cada una de estas instancias.

Haciendo una primera enumeración respecto de los contenidos específicos a los que me referiré en la presente investigación, parto por enumerar los tipos penales que obran en el Código Penal bajo el título de delitos contra las personas, estos son: **homicidio en deporte** (art. 462 C.P.), **lesiones en deporte** (art. 473 C.P.), **incitación**

²La Ley del Deporte, Educación Física y Recreación establece en su artículo 25 las cuatro categorías en las que se puede llegar a practicar un deporte en el Ecuador, siendo estas: a) Deporte Formativo; b) Deporte de Alto Rendimiento; c) Deporte Profesional; y, d) Deporte Adaptado o Paraolímpico. En los artículos 60 y 65 de la misma ley se establece la definición y los requisitos para que una actividad deportiva sea considerada como profesional, situaciones que exclusivamente el fútbol (por el momento) los cumple en el Ecuador. Más aún, el artículo 63 de la Ley menciona y reconoce al Fútbol como deporte profesional. El actual Ministerio del deporte está realizando las gestiones necesarias y aportaciones económicas para que el Básquet pueda alcanzar el profesionalismo en el país.

a la violencia en escenario deportivo (art. 473.1 C.P.), **injurias** a la autoridad y a sus compañeros de deporte (art. 489 al 493 C.P.).

Considero oportuno aclarar que los tipos penales a tratarse en esta investigación son aquellos en los que se atenta contra la integridad personal del futbolista, por lo que no incluyen aquellos que se refieran a actuaciones de deportistas en otros ámbitos como por ejemplo, atentar la propiedad con un daño a las inmediaciones del escenario deportivo, toda vez que el análisis de la responsabilidad en estos otros ámbitos merece un tratamiento diferente.

Amparados por el membrete de futbolistas profesionales, estas personas son sancionados únicamente por la justicia deportiva (en Ecuador no registran procesos judiciales finiquitados o iniciados) y mas no por la justicia ordinaria, dañando así la esencia misma de practicar un deporte y deteriorando su ponderación de profesional.

Esta discusión se aborda en la misma Facultad de Jurisprudencia de la PUCE en la materia de Derecho Deportivo impartida por el Ab. Geovanny Cárdenas y en general en seminarios nacionales e internacionales, se centra en porqué se sigue permitiendo el juego brusco, doloso y mal intencionado durante la práctica de un deporte y entre deportistas, y se dice permitiendo puesto que las sanciones deportivas son incipientes ante la gravedad de actos perfectamente punibles y ha ser juzgados por la justicia ordinaria.

Ante estos hechos, he considerado oportuno y necesario emprender la presente investigación en beneficio del deporte profesional que se practica en el Ecuador, que permita una visión generalizada de lo que acontece y de lo que puede ocurrir en el fútbol del país.

CAPÍTULO UNO: DERECHO PENAL VS. DERECHO DEPORTIVO

1. Relación

En la página web de la Asociación Española de Derecho Deportivo³, la Dra. Ana Ballesteros Barrado, en su artículo colocado en febrero de 1998, luego de analizar a varios autores termina por proporcionar un concepto de "Derecho Deportivo", diciendo sobre el mismo, que se constituye como un aglutinante de las diversas ramas y áreas del Derecho que inciden en la realidad deportiva. Si bien este concepto tiene catorce años de ser generado, resulta básico y pertinente hasta el día de hoy, puesto que se aplica directamente a la presente investigación, en donde se podrá determinar lo preciso de esta definición.

Es una realidad que cada vez es mayor, la incidencia de lo deportivo en nuestro entorno social y laboral, cuestiones como el contrato de sponsorización y patrocinio, los derechos de imagen, los derechos de televisión, las sanciones por dopaje, la disciplina deportiva, el uso indebido de símbolos, y últimamente la autonomía del deporte frente a las esferas legales y gubernamentales de un país; estos son temas habituales en la prensa, ya no exclusivamente deportiva, y cada vez más frecuentes en los despachos de abogados profesionales.

El fútbol por su parte, se va consolidando en nuestra sociedad, va ganando espacios, generando recursos, ocupando el tiempo de las personas; no obstante, la legislación del deporte ecuatoriano y del fútbol puntualmente, no alcanza la velocidad de desarrollo que se necesita.

Por su parte, el Derecho Penal considerado como una de las ramas del Derecho con mayor aplicación y vigencia histórica, se lo puede entender como un mecanismo de control social y represión que permite a la persona hacer, no hacer o exigir algo de otra persona.⁴

Perseverantes con estas definiciones y ahondando en la frase de la Dra. Ballesteros, cabe preguntarse si el Derecho Penal puede ser considerada como una de estas ramas que se encuentran aglutinadas dentro del Derecho Deportivo, o por el

³Ana Ballesteros Barrado 1998, *Derecho Deportivo ¿una nueva área del Derecho?*, Boletín 19 de la Asociación Española de Derecho Deportivo, artículo No. 4, consultado el 20 de abril de 2011 en <http://www.iusport.es/aeded/bole19/comenta.htm>

⁴Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*, Corporación MYL, Sexta Edición, Ecuador 2008, pag. 13 y 14.

contario, si podemos negar relación alguna entre estas ramas, o si podemos aseverar que el Derecho Deportivo no es solo un aglutinador de normas, sino que tiene producción propia y específica que se puede relacionar con las demás ramas del Derecho.

Para esto, me remito al texto del Dr. Miguel Ángel Loo⁵, quien en uno de sus libros menciona que hay especialidad de infracciones en razón de la materia y a las personas que lo cometen, por lo que el Derecho Penal ha tenido que emplear procedimientos, órganos, y sobre todo sanciones que respondan a esta especialidad.

Si es entonces el Derecho Penal quien se ha adaptado a las especialidades que le requerían el acontecer jurídico de una sociedad, como fue que la Dra. Ballesteros manifestó que el Derecho Deportivo fue a su vez recogiendo disposiciones legales de varias áreas para conformarse como un área independiente.

Se debe entonces empezar por entender que hay dos áreas del Derecho autónomas entre sí, por una parte la Penal y por otro lado la Deportiva; sin embargo, su autonomía se ve cuestionada al existir elementos comunes entre ellas, lo que nos puede llevar a pensar en una verdadera existencia de un Derecho Penal Deportivo.

La prueba de esta relación es su resultado: la ley penal deportiva, existente en cada deporte que se practica en el mundo, que norma a cada una de estas actividades y que cumple con todos los requisitos formales para ser considerada primero como ley y segundo como penal. Nuevamente el Dr. Ángel Loo Mera⁶ nos provee de una definición de la ley penal, manifestando que *“para que exista la ley penal, es necesario que esta nazca de un acto legislativo de órgano competente, que tipifique una acción y establezca una sanción, y que se aplique mediante el procedimiento establecido por la ley”*.

De esta definición se puede extraer que la normativa existente en materia deportiva también es una ley penal, ya que satisface estos requisitos: son debidamente creadas, por el órgano competente y aplica sus sanciones con el procedimiento previsto; sin embargo, hay situaciones en el acontecer deportivo que muy en contra del gusto de quienes estamos inmersos en él, quisiéramos sean sancionadas de manera diferente, pues queda en el aire si la sanción aplicada fue o no suficiente, o al contrario si fue demasiado severa.

⁵ Ángel Loo Mera, *Manual de Derecho Penal Tributario*, Impresores MYL S.A., Primera Edición, Ecuador 2003, pag. 83.

⁶ *Ibidem*

Cabe preguntarse si esta relación entre el Derecho Penal y el Derecho Deportivo no pueden complementarse, o en otras palabras, ¿puede el Derecho Penal involucrarse en un partido de fútbol y sancionar un acto ahí acontecido?, pues parecería ser que la autonomía entre estas áreas del Derecho resultan ser un muro para ejercer dicha intervención, pues los datos nos cuentan que al menos en el Ecuador, no se lleva a cabo dicha relación.

Hablar de campos exclusivos complicaría la tesis de que existe una relación entre el Derecho Penal y el Deportivo, o en el mejor de los casos, estaríamos ante una relación muy poco eficaz o bastante limitada; la pregunta es, ¿hay alguna jerarquía entre estas áreas que impida la correcta realización de la relación?

Lo cierto es que el Derecho Penal y el Derecho Deportivo han sido reconocidos en otras legislaciones como la española o la argentina, de manera que su campo de acción tiene una combinación perfecta y simultánea, todo debido a que han permitido el crecimiento y desarrollo de una especialización distinta a las dos anteriores: El Derecho Penal Deportivo.

2. El Derecho Penal Deportivo

A menudo las personas disfrutamos de un partido de fútbol, ya sea por televisión o en el mismo estadio, y al hacerlo apreciamos como se realizan fauls realmente violentos producto de lo cual, el jugador víctima tiene que pasar períodos a veces largos de inactividad a causa de la lesión que le causaron.

Sin duda que estos actos son con frecuencia anti reglamentarios, es decir, fuera de los límites que el Derecho Deportivo por sí solo puede controlar, y lo que resulta más preocupante es que quienes observamos esta acción, incluido autoridades que suelen ir a los mismos estadios, no acudimos a la Fiscalía, más cercana para denunciar el cometimiento de un delito de acción pública como lo son las lesiones.

En consecuencia, cabe cuestionarse el por qué permanecemos tranquilos ante un acto de esta naturaleza, qué es lo que nos impide dar el tratamiento ordinario que un delito de lesiones se merece; aparentemente hay elementos justificativos de las acciones que se cometen en el desarrollo de un encuentro deportivo y que han elaborado toda una estructura en este contexto, de tal forma que la sanción deportiva

y no penal que le sea impuesta al deportista agresor, sea reconocida como suficiente por el colectivo de la sociedad que fue testigo del acto violento.

Pensando en tratar este tema, se propone la existencia del Derecho Penal Deportivo, pero corresponde previamente delimitar la expresión, por así decirlo, de lo que significa el Derecho Deportivo, pues su amplia interpretación y discusión sobre su existencia misma, obliga en esta parte a detenerse a definirlo nuevamente, pero apoyados por la noción de lo que sería la Justicia Deportiva.

Recordamos la definición de la Dra. Ballesteros, y a ese cúmulo de normas sobre materia deportiva le agregamos el contexto de la aplicación de dichas normas, que en esta investigación no puede ser en cualquier lugar, sino exclusivamente en el ámbito de un evento deportivo con todos los sujetos que aquí se involucran.

En este sentido, lo particular del Derecho Deportivo no sería solo la materia específica que pretende regular, sino que resulta imperante la consideración de quienes son los sujetos encargados de crear esas normas y más aún, quienes son los que aplican estas disposiciones.

Dentro de cada deporte hay diferentes formas de organizarlo, pero todas confluyen en un elemento común, que las normas que regulan ese determinado deporte le pertenecen a una estructura deportiva claramente identificada y a un órgano igualmente reconocido, encargado de aplicarla.

Este particular le proporciona al Derecho Deportivo una naturaleza distinta a otras áreas del Derecho, y además lo pone en contraposición con las normas legales de carácter ordinario que son administradas por la Función Judicial de un Estado, puesto que el área que se abarca y que me ocupa en el presente trabajo tiene una categorización de disciplinario.

Al respecto, el tratadista Carretero⁷, afirma que “la disciplina deportiva puede ser definida como el sistema de normas que permite imponer sanciones a sujetos subordinados al ordenamiento jurídico deportivo por la comisión de infracciones previamente tipificadas”.

⁷ CARRETERO LESTON, J.L. “La disciplina deportiva: concepto, contenido y límites”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 3, 1994, p. 12. Consultado el 14 de noviembre de 2012 en <http://nuke.dd-el.com/Portals/0/La%20justicia%20deportiva.pdf>

Considerar al Derecho Deportivo como ente disciplinario es correcto, pero insuficiente, y la razón data de no admitir la existencia de una materia específica que regule al deporte; si a esto se le quiere añadir la asignación de un componente penal a la naturaleza misma de esta rama del Derecho, entonces la discusión se agranda aún más.

En el Derecho Tributario por ejemplo hay contribuyentes que no pagan sus impuestos, o en el Derecho Administrativo un mal funcionario público causa gravamen a un particular por cumplir negligentemente su trabajo, en estos casos, tanto el contribuyente como el servidor público recibirán una sanción, a dicho proceso que tipifica la acción, dicha sanción y su imposición se la denomina sin mucha discusión Derecho Penal Tributario o Derecho Penal Administrativo respectivamente.

Sin embargo, en el Derecho Deportivo hay los mismos elementos que los dos ejemplos anteriores, dado que la presencia de un delito deportivo es totalmente viable (como se verá más adelante); aun así, considerar la existencia de un Derecho Penal Deportivo es muy debatido.

Centrarse en esta discusión sobre la existencia o no del Derecho Deportivo resulta irrelevante en esta investigación, no así sobre la relación entre éste y el Derecho Penal, y sobre todo en el ámbito de acción que alcance a regular esta materia.

No obstante, la naturaleza que posee es Derecho Deportivo es meramente disciplinaria, dada que su campo de acción es en el momento mismo en que el deporte se está llevando a cabo, aplicado por un réferi y con sanciones inmediatas ante hechos que se encuentran previstos por la reglamentación del deporte.

Concierne en esta parte definir lo que es un Derecho Disciplinario, para lo cual tomo las palabras del autor colombiano Mario Daza Pérez⁸ que al respecto dice:

El Derecho Disciplinario puede definirse como el conjunto de normas jurídicas sustanciales y procesales que tiene como fin imponerle a una comunidad específica, con el propósito de obligarlo a actuar de una forma correcta; por lo que esa forma correcta de actuar sería: (las obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades), al faltar un deber o al faltar al cumplimiento de conducta, debe darse seguimiento a la sanción disciplinaria.

⁸Mario Felipe Daza Pérez, "Dogmática del Derecho Disciplinario", Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, consultado el 08 de mayo de 2012 en <http://derechopublicomd.blogspot.com/2011/04/la-naturaleza-juridica-del-derecho.html>

Así por ejemplo en el fútbol tenemos a la regla número 12, con la cual el árbitro puede expulsar a un jugador que ha golpeado a otro, basado en la afirmación prevista de que ese acontecimiento es conducta antideportiva y por lo mismo merecedor de sanción, es decir, una tarjeta amarilla o roja según el caso.

Este ejemplo reúne los requisitos del que habla el Dr. Daza para categorizarla como disciplinaria, que serían: una norma (regla 12), aplicada a una comunidad específica (futbolistas), con la imposición de una forma de actuar (juego limpio), imposición de una sanción (tarjeta amarilla o roja).

De lo anterior nace una nueva duda, y es la diferenciación que se le pueda dar al Derecho Disciplinario del Derecho Penal, para lo cual el Dr. Daza⁹ aporta nuevamente:

(...) el Derecho Disciplinario se encuentra dentro de un campo sancionatorio por lo tanto hace referencia al "Ius Puniendi" (genérico del estado), rigen principios como el de tipicidad, irretroactividad, non bis in ídem y culpabilidad, una diferencia viable del Derecho Disciplinario y el Penal radica en que las sanciones del primero pueden ser discrecionales, por lo que no son taxativas.

Aplicando estos conceptos al Derecho Deportivo encontramos que las normas de esta materia tienen el mismo formato que una norma disciplinaria, por cuanto no son prohibitivas de acciones sino reguladoras y sancionadoras de esas acciones, con la correspondiente discrecionalidad aplicada por el réferi, que hasta cierto punto le otorga emoción al mismo deporte, pero que la normativa trata de disminuirlo al máximo.

Así, las reglas del fútbol tienen obviamente el carácter de disciplinarias, por cuanto proporcionan discrecionalidad y atribuyen un efecto jurídico distinto al del Derecho Común, además de que en su proceso de creación intervino un órgano no jurisdiccional, pero competente en el área deportiva.

La autorregulación que tiene el deporte ha provocado que las instituciones rectoras de esta materia como el Comité Olímpico Internacional (COI) o la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) luchen permanentemente porque esta autonomía se mantenga, llegando a casos extremos de amenazar a los mismos Estados con excluirlos de sus eventos en caso de injerencia.

Todos estos considerandos aportan a la naturaleza disciplinaria del Derecho Deportivo; sin embargo, los efectos de permanecer en esta categoría resultan insuficientes para abordar todo lo que acontece dentro de un evento deportivo.

⁹Op. Cit. Mario Felipe Daza Pérez

Por ello, el debate sobre el Derecho Deportivo nos llevó a otras esferas, a pensar en una relación con las demás ramas del Derecho, de forma tal que la regulación aplicable al deporte sea más apegada a los hechos que ahí se producen; frente al tema, se propone el reconocimiento de un Derecho Penal Deportivo que busque sancionar aquellas actuaciones que salen de los límites del juego y que demandan la intervención de los órganos jurisdiccionales a fin de hacer respetar la naturaleza misma y los principios de un determinado deporte.

La ramificación del Derecho Penal como materia global, en una específica que trata de regular elementos puntuales que se cometen en el desarrollo de un encuentro deportivo y a la que se le atribuye la denominación de Derecho Penal Deportivo, es una tendencia que se va aceptando de a poco y la razón surge de puntualizar el elemento de estudio y acción por el cual esta especialización se ha generado: el delito deportivo, del cual se tratará más adelante.

Al respecto, T.R. Fernández¹⁰ en el año de 1974 lanzó una frase que amerita ser traída en esta investigación: *“es escandaloso ver cómo el propio derecho penal se detiene ante los muros de un estadio”*.

El Derecho Penal del Deporte si bien acepta la autorregulación del deporte a la que se hizo referencia, y con la cual se ha adoptado sus propios elementos jurídicos, sus instituciones y sus entes reguladores; resulta inaceptable que éste tema se mantenga ajeno a la intervención del Derecho Penal, que hasta cierto grado ampara la impunidad de los delitos que se producen en un encuentro deportivo.

No se pretende desconocer la autonomía del deporte, pero no cabe aceptar que exista una actividad en la sociedad que se encuentre fuera de la regulación del Derecho, proporcionando impunidad en el ámbito deportivo en relación con los demás aspectos de la vida cotidiana.

Esta crítica que se hace a la forma en cómo se ha desarrollado históricamente el deporte, es concordante con la naturaleza de estas actividades; es decir, que aunque suene paradójico, el deporte en su esencia es una acción que acarrea riesgos en su ejecución, por lo que hasta cierto punto es digno de ser objeto de las consideraciones

¹⁰T.R. Fernández, *“El ordenamiento jurídico del deporte”*, Editorial Civitas, Madrid, 1974, pág. 15. Consultado el 11 de mayo de 2012 en http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1307/documento/art_3.pdf?id=2034

sobre la excusa de la culpabilidad y por ende a la no aplicación de las sanciones penales que el ordenamiento jurídico de un Estado pueda aplicar.

En consecuencia cabe cuestionarse y buscar la motivación jurídica para que tales hechos sean reconocidos, y para esto se han desarrollado algunas tesis que tienden a esclarecer la realidad jurídico deportiva y la ausencia a priori del Derecho Penal en su regulación.

Lo lamentable resulta que hay teorías que se analizarán en el siguiente capítulo, que tienden a alejar al Derecho Penal de la realidad deportiva, y mas no de acercarlo; no obstante, el surgimiento de nuevas tendencias doctrinarias que van prevaleciendo o mejorando las anteriores, han encontrado el mecanismo para que la impunidad que se vive en el deporte no sea un tópico aislado al Derecho y al contrario, tenga elementos que permitan distinguir cuando es requerido una intervención distinta a la autorregulación del deporte.

Es de esta forma que nace el Derecho Penal del Deporte, como una especificación que procura establecer los límites de la autonomía deportiva, que interviene ante el cometimiento de un delito acontecido en el contexto de un evento deportivo y por el cual la sanción disciplinaria resulta insuficiente.

El Derecho Penal del Deporte será la materia que le corresponda determinar la plena vigencia de las normas penales en el interior de un acontecimiento deportivo, marcando para este propósito las regulaciones específicas que requiera el tratamiento de un delito deportivo, así como alejarse cuando aprecie que una determinada acción se encuentre dentro de los parámetros reglamentarios del deporte practicado.

Por estas consideraciones y por las teorías dogmáticas que se analizarán en lo posterior, la existencia de una ramificación del Derecho Penal con su especialidad en materia deportiva, es una realidad inobjetable; no obstante, la discusión avanza por el campo de acción, es decir por el delito deportivo.

a) El Delito Deportivo

Resulta evidente que si se pretende afirmar la existencia del Derecho Penal del Deporte, ésta tienda a regular aquellos delitos deportivos; sin embargo, es justamente

la aceptación de este tipo de delitos lo que nos lleva a cuestionar el surgimiento de esta materia específica.

Así, el delito deportivo es resistido por cuanto para muchos, su presencia contraviene la esencia misma del deporte, resultando para ellos inaceptable que en la práctica de un deporte se pueda cometer un delito, y más aún que este pueda ser tratado en un marco distinto a la normativa autónoma del deporte, pero como hemos visto, son cuestionamientos que no se amparan a la realidad de los hechos.

La presente investigación tiene entre sus objetivos fundamentales comprobar la existencia de los llamados delitos deportivos, y para ello tomo las palabras del Dr. Oswaldo Paz y Miño¹¹, tratadista ecuatoriano especialista en Derecho Deportivo, quien en uno de sus artículos publicados en la web proporciona la siguiente definición:

En lo que concierne a los Delitos Deportivos, entendiéndose por estos a los que cometen los deportistas en el mismo momento de su ejercicio deportivo, sea aficionado o no aficionado, por ejemplo el dopaje, o el causar lesiones o la muerte a un ocasional rival, nuestro Derecho Común no se ha planteado siquiera el tema, peor aún un análisis científico, sociológico, psicológico de cada asunto.

La Reglamentación del Fútbol, que es la referencia que seguimos, sí lo ha hecho y previene y sanciona a los infractores por violencia o dopaje, con fundamento en amplias investigaciones de comportamiento (...)

De esta definición bastante general, pero precisa, podemos extraer algunos elementos para desarrollar, resaltando en un inicio la preocupación del Dr. Paz y Miño, concedor del Derecho Deportivo Ecuatoriano, por la carencia de investigación nacional sobre este tema.

Nos indica el autor que el delito deportivo es aquel que tiene por sujeto activo del tipo penal a un deportista, es decir a una persona natural que ha ejecutado la figura típica con conciencia y voluntad, pero con la particularidad que este sujeto es dedicado a la práctica de un deporte; en el presente caso, un futbolista.

En este punto, el Dr. Paz y Miño admite la posibilidad de que el sujeto activo sea un deportista “*aficionado o no aficionado*”; no obstante he de precisar o interpretar estas palabras, de tal forma que se acople a los términos que he venido desarrollando en la investigación.

¹¹Oswaldo Paz y Miño J., “La violencia en escenarios y espectáculos deportivos y los delitos deportivos”, consultado el 15 de mayo de 2012 en <http://www.derechoecuador.com>

Así, entendamos por aficionado al deportista que se dedica de manera permanente al ejercicio de la práctica deportiva, es decir un término amplio (posiblemente no muy preciso) que abarca las cuatro categorías que establece el artículo 25 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación¹².

Por su parte la expresión “*no aficionado*” nos hace referencia al deporte realizado eventualmente, como ejercicio o pasatiempo y más no como una actividad principal de la persona.

En el caso que se investiga, el sujeto activo del delito deportivo se circunscribe al deportista profesional ecuatoriano, que como se ha explicado, ante la categorización que prevé la Ley, es únicamente el fútbol, deporte del cual como expresa el Dr. Paz y Miño, es el único del que se ha recibido una respuesta efectiva a este tipo de acontecimientos, lo que le ha hecho merecedor entre otros aspectos, del membrete de deporte profesional.

Con estas consideraciones, el delito deportivo que se analiza en esta investigación es el que tiene por sujeto activo de la infracción a un futbolista profesional, sometido a la amplia reglamentación específica de este deporte y por supuesto a la normativa penal ecuatoriana.

El segundo elemento para analizar de la definición del Dr. Paz y Miño es el contemplado en la expresión “*en el momento de su ejercicio deportivo*”; frase que se desglosa en dos vertientes, el tiempo y el lugar del cometimiento de la infracción.

Empezando por el factor tiempo, se aclara que el delito deportivo tiene un período en el que puede ser cometido, toda vez que la práctica de un deporte por su esencia misma es una actividad que tiene un punto de inicio y otro de terminación; en el fútbol, este lapso de tiempo es de noventa minutos reglamentarios.

En consecuencia, no resulta factible que el delito deportivo pueda ser cometido fuera de este espacio de tiempo, estando subordinado a lo que ahí acontezca, dado que en ese caso estaríamos en tipo penal ordinario y fuera del ámbito deportivo.

Por su parte, el factor lugar interviene para delimitar aún más el campo de acción del Derecho Penal Deportivo, que al tratar los delitos inherentes a su materia, debe

¹² **Art. 25.- Clasificación del deporte.-** El Deporte se clasifica en cuatro niveles de desarrollo: a) Deporte Formativo; b) Deporte de Alto Rendimiento; c) Deporte Profesional; y, d) Deporte Adaptado y/o Paralímpico.

considerar que sean cometidos dentro del escenario destinado para el ejercicio de la práctica deportiva; en el caso de esta investigación, el asunto se puntualiza en el estadio de fútbol o en el campo de entrenamiento donde el equipo practique.

En esta parte, se aborda el tema de manera general, siendo en capítulos posteriores donde se profundizará las acepciones que estos factores puedan llegar a tener dentro del deporte del fútbol.

Repasando lo anterior tenemos que el delito deportivo es el acto cometido por un deportista en general, durante el período de tiempo que los reglamentos prevean y dentro del escenario destinado a practicarlo; correspondiendo puntualizar al sujeto pasivo de la infracción.

La definición del Dr. Paz y Miño nos indica que este sujeto pasivo es un “*ocasional rival*”, es decir el contendor de turno en el desempeño de la actividad deportiva; en el caso que nos ocupa, el término rival se acopla perfectamente al deporte del fútbol en donde existen dos equipos que disputan entre sí el control del partido, concluyendo así que el sujeto pasivo en este tipo de delitos es una persona natural investida de su calidad de deportista y participe del evento competitivo del cual ha sido víctima de un atentado contra su integridad.

Contando con los elementos básicos del delito, atañe desarrollar la naturaleza del delito deportivo, la cual necesariamente debe ser de tipo dolosa y jamás culposa, como se analizará a continuación, siendo esta precisión la principal característica de estos delitos y por lo cual se hace imperiosa la intervención del Derecho Penal Deportivo.

El delito deportivo no puede ser considerado como producto de un hecho casual, accidental o culposo, puesto que de ser este el caso estaríamos ante un acto legítimo del deporte en donde prima la voluntad del jugador que ha obrado de buena fe.

Así por ejemplo, la lesión que pueda resultar en un futbolista producto de la acción de su contendor, sin que se infrinja las disposiciones reglamentarias, jamás podría ser considerado como delito, en tal caso solo se presenciamos un acto de relevancia para el deporte y que éste con su propio ordenamiento disciplinario lo sancionará.

No obstante, la acción que se cometa en el desarrollo del encuentro deportivo y teniendo como elemento indispensable a la voluntad del sujeto activo que pretende intencionalmente causar daño en el rival, nos enfrentamos ahora sí, ante un acto considerado como delito deportivo; por ende, al hablar de este tema, necesariamente se debe considerar con una naturaleza dolosa, en donde la voluntad del sujeto activo de la infracción es lo que realmente genera el tratamiento de este tipo penal.

3. La Autonomía del Deportiva

Teniendo definido y contextualizado al delito deportivo, resulta necesario esclarecer en qué consiste la denominada autonomía del deporte, reconocida por la Constitución del Ecuador y practicada (bien o mal) por las autoridades del deporte, que han llegado inclusive a debatir largamente sobre este tema en el andarivel público-político (Caso Ministro del Deporte contra Comité Olímpico Ecuatoriano, José Cevallos vs. Danilo Carrera).

Lo cierto es que el deporte, por antonomasia en cuanto a su organización proveniente de las esferas internacionales, es considerado autónomo y así es reconocido por todos los Estados que se han adscrito a estas federaciones internacionales por deporte.

En este sentido, la autonomía del deporte debe ser extendida a la rama jurídica del Derecho Deportivo, que símil a otras ramas del Derecho, necesita de elementos objetivos que le faciliten su actuación dentro del campo en donde se manejan, pero pensando siempre en la complementariedad que le proporcionen las otras ramas, siendo en la presente investigación la intervención del Derecho Penal lo que nos interesa.

En tal virtud, y pensando siempre en las características individuales que posee cada una de las ramas, cito al Dr. Andrés Gil Domínguez, tratadista argentino en temas relacionados con el deporte, que defiende la autonomía de esta actividad desde una óptica científica; así menciona lo siguiente¹³:

Para que pueda predicarse que una disciplina jurídica haya adquirido status de autonomía científica debe concurrir que:

¹³ Andrés Gil Domínguez, "El derecho al Deporte y el Derecho del Deporte" en Cuadernos de Derecho Deportivo N° 1. Edit. AD-HOC, Pág. 34. Consultado el 09 de julio de 2012 en <http://forodeabogados.org.ar/edicion10/tema19.html>

- 1.- Las instituciones son susceptibles de una sistematización orgánica que da como resultado un orden de estudio homogéneo y extenso.
- 2.- Especialización legislativa que se evidencian en normas que regulan un ámbito de realidad bien acotado.
- 3.- Un conjunto de principios propios y comunes.

Estos tres elementos están presentes en el derecho del deporte. "Un ámbito de realidad bien acotado significa que existe un conjunto de relaciones sociales que por su naturaleza, sus particularidades y para conseguir un determinado grado de desarrollo necesitan y demandan un ordenamiento jurídico propio: el deporte como fenómeno social lo generó espontáneamente. El ordenamiento deportivo supone un grupo de reglas que implica un conjunto sistemático de normas, y a la vez, expresa cierta homogeneidad en las relaciones y las normas que lo componen. La homogeneidad se evidencia por cuanto ambas pretenden el pleno funcionamiento y mejora del deporte, y porque regulan las relaciones que se dirigen a un mismo fin.

De las aseveraciones y explicación del Dr. Gil Domínguez, se obtiene que la actividad deportiva y el estudio del Derecho Deportivo se hacen cada vez más complejos, dado su característica científica y su autonomía como rama jurídica, lo que tiene su explicación por cuanto el deporte es una actividad generadora de derechos y obligaciones, entre las partes y frente a terceros y ante la propia sociedad en el campo del Derecho Privado y en del Derecho Público.

No obstante, la autonomía deportiva no puede significar una independencia absoluta de los entes deportivos dentro de un Estado, toda vez que el ordenamiento jurídico por definición no puede aceptar un ejercicio de derechos ilimitados y absolutos, aun considerando la discrecionalidad de las entidades deportivas en la conducción de su organización y acción interna, lo cual les permite intervenir dentro de un ámbito predeterminado por los principios generales del Derecho.

De la misma manera se debe considerar que las asociaciones deportivas, en virtud de constituirse legalmente como personas jurídicas sin fines de lucro, llevarán desde su creación la anuencia de un ente gubernamental, por lo que el reconocimiento y atribución de su personalidad por parte del Estado, es lo que contribuye a que, como personas jurídicas que son, respondan con arreglo a las normas vigentes, particularmente del Derecho Civil, siendo realidades sociales con individualidad propia.

En definitiva, se puede afirmar la existencia de la autonomía del deporte, no solo por necesidad jurídica sino porque ha sido reconocida por cada uno de los Estados que soberanamente se adhieren a las federaciones Internacionales por deporte, pero es también cierto que esta autonomía no puede superar las disposiciones legales que rigen dentro de un Estado, por lo que la armonización de la legislación internacional y de la normativa interna resulta primordial para el desarrollo del deporte; sin embargo, han sido ya varios los conflictos que surgen de este enfrentamiento.

En el tema de investigación que nos ocupa en la presente, la intervención del Derecho Penal frente a la autonomía del deporte dará por resultado una confrontación en la que bajo mi óptica, se deberá ponderar entre la impunidad frente a un hecho delictivo o la aplicación rígida de la ley ante un acto que salió del campo deportivo y que permite un juzgamiento ordinario contra el infractor.

La posición del Juzgador al realizar esta ponderación deberá basarse en las teorías existentes sobre la intervención del Derecho Penal, las que se tratarán más adelante, pero considerando siempre que la confrontación entre estos dos tópicos no es necesaria, por cuanto partimos que el Derecho Penal interviene cuando el acto acontecido dentro de un encuentro deportivo, se ha salido de los márgenes previamente establecidos y normados, es decir, cuando ha llegado a un punto en el que el Derecho Deportivo resulta insuficiente desde su óptica disciplinaria, y por consecuencia requiere del Derecho Penal Deportivo, que especializado en el tema, permite que el ordenamiento jurídico ordinario del Estado actúe y sancione al infractor.

CAPÍTULO DOS: NORMAS JURÍDICO – DEPORTIVAS EN EL ECUADOR

1. Las leyes del deporte ecuatoriano.

Partiendo de las definiciones que se dieron en el primer capítulo de esta investigación, y sobre todo de la existencia de una especificación propia dentro del Derecho encargada de tratar los conflictos deportivo-penales que surjan de la práctica de un deporte, corresponde en esta parte apuntar la investigación a la evolución histórica que han tenido las normas jurídico – deportivas en el país, de tal forma que se pueda comprender el funcionamiento de la legislación ecuatoriana en esta materia y de cómo mantiene su relación con la normativa internacional, esto permitirá visualizar al delito deportivo desde su contexto histórico.

Más allá de la discusión que se sostuvo en el primer capítulo sobre la presencia o no del Derecho Penal Deportivo, se debe sostener en esta parte la relevancia que adquiere la intromisión del Derecho Penal dentro del campo del deporte, a fin de regularizar las situaciones que en esta materia se producen; por ende, nos concierne determinar el proceso que debió pasar dentro del Ecuador, el Derecho en general, para de esta manera impulsar la aplicación del Derecho Penal Deportivo.

El tratamiento doctrinario en materia jurídica que se haga sobre el deporte y la intromisión técnica de este al Derecho, aplicando a la presente investigación, consentirá el perfeccionamiento del fútbol profesional ecuatoriano, de forma tal que la normativa deportiva nacional e internacional sean cada vez más precisas y con mayor aplicabilidad no solo desde la óptica disciplinaria del deporte sino desde la práctica procesal jurídica a que tenga lugar.

La normativa en el Ecuador es realmente nueva y no data de mayor estadística, a pesar de que a nivel internacional su estudio ha sido tema y pasión de varios tratadistas, en contraposición de lo que acontece en el acontecer nacional.

En consecuencia, partiendo de que la legislación ecuatoriana relacionada al deporte es casi nula, más aún si lo especializamos al área penal, corresponde entonces enumerar¹⁴ al menos en donde se ubican las reglamentaciones que hay en el país sobre este tema, así se inicia desde la Constitución de la República, la actual

¹⁴Oswaldo Paz y Miño J., “Normativa Estatal Insuficiente y Caduca”, consultado el 05 de julio de 2012 en <http://www.derechoecuador.com>

Ley del Deporte promulgada hace poco, la ley del Futbolista Profesional, La ley para la Concesión de la Lotería del Fútbol, su Reglamento, La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento que en pocas normas involucran a la publicidad y a los espectáculos aplicable a lo deportivo, algunas disposiciones del Código de la Salud, algunas normas Tributarias u Ordenanzas pocas, y contados artículos del Código Penal; que en conjunto constituyen la escasa normativa del deporte en nuestro país.

De esta enumeración sobresale el hecho de que las disposiciones aplicables al deporte se encuentran realmente dispersas y posiblemente con incongruencias entre ellas; no obstante, en la última década afrontamos la promulgación de dos leyes que tendieron a regularizar la situación de una manera más compleja, así en el Registro Oficial 79, 10-VIII-2005, se promulgó la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación.

Con la expedición de la hoy derrocada ley, supuso el reemplazo de otros cuerpos normativos como fueron la Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, dictada por el Consejo Supremo de Gobierno, mediante Decreto No. 2347 de 21 de marzo de 1978, promulgada en el Registro Oficial No. 556, de 31 del mismo mes y año; su Codificación dictada por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional, el 14 de marzo de 1990 y promulgada en el Registro Oficial No. 436, de 14 de mayo de 1990. Así como el Decreto Ejecutivo No. 66 que creó la Secretaría Nacional del Deporte, Educación Física y Recreación, publicado en el Registro Oficial No. 11, de 30 de enero de 2003; y, todas las disposiciones que se opongan a esa ley¹⁵.

Con la promulgación de esta ley, se pensó que el deporte en el país había evolucionado, y seguramente así fue, por cuanto contamos al menos con una normativa aglutinadora que dio algo de organización al deporte ecuatoriano, en contraposición con aquella ley que nos rigió por veinte y siete años sin que se apegue en lo mínimo a la realidad ecuatoriana.

Sin embargo, la ley de Educación Física, Deportes y Recreación no llenó las expectativas de los entendidos en esta materia y encontrarnos varias inconsistencias en el contenido del texto legal, al punto que en los considerandos de la Ley del

¹⁵Ley de Cultura Física, Deporte y Recreación, Registro Oficial 79, 10-VIII-2005, consultado el 05 de julio de 2012 en www.aladde.org

Deporte, Educación Física y Recreación publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010, menciona lo siguiente¹⁶:

Que, La Ley de Cultura Física, deportes y Recreación No. 2005-7, promulgada en Registro Oficial 79, de 10 de Agosto de 2005 no ha respondido a la realidad en la cual está inmerso el deporte y la actividad física en el País, ni a los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación, bajo los cuales debe funcionar; (...)

De la lectura de este considerando, se aprecia lo cuestionada que llegó a ser la ley del año 2005, al respecto, el Dr. Oswaldo Paz y Miño publica uno de sus artículos¹⁷ cuando esta ley aún se encontraba como proyecto, efectuando una fuerte crítica al texto que posteriormente se aprobó de manera íntegra.

El Proyecto de Ley, es una propuesta tímida, cosmética, que no se adentra a fondo en la problemática integral que vive el deporte en el Ecuador. Se advierte claramente influencias externas al deporte. Dejan traslucir sus ambiciones aquellos que por mantener sus nichos de poder, no se ajustan a una normativa moderna que prescindiera de ciertas entidades caducas, a las que les conviene la bicefalía.

El Estado Ecuatoriano, tiene que opinar en este asunto con oportunidad y conocimiento. El deporte no debe ser materia de reparto político. La actividad deportiva debe mantenerse al margen de la podredumbre que advierte el país en todo aquello que tocan los politiqueros (...)

Si bien el artículo del Dr. Paz y Miño tiene notorias cargas políticas entre sus letras, no es menos cierto que los cuestionamientos reflejaban la realidad de cómo se trató la elaboración de esta ley.

Ahora bien, la vigencia de este cuerpo normativo fue de apenas cinco años, y en el 2010 se promulgó su reemplazo, que corrigió muchos de los aspectos negativos de su predecesora, pero que peca de no regularizar aspectos más de fondo que hagan relación con los acontecimientos que pueden surgir dentro de la actividad deportiva.

Tal es el caso de la presente investigación, que tiene lugar por no encontrar los mecanismos idóneos para dejar que el Derecho Penal Deportivo intervenga en sus progresos, literalmente lo han excluido, cuando a nivel internacional, donde el deporte es realmente una política del Estado y además un negocio muy rentable, su desarrollo doctrinario debería ser una motivación para nuestros legisladores.

Por otra parte, en la Constitución de la República se establece varias declaraciones referentes al deporte, así tenemos al artículo 24 que establece al

¹⁶ Ley de Deportes, Educación Física y Recreación fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010;

¹⁷ Oswaldo Paz y Miño J., "La Nueva Ley del Deporte", consultado el 05 de julio de 2012 en <http://www.derechoecuador.com>

deporte como un derecho de las personas, que en concordancia con los artículos 39 y 45 especifica este derecho orientándolo hacia los niños y jóvenes, pensando que esta actividad es estratégica y primordial para su educación.

Posteriormente, la Constitución en el artículo 340 menciona que el sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos, teniendo al deporte como uno de los principales componentes.

En una sección específica dentro del denominado régimen del Buen Vivir, se regulariza a la cultura física y al tiempo libre de las personas, precisando que el deporte se encuentra garantizado por el Estado por ser una actividad que contribuye a la salud, formación, personalidad y desarrollo integral, adicionando que los deportistas sean de nivel formativo, barrial o parroquial deberán estar protegidos y auspiciados para que su preparación sea la más idónea y puedan contemplar su participación en competencias nacionales o internacionales.

Para dar cumplimiento a estas disposiciones, el Estado hace su declaración de garantizar los recursos y la infraestructura necesaria para que estas actividades sean realizadas bajo la tutela y control del mismo Estado que acepta al deporte como autónomo tanto a nivel de organización como de administrar su infraestructura.

Resultado de estos artículos de la Constitución, tenemos al Estado como un ente garantista y regulador del deporte que se practica en el país; no obstante, las meras declaraciones de derechos no satisfacen las necesidades de la población deportiva del Ecuador, debiendo cuestionarnos cuáles son los hechos concretos que como Estado incursionó, para que sean efectivas sus premisas constitucionales.

En este mismo sentido, cabe recordar lo que se habló en el primer capítulo de esta investigación, es decir, que las dispersas regulaciones sobre el deporte no alcanzan para obtener una organización adecuada de este tema, ni siquiera a nivel profesional, en donde el fútbol ha dado muestras de que su legislación es precaria e ineficiente, para tratar los temas que se le presentan con el desarrollo de esta práctica deportiva.

Hechos relacionados con el fútbol, como aquel partido entre Liga y Barcelona en el año 2005 que terminó en una gresca entre deportistas y barras, no llegaron siquiera a la vía judicial, cuando los acontecimientos se prestaban para impulsar procesos penales en contra de esos actores.

El Derecho Deportivo como se ha analizado, en el Ecuador no recibió jamás la atención que se merece, a pesar de lo necesario de hacerlo, frente al desarrollo acelerado que efectivamente hemos podido presenciar, llegando al punto de ser considerado como fenómeno social y que abarca un sin número de aristas (políticas, económicas, comerciales, publicitarias y obviamente legales) que demandan la presencia de una normativa adecuada y oportuna.

Continuando con la breve descripción de las normas jurídico deportivas existentes en el Ecuador y que tengan injerencia dentro de la presente investigación, tenemos a la Ley del Futbolista Profesional, o Ley 56 que fue promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 462 del 15 de junio de 1994 y reformada en el Suplemento del Registro Oficial 325 del 14 de mayo de 2001.

El contenido de este cuerpo legal que establece mayormente regulaciones de tipo laboral y de seguridad social para los futbolistas, que si bien son fundamentales para el desarrollo de toda profesión y sobre todo en la integridad de la persona; esta ley hubiera podido alcanzar un nivel de injerencia mayor dentro de la regulación del juego mismo.

Al estudiar el contenido de esta ley, me resulta inaplicable para el objeto de mi investigación, por cuanto excluye todo tipo de vinculación con el Derecho Penal Deportivo, sin pensar siquiera en regular bajo la misma óptica en que se encuentra redactada, cuáles serían por ejemplo las indemnizaciones por concepto de enfermedad profesional, que bien pueden vincularse con el deporte del fútbol.

Bajo esta apreciación, la lesión que llegue a sufrir un futbolista profesional en el ejercicio de sus funciones encaja plenamente en la figura del Derecho Laboral de la enfermedad profesional; a pesar de que se podía realizar esta vinculación, la Ley del Futbolista profesional ni siquiera lo consideró como parte de su texto, dejando al aire una regulación necesaria, de aplicación directa y de bastante utilidad para el desarrollo del derecho deportivo ecuatoriano.

2. Prelación de las normas e instituciones internacionales del deporte.

Es motivo de análisis como los gobiernos soberanos de los Estados se han rehusado a intervenir en los manejos de sus federaciones nacionales de cada deporte, por el solo motivo de evitar una suspensión de sus organizaciones o de sus deportistas en las competencias internacionales, llegando incluso al punto de mantener actitudes conciliadoras y amistosas, a diferencia de otros temas de sus políticas internacionales en donde son muy radicales.

La respuesta a esta actitud de los Estados se sustenta en el argumento de las organizaciones internacionales del deporte que invocan el ya tratado principio de la autonomía del deporte; no obstante el poder disuasivo que tienen estas organizaciones es materia de análisis en aras de conseguir una respuesta, sino jurídica, lógica que nos permita comprender este tema.

En la legislación ecuatoriana, la Constitución Política en su artículo 425 establece que el orden jerárquico de aplicación de las normas es empezando por la Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Partiendo de esta prelación de normas que nos establece la Constitución, aplicándola al presente tema de investigación, cabe cuestionarse la naturaleza que adquieren las disposiciones internacionales del deporte, si pueden ser consideradas como un tratado o convenio internacional y por ende aplicación directa y jerárquicamente superiores a la demás normativa, o por el contrario si son disposiciones estatutarias que no se consideran si quiera dentro del ordenamiento jurídico del Estado.

Dilucidar esta interrogante desde la óptica jurídica no es difícil, puesto que las disposiciones internacionales del deporte son de carácter privado y no público, es decir, que amparados en el derecho de la libertad de asociación, son las federaciones por deporte quienes se someten a las regulaciones del ente internacional, más no existe una voluntad soberana del Estado de acoplarse a tal normativa.

En tal virtud, las normas del deporte no deberían tener ninguna injerencia dentro del manejo político – jurídico de un Estado, mucho menos que sea motivo de reflexión para un Juzgador al momento de dictar una sentencia; sin embargo, la realidad es muy diferente y data su esencia en varias consideraciones, entre las cuales la visión jurídica del tema tiene una importancia relativa.

Para desarrollar este caso y acercarnos al tema de la investigación, utilizaré al deporte del fútbol con su ente rector, la FIFA, para dejar en claro cuál es la jerarquía de la normativa internacional del deporte a la que se refiere este acápite.

a. Disposiciones FIFA.

La Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), como asociación civil legalmente creada e inscrita en el Registro Comercial de conformidad con el artículo 60 y siguientes del Código Civil Suizo, según se indica en el primer artículo de sus estatutos, contando en la actualidad con doscientas ocho asociaciones nacionales adheridas a su reglamentación, siendo importantísimo resaltar este término: Asociaciones, puesto que quienes conforman la FIFA no son los Estados, sino sus organizaciones nacionales de fútbol.¹⁸

Como otras organizaciones de carácter civil, tiene un ente legislativo y un ejecutivo que le da el manejo administrativo que requiere, así el Congreso que se mantiene en sesiones ordinarias anuales o extraordinarias cuando tenga al menos el veinte por ciento del respaldo de sus miembros. Cuenta con el Comité Ejecutivo que se conforma por veinte y cuatro miembros y de los cuales sale su Presidente, siendo actualmente el suizo Joseph Blatter quien ocupa el cargo por tercera vez consecutiva.¹⁹

Este organismo, cuya estructura y poder mediático alcanza límites inimaginables en la actualidad, siendo una entidad de derecho privado, basa su normativa en pro de la defensa de principios básicos del deporte, como la autonomía y el apolitismo, siendo estos dos los principales motivos de varias reglamentaciones y discusiones que han existido a lo largo de su historia.

¹⁸Antonio Villegas Lazo, "Explicación del poder de la FIFA sobre los gobiernos", *Derecho Deportivo en Línea, Boletín nº 10* Septiembre 2007 – Marzo 2008.

¹⁹*Ibidem*

Jean Meynaud considera que el apoliticismo en su sentido más restringido viene a ser “la voluntad de establecer una separación entre el mundo político en cuanto tal y el sector de las actividades deportivas”.²⁰

La FIFA ha defendido frontalmente este principio, de tal manera que los conflictos políticos no interfieran con la competencia deportiva. De esta forma y relacionado con la ya tratada autonomía deportiva, las federaciones nacionales por deporte se encuentran facultadas de ejercer sus labores libres de intervenciones de los aparatos gubernamentales y la legislación nacional debe respetar esta forma de funcionar del deporte.

Blatter al respecto ha tenido varias intervenciones, indicando que “*Más allá del incuestionable respeto que ha de guardar a las leyes nacionales, el mundo del fútbol debe mantenerse sumamente vigilante de cara a los intentos de control del deporte más popular del planeta por parte de los gobiernos y/o de las organizaciones gubernamentales supranacionales [...]*”.²¹

De esta forma, y contextualizándolo dentro del objeto de esta investigación, tenemos que los entes rectores del deporte sostienen que no se puede permitir la influencia de los gobiernos dentro de las regulaciones del deporte, utilizando para ello principios universales y sus propios estatutos de constitución.

No obstante, la realidad a lo que se direcciona esta investigación, demanda precisamente la intervención de uno de los poderes del Estado: la función Judicial, en medio de las regulaciones que hay en el fútbol, teniendo para ello que aplicar una combinación de normas tanto de orden disciplinario como lo son las deportivas, y de orden público como lo son las normas penales.

Contemplando esta intención, se debe prever que las instituciones como la FIFA que contienen varias normas dentro de sus estatutos que hasta cierto punto pudieran ejercer presión que tienda a evitar que el ordenamiento jurídico ordinario de un estado se entrometa, justamente, en las regulaciones y las sanciones que se requieran en el desarrollo de un encuentro deportivo.

²⁰Meynaud Jean: “El deporte y la política”. Editorial Hispano Europea. Barcelona, España. 1ra edición en español. Año 1972, p. 280. Consultado el 02-08-2012 en www.dd-el.com

²¹FIFA.com: “Llamado unánime para defender la autonomía del fútbol”. Noticia publicada el 18 de enero de 2006. En <http://www.fifa.com/es/media/index/0,1369,123894,00.html>

Resultaría paradójico creer que la FIFA o la FIBA pretendan impedir la aplicación de la justicia ante el cometimiento de un delito suscitado en el desarrollo del encuentro deportivo, pero es también cierto, que hay varios antecedentes en la FIFA ha ejercido presión directa a los gobiernos de los países a fin de que no intervengan en lo absoluto.

Solo para citar dos ejemplos, tenemos el caso de Grecia y el de Kenya en el año 2006, año de mundial y con altas emociones relacionadas con este deporte.

Grecia fue suspendida mientras el mundo disfrutaba las instancias culminantes de la Copa Mundial; así, el Comité de Urgencia suspendió el 3 de julio de 2006 a la Federación Griega (HFF) debido a que el gobierno heleno no había cumplido con el compromiso de enmendar la legislación deportiva, pues la FIFA exigía que la competencia en materia futbolística fuera exclusiva de la HFF y sus órganos. El parlamento griego, en la noche del 11 de julio, aprobó una enmienda a la legislación deportiva para que no estuviera en conflicto con la normatividad de la FIFA. El día 12, el Comité de Urgencia levantó la suspensión.²²

En Kenya, la federación de fútbol fue nuevamente suspendida el 24 de octubre de 2006, después de que el Comité de Urgencia concluyera que los acuerdos firmados en El Cairo en enero de ese año, no fueron respetados por el (nuevo) Ministro de Deportes, especialmente al nombrar éste una "Comisión de Normalización". Finalmente, tras una serie de conversaciones, una comisión enviada por la Confederación Africana de Fútbol (CAF) convenció al ministro de no intervenir más y de desistir de las acciones judiciales entabladas. El 9 de marzo de 2007 la FIFA dejó sin efecto la suspensión.²³

Como se puede analizar, el poder de la FIFA llega a niveles de la jerarquía más alta, consiguiendo que Ministros de Estados, o todo un Parlamento Legislativo, pertenecientes a gobiernos soberanos, con dificultades sociales y económicas muy fuertes, con conflictos internacionales, pero aun así, ante una suspensión realizada por la FIFA, actúan con una celeridad y obediencia que realmente me impresiona.

²² *Op. Cit. Antonio Villegas Lazo.*

²³ *Ibidem.*

Pretender determinar las razones de esta influencia no es fácil, lo cierto son los resultados y la categorización de la FIFA como una organización convertida como actora internacional y reconocida como tal por varias entidades.

Cabe señalar que el poder o la influencia que ostenta la FIFA no se centra en una capacidad legal de intervención, puesto que jurídicamente no puede sobrepasarlos límites que el Derecho le puede asignar, con todas las limitaciones, derechos y obligaciones que le correspondan a una asociación legalmente constituida; por tanto, la respuesta a la interrogante es de tipo social, basándonos en el hecho real de que la FIFA tiene incidencia en el escenario internacional, porque es la organizadora y rectora del fútbol, deporte pasión de multitudes y propio de ser considerado como fenómeno social.

El fútbol - espectáculo se ha convertido en uno de los elementos que más satisfacen la necesidad de entretenimiento que tenemos las personas, y es de esta realidad que sumado al aspecto comercial - financiero que maneja este deporte, da por resultado que la FIFA adquiera su poder de intervención.

De esta manera, es un tanto comprensible que los gobiernos prefieran negociar con la FIFA y someterse en ocasiones a sus disposiciones chocantes con su normativa interna, antes que provocar la suspensión de su fútbol, a través de sus federaciones, lo que les ganaría no pocas antipatías entre la opinión pública.

3. Aplicabilidad.

Habiendo conocido la naturaleza de las normas de Derecho Deportivo, sobre lo cual se dejó precisado su característica de reglamentaria y disciplinaria; y por otro lado, la influencia que poseen los organismos, que dictando estas normas de categoría jurídica muy inferior, por cuestiones circunstanciales y ajenas al mismo marco legal, son capaces de intervenir y sobreponerse a las decisiones de todo el ordenamiento jurídico de un Estado.

Con esta consideración y pensando en la vigencia del Derecho Penal Deportivo, del cual se dejó establecida su naturaleza intervencionista, sin quebrantar el principio de autonomía del deporte, por cuanto los hechos que regula independientemente de que se hayan cometido en el marco de un evento deportivo, parten del reconocimiento que ofrece el Derecho disciplinario del deporte, admitiendo primero que el hecho a

juzgarse excede sus capacidades y reglamentación, y segundo que requiere de la intervención del Derecho Penal que obstaculice una posible impunidad del delito cometido.

Ahora bien, la interrogante a plantearse en esta parte corresponde a si las normas que existen alrededor del mundo del deporte y más precisos con el tema de esta investigación, las disposiciones de la FIFA que incluye por ejemplo las 17 reglas básicas del fútbol; si éstas pudieran ser presupuestos válidos para que un Tribunal de Garantías Penales, los aplique en su juzgamiento y motivación de la resolución.

Para esto es necesario analizar los elementos y alcances que posee el Tribunal y un Juez en General, al momento de dictar sentencia, invocando en este sentido al artículo 274 del Código Procesal Civil que establece que *“En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”* (Subrayado es mío)

Concordantemente en el Código Orgánico de la Función Judicial tenemos disposiciones relacionadas con la facultad del Juez, así el artículo 129 en el numeral 2 establece dentro de las Facultades y Deberes Genéricos de las Juezas y Jueces: *“Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente”*.

A continuación en el numeral 4 del artículo 130 del mismo cuerpo legal, instituyendo las Facultades Jurisdiccionales de las Juezas y Jueces, se establece el deber de *“Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos”*

De estas tres normas transcritas, extraemos un punto en común, que será útil dentro del desarrollo de esta investigación; así tenemos que la Jueza o el Juez, o el Tribunal de Garantías Penales en este caso, tiene la atribución de aplicar la norma jurídica o el principio universal de justicia que sea más pertinente al caso que conoce, debiendo explicar la razón por la cual es aplicable.

Con estas consideraciones, en busca de la aplicación referencial de las normas del deporte como apropiada y legítima dentro del Derecho, debo partir por conceptualizar

a los principios del deporte a fin de justificar lo factible de su aplicación como un criterio que puede utilizar el Tribunal de lo Penal.

Así, las normas jurídicas relacionadas con el deporte como disposiciones o reglamentaciones de universal conocimiento (al menos entre quienes practican este deporte), se los debe considerar como un principio jurídico que es recogido por nuestra Constitución al momento de efectuar la declaración de derechos relacionados con este tema y la garantía de su aplicación.

Por tal motivo, resultan pertinentes y sobre todo necesarias dentro del juzgamiento de un delito deportivo, que las normas del deporte, entendidos como principios de Derecho le sirvan al Tribunal al momento de dictar sentencia, a manera de criterios de valor y en sentido referencial, para aplicar y motivar su resolución.

4. Las normas deportivas: Aplicación referencial.

Ahora bien, conociendo que es posible la aplicación de estas normas bajo el precepto de ser pertinentes en razón de la materia que el Juez se encuentra conociendo, resta la explicación de cómo el Juez motive esta presencia en el texto de su sentencia.

Para ello propongo un ejemplo hipotético relativamente simple; supongamos que el jugador A del equipo X, en medio del partido de fútbol profesional que se disputa en un estadio lleno completamente en la ciudad de Quito y en cual su equipo se encuentra perdiendo. Por el otro lado se encuentra el jugador B del equipo Y, quien ha marcado el gol con el que gana su equipo y que por sus habilidades ha conseguido burlar varias veces la marca del jugador A haciéndole quedar mal ante todo el público presente.

Se presenta entonces la jugada relevante, y en una actitud desleal y con evidencia de mala práctica deportiva, el jugador A agrede por la espalda al jugador B, sin la intención de quitarle el balón sino de golpearlo; a consecuencia el jugador B cae estrepitosamente al piso y ante el asombro de todo el estadio (público y jugadores) la pierna se encuentra totalmente fracturada, sus huesos se han roto y los diagnósticos médicos le prevén que nunca más podrá volver a jugar al fútbol. El jugador A recibe una tarjeta roja directa y la sanción de dos fechas sin poder actuar.

El jugador B decide iniciar acciones legales ante la justicia ordinaria y denuncia al jugador A por el delito de lesiones. Pasada la indagación, la instrucción fiscal y la etapa de juicio, el Tribunal de Garantías Penales le corresponde dictar su resolución, la misma que en la audiencia ha sido anunciada que será condenatoria.

Si bien el caso propuesto es hipotético, estos hechos se han producido varias veces en los escenarios deportivos del mundo entero y que más adelante serán precisados, pero lo que interesa en esta parte son los factores reglamentarios a considerar; así dentro de las normas del deporte tenemos que la actuación del jugador A es punible frente al Derecho Deportivo que aplicando sus disposiciones sancionó con la tarjeta roja y las fechas de suspensión.

No obstante, ante la denuncia del jugador B y el hipotético desarrollo del proceso penal que llegado al momento de dictarse sentencia, nos ponemos en el supuesto de cómo lo redactaría el Tribunal, quien bajo las consideraciones de los acápites anteriores de esta investigación, aplicando el criterio de pertinencia debe observar las disposiciones del deporte e incluirlas dentro del texto.

El punto es que el Tribunal no podrá decir por ejemplo *“le condeno a tanto tiempo de prisión por haber infringido la regla doce del fútbol”*, sería una aberración jurídica que esto acontezca; por ello la aplicación de las normas del deporte tendrían una característica adicional, que para efectos de su inclusión como fuente de Derecho, son normas referenciales y mas no punitivas.

Para desarrollar esta afirmación pensemos la posición del Magistrado del Tribunal de Garantías Penales que al instante de sentenciar el cometimiento de un delito deportivo debe considerar el momento en el cual el acto punitivo sobrepasó los límites del derecho deportivo utilizando para ello la reglamentación del deporte; es decir, esgrimir los conceptos que provee la actividad deportiva y relacionarla con los hechos acontecidos, de tal forma que el Juez pueda ponderar y determinar que el accionar del sujeto activo de la infracción no puede ser una mera falta reglamentaria, sino una conducta punible y merecedora de la intervención del derecho penal.

Volviendo al ejemplo que se planteó, según el cual el Tribunal al dictar sentencia en el proceso que se sigue en contra del jugador A y anunciando que será condenado por el delito de lesiones, se observa que hay un factor referencial de aplicación necesaria que es la normativa del deporte fútbol, que si bien sancionó el cometimiento

de la infracción, los acontecimientos exhiben el cometimiento de un delito durante el desarrollo del encuentro deportivo.

De esta manera, las normas deportivas con su carácter de aplicación referencial, proporcionan al Juez los elementos necesarios para que determine si un acto ocurrido en el desarrollo de un encuentro deportivo ha salido de los límites reglamentarios permitidos; y por ende, decidir si es considerado o no como delito y en tal sentido merecedor de la intervención de la justicia penal ordinaria del Estado.

CAPÍTULO TRES: EL ELEMENTO DOLO DENTRO DEL DEPORTE

En esta parte corresponde analizar la particularidad principal bajo la cual se inició esta investigación, esto es la presencia de conductas dolosas dentro de la actividad deportiva, de tal forma que se pone en contraposición a la esencia del deporte frente a eventos específicos que indican un accionar punible de los sujetos activos de estos acontecimientos.

Conscientes entonces de que se analizará el accionar de los deportistas, resulta inherentemente necesario entablar un elemento adicional, esto es la responsabilidad que conlleva para un deportista al momento de ejercer su práctica, puesto que la forma en cómo lo ejecute, será determinante para dilucidar si lo efectuado es sancionable o no.

Partimos entonces de definir la responsabilidad penal, para lo cual nos remitimos al Código Penal que en sus artículos 32 y 33 manifiestan que existe responsabilidad penal cuando el acto de relevancia jurídica ha sido cometido con conciencia y voluntad, factores que se reputan a todas las infracciones cometidas mientras no se demuestre lo contrario.²⁴

Al respecto el Dr. Ricardo Vaca Andrade expone en uno de sus artículos publicados en la web, la siguiente alusión sobre la responsabilidad penal:²⁵

(...) se alude el deber social y legal que incumbe al individuo de dar cuenta de lo hecho y de sufrir las consecuencias jurídicas. Es responsable el que acusa de la ejecución de un hecho punible, debe responder por él, ante la sociedad perjudicada. Quien realiza algún comportamiento determinado, en tanto el sujeto que vive en una sociedad regida por normas y procedimientos, debe responder por ello, y asumir todas las consecuencias que se deriven de su accionar dañino o peligroso. Todos, excepto los locos y los menores de edad, somos imputables, es decir, debemos responder por nuestros actos, y consecuentemente, por los hechos punibles que hemos ejecutado."

Lo cierto es que con las consideraciones que anteceden, cabe preguntarse si es factible hablar de responsabilidad penal en el deporte, puesto que la práctica deportiva es a priori una actividad que se inspira en valores, en la lealtad y toda una filosofía que respalda esta esencia, contrapuesta a la idea de una responsabilidad penal que provenga de actuaciones dolosas; no obstante, la mala práctica del deporte nos conduce cada vez a hechos más lamentables que promueven investigar este tema.

²⁴ Código Penal Ecuatoriano, R.O-S 147: 22-ene-1971, artículos 32 y 33

²⁵ Dr. Ricardo Vaca Andrade, *La Responsabilidad Penal*, artículo publicado el 24 de noviembre de 2005 y consultado el 24 de septiembre de 2012 en <http://www.derechoecuador.com/>

Por lo expuesto, se analizará en este capítulo sobre el accionar de los futbolistas en varias situaciones previstas en la ley, considerando la particularidad de cada caso y partiendo de la premisa que la excusa legal absolutoria por deporte no debe ser aplicada en todos los casos, tal cual se lo analizará a continuación.

1. Esencia del deporte. Relevancia Jurídica del fútbol.

El principio fundamental número dos contemplado en la Carta Olímpica expresa lo siguiente:

2.- El Olimpismo es una filosofía de vida que exalta y combina en un conjunto armónico las cualidades del cuerpo, la voluntad y el espíritu. Aliando el deporte con la cultura y la educación, el Olimpismo se propone crear un estilo de vida basado en la alegría del esfuerzo, el valor del buen ejemplo y el respeto por los principios éticos fundamentales universales.

De esta declaración obtenemos que la filosofía del deporte lo contempla acertadamente como una actividad loable en donde el esfuerzo físico no es el único elemento, sino que lo acompaña el espíritu digno y puro del deportista, de forma tal que las intenciones y los principios que lo rigen sean siempre enmarcados por el buen accionar.

En este sentido el Derecho Deportivo ha aceptado esta declaración y esencia de la actividad física, llegando oportunamente a introducir estos principios en las legislaciones de los países, tal es el caso del Ecuador que dentro del Código Penal se establece la excusa legal absolutoria del deporte en los delitos de lesiones y de homicidio, temas que se tratarán en esta investigación.

Al respecto un tratadista venezolano, el Dr. Alfonso Rodríguez manifiesta la presencia de esta excusa legal en estos términos:

*(...) esto viene dado, debido a que ciertas agresiones son permitidas en la vida cotidiana, si se hacen dentro del marco de una contienda deportiva. Por ejemplo, si un futbolista en la disputa por un balón rompe la cabeza a otro futbolista, aunque la acción está tipificada como un delito, no es antijurídica. Es decir, que en primer lugar la práctica del deporte implica un riesgo físico que los practicantes deciden aceptar y, en segundo lugar, cuando se disputa un balón se hace ejerciendo el derecho que se tiene a poseerlo dentro de la práctica de la actividad para lograr la victoria. En otras palabras, está permitido un cabezazo mientras se disputa el balón en cuestión (...)*²⁶

²⁶ Dr. Alfonso Rodríguez, Periódico Ámbito Jurídico, "Una ley que descuidó la esencia del deporte", consultado el 14 de noviembre de 2012 en http://www.rodriquezvasociados.com.ve/site/index.php?option=com_content&view=article&id=213:una-ley-que-descuidó-la-esencia-del-deporte&catid=5:articulos-de-opinion&Itemid=18

Este tipo de disposiciones que se encuentran dentro de la normativa jurídica de los Estados denotan dos aspectos a considerar, primero que el deporte ha adquirido la relevancia jurídica necesaria como para que el legislador decida generar leyes específicas en el tratamiento de esta materia, y en segundo que la esencia pura y altruista del deporte, goza de la confianza del legislador al punto tal que genera una excusa legal absoluta frente a acciones que se generan durante el desarrollo del encuentro deportivo.

Desarrollando el primer punto, cabe indicar que la relevancia adquirida parte de hechos no jurídicos sino más bien sociales, tales como el fanatismo, el comercio, la salud, entre otros, pero que en respuesta a estas situaciones el legislador acertadamente procura cubrir la actividad deportiva con normas que lo regulen y garanticen su buen desarrollo.

En el Ecuador, el movimiento socio – jurídico que gira en torno a un partido de fútbol es cada vez mayor, desplazando recursos y personal para que el evento satisfaga las necesidades de los adeptos a este deporte que a su vez demandan seguridad y espectáculo; al mismo tiempo la presencia del Derecho Deportivo regulando la práctica de los jugadores, y a la par las demás ramas del Derecho que se encuentran presentes desde la venta de entradas hasta el cuidado individual de cada una de las personas que asisten.

Por otro lado, en cuanto al segundo factor, la confianza que dota el legislador al deporte como tal y las intenciones benévolas de sus practicantes, es sin duda la única opción que tenían, no obstante, y como se ha venido desarrollando en esta investigación, la regla general se ve vulnerada en varias ocasiones con conductas antideportivas y ajenas totalmente a los principios que como deporte contiene, situaciones que dan paso a la presencia de una responsabilidad penal en el deportista y por el cual la actualidad del deporte requiere la intromisión del Derecho Penal en los andariveles deportivos.

Por ello, para hablar de responsabilidad deportiva, la situación merece en esta investigación un análisis más detenido, puesto que como se verá en este capítulo, intervienen un sin número de factores que llevan a cuestionar la regla general de eximir la responsabilidad de un deportista profesional (futbolistas en el Ecuador), existiendo al respecto teorías que la admiten, en las cuales me incluyo, y otras que no la niegan.

Por estas consideraciones y a manera de resumen tomado del artículo de la Dra. Rosa Ventas Sastre²⁷, las razones fundamentales por las que el deporte en general y en esta investigación, el fútbol, adquiere relevancia jurídica que demanda la presencia e intervención del Derecho Penal a fin de regularizar el marco jurídico del Derecho Deportivo, serían entre otras, principalmente dos²⁸:

- En primer lugar, porque las actividades deportivas son susceptibles de lesionar bienes jurídicos fundamentales como la integridad física y la vida, que por su importancia deben ser objeto de protección por el Derecho penal, y no por simples mecanismos de autorregulación de las federaciones.

- 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 una situación discriminatoria entre el futbolista federado, a quien sólo se aplicaría una sanción federativa por haber causado incluso lesiones graves al jugador adversario, y, por ejemplo, el esquiador de un pequeño club privado que haya causado lesiones a otra persona a consecuencia de una colisión, pudiendo imponerle, a través de la Jurisdicción ordinaria, una auténtica pena pecuniaria.

2. Culpa – Dolo. Diferenciación y relevancia en el deporte del fútbol.

La diferenciación entre la culpa y el dolo es un tema tipificado en el Código Penal en el artículo 14²⁹ de este cuerpo legal, en donde se distingue claramente la naturaleza de estas clases de delitos, así el contenido del artículo en mención en sus partes pertinentes son las que sigue:

Art. 14.- *La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa, que es aquella en que hay el designio de causar daño, es:*

Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y,

Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquél que quiso el agente.

La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes

Esta tipificación no abarca del todo la teoría que circula alrededor de la diferenciación entre estos términos, por ello es necesario recurrir a la doctrina para adoptar una mayor claridad sobre el tema.

²⁷ Rosa Ventas Sastre, Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

²⁸ Rosa Ventas Sastre, "Estudio Jurídico-Penal de las lesiones deportivas en el Derecho español", LETRAS JURÍDICAS Revista electrónica de Derecho ISSN 1870-2155 Número 3.

²⁹ Op. Cit. Código Penal Ecuatoriano.

De esta forma el Profesor Maximiliano Rusconi en su Curso Teoría General del Delito, dictado en el campus virtual de la Asociación de Pensamiento Penal³⁰, define al dolo como el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo, de lo cual se desprende un elemento cognitivo o intelectual y otro segundo volitivo.

Será cognitivo el hecho de saber que se hace, excluyendo la anti juridicidad implícita y el hecho de que quien lo haga debía conocer la eficacia de sus actos, citando para ello a Zaffaroni³¹ que expone diciendo:

(...) son dos conocimientos diferentes el saber qué hago y el de saber que lo que hago es contrario al derecho (...) El conocimiento de que lo que hago es contrario al derecho no se actualiza en la conducta (...) su naturaleza es completamente diferente de los conocimientos efectivos que corresponden al dolo (...)

En lo que respecta en cambio al elemento volitivo el tratamiento es más extenso por cuanto se advierte una definición que origina una clasificación del componente dolo; de esta forma el profesor Rusconi propone en su artículo una jerarquización de la siguiente forma, apoyado en el criterio de Claus Roxín:

(...) dolo directo en primer grado, es aquel en el que la voluntad del sujeto tiene en cuenta el resultado típico como objetivo o fin; el dolo directo en segundo grado donde la voluntad abarca consecuencias accesorias cuya producción está ligada a los medios empleados para lograr un resultado que se plantea como principal. Y el tercer tipo de dolo es el dolo eventual, (...) definido como aquel en que el agente se representa la posibilidad de la producción del resultado típico a través de su acción pero igualmente realiza la conducta.³²

Para los efectos de esta investigación resulta de relevancia y estudio el denominado dolo eventual sin que sea excluyente de los otros dos, toda vez que en la parte intelectual del sujeto activo existe la consideración del resultado, del peligro concreto que acarrea la realización de una acción, como por ejemplo la jugada mal intencionada que se ejecuta durante una práctica deportiva.

El conocimiento y la voluntad del sujeto activo de ejecutar la acción, esperanzado en que no se producirá el resultado lesivo final, denota la eventualidad de que, se ocasione o no, más la decisión de continuar con la ejecución del acto marcando una indiferencia con el resultado lo lleva al campo de lo doloso.

³⁰Noemí Jara, *Dolo eventual y culpa consciente, una discusión que no cesa. Curso Teoría General del Delito, dictado en el campus virtual de la Asociación de Pensamiento Penal Prof. Maximiliano Rusconi, consultado el 24 de septiembre de 2012 en <http://new.pensamientopenal.com.ar>*

³¹Zaffaroni, *Alagia y Slokar, MANUAL DE DERECHO PENAL parte general, Buenos aires, Ediar, 2005 pag. 405*

³²*Op. Cit. Noemí Jara*

En contraposición a estas figuras se define a la culpa como el elemento implícito en la acción que implicando una violación a un deber de cuidado, a la imprudencia, impericia, negligencia u inobservancia de la ley como tipifica el artículo 14 antes citado, y por lo cual se produce un resultado dañoso contra el sujeto pasivo.

El profesor Rusconi³³ incorpora en su artículo una clasificación sobre el delito culposo, basado en la conciencia que el sujeto activo de la infracción posee sobre el resultado dañoso, así distingue a la culpa inconsciente de la siguiente manera:

(...) cuando no se tiene adecuada consciencia de que su acción es realmente peligrosa y, mucho menos, de la anti normatividad reglamentaria de la acción que realiza, y la culpa consciente o con representación cuando el sujeto activo conoce y tiene voluntad de realizar aquello que la norma prohíbe: generar un riesgo realizado en el marco de un incumplimiento del deber de cuidado a través de la violación de un reglamento o ley. El agente quiere realizar la acción pero confía en que el resultado disvalioso no se producirá

De lo anterior se cae en una seria complicación, y aunque la diferenciación básica entre culpa y dolo no es difícil de comprender, al momento de desglosarla con sus posibles apariciones hallamos una cercanía entre el dolo eventual y la culpa consiente, relación que de suma importancia debe ser esclarecida en esta investigación.

Partiendo de la semejanza en el sentido de que en ninguno de los casos se desea el resultado final, para marcar esta diferencia asumo las palabras del profesor Roxin³⁴ que aclara que debe distinguirse entre la "confianza" y una mera "esperanza" en que el resultado no se produzca, esto a fin de direccionar que en cuanto al dolo eventual lo existente es una esperanza y en cuanto a la culpa consciente se presenta en cambio la confianza de no originar la lesividad.

Quien confía en un desenlace airoso, generalmente por una sobrevaloración de su habilidad para dominar la situación, no toma seriamente en cuenta el resultado delictivo y por tanto no actúa dolosamente. Sin embargo, quien toma en serio la posibilidad de un resultado delictivo y no confía en que todo saldrá bien puede igualmente tener la esperanza de que la suerte esté de su lado y no pase nada. Esta esperanza, dice Roxin, no excluye el dolo cuando simultáneamente el sujeto deja que las cosas sigan su curso y no busca mediante su acción evitar la producción del resultado.

En el mismo sentido Zaffaroni³⁵, acude al término confianza para determinar esta diferencia indicando que tal distinción entre dolo eventual y culpa consciente radica en la consideración y confianza que efectúa el sujeto activo previo al cometimiento del acto.

³³ Roxin Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo 1. Editorial Civitas, 1997, p. 517. Consultado el 05/09/2012 en http://www.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/art2011/dominguez_exclusion-tipicidad-comportamiento-victima.pdf

³⁴ Op. Cit. Roxin Claus.

³⁵ Op. Cit. Zaffaroni, Alagia y Slokar.

(...) en el hecho de la inclusión, (o no) del resultado típico dentro del plan de acción del sujeto. Es decir, si el agente consideró seriamente la posibilidad de producción del resultado y aun así actúa, incluye ese resultado representado dentro de su plan y lo acepta configurándose el dolo eventual. En cambio si el sujeto tiene tal representación y confía en que no se producirá (no lo incluye en el plan) estaremos ante un caso de culpa con representación.

Aplicando estas definiciones al tema de la investigación tenemos que en las jugadas a las cuales les he dedicado atención, la presencia del dolo en el deporte es factible en cuanto se lo considera como dolo eventual, de esta manera se acepta parcialmente la filosofía loable del deporte y se admite la posibilidad del delito deportivo, lo que se desarrollará a continuación, de forma que se pueda dilucidar qué tipo de acciones se pueden formar y las sanciones que correspondan frente a un hecho violento ocurrido en el ejercicio de la práctica deportiva.

a. Procedencia y calificación.

Lo primero a analizar en esta parte de la investigación es si procede o si es factible que dentro de la práctica deportiva exista acciones dolosas por parte de los jugadores, lo que de entrada marcaría una contraposición con los principios del deporte que como se vio anteriormente suponen una actitud plausible por parte de sus practicantes y por ende excluyen a priori la presencia del dolo.

No obstante se ha previsto en el acápite anterior que el dolo eventual es un acontecimiento que en su definición se acopla a lo que sucede durante la ejecución de un evento deportivo, así partimos de la premisa que todo jugador de fútbol profesional, por ser esa su actividad diaria y de sustento, conoce a cabalidad las reglas del deporte, domina su accionar y controla el nivel de riesgo que cada una de sus acciones acarrearán.

Con el conocimiento debido, el jugador de fútbol profesional sabe lo que hace y sabe en qué momento su accionar atenta contra las reglas del deporte primero y en general contra el Derecho y sus bienes jurídicos protegidos; pero a pesar de conocerlo, cuando este jugador ejecuta una acción de forma tal que pudiendo prever un daño a su rival si es que obra de determinada manera, contemplamos la presencia del dolo eventual, ya que el jugador no puede confiarse en que el daño no se produzca, dada su calidad de profesional primero y de que como tal incluye en su plan de acción la eventualidad del daño.

La ejemplificación de estas actitudes resta como alternativa única para determinar que la filosofía bondadosa que gira en torno al deporte tiene un vacío doctrinario y por el cual se inició esta investigación, de forma tal que se pueda apreciar al dolo eventual como un asistente a la práctica deportiva, lo cual en otras legislaciones va tomando espacio y aceptando esta realidad innegable.

Cito como ejemplo³⁶ de fallo condenatorio por lesiones causadas con motivo de la práctica deportiva, a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª) en España, de 2 de mayo de 2002, que confirma la condena del Juzgado de lo penal por un delito de lesiones, en el cual en medio del encuentro deportivo uno de los jugadores propició un golpe con el puño o antebrazo a su rival, sin haber disputa por el balón. El hecho data que las lesiones precisaron de tratamiento quirúrgico y tardaron 207 días en alcanzar la recuperación total del sujeto pasivo de la infracción.

En la fundamentación que el Tribunal Penal español expone en la sentencia recoge el criterio a valorar para poder condenar estos hechos como delito de lesiones: "(...) el acusado, con evidente ánimo de menoscabar su integridad física, propinó un fuerte golpe con su puño o antebrazo al acusador particular".

Obviamente en este tipo de delitos el tema probatorio resulta bastante complejo, no por la comprobación del acto sino por llegar a determinar la voluntad del sujeto activo, sobre lo cual la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 2ª) en España, de 2 de mayo de 2002, confirma la condena del Juzgado de lo penal por un delito de lesiones señala lo siguiente:³⁷

(...) lo esencial es determinar si existe "animus ledendi", que exceda del "ardor" propio de la actividad deportiva. El resultado lesivo en la práctica deportiva puede deberse, como bien se apunta en la resolución recurrida, a la propia naturaleza arriesgada de la misma actividad, algunos deportes de montaña, arrojamientos controlados, deportes en los que prima la velocidad etc; la "autolesión del deportista" y "las lesiones provocadas en relaciones de alteridad de disputa", pero, en cualquier caso, de carácter accidental, es decir, no provocadas por lo que convencionalmente en Derecho penal se denomina "animus ledendi", es decir, la actuación consciente y voluntaria, dirigida a menoscabar la integridad física del adversario, aunque la ocasión para la agresión venga propiciada genéricamente por el propio entorno de la disputa deportiva y específicamente por algún lance concreto de la misma. Es una tarea ardua y difícil discriminar cuando existe "in actu", es decir en el acto concreto, ese específico "animus ledendi", porque en los deportes de competición, con enfrentamiento físico recíproco, su propia naturaleza, las exigencias de la competición, el desenvolvimiento de la disputa, siempre va a ocurrir y "enmascara" la posible realidad de la dinámica y consciente actuación agresiva. Pero, a nuestro parecer, esta labor resolutoria ha sido muy razonablemente resuelta en sentido afirmativo, la existencia del animus ledendi reprochable a Roberto F. J. en la sentencia recurrida".

³⁶ Op. Cit. Rosa Ventas Sastre

³⁷ Sentencia de la AP de Navarra (Sección 2ª) en España, de 2 de mayo de 2002, consultado el 25 de octubre de 2012 en www.audienciaprovincial.com

De la extracción de este fallo judicial podemos ir apreciando varios términos que dan luces a la procedencia del dolo en el campo deportivo, los cuales se irán desarrollando a continuación.

Para quienes nos interesa o aficiona el deporte, tenemos claro y sobre todo siendo realistas, consentimos en la presencia de acciones desleales y dolosas (dolo eventual al menos) mientras se ejerce el deporte, entonces para avanzar en la investigación corresponde determinar quién es el llamado a calificar el accionar del deportista como antirreglamentario primero y como delictuoso posteriormente.

Así en el fútbol como en todos aquellos deportes de contacto físico, existe una autoridad dentro del terreno de juego, el árbitro del partido, quien en uso de sus competencias reglamentariamente atribuidas y amparado por las disposiciones que emanan del Derecho Deportivo, JUZGA primero que determinada jugada es violenta y antirreglamentaria, a consecuencia de lo cual impone una sanción al futbolista infractor en el marco de lo permitido por las reglas del deporte, cumpliendo así con sus funciones y sin tener la posibilidad de aplicar una pena distinta a la que el fútbol tiene establecidas.

No obstante, y remitiéndonos al procedimiento penal ecuatoriano, delitos como el del ejemplo anteriormente tratado, esto es el de lesiones, se encuentra tipificado por nuestra legislación como un delito de acción pública, es decir que el Estado a través de la Fiscalía puede iniciar de oficio las investigaciones que considere a fin de determinar si el hecho ocurrido es o no un delito.

En consecuencia, sea mediante denuncia del futbolista afectado, por cualquier otra persona o por iniciativa del Fiscal al ser delito de acción pública, la indagación previa que se inicie por el delito de lesiones debería ser algo común frente a la multiplicidad de lesiones que se producen en el ejercicio de la práctica deportiva.

Sin embargo, en la práctica judicial apreciamos que es casi nula la intervención de las entidades encargadas de administrar justicia o de investigar el acto delictivo, encontrando como motivo a la excusa legal absolutoria del deporte que ciertamente impide o limita que el Fiscal intervenga.

Ante esta circunstancia hallamos que hay una segunda persona llamada a ejercer un juicio de valor sobre el hecho ocurrido, y es que como se dijo, el Fiscal cumpliendo

su función establecida en el artículo 65 del Código Procesal Penal al momento que presencia la jugada en cuestión, pondere si es un acto merecedor de una investigación por su parte, no así en el caso en que el jugador afectado denuncie lo ocurrido porque en tal caso la indagación deberá iniciársela de todas formas.

Con estos antecedentes, corresponde a la Fiscalía ya en la indagación previa, orientar su investigación a determinar, ciertamente como tarea sumamente difícil y subjetiva, las pruebas que precisen cual fue la voluntad del jugador agresor.

Pensando en el caso del ejemplo antes citado, pero trasladado al proceso penal ecuatoriano, el Fiscal convencido de que la jugada fue una acción violenta y dolosa acusa al futbolista infractor y pone en consideración del Juez de Garantías Penales.

Llegados a esta parte, como en cualquier otro delito, le corresponde al Juez primero y al Tribunal posteriormente calificar si se trata de una acción dolosa y por ende merecedora de una pena, naciendo así una complicación doctrinaria que debe ser tratada, y es que en el proceso penal que se le sigue al futbolista infractor se busca que la autoridad JUZGUE este accionar.

Cabe preguntarse entonces si acaso la sanción que le impuso el réferi del partido no fue ya un juzgamiento anterior, ¿se le va juzgar por segunda ocasión al futbolista infractor violentando el principio universal del *non bis in ídem*?

b. ¿Prejudicialidad? ¿Non bis in ídem?

En este punto de la investigación se llega a un factor muy debatido en este tema, y es la presencia de un principio universal del Derecho Penal y a su vez recogido por la Constitución en su artículo 76 numeral 7 literal i) cuyo contenido contempla expresamente que “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...”

En concordancia el Código Procesal Penal menciona en su artículo 5 referente a los Principios fundamentales aplicables en materia penal, que “Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho”.

Estas dos disposiciones establecen una limitación para el ejercicio del Derecho Penal dentro de la actividad deportiva, y la razón data de que el árbitro del deporte, en

ejercicio de sus competencias reglamentariamente atribuidas, frente a un acto violento y merecedor de una pena, utiliza las herramientas que la legislación deportiva le proporciona para juzgar y sancionar al sujeto activo de la conducta antideportiva.

En el fútbol por ejemplo, frente a una falta fuerte y mal intencionada que cometa un jugador contra el rival, el árbitro lo expulsará con la tarjeta roja, conforme manda la regla 12 de este deporte; al hacerlo, el infractor ha recibido una primera sanción que es retirarse del campo de juego, en espera de que las autoridades administrativas en apego al reglamento debidamente aprobado y ponderando la naturaleza del acto y el comportamiento posterior del infractor, le impondrán una pena consistente en no poder jugar cierta cantidad de partidos.

Frente a esta circunstancia, en el caso que pretende esta investigación, que el acontecimiento suscitado en el campo de juego sea de naturaleza dolosa (eventual al menos) y por ende merecedora de un trato común que llegue al conocimiento de las autoridades de Garantías Penales correspondientes, nos enfrentamos a un argumento razonable que ampara al deportista infractor, y es la aplicación del principio del *non bis in ídem*.

Este principio según López Barja de Quiroga³⁸ se fundamenta por medio de dos aristas que conducen o pueden conducir a resultados diferentes, tales aristas son el principio de culpabilidad y el principio de seguridad jurídica, de tal manera que dan forma y sentido al *non bis in ídem*; así el primer principio impide que pueda imponerse por el mismo hecho a la misma persona una sanción que exceda del límite proporcional de la culpabilidad que le corresponde, mientras que la seguridad jurídica se ve favorecida al considerar como no admisible que en un Estado de Derecho la amenaza de que existan sentencias diferentes ya sea simultáneamente o sucesivas en el tiempo por el mismo hecho.

De esta manera no se cubre solo la posibilidad de una doble sanción que pudiera ser incluso contradictoria, sino que se prohíbe también un doble enjuiciamiento por lo mismo.

Se concluiría en principio bajo esta óptica utilizada ya en Juzgados españoles que trataron temas de lesiones deportivas, que la justicia penal ordinaria no podría sancionar al jugador infractor por cuanto la acción cometida ha sido ya declarada y

³⁸Jacobo López Barja de Quiroga, *El Principio: Non Bis in Ídem*, Editorial Dykinson, 2004, pag. 20

sancionada por las autoridades deportivas, impidiendo entonces que se inicie un proceso legal en su contra.

No obstante esta conclusión no es certera toda vez que la aplicación del non bis in ídem supone la presencia de los mismos hechos, los mismos actores, y los mismos bienes jurídicos a proteger, siendo en este tercer elemento en donde se encuentra la justificación para que el derecho Penal intervenga sin que deba preocuparse (en principio) por la sanción y el procedimiento administrativo – deportivo que se incoó en contra del deportista infractor.

Al respecto nuevamente la Dra. Rosa Ventas Sastre manifiesta concordantemente lo siguiente³⁹:

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 ídem, pues no existe coincidencia entre el bien jurídico protegido por el Derecho penal (integridad física/vida) 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 Deporte, pese a que su naturaleza es jurídico-privada.”

De estas aseveraciones extraemos la razón por la que el principio non bis in ídem no ampara al deportista infractor, toda vez que los bienes jurídicos que protege el Derecho Deportivo en nada se relacionan con lo que resguarda el Derecho Penal, siendo esta misma razón la que nos lleva a demandar la intromisión de la Justicia Ordinaria en aras de combatir la impunidad de los delitos que se cometen en el desarrollo de un encuentro deportivo.

En este sentido existe jurisprudencia bastante objetiva y determinante, en la cual los Tribunales españoles determinaron la no vulneración de este principio universal del Derecho, puesto que consideraron justamente la presencia de bienes jurídicos distintos.

Ejemplo de esta jurisprudencia lo encontramos en la Sentencia⁴⁰ de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección primera), de fecha 29 de junio de 2001 en la cual manifiesta en la parte pertinente:

³⁹ Op. Cit. Rosa Ventas Sastre

⁴⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección primera), de fecha 29 de junio de 2001. Tomada de LETRAS JURÍDICAS Revista electrónica de Derecho ISSN 1870-2155 Número 3

(...) empero la duplicidad de sanciones en el ámbito de relaciones de poder especial, no vulnera el principio "non bis in ídem" 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. (...) es interés de la Administración que cualquier competición discorra 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. (...) 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 al jugador que infringiendo las reglas del juego lesiona dolosamente al contrincante se le podría sancionar penalmente con una inhabilitación absoluta, una inhabilitación especial por tiempo superior a cinco años, o una suspensión de empleo por tiempo superior a cinco años. En este supuesto nos encontramos ante penas graves recogidas en el artículo 33.2 del Código penal, previstas para delitos graves, o bien se le podría aplicar una pena menos grave, si el delito fuese calificado así, consistente en una inhabilitación especial hasta cinco años o una suspensión de empleo por el mismo tiempo (artículo 33.3 del Código penal).

Como se puede apreciar la motivación de la sentencia es clara y determinante para dar paso al juzgamiento de las acciones violentas contempladas como delitos y ocurridos en un campo de juego.

Un factor adicional en este acápite de la investigación sería tratar el tema de una posible especie de prejudicialidad, según la cual se podría pensar que debe primero existir la sanción administrativa – deportiva en contra del jugador infractor para que posteriormente el derecho Penal intervenga.

La respuesta a esta posible prejudicialidad es sin duda alguna en el sentido negativo, toda vez que la falta de denuncia o sanción en el Derecho Deportivo no impide que la jurisdicción penal condene esos hechos, al respecto la Dra. Rosa Ventas Sastre en su artículo ya antes citado, expone como referencia en este sentido a la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de septiembre de 1999, la cual escarifica el asunto negando la necesidad de la prejudicialidad.

En el Ecuador efectivamente encontramos un caso de prejudicialidad, pero en el sentido contrario, es decir, que la sanción penal que se le impone a un deportista acarrea una sanción deportiva; en este sentido encontramos el artículo 177 de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación⁴¹:

⁴¹ Op. Cit. Ley del Deporte, Educación Física y Recreación.

Art. 177.- Suspensión Definitiva.- *Los dirigentes, autoridades, técnicos, así como las y los deportistas que cometieran faltas que constituyan delitos tipificados en el Código Penal y sancionados con pena de reclusión, una vez que hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada, serán sancionados con suspensión definitiva.*

En este caso se encuentra la prejudicialidad en contra de quienes han cometido un delito sancionado con reclusión, si bien no se refiere el artículo exclusivamente a delitos que sean cometidos en el campo de juego, nos proporciona una limitación al utilizar el término “falta” lo cual permite remitirse al vocabulario deportivo y entender el sentido de esta norma aplicado a aquellas infracciones que tengan relación con el deporte mismo.

Independientemente de lo discriminatorio que me resulta esta norma, por no contemplar la rehabilitación garantizada constitucionalmente para quien ha cometido un delito y cumple su pena, lo que sería materia de otra investigación, nos deja algo cierto y es que la vinculación entre el Derecho Penal y el Derecho Deportivo es real no es algo utópico, sino que efectivamente lo encontramos en nuestra legislación y que se la debe aplicar apropiadamente.

De esta forma queda hasta este punto de la investigación que el Derecho Penal tiene competencia para ejercer su trabajo y juzgar aquellos actos antijurídicos, no obstante en cuanto a la sanción que pueda llegar a imponer hay dos vertientes doctrinarias que por una parte son partidarias de imponer las penas respectivas y por otro lado de excusar al deportista infractor.

Estas teorías a las cuales se las hizo una primera mención en el capítulo anterior resultan determinantes para ampliar esta investigación.

3. Teorías excusatorias u objetivas.

En el desarrollo de esta investigación hemos profundizado en varios temas muy generales, desde la propia definición del Derecho Penal como rama del Derecho vinculada con el deporte y como el sector del ordenamiento jurídico que, en garantía de las condiciones de existencia y desarrollo de la comunidad, atribuye efectos jurídicos propios (penas y medidas de seguridad) a determinadas conductas humanas (delitos).⁴²

⁴² Ladrove Díaz, definición citada en la página de la Universidad Autónoma de México consultada el 20 de abril de 2011 en <http://www.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionalDerechoPenalVol.I/dos.htm>

Así mismo se distinguió entre responsabilidad jurídica penal y responsabilidad deportiva, aclarando que las dos son de índole jurídica, pero que para efectos de distinguirlas, la menciono de esta manera, precisando que cuando hablamos de responsabilidad deportiva, la situación merece un análisis más detenido en esta investigación, puesto que intervienen un sin número de factores que llevan a cuestionar la responsabilidad de un deportista profesional (futbolistas) en ámbitos externos al entorno deportivo; de esta manera nos concierne hablar sobre estas discusiones, puesto que como se anticipó, existen teorías que la admiten, y otras que no la aceptan.

Existen entonces teorías de carácter objetivo que consideran al deporte como un evento de riesgos, en donde los competidores, al ingresar al evento deportivo, asumen su propio riesgo puesto que conocen perfectamente lo que van a realizar y las consecuencias que pueden llegar a tener.

a. Teoría del consentimiento dado por la víctima aplicada al deporte.

En lo que respecta a esta teoría absolutoria, partimos de un hecho fundamental, que quien ah dedicado su tiempo a la realización de la actividad deportiva, de manera imperativa cuando ésta es a nivel profesional, conoce a la perfección cuáles son sus reglas de este deporte, cuales son todos los escenarios a los que se puede ver expuesto en función de su puesto de trabajo.

En este caso el desconocimiento de tales elementos no puede a su vez servir como argumento para solicitar la imputación de una sanción al sujeto activo de la infracción, de forma tal que para esta teoría quien ha decidido libre y voluntariamente practicar un deporte, lleva implícitamente un conocimiento de la naturaleza de la actividad.

A esta posición, también denominada de la “aceptación de los riesgos” se le añade un segundo factor, y es que el deportista, con el conocimiento que debe poseerlo, nuevamente en aplicación de su libertad de decisión, consiente en la posibilidad de que al realizar determinada acción puede verse afectado con una lesión de la magnitud que esta sea.

Con los elementos conocimiento y consentimiento, esta teoría apunta a que cualquier jugada que se produzca dentro de la práctica deportiva, resulta irrelevante

para el Derecho Penal, que bajo esta óptica no puede ni debe sancionar lo que aquí acontezca.

La aplicación de tal regla de inimputabilidad se debe a que el consentimiento opera como causa de exclusión de la tipicidad, y basa sus conclusiones en los aportes de autores como Roxin o Zaffaroni, según los cuales todo consentimiento eficaz excluye el tipo penal que se pretenda.

Esta posición contemplada según Roxin⁴³ en la teoría liberal del bien jurídico referido al individuo, donde los bienes jurídicos sirven para el libre desarrollo del individuo, y donde no puede existir lesión alguna del bien jurídico cuando una acción se basa en una disposición del portador del bien jurídico que no menoscaba su desarrollo, sino que, por el contrario, constituye su expresión.

En el mismo sentido el tratadista Zaffaroni⁴⁴ expone en su teoría liberal que hay inexistencia del conflicto a causa del consentimiento. Por ende existen razones que se deducen del objetivo mismo del derecho penal, tanto como razones sistemáticas, que hacen preferible la posición moderna: (a) por un lado, es más limitativa del ejercicio del poder punitivo; (b) por otro, resulta difícil sostener la presencia de un conflicto cuando el titular del bien ha consentido. En consecuencia, se trataría siempre de relevarlo como excluyente de tipicidad.

A estas consideraciones que hacen prevalecer el consentimiento de la víctima como excluyentes de responsabilidad, se la conoce también como la teoría del riesgo mutuamente aceptado o consentido, que aplicado al tema de esta investigación resulta en el consentimiento otorgado o asumido por parte del futbolista en el riesgo inherente que implica dedicarse a esta actividad.

Lo lamentable es que esta Teoría es aplicada como regla general y no realiza las ponderaciones específicas que amerita cada caso, lo cual se lo analizará más adelante, dejando impune actos que no deberían quedar en ese estado, puesto que la acción controvertida supera el límite del riesgo.

⁴³ *Op. Cit. ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General, t. I, p. 517.*

⁴⁴ *Op. Cit. Zaffaroni, Alagia y Slokar.*

Sin embargo queda claro y sin discusión que bajo esta teoría se fundamenta toda lesión que haya sido causada dentro del propio y estricto respeto a las reglas del juego, es decir, dentro del límite del riesgo.

En este sentido se encuentran sentencias absolutorias en la jurisprudencia española, destacando como ejemplo a la Sentencia de AP Navarra de 2 mayo de 2002⁴⁵ en el caso juzgado de un futbolista que con antebrazo o puño y sin estar la disputa del balón y aun admitiendo, por dicho tribunal el ánimo lesivo del agresor, justificó dicha acción por el ejercicio legítimo de un derecho u oficio, señalando a tal efecto que “trasladada a las circunstancias propias de la práctica deportiva en competición, en una actividad deportiva cuyos rasgos que aquí interesan son los de “riesgo-espectáculo”, cual es la disputa de un partido de fútbol, en unas circunstancias de competición, precisas, determinadas y complejas”.

Sentencias como la anterior aplica la teoría del riesgo asumido sin hacer consideración alguna cayendo en el grave criterio de admitir como parte del espectáculo deportivo y como parte del riesgo de la actividad al puñetazo ajeno a la disputa de balón; bajo mi óptica absurda posición del juzgador pero en definitiva, es parte de la jurisprudencia que acepta esta teoría.

b. Teoría del consentimiento dado por la víctima en deporte autorizado por el Estado

En el mismo sentido que la teoría anterior se añade un elemento adicional a parte del conocimiento de la actividad y el consentimiento de la víctima en el riesgo que asume, este es la autorización que tal actividad adquiere de parte del Estado y por lo cual se legitima los riesgos que aquí aparecen de producirse lesiones o muertes.

En esta teoría que tiene a Franz Von Liszt como su mentor, propuso esta justificación desde una perspectiva Estatal, criterio recogido en el estudio realizado por el peruano Dr. Ricardo Loayza Gamboa⁴⁶ argumentando en su artículo “*Justificación de las lesiones y violencias en los deportes. Un análisis penal de los deportes violentos como el fútbol*” lo siguiente:⁴⁷

(...) los golpes, lesiones y violencias deportivas están reconocidos por el Estado; por lo mismo no

⁴⁵ Sentencia del tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 1992. Tomada del artículo de Oscar TOMÁS VECINA Abogado. Diplomado en Derecho Deportivo (ICAB). Consultado el 25 de octubre en http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=415&Itemid=33

⁴⁶ Abogado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Perú, con estudios de maestría en Docencia Universitaria y Derecho Penal.

⁴⁷ Justificación de las lesiones y violencias en los deportes. Un análisis penal de los deportes violentos como el fútbol. Dr. Ricardo Loayza Gamboa. Consultado el 06/09/2012 en <http://www.efdeportes.com/efd95/penal.htm>

pueden estar contra el fin estatal. El fin perseguido por el Estado, sería la búsqueda de un desarrollo social, con salud para todos los miembros del pueblo. Ese fin no sería posible sin la autorización de las actividades deportivas por parte del Estado. Para Von Liszt, el delito es la lesión de un bien jurídico protegido por el Estado, pero al mismo tiempo que introduce algunas particularidades, al conceptualizar al bien jurídico como el interés jurídicamente protegido. Es justamente el bien jurídicamente protegido, lo que no estaría lesionado, ya que lo jurídicamente protegido en el deporte sería un fin perseguido. Respecto al concepto de bien jurídico adoptado por Von Liszt, el profesor español Jacobo López Barja, señala: "La asunción de esta concepción aparece ya reflejada en la famosa definición de Derecho Penal de Von Liszt, conforme al cual el Derecho Penal tiene como misión la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección, por medio de la amenaza y ejecución de la pena, considerada como un mal contra el delincuente (...) si el Estado, por ejemplo permite las carreras de caballos, las administra, y las fomenta, concede premios, y obtiene además importantes impuestos a las entradas, ¿cómo es posible que por otro lado considere hechos ilícitos las consecuencias naturales de estas carreras de caballos? Hay en esto una contradicción que señala el mencionado penalista". Sin embargo no muy alejada de la propuesta teórica, Ricardo Levene comenta "este argumento es interesante, porque realmente, si el Estado admite un deporte, lo reglamenta, y si el deportista va al campo de juego y allí comete el hecho que aparentemente es ilícito, con el consentimiento del otro adversario, que también fue voluntariamente, y cumpliendo las reglas de juego, es duro considerarlo como un vulgar delincuente.

Bajo esta óptica, encontramos al Estado en un papel de tipo social en el cual, utilizando a la ley de por medio, excusa y legitima el comportamiento de los deportistas por haber previamente autorizado que tales actividades se pueden realizar.

c. Teorías de las causas supra legales de justificación.

Son varias las vertientes que justifican la no intervención del Derecho Penal en los acontecimientos suscitados en el deporte, los cuales las he aglutinado bajo el membrete de causas supra legales de justificación, en donde el elemento común no radica completamente en el aspecto jurídico sino en una argumentación mayormente de tipo social.

De esta forma tenemos como primera teoría a la que se fundamenta en la costumbre según la cual, el deporte es una de las actividades que adquieren su legitimación histórica a través de este factor; en consecuencia la actividad deportiva por ser una práctica nacida en la cultura y la raíz de los pueblos y socialmente concebida como loable y propia de gente de bien, legitiman todo acto que este ejercicio se pueda producir.

Una segunda teoría es aquella que promueve a la adecuación social como elemento de exclusión de antijuricidad en la práctica deportiva, siendo el maestro de Derecho Penal alemán Hans Welzel, el exponente de la teoría que basa su fundamentación en "un medio de corrección de la adecuación al tipo, una especie de falsilla o guía

que permite determinar que no todas las conductas que formalmente o aparentemente encuadran en el tipo penal resultan típicas, por ser un estado normal de libertad social de acción."⁴⁸

En este sentido, toda conducta ajustada a un comportamiento socialmente adecuado invalida una posible calificación delictiva, "dejando a las lesiones en el deporte como supuestos de acciones socialmente adecuadas siempre que se mantengan dentro de los límites del riesgo permitido y puedan entenderse abarcadas por el consentimiento del sujeto pasivo."⁴⁹

Una tercera teoría dentro de esta clasificación es aquella que se fundamenta en el derecho profesional del deportista por lo cual existe una "Legitimidad de los actos en ejercicio de oficio o cargo. (...) también el ejercicio y la práctica de deporte puede en algunos casos justificar lesiones corporales, siempre que éstas se produzcan con observancia de las reglas que disciplinan el deporte concreto."⁵⁰

De esto se extrae que los delitos que acontezcan en la práctica deportiva por ser parte de la actividad profesional de una persona, necesariamente debe estar amparada a fin de generar la confianza debida en el deportista para ejercer su profesión sin limitación alguna, y menos aún sanciones punitivas en su contra.

Por último una cuarta teoría es la que la doctrina ha denominado como Teoría del móvil no contrario al derecho, bajo la cual "el móvil en el deporte es conseguir belleza corporal y competir sanamente, lo mismo que no estaría entrando en conflicto con la norma penal, pues el deportista no busca lesionar, ni violentar, sino competir y buscar un triunfo, en un ambiente de salud y demostración de destreza y habilidad como es el deporte"⁵¹

En definitiva, las teorías que se han analizado en este acápite suponen siempre la actitud plausible del deportista, aislando por completo la posibilidad de una conducta dolosa en esta actividad, no obstante y como veremos a continuación, esta manera de proceder en el deporte, también es posible, real y por ende merecedora de un análisis más empírico.

4. Teorías Condenatorias o subjetivas.

Como se ha dicho, existen las teorías subjetivas o condenatorias, en las cuales el

⁴⁸WELZEL, Hans. *Derecho Penal alemán*. 12a edición. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1987, p. 85.

⁴⁹LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte general Tomo I*. 1ra Edic. Lima: edit. Gaceta Jurídica, 2004. p. 258

⁵⁰MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal parte general. Tomo I*. 1ra Edic. Lima: edit. Gaceta Jurídica, 2004.p.347.

⁵¹Op. Cit. Dr. Ricardo Loayza Gamboa

elemento importante a considerarse es la voluntad del futbolista al momento de ejercer su acto, por consiguiente las regulaciones que existen sobre el deporte son distintas de las que existe en un acto jurídico no deportivo.

El elemento dolo empieza a tener relevancia dentro del marco jurídico del fútbol, pues la actuación de un futbolista que quebranta las reglas permitidas en los reglamentos deportivos, con la plena intención de causar daño, se pondera como ilícito y por ende aplicable a la jurisdicción ordinaria del país y a manera de un delito común, con responsabilidades penales o civiles para el sujeto activo.

Si bien es cierto, los futbolistas conocen los riesgos que acarrea la práctica de este deporte, dicho riesgo debe considerarse como permitido hasta cierto punto, limitado precisamente por las reglas del deporte que el Estado ha aceptado, y por lógica si se salen de ese límite las actuaciones del futbolista, está incurriendo en un ilícito penal con las debidas consecuencias jurídicas.

La víctima que practica su profesión de futbolista confiado en las lealtades que el deporte acarrea, no puede aceptar la inimputabilidad del otro futbolista agresor, si bien la competencia de la víctima permite que el deportista infractor lleve a cabo su acto, no deja de ser cierto que existe la voluntad de causar daño por parte de un deportista hacia el otro.

En este sentido encontramos a las teorías condenatorias⁵² para las cuales los accidentes deportivos no merecen un tratamiento especial o diferenciado, que no requiere salirse de los principios generales del Derecho Penal, puesto que se posee normas debidamente desarrolladas que tipifican las acciones y que son claras en su contenido.

De esta forma, el Estado que por una parte ampara legal y constitucionalmente y por otra promueve la actividad deportiva, no tiene razón de excluir al Derecho Penal de tales conductas por cuanto forma parte de sus obligaciones la regulación de todo lo que acontezca en la sociedad.

En este sentido y con las consideraciones que se han venido tratando en esta investigación, prima en estas teorías la presencia del dolo en el accionar del sujeto

⁵² *Miriam Bastian 2010, Boletín 19 de la Asociación Española de Derecho Deportivo, artículo No. 4, consultado el 20 de abril de 2011 en <http://www.iusport.es/aeded/bole19/comenta.htm>*

activo de la infracción deportiva, de tal forma que no se puede hablar de una conducta culposa sino de la intención con conocimiento y dominio del acto al momento de proferir una aparente falta deportiva.

Por ello, se debe proporcionar una definición que se acerque realmente a lo que es una falta o infracción deportiva, entendiendo por ésta a todo acto que se deriva de la ejecución misma del deporte, enmarcado dentro de sus parámetros previamente regularizados por la organización deportiva competente, y en el cual se presencie la intención del deportista de actuar conforme dichas reglas y no en menoscabo de la integridad del sujeto pasivo de la infracción.

Lo anterior nos lleva a descartar toda acción que ha sido cometida con mala intención, con dolo, ajena a la actividad deportiva reglamentada, de forma tal que si de esta acción se llega a producir una consecuencia dañosa para un tercero, el sujeto activo debe responder por ello en todos los andariveles hasta donde alcance su responsabilidad.

Sobre esta teoría nos habla la Dra. Ballesteros⁵³, indicando una correlación entre la culpa común y la culpa deportiva, más tendiente a conseguir indemnizaciones civiles por el accionar del deportista infractor, pero que sus definiciones resultan relevantes para el avance de esta investigación, así el pronunciamiento de la doctora en extracto es el siguiente:

(...) ello nos lleva a sostener que si el daño ha sido provocado dolosamente y no como consecuencia racional y ordinaria de la actividad deportiva, se trata de un hecho ilícito común. En consecuencia, el criterio de culpa que deberá aplicarse a la hora de realizar una valoración, será la común u ordinaria. Ahora bien, un sector de la doctrina ha sostenido que en los casos en que el agente actuó aplicando las disposiciones reglamentarias, no se le podrá imputar responsabilidad civil.

Por el contrario, si el daño que causa es efecto de una conducta antirreglamentaria, se le considerará responsable. Además, también se podrá atribuir responsabilidad si la conducta del deportista ha estado viciada de imprudencia. Esto, debido a que "en el marco reglamentario de un deporte, tanto los partícipes como los organizadores, no se encuentran dispensados de las obligaciones de prudencia, diligencia y cuidados que se imponen a todo hombre como corolario del deber general de no dañar a los demás".

A modo de conclusión, digamos que sobre la base de todo lo expuesto, es posible afirmar que los accidentes deportivos pueden dar lugar a la imputación de responsabilidad civil. No obstante, por las peculiaridades propias de la práctica deportiva, es necesario, si bien sobre la base de las normas comunes de responsabilidad civil, elaborar un análisis que, a su vez, responda a las especiales características y exigencias que implica el deporte.

La culpa se constituye como el factor atributivo de la responsabilidad civil derivada de los daños sufridos por un deportista frente a su contendor. Como las circunstancias de tiempo, de personas y de lugar que se configuran en una actividad deportiva difieren de las que integran situaciones comunes, la culpa deportiva posee rasgos particulares.

⁵³ Op. Cit. Ana Ballesteros

De esta forma, no es un único criterio el que determina la responsabilidad civil en el deporte, sino que ésta es el resultado de un análisis en el que se deben examinar elementos concurrentes que permitan identificar la presencia de la culpa deportiva, factor atributivo de esta responsabilidad.

a. Formas de determinar el Dolo en el fútbol.

El Código Penal en su artículo 14 define lo que es una infracción dolosa, diciendo al respecto, que es la aquella en la que hay el designio de causar daño, pudiendo ser a su vez intencional o preterintencional. Estas definiciones serán de suma importancia cuando se analice los tipos penales específicos a tratar en esta investigación.

Posteriormente, el artículo 33 del Código Penal propone una regularización determinante para el presente estudio, y es que nuestra legislación presume el dolo en toda infracción que se cometa, así el texto de esta norma es el que sigue:

Art. 33.- Presunción de dolo: *Repútanse como actos conscientes y voluntarios todas las infracciones, mientras no se pruebe lo contrario; excepto cuando de las circunstancias que precedieron o acompañaron al acto, pueda deducirse que no hubo intención dañada al cometerlo.*

No obstante, la esencia del deporte nos lleva a cuestionar tal normativa al momento de aplicarla a esta materia, pues no compagina con la actuación natural de un deportista; por ello resulta necesario que para quebrantar este precepto de buena fe en la práctica de esta actividad, no se utilice de manera única esta presunción, sino que se la acompañe y fundamente con hechos objetivos que tiendan a probar la real presencia de una conducta dolosa por parte del sujeto activo de la infracción.

En tal sentido, en esta parte de la investigación me apoyaré en el estudio realizado por el Dr. Ramón Ragués quien en la Revista de Estudios de la Justicia, edición Nº 4 y publicada en el año 2004, divulgada por la Facultad de Derecho Universidad de Chile, divulga “Consideraciones sobre la Prueba del Dolo”

Este estudio bastante ilustrativo y útil para los efectos de esta investigación promueve que para solucionar la problemática que implicaría probar el dolo en la acción cometida por un deportista dentro del proceso penal que se le siga en su contra es sin duda la parte medular de esta investigación, toda vez que las teorías condenatorias a las cuales me he adherido y que amparan la intromisión del Derecho Penal en la autonomía del deporte, quedarían sin fundamento si no contemplamos la metodología y las consideraciones doctrinales propias de este tema, a fin de alcanzar un medio probatorio de ese dolo.

Para ello, hemos de contar en esta parte con dos elementos teóricos que apoyarán en el cumplimiento de este objetivo, por un lado la teoría del dolo y por otro la teoría de la prueba.

Justificando la presencia de estos elementos aparentemente ajenos al tema de esta investigación diré que se requiere de la teoría del dolo por cuanto resulta imprescindible conocer que es aquello que debe ser probado, caso contrario no podremos decidir cómo ha de llevarse a cabo la actividad probatoria que parte de la determinación de iniciar dicha acción en contra del futbolista infractor.

La presencia del segundo elemento, la teoría de la prueba, obedece a que es así mismo necesario ilustrar al jurista que se encuentra conociendo un caso en particular sobre cómo y cuándo debe dar por confirmada la existencia de los requisitos fácticos que admitan la presencia de una actitud dolosa y no culposa, cuya diferenciación se estableció anteriormente.

No obstante se requiere en esta parte proporcionar nuevamente consideraciones doctrinales sobre el dolo, sabiendo del mismo que es la *conciencia y voluntad de la realización de una conducta objetivamente típica*, sin embargo de lo cual se ha profundizado en esta definición y con estudios que los tratadistas y los tribunales de justicia han elaborado, se puede concebir en "*ciertos actos al dolo (de forma explícita o implícita) sólo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo*"⁵⁴.

De lo anterior extraemos que el dolo ya no es conocimiento y voluntad, sino únicamente conocimiento, situación que ha permitido expandir la teoría del dolo y castigar las aparentes imprudencias con penas propias de los de los delitos con naturaleza dolosa.

Esta apreciación del dolo da paso en la doctrina a variaciones ya conocidas como el dolo el dolo eventual, que no es otra cosa que ampliaciones del concepto ideado para no tener que castigar como simples imprudencias supuestos que parecen mucho más graves.

⁵⁴Dr. Ramón Ragués, "Consideraciones sobre la Prueba del Dolo", Revista de Estudios de la Justicia – Nº 4 – Año 2004, publicada por la Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Este requerimiento doctrinal y jurisprudencial nos dice el Dr. Ramón Ragués⁵⁵ se apoya en dos métodos no muy congruentes entre sí:

A) Un primer grupo de autores y jueces parte del principio apriorístico de que sólo la realización voluntaria o intencionada del tipo merece las penas previstas para los delitos dolosos y, consecuentemente, trata de buscar dicho elemento en todos aquellos casos que le parecen merecedores de la pena del dolo. Tradicionalmente se ha denominado a este punto de vista como la teoría de la voluntad.

B) Otro sector doctrinal prescinde de definiciones apriorísticas y analiza simplemente qué hechos considera acreedores de las penas previstas para las modalidades dolosas, buscando después denominadores comunes entre todos ellos que permitan construir una definición generalmente válida.”

Para efectos de esta investigación la negación del primer punto y la aceptación del segundo nos conduciría a resultados satisfactorios y sancionar las jugadas mal intencionadas, dolosas, de los jugadores de fútbol o de los deportistas en general, puesto que la negativa a este primer método nos lleva a dejar a un lado la búsqueda de un elemento en sucesos en que muy difícilmente lo encontraríamos por cuanto su naturaleza se ubica en el fuero interno del sujeto activo de la infracción, de tal forma que deberíamos remitirnos exclusivamente a la realización del tipo y en palabras del Dr. Ragués, “aceptar”, “conformarse” o “resignarse” a no sancionar contundentemente el acto a causa de la dificultad probatoria.

Por su parte, el segundo método, que se apareja con la afirmación de que para el dolo basta con el conocimiento, se lo conoce doctrinalmente con la *denominación de teorías del conocimiento o de la representación*. Definiciones de esta teoría nos proporciona este artículo del Dr. Ragués⁵⁶ diciendo al respecto:

(...) para afirmar que se ha obrado dolosamente basta con acreditar que el sujeto activo ha actuado representándose la concurrencia en su conducta de los elementos objetivos exigidos por el tipo. En los delitos de resultado, esta exigencia se concreta entendiéndose que, para afirmar el dolo, basta con que el sujeto haya obrado con conocimiento del riesgo concreto de producción del resultado. En cambio, en los delitos de mera actividad es suficiente con que el sujeto sepa que en su comportamiento concurren aquellos elementos que integran el tipo objetivo penal. Una conclusión que, por lo demás, resulta plenamente coherente con la circunstancia de que aquello que excluya el dolo en los textos legales vigentes sea sólo el error y no una inexistente causa de eliminación de la voluntad.

Si bien este método nos ocasiona una dificultad, menor para esta investigación, la cual se radica en establecer con alguna claridad qué clase y grado de acciones se requieren para testificar el nivel de conocimiento que tenga el sujeto activo sobre su acción calificada como dolosa.

⁵⁵*Ibidem*

⁵⁶*Op. Cit. Dr. Ramón Ragués*

No obstante, en el desarrollo de un encuentro deportivo, de un partido de fútbol específicamente, la determinación de este grado de conocimiento forma parte de las reglas del fútbol y de pronunciamientos FIFA, las que han normalizado la práctica del deporte y han establecido criterios uniformes que permiten calificar objetivamente a una jugada específica como violenta, riesgosa, etc., de tal forma que resulta factible delimitar entre dolo e imprudencia y correlacionar cada acto “ con el merecimiento de pena propio de estas formas de imputación subjetiva sin por ello tener que recurrir a datos psíquicos de dudosa existencia práctica.”⁵⁷

De esta forma, la idea de dolo como conocimiento de los elementos del tipo objetivo es el enfoque que permitirá profundizar en el segundo factor que tratamos en este acápite, esto es la forma en que se puede probar el dolo.

Siendo así y no bastando con definir al dolo como un elemento del delito, la demostración en el proceso penal respecto del conocimiento que posea el sujeto activo de la infracción en el momento de realizar la conducta delictiva entra dentro de lo que “jueces y tribunales suelen denominar la prueba de hechos subjetivos o psicológicos.”⁵⁸

La comprobación de estos hechos resulta sin lugar a dudas compleja, puesto que en contraste con otros tipos penales en donde la prueba se centra en elementos fácticos, el tema de comprobar el conocimiento requiere de un convencimiento subjetivo a cargo del Juzgador y ante lo cual los elementos tradicionales de prueba no aportan mayor eficacia a la causa.

En consecuencia, se debe recurrir a mecanismos probatorios que otorguen al Juzgador ese convencimiento de la presencia del dolo en la actitud del deportista, para lo cual el Dr. Ragués⁵⁹ proporciona dos alternativas.

En primer lugar, la confesión auto inculpatória, que, según suele afirmarse, es la prueba por excelencia de la existencia de dolo, puesto que sólo el acusado sabe realmente qué pasaba por su cabeza en el momento de cometer los hechos.

En segundo lugar, la prueba de indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados.

De estas afirmaciones se puede colegir primero que el mecanismo de la autoinculcación resulta atentatorio contra el texto constitucional contemplado en los artículos 76 numeral 2 y 77 numeral 7 literal c; por su parte el segundo medio probatorio se presenta como el de mayor factibilidad para atribuir conocimientos, no

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ *Op. Cit. Dr. Ramón Ragués*

obstante es factible de producirse con actos posteriores al cometimiento del delito, tal cual sucedió en las declaraciones del señor Nassuti, jugador del Emelec, en rueda de prensa a la que admitió que sus agresiones al señor Arroyo del Barcelona, fueron intencionalmente dirigidas y para ese propósito.

De esta forma, el Juzgador tendría sencillo elaborar su sentencia y determinar que existió la conducta dolosa, ajena por ende a los requerimientos de la excusa legal del deporte; así, estos dos métodos conducen a que el resultado de la actividad probatoria dentro del proceso penal alcance como objetivo final que el Juez adquiriera una *íntima convicción* de que tal hecho ha sucedido realmente y con los elementos subjetivos que marcan el delito penal, es decir en esta investigación, la presencia de la conducta dolosa por parte del sujeto activo del delito deportivo.

Para los intereses de esta investigación, el segundo método es el que aporta mayores elementos a considerar, por cuanto las denominadas máximas de experiencia tienden a contribuir como pruebas del conocimiento para el juzgador partiendo de un criterio teórico y aplicado al caso en particular, a fin de que pueda determinar la solución correcta.

En tal sentido, resulta necesario analizar el contenido de las máximas de experiencia a las que hace relación este método, y más precisamente las reglas de experiencia sobre el conocimiento ajeno; estas conductas permiten determinar a partir de la presencia de ciertos datos externos relacionados con la infracción a cuestionar, cual fue la representación que tuvo el sujeto activo al momento de ejecutar su acción.

El artículo del Dr. Ragués⁶⁰ al que me he referido varias veces, expone parte de este método de analizar la prueba, en donde no se pretende que el juzgador adquiriera una visión convencida de los hechos en distorsión con la normativa legal establecida, sino que busca esta regla de experiencia de conocimiento ajeno como convicciones sociales tomadas de las circunstancias que envuelven el hecho punible, y así alcanzar la decisión correcta.

Todo parece indicar que el parámetro para decidir sobre la corrección de una determinada regla de experiencia no puede ser otro que la existencia de amplio consenso social en torno a su vigencia. Semejante conclusión se justifica, ante todo, por la función social que el Derecho penal desempeña, una función que sólo tendrá consecuencias legítimas si los mensajes que la justicia penal dirige son aceptables y comprensibles desde el punto de vista los ciudadanos.

⁶⁰Op. Cit. Dr. Ramón Ragués

Por este motivo debe afirmarse que la tarea del juez no debe consistir en construir o inventar las reglas de experiencia para cada caso concreto, sino en acudir a la interacción social para buscar dichas reglas. En el caso concreto de la prueba del dolo deberá aislar aquellas reglas que se emplean en sociedad para las atribuciones mutuas de conocimientos entre ciudadanos.

Sólo cuando el juez encuentre en dicha interacción una regla de experiencia de vigencia indiscutible según la cual, presupuestos ciertos datos objetivos, una persona por fuerza ha sido conocedora de determinados hechos, podrá atribuir correctamente dichos conocimientos al concreto acusado. Cualquier convicción judicial que se aparte de este criterio deberá ser considerada arbitraria, una consideración que puede tener importantes efectos –sustantivos y procesales– en sistemas que, como el español, proclaman la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su texto constitucional (art. 9.3CE), lo que permite afirmar que toda valoración arbitraria de la prueba supone la infracción de un precepto constitucional.

El artículo citado, llevado al tema de la presente investigación, denotaría la búsqueda de una interacción social en el desarrollo del evento deportivo, lo cual se ubicaría en los antecedentes a la jugada que produce el delito de homicidio o de lesión en el jugador rival; es decir, el Juez puede valorar las circunstancias propias del partido de fútbol, su importancia, el resultado, los roces previos en los que se vieron involucrados los sujetos del delito, el comportamiento y temperamento de cada uno de ellos en encuentros anteriores, en fin varios aspectos que permiten al Juez calificar el acto y la voluntad del sujeto activo, en miras de determinar la presencia o ausencia del dolo, con su consecuencia de penar o excusar al deportista.

b. Riesgo asumido o permitido en el fútbol.

A lo largo de esta investigación he aseverado que la impunidad frente a jugadas dolosas que realizan los deportistas en determinadas jugadas que producen lesiones muchas veces graves, es algo permanente y a lo cual el Derecho Penal no le ha prestado la importancia debida, basado aparentemente en la excusa legal absolutoria constante en nuestro Código Penal, y la cual tiene su fundamento en las teorías no condenatorias.

No obstante, es precisamente la antítesis de estas teorías las que proporcionarían al mundo del deporte un amparo legal mucho más apegado a la realidad de los hechos, por ello, una de las vertientes que buscan la penalización de estas jugadas mal intencionadas apega su criterio al riesgo permitido de la víctima del cual se trató anteriormente en otro sentido como el consentimiento que la víctima proporciona.

De esta forma cabe interrogarse respecto de la aplicación y tratamiento que implica este riesgo, es decir, cual es el límite riesgoso al que se somete el deportista, para lo cual y sin duda alguna partamos de excluir a aquellas situaciones en las que la

propia jugada quebranta las reglas de la actividad deportiva y sobrepasa este límite consentido.

Frente a estos casos en donde la delimitación del consentimiento, es decir del riesgo asumido o permitido, no se encuentra debidamente marcada y por ende sujeta de interpretaciones varias, por ello a continuación analizo esta teoría, utilizando ejemplos reales ocurridos en este deporte.

Como primer caso tenemos que en el año 2005 en un partido de primera división del campeonato ecuatoriano de fútbol, en el recordado Liga vs. Barcelona, el jugador de Liga, Carlos Espínola proporcionó un puntapié en el rostro del jugador del Barcelona Luis Soledispa, producto de lo cual sufrió la fractura de su nariz y que le tomó cerca de tres meses recuperarse por completo del golpe sufrido.

Tal agresión si se hubiera producido fuera del escenario deportivo habría sido motivo de un proceso penal por el delito de lesiones, sin embargo el agresor solo sufrió la pena impuesta por la FEF de un año sin poder jugar al fútbol, años más tarde el jugador regresaría al país como un jugador más.

Consulto entonces si ¿debería aceptarse que un futbolista cuando ingresa al campo de juego deba considerar como un riesgo posible el hecho de recibir un puntapié en el rostro sin siquiera estar en juego el balón? ¿Debe el futbolista prestar su consentimiento en ser lesionado con absoluta independencia de la causa u origen, en detrimento de su salud?

Obviamente la respuesta debe ser negativa por cuanto la situación narrada no puede aceptarse como elemento del propio deporte, por lo que la aplicación de la justicia penal ordinaria resulta más que necesaria, toda vez que no solo quebrantó las reglas del fútbol sino que el sujeto activo de la infracción con absoluto dominio del acto incurrió en el tipo penal contenido en el Código Penal.

En este caso nos hallamos ante un dolo directo en el sujeto activo, entendido de la forma en que el jugador infractor ha consentido como seguro y ha querido claramente el resultado de su acción, o en su defecto como dolo eventual o indirecto, puesto que el señor Espínola contempla como posible un resultado lesivo y no obstante tal posibilidad no renunció a la ejecución del hecho.

Este tipo de acciones en otros países tampoco han recibido un tratamiento oportuno, sin embargo existe al menos una escasa jurisprudencia en la materia con pronunciamientos tanto condenatorios como absolutorios, pero “sobre todo siempre relativos a supuestos ocasionados en categorías inferiores del fútbol y no respecto a aquellos deportistas de élite que originan mayor repercusión mediática.”⁶¹

En este sentido existe en España sentencias en materia penal donde en casos como el expuesto declaran el dolo del futbolista y fallan la condena del mismo como autor de una falta o delito de lesiones, así la Sentencia de 22 de febrero de 2000 dictada por la AP de Castellón declara como probado lo siguiente:

*(...) en el transcurso de un partido de futbolito, el denunciante propinó una patada a la pierna del denunciado, para provocar su caída y la pérdida de la pelota cuando avanzaba a la portería rival, y, el denunciado, al levantarse del suelo, golpearía con el puño al rostro del denunciante, que resultaría lesionado (...)no puede estimarse que fue causada en un lance del juego y por accidente, sin intencionalidad, sino fuera de la misma, cuando el balón, y esto es lo importante, no estaba en disputa, porque derribado por una zancadilla o patada del apelante al apelado se levantó éste del suelo y, detenido el juego para ser expulsados ambos del campo, enfurecido e irritado, propinó el puñetazo al apelante, con evidente "animus laedendi", por consiguiente, pues al fútbol-sala no se juega con los puños lanzándolos contra el jugador contrario, sino con los pies y si se emplean aquéllos en vez de estos no cabe suponer que es con otra intención que atentar contra la integridad física del contrincante, al menos con dolo eventual, por lo que sí, se según el citado informe médico-forense de sanidad, de la citada fractura de los huesos propios de la nariz curó el apelante con la primera asistencia facultativa, pero precisando tratamiento ortopédico posterior, estando incapacitado para sus ocupaciones habituales durante 30 días y quedándole como secuela "ligera desviación nasal derecha" (...) por satisfecho puede darse el apelado de que, por la estimación del recurso que se impone, sólo sea condenado por la falta de lesiones del artículo 617.1 del Código Penal, por la que fue acusado, pues, en realidad, los hechos podían haber sido incardinados en el delito del artículo 147.1 de dicho Código.(...)*⁶²

Por otro lado y como segundo caso propuesto, tenemos aquellas situaciones producidas en medio de una jugada propia del partido, así por ejemplo el caso suscitado en el 2011 en el partido entre Nacional vs. Liga, en el cual al minuto 21 el defensa Javier Chila al saltar junto al delantero argentino Hernán Barcos sacó su codo e impactó con el mismo en el rostro del rival, produciéndole la ruptura de los huesos nasales y del malar, situación que le condujo jugador de Liga cerca de un mes de paralización y dos meses para estar completamente recuperado, recibiendo el agresor solamente una tarjeta amarilla por parte del árbitro Carlos Vera.

Declaraciones posteriores del señor Chila indicaban que no tuvo la intención de agredirlo, que actuó fuerte pero sin violencia, en contraste con la versión del jugador agredido que aseveró mala intención de su rival.

⁶¹ Oscar TOMÁS VECINA, Abogado. Diplomado en Derecho Deportivo (ICAB), Revista On-line IUSPORT, consultado el 25 de octubre en http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=415&Itemid=33

⁶² Sentencia de 22 de febrero de 2000 dictada por la AP de Castellón, consultada el 25 de octubre de 2012 en http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=415&Itemid=33

En estos casos son tan comunes en el mundo futbolístico, en donde, tras el resultado lesivo, caben grandes dudas e interpretaciones acerca de la existencia de un comportamiento doloso directo o eventual producto de un accionar sin la diligencia debida por la disputa del balón.

Frente al debate en este caso nace nuevamente la interrogante de si el accionar del señor Chila se encuentra dentro del ámbito de los límites normales del juego y sería impune tal acción, o por contrario ¿si ha vulnerado las reglas del juego y a tal consecuencia calificar la acción de dolosa y merecedora de una pena?

Para esto analizamos las teorías condenatorias que se trataron anteriormente, en donde partimos de calificar al fútbol como un deporte de contacto en donde se involucra la fuerza física, habilidad, movilidad y conductas de comportamiento determinadas y encontradas con los propósitos del rival, pero aún con estos calificativos no se puede justificar las jugadas mal intencionadas y denotan una intención dolosa en el infractor.

En el caso del señor Chila, a pesar de ser abiertamente opuesto a las reglas del deporte, y con las justificaciones y disculpas que posteriormente ofreció el jugador, podemos por el contexto del partido, por jugadas previas que acontecieron en el mismo partido, que en esta jugada pudo existir un dolo eventual del autor de tal agresión.

La razón de esta aseveración nace en las mismas expresiones del jugador que a los medios de comunicación se autocalificaba como un jugador fuerte pero no violento, de forma tal que conoce y domina las situaciones a las que puede llegar con su fortaleza física, admitiendo así como probable en la ejecución de la acción que pueda causar un resultado lesivo a sus contrincantes.

Sin embargo, el jugador lo único que recibió fue la tarjeta amarilla y la condena social de los aficionados que reprocharon su accionar y lamentaron el estado lesivo en el que quedó el jugador Barcos.

El resultado de esta acción no puede ser ponderada como parte del riesgo asumido que el jugador lesionado proporcionó, él al ingresar al terreno de juego está consiente de que puede sufrir una lesión, que mientras disputa un balón puede recibir un golpe producto del giro de la jugada, pero jamás ingresa un jugador a la cancha, y

lo sabemos quienes hemos practicado éste o cualquier otro deporte de contacto, pensando en que uno de mis rivales va perder la cabeza y me va agredir directamente.

La impunidad reinó en este caso, al punto que ni las autoridades deportivas y mucho menos la justicia ordinaria, se preocuparon del caso. Concordante con este caso existe una jurisprudencia en España de fecha 8 de marzo de 2002, en donde la AP La Rioja estableció⁶³:

*(...)en el presente caso, **está sobradamente acreditado que el acusado no agredió intencionadamente** a Javier C, **al darle el codazo**, aun cuando el mismo derivara en el resultado lesivo que se describe en los hechos probados, debiendo estimarse y concluirse que la lesión fue causada en un “lance del juego” y por accidente, sin intencionalidad, cuando iba a sacarse la falta por lo que el balón estaba en disputa, lo que se refuerza por el hecho acreditado de que no le propinó un puñetazo, sino que le dio un codazo para desmarcarse”*

El criterio establecido por el Juzgador en este caso ponderó que la actitud violenta fue propicia del lance del juego y por ende excluyente de cualquier responsabilidad adicional, lo cual denota la diversidad de criterios que existen sobre este tema, así encontramos un pronunciamiento emitido por el Comité de Competición Español, que posterior a los acontecimientos determinó, erróneamente a mi parecer, que un codazo lanzado directamente a la cara del contrario debe ser descartado como agresión porque señalan que *“agresión es el acto doloso de acometer a otro para causarle daño, desvinculándolo de cualquier otro propósito. El dolo eventual, como se aprecia, es decir, el riesgo de poder hacer daño con la acción, no querido pero fácilmente previsible, prevenible y evitable.”*⁶⁴

Pero como se ha dicho, los criterios no son uniformes, y menos aún si se trata de delimitar y regularizar una actividad que es atractiva en su esencia por la subjetividad y la pasión que genera; así encontramos un criterio distinto al de la sentencia antes referida, y contemplada en un símil de fecha 12 de septiembre de 2003 en la que la AP de Valencia consideró y sancionó como delito de lesiones a la jugada en la cual el futbolista agresor, *“sin que ello fuera consecuencia de los lances del juego, intencionadamente le propinó una patada en la pierna que le produjo contusión en rodilla derecha (...).”*⁶⁵

En un tercer caso que recabo, aquel propio del deporte, en donde no existe una intención atentatoria de la integridad física de su contendor, es decir aquella infracción deportiva en donde efectivamente si el sujeto pasivo resulta lesionado, se lo entiende producto de la jugada, del riesgo que asumió al ingresar al campo de juego, tal fue el

⁶³ Sentencia de 8 de marzo de 2002, AP La Rioja – España. Consultado el 25 de octubre de 2012 en http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=415&Itemid=33

⁶⁴ Op. Cit. Oscar Tomás Vecina

⁶⁵ *Ibidem*

caso de Antonio Valencia el pasado 15 de septiembre de 2010 en el partido disputado entre el Inglés Manchester United y el Rangers de Escocia por el grupo C de la Champions League de ese año, en el cual en una jugada fortuita, lamentable, excluyendo en absoluto el dolo, el jugador Kirk Broadfoot cayó sobre la pierna izquierda del jugador ecuatoriano, rompiendo su tibia y peroné, lo que lo marginó de las canchas alrededor de seis meses.

Para quienes recuerdan esta jugada, lo lamentarán, pero aceptarán al mismo tiempo que fue producto del riesgo asumido y permitido que Antonio Valencia incurrió al decidir libre y voluntariamente jugar este partido. En este caso sería ilógico hablar de la presencia de un delito.

A manera de comentario definitorio, debo aceptar que la delimitación del riesgo permitido en el fútbol y en deportes de contacto en general, es un tema que tiene una carga subjetiva, en donde no basta con confiarse de la base teórica que acompaña al deporte, sino de analizar cada caso en particular y contextualizarlo con el entorno de la jugada que produjo el resultado lesivo para la integridad de un deportista.

Si bien la FIFA en estricto apego a sus funciones promueve el juego limpio, amplía las consideraciones que atañen a las reglas del fútbol en documentos oficiales, todo en aras de eliminar el juego brusco y mal intencionado, lo cierto es que doctrinaria y normativamente no se va poder establecer un criterio uniforme en el cual encasillar la totalidad de las acciones que se ejecutan en un partido de fútbol, de tal forma que resulta insuficiente la intención de encontrar los elementos que definan con total claridad los parámetros del riesgo asumido y permitido.

No obstante, esta limitación de tipo subjetivo que aparece doctrinalmente, implica a su vez un aliciente adicional y un justificativo mayor para esta investigación, de tal forma que sean los criterios jurisprudenciales los que proporcionen aquellos niveles de seguridad jurídica que requiere el deporte, que en base a las comparaciones empíricas que se puedan efectuar, combatan la impunidad delictual que efectivamente existe en el deporte.

Prueba de ello es la jurisprudencia española, que a pesar de tener sus contradicciones y que se trabaja por la unificación de criterios, ha sido un avance pero

que data del año 1992 cuando la Sentencia del tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 1992 señaló:⁶⁶

*(...) en materia de juegos o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar, roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc. va ínsita en los mismos y, consiguientemente, quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre, claro es, **que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales**, ya que de ser así podrían incluso entrar en el ámbito de **las conductas delictivas dolosas o culposas**.*

La jurisprudencia ecuatoriana lleva años de retardo en estos temas y es producto de esta falta de interés que el deporte en sí en nuestro país no alcanza los niveles de excelencia que se tiene en otras partes del mundo.

c. Intención expresa.

Concordante con el anterior párrafo hallamos un tópico de interés en esta parte de la investigación, y es que el comportamiento que realiza el sujeto activo de la infracción debe expresar en su conjunto la intención expresa de causar el resultado, o al menos de considerarlo como posible pero esperanzado en que no suceda.

Por ello hay que aclarar que no todo deporte puede ser objeto de este análisis por cuanto bajo la óptica del cometimiento del delito deportivo, requerimos clasificar a los deportes a fin de proporcionar un tratamiento jurídico adecuado, recurriendo para esto a Medina Alcoz⁶⁷ que en su libro expone una diferenciación a partir del riesgo que asume el sujeto pasivo de la infracción deportiva:

(...) resulta necesario diferenciar entre deportes de riesgo bilateral y unilateral. Los primeros son aquéllos en los que existe una confrontación entre los jugadores, bien sea de un modo directo, cuerpo a cuerpo (boxeo, artes marciales u otros tipos de lucha) o indirecto, mediante los objetos utilizados en el juego (balones, pelotas, floretes, espadas etc.) o simplemente aquéllos que suponen un contacto corporal (baloncesto, balonmano, fútbol). Por el contrario, en los deportes de riesgo unilateral no existe un contacto físico entre jugadores ya que son de competición individual. Dentro de estos creemos necesario distinguir, por nuestra parte, entre deportes de riesgo unilateral (natación, lanzamiento de peso o de jabalina etc.) y deportes de riesgo unilateral en sentido estricto (esquí, parapente, ala delta, escalada, puenting, etc.).

Sabiendo que el fútbol es un deporte de riesgo bilateral, en donde el riesgo que se asume es alto por cuanto se estarán ante permanentes contactos con los rivales, se debe anticipar el Derecho al cometimiento de las infracciones deportivas que excedan del riesgo normalmente permitido por los practicantes.

⁶⁶ Sentencia del tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 1992, consultado el 25 de octubre de 2012 en http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=415&Itemid=33

⁶⁷ MEDINA ALCOZ, M.: *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Madrid, 2004.

Como se ha expresado a lo largo de la investigación, para juzgar el cometimiento del delito deportivo el componente principal a considerar es la intención del sujeto activo de provocar el daño en su contendor, pero tal manifestación de voluntad debe ser expresa e inequívocamente direccionada a tal propósito, caso contrario la subjetividad en este tema sería aún mayor; de esta manera en este párrafo analizaremos varios considerandos en donde se contempla la intención expresa del sujeto activo de cometer la infracción.

Como primer propuesto tenemos como común que en un partido de fútbol los rivales en disputa tengan varios encuentros físicos a lo largo del partido, jugadas en las que por el lance del juego han debido confrontar sus fuerzas y habilidades, producto de lo cual la mentalidad de los sujetos se va trastocando y genera la adrenalina necesaria para continuar buscando la disputa con el determinado deportista.

Elías Neuman⁶⁸ en su clasificación victimológica denomina al comportamiento de la víctima en estos casos como "*victimal culposa*", es decir, "*aquellas víctimas provocadoras que por su conducta incitan al autor de la infracción a cometer el ilícito penal, teniendo como resultado de la incitación el acto que ellas mismas han provocado en el ofensor, una acción en su contra*".

Habiendo presenciado en el transcurso del partido el comportamiento de los dos jugadores, resulta necesario pensar en la posibilidad de que cualquiera de ellos tenga la intención de agredir a su disidente y más no de comportarse conforme ordena las reglas del juego.

Para ejemplo tenemos el recordado caso acontecido en la final del Mundial de Fútbol del año 2006 disputado entre Francia e Italia, en donde tuvo como protagonistas en varias jugadas muy disputadas al francés Zidane y al italiano Materazzi; el público pudo presenciar cómo se buscaron, se enfrentaron verbalmente y la calentura llegó a tal momento que pasó lo que todos recordamos, el cabezazo directo que Zidane le propició al italiano.

Si bien el resultado de esta agresión no generó una lesión en Materazzi, lo relevante del caso para efectos de esta investigación es la intención expresa del

⁶⁸ Fiscalía General del Estado, Vademécum Victimológico, editorial Grafistas, 1º Edición, pag. 99

francés en agredir a su rival, luego de pasar por varios minutos de confrontación y provocación mutua.

En un segundo caso propuesto tenemos a la lesión que sufrió Diego Maradona el 24 de septiembre de 1983, mientras era jugador del Barcelona de España y enfrentaba al Athletic de Bilbao en donde jugaba el vasco Goicoechea; la jugada fue de tal magnitud que el astro argentino pasó 106 días sin poder jugar.

Quienes recuerden esta jugada, deben a su vez recordar la previa, y es la agresión que sufrió Goicoechea a manos de Schuster, lo cual mantuvo ansioso al jugador vasco y con ánimos de desquitarse, definitivamente lo hizo bien, pero no sufrió ninguna sanción extradeportiva por este caso, lo cierto es que si tal jugada habría acontecido en los actuales tiempos en el fútbol español, la historia marcaría una jurisprudencia ya sentada.

Situaciones lesivas como la de este caso donde fácilmente se propondría la intervención del Derecho Penal, debido a su evidente similitud con actos tipificados como lesiones y fuera de los escenarios deportivos. Afirmar que esta acción es producto del lance del juego sería un error, dada su la manifiesta voluntad de los jugadores de sobrepasar los límites permitidos por el deporte aún a sabiendas de que su accionar implica necesariamente el riesgo de lesionar al rival

Bajo mi parecer, ante estas conductas o acciones que conllevan un peligro evidente y por encima del asumido o permitido por el sujeto pasivo, nos enfrentamos a la voluntad de un deportista que decide agredir al rival, con un dolo intrínseco que los encargados de la justicia no pueden dejar pasar ni el jugador que recibe la misma el deber de soportar a razón de que se está en medio de una competición deportiva.

Un factor lamentable y que ha coadyuvado para que no exista la jurisprudencia que se debería tener, no solo en el Ecuador sino en el mundo entero, pasa por la voluntad del sujeto pasivo de no llevar su caso a la justicia ordinaria, de no poner una denuncia que promueva el inicio de la indagación correspondiente, dejando ver su conformismo con la sanción que en ocasiones ha impuesto la entidad deportiva competente. En este sentido la Sentencia de AP Rioja de 8 de septiembre de 2004⁶⁹ manifestó:

⁶⁹ Sentencia de AP Rioja de 8 de septiembre de 2004, consultado el 25 de octubre de 2012 en http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=415&Itemid=33

(...) el propio deportista profesional no tiene casi nunca intención de acudir a los Tribunales, extendiendo su asunción de riesgos hasta extremos difíciles de entender, de tal forma que con un fatalismo inusitado no tiene reparo de aceptar la sanción deportiva por una gravísima lesión a él causada, aunque manifieste su convencimiento de que existió intencionalidad en quien le lesionó.

No obstante y como se precisó en párrafos anteriores, las lesiones son un delito de acción pública por lo que la no presentación de denuncias o de acusaciones particulares no debería ser justificativo para la escasez de jurisprudencia.

En definitiva, lo relevante en esta parte de la investigación radica en resaltar que el dolo o intencionalidad del sujeto autor, o la más absoluta falta de diligencia, resulta clave para la condena en el ámbito penal, debiendo el juzgador valorar la intención expresa del sujeto activo al momento de cometer su infracción, de forma tal que la objetividad de la prueba reluzca dentro del proceso.

5. Excusa Legal Absolutoria por deporte en la legislación ecuatoriana.

En esta parte resulta de suma importancia definir y tratar las consideraciones que existen alrededor de la imposibilidad legal de sancionar a un deportista que en el lance del juego provoca una lesión a su oponente, posterior a lo cual se comprenderá mejor el porqué la excusa legal absolutoria no puede ser mal aplicada en aras de pretender considerarlo como regla general.

a. Significado.

Como primera definición cito a Jiménez de Azúa que al referirse sobre la excusa legal absolutoria manifiesta que “*son las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un actor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.*”⁷⁰

Así mismo el tratadista Enrique Cury Urzúa apunta concordantemente con la definición anterior que la excusa legal “*son situaciones en las cuales el derecho renuncia a la punibilidad de una conducta típica, antijurídica y culpable por razones de utilidad social.*”⁷¹

Como se extrae de estas definiciones, la excusa legal constituye un factor de no punibilidad, es decir que a pesar de que efectivamente el hecho delictivo se ha

⁷⁰ Dr. Raimundo del Río, *Responsabilidad Penal y Excusas Legales Absolutorias*, Revista Apuntes de Derecho en Línea, consultado el 12 de diciembre de 2012 en <http://apuntesde.com/apuntes-de-derecho/responsabilidad-penal-excusas-legales-absolutorias/>

⁷¹ *Ibidem*

producido, la ley incluye el criterio del legislador que ha optado por no sancionar al sujeto activo de la infracción por motivos de utilidad social.

Esta utilidad debe ser entendida como un mecanismo de no punibilidad en donde a pesar de existir todas las características del delito, por razones de interés social resulta de mayor eficacia para el correcto desenvolvimiento de la sociedad, no aplicar la pena asignada y perdonar legalmente al sujeto activo.

Cabe determinar que estas situaciones deben estar previamente normalizadas en la ley penal, de forma tal que el perdón legal asignado y la decisión de no punibilidad constan por anticipado y así quien se ve favorecido por la excusa legal actúa conscientemente dentro de ese marco y conoce a priori que cumpliendo los parámetros asignados para cada caso, su accionar está amparado.

Este amparo al comportamiento del sujeto activo es lo que le interesa a la sociedad y de ahí su utilidad puesto que es al colectivo de la ciudadanía y a la propia ley que tales acciones se vean garantizadas de realizarse libremente; en el caso del fútbol, la excusa legal es sin duda una necesidad de este orden y procura que los practicantes de esta disciplina deportiva jueguen libremente y sin restricciones, pero dentro del margen legal, es decir satisfaciendo a los principios que envuelven al deporte.

En ese sentido, la excusa legal absolutoria por deporte supone el hecho de no sancionar al deportista que ha incurrido en el cometimiento de un delito de homicidio o de lesiones, cuando por circunstancias propias al lance del juego y con las condiciones previstas en la ley, dicho delito ocurra efectivamente, pero en protección de los principios del deporte y de la voluntad de los intervinientes de no perjudicar a sus contendores, da por resultado la no aplicación de la pena prevista para tales actos.

El profesor de la Universidad de Cádiz, el Dr. José Manuel Ríos Corbacho⁷² manifiesta al respecto lo siguiente:⁷³

Efectivamente, se debe partir en el ámbito deportivo del principio de insignificancia según el cual no se considera necesaria la intervención del Derecho penal en las lesiones causadas entre deportistas que guardan relación con el juego y que no exceden de lo habitual; justamente, no

72 José Manuel Ríos Corbacho Profesor de Derecho Penal. Universidad de Cádiz

73 José Manuel Ríos Corbacho, LA INCIDENCIA DEL DERECHO PENAL EN LAS LESIONES DEPORTIVAS, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2011, núm. 13-10, p. 10:1-10:20. Consultado el 23 de agosto de 2012 en <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-12.pdf>

deberá considerarse penalmente típico ningún hecho que carezca de la gravedad suficiente para ello.

De este texto se extrae un factor determinante para que el legislador promueva la inclusión de la excusa legal absolutoria por deporte dentro del cuerpo normativo penal, y es que el principio de insignificancia jurídica como punto de partida pero restringido al nivel de gravedad, y concordante con los loables ideales del deporte, promueven la práctica del mismo y garantizan la actividad deportiva en toda su extensión.

b. Consecuencias.

La consecuencia jurídica de una excusa legal absolutoria consiste en la no aplicación de la pena; no obstante, hay que ser muy cuidadosos en el momento de utilizar dicho instrumento legal, toda vez que su mala interpretación puede incurrir en una posible impunidad.

De esta forma, la excusa legal absolutoria por deporte vuelve inaplicable a la disposición constante en el artículo 33 del Código Penal, referente a la presunción del dolo en los delitos que se cometen, considerando al acto como consiente y voluntario; sin embargo, amparado en los principios que rigen al deporte, como se ha indicado anteriormente, el legislador optó por calificar tales actos como involuntarios y por ende no merecedores de pena alguna.

El Dr. Ernesto Albán⁷⁴ manifiesta sobre las excusas absolutorias que son casos excepcionales en donde la consecuencia radica en que la ley ha decidido excluir la punibilidad que correspondería a determinado acto.

Por ello es necesariamente importante que quienes son actores en materia deportiva, es decir, jugadores, autoridades deportivas, entidades y clubes deportivos, y sobre todo los encargados de administrar la justicia ordinaria, mantengan una permanente atención a lo que acontezca en los campos de juego, de forma tal que en presencia de acontecimientos violentos que no merezcan el beneficio de la excusa legal absolutoria, se los encamine legalmente a un proceso judicial que determine su responsabilidad y de ser el caso, su correspondiente sanción.

Sería fatal, como efectivamente lo es, que ante acontecimientos violentos que suceden en el campo del deporte, la justicia ordinaria se quede impávida y decida no

⁷⁴ Op. Cit. Dr. Ernesto Albán, pag. 209.

intervenir y juzgar lo ahí ocurrido; hemos presenciado los ecuatorianos como la violencia va ganando espacio en lo que se refiere al fútbol profesional, hemos lamentado muerte de hinchas, batallas campales entre barras organizadas, todo por un fanatismo deportivo que alcanza los niveles de la locura y que sobrepasan los ideales del deporte para caer en márgenes delictuales.

Si bien es cierto que estos enfrentamientos y las muertes o lesiones producidas han sido intervenidas por las autoridades con relativa celeridad, cabe preguntarse la razón por la que estos actos se producen, conocer cuál es la motivación social para que los fanáticos del deporte pierdan la conciencia y la cordura y decidan agredir a otro ser humano por el mero hecho de tener un apego ideológico hacia otro equipo de fútbol.

Ninguno de estos hechos violentos son justificables, pero como pedir cordura a ciudadanos que encuentran en el fútbol un medio para desinhibirse y desatar sus pasiones reprimidas, y que en ese contexto al observar la contienda deportiva ven a sus “ídolos”, dotados de la investidura de profesionales, comportándose tan o más violentos que ellos mismos.

Lamentablemente el fútbol ecuatoriano se está viendo vencido por los actos violentos, los cuales nacen de la propia cancha, de las propias declaraciones de los profesionales de este deporte que incitan a mirar a su rival como un enemigo, incitando así al comportamiento de los hinchas.

En tal sentido, el Derecho Penal, preventivo del comportamiento delictual de los ciudadanos, está en la obligación de intervenir al deporte, de encontrar los mecanismos idóneos para que la violencia cese en los escenarios deportivos, para ello, la excusa legal absolutoria para los deportistas debe ser entendida como un instrumento legal a aplicar posterior al análisis que el Juez competente lo realice y mas no a priori al procedimiento legal correspondiente.

En ese sentido, la excusa legal absolutoria debe ser aplicable exclusivamente al cumplir los requisitos establecidos en cada uno de los mandatos legales que se verá a continuación, requiriendo por ende, un estudio detenido de cada caso que se presente.

6. Homicidio en deporte.

El artículo 462 del Código Penal ecuatoriano, ubicado dentro del capítulo referente a los Delitos Contra la Vida, expone la excusa legal absolutoria a la que he hecho referencia en líneas anteriores, cuya redacción textual es la que sigue⁷⁵:

Homicidio en Deporte: Art. 462 Código Penal.- *El homicidio causado por un deportista, en el acto de un deporte y en la persona de otro deportista en juego, no será penado al aparecer claramente que no hubo intención ni violación de los respectivos reglamentos, y siempre que se trate de un deporte no prohibido en la República.*

En caso contrario, se estará a las reglas generales de este Capítulo, sobre homicidio

De este artículo extraemos varios elementos de suma importancia y que recopila a la teoría que se ha expuesto en esta investigación, y es que la aplicación de la excusa legal absolutoria aplicable al deporte tiene componentes definitorios que denotan la intención del legislador de que en materia deportiva no existan vacíos legales ni mucho menos se incurra en la impunidad al no sancionar actos acontecidos en esta práctica.

Los ejemplos a citar en esta parte no son abundantes y es que en el fútbol tenemos solo un lamentable antecedente en que un jugador falleció producto de una lesión sufrida en el campo de juego: el dato nos remonta a la muerte del portero Gallardo, jugador del Club Deportivo Málaga, que en un partido de la temporada 86/87 en la Liga Española de Fútbol fue fortuitamente lesionado por el brasileño Baltazar, delantero del Celta de Vigo, que al chocar con su rival le provocó un derrame cerebral y posteriormente su fallecimiento.

Los detalles de este caso lo analizaremos posteriormente, puesto que se debe comenzar por analizar los componentes que el artículo 462 nos manda a observar para aceptar la no imposición de una sanción al jugador infractor.

a. Elementos constitutivos.

El texto del artículo 462 contiene varios de los componentes doctrinarios que se han tratado en esta investigación, así la norma legal comienza por la expresión “el homicidio causado por un deportista”, lo cual nos remite necesariamente a definir al homicidio, que en el Código Penal, artículo 449 lo exhibe como la intención de dar muerte a otra persona; ahora bien resultaría impensable que en deporte y más aún en

⁷⁵ Op. Cit. Código Penal Ecuatoriano.

el fútbol practicado profesionalmente se halle la voluntad de uno de los jugadores de dar muerte a otro.

No obstante, la situación prevista en el artículo 459 del Código Penal que reprime al homicidio inintencional denota una realidad que se acerca más al campo deportivo, dicho artículo manifiesta que *“Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.”*⁷⁶

Pensar que un deportista provoque la muerte de otro por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro es algo que efectivamente puede llegar a pasar en el deporte; más el legislador ha previsto la excusa legal de no sancionar con la pena prevista para el homicidio, al deportista que incurra en el tipo penal a consideración de la competencia de la víctima, del riesgo y la aceptación que ésta asumió al practicar el deporte, tal cual lo expusieron las teorías revisadas en capítulos anteriores.

De la misma manera el artículo 455 del Código Penal expone al homicidio preterintencional, es decir, *“cuando las heridas, o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, (...)”*⁷⁷, acontecimientos que son también probables que se ocasionen.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de Casación de fecha 28 de febrero de 2004 argumenta sobre el homicidio preterintencional lo siguiente:

*El fallo del Tribunal Penal resuelve que las heridas ocasionadas a la fallecida fueron dadas voluntariamente por Margarita Vargas, pero sin intención de dar muerte, por lo que le sanciona conforme al Art. 455 del Código Penal, o sea que el Tribunal Penal considera el caso de un homicidio preterintencional. En el mencionado artículo se carga a cuenta del sujeto activo un resultado que se ha producido fuera de su intención. Los delitos preterintencionales a los cuales se refiere el Tribunal juzgador son figuras delictivas complejas en las cuales dos hechos: dolosos el uno y culposo el otro se funden. El resultado externo que se imputa no es un resultado cualquiera, ese resultado que no debía razonablemente producirse, sin embargo, se produce y debe cargarse en la cuenta del valor del hecho doloso, cuando se pruebe, además de la vinculación causal objetiva, cierta referencia objetiva culposa. Por eso en esta clase de delitos es necesario analizar el medio empleado, la actitud del autor, las circunstancias anteriores y posteriores del hecho, que servirán para demostrar que el agente no quiso causar un grave resultado en la víctima y si es cierto que le causó y que éste tuvo su origen en una conducta ilegítima que con respecto al resultado no querido lo constituye en culpa y por lo tanto es autor de un delito llamado preterintencional.*⁷⁸

⁷⁶ Op. Cit. Código Penal Ecuatoriano.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE LO PENAL.- Quito, a 28 de Febrero de 2004; las 10h30. Consultado el 24 de diciembre de 2012 en www.jlts.info/jurisprudencia/cd94-99/3%20S4.doc

La Corte es contundente con su definición al requerir la presencia de un elemento doloso y uno culposo, lo cual le da complejidad al tipo penal pero que es de fácil conceptualización puesto que en la teoría encontrar cada uno de estos elementos no reviste complejidad. El elemento doloso es la intención abierta y manifiesta de lesionar al sujeto pasivo de la infracción, pero que por una actitud, un medio o una circunstancia determinada el resultado fue mayor al deseado, es decir, el homicidio.

Definiéndose así el homicidio preterintencional, en la práctica resulta más complejo la prueba de tales situaciones por cuanto debe el Juzgador llegar a la convicción de que la voluntad e intención del sujeto activo no era propiciar la muerte del otro sujeto sino únicamente lesionarlo, así el análisis particular de cada caso y los elementos probatorios que se aporten concederán esa convicción a la autoridad competente.

En este mismo sentido, volviendo a la materia de esta investigación, el contenido del artículo 462 continúa con la expresión “*en el acto de un deporte y en la persona de otro deportista en juego*”, lo cual delimita la aplicación de la excusa legal a que el homicidio ocurrido sea en el ejercicio de un deporte, que en el caso del fútbol como tema tratado, mantiene un tiempo de duración en el cual pudiera llegar a ocurrir el acto tipificado y teniendo como sujeto pasivo de manera exclusiva a otro deportista que se halle en juego, esto es en un partido de fútbol profesional a los veinte y un jugadores restantes que intervienen en el juego, toda vez que el acto imprudente o deliberado que cause la muerte de otro deportista no debe ser necesariamente un jugador del equipo rival.

Se añade a continuación que el deportista que aparezca como sujeto activo del homicidio causado, “*no será penado al aparecer claramente que no hubo intención (...)*”, lo que nos pone en el escenario de la excusa legal que exime de la pena al infractor si es que claramente no se presencia la intención de producir el resultado dañoso.

Sin duda que esto lleva la carga subjetiva a la que me he referido en esta investigación, y es que determinar y sobretodo probar la intención que tuvo el sujeto activo en el cometimiento de este delito dificulta sobremanera la aplicación correcta del Derecho Penal; la ley ha introducido el término “claramente” sin ahondar en explicaciones que permitan un juzgamiento objetivo, de forma tal que será el Juzgador en función de los elementos de convicción y de las reglas de experiencia como medio probatorio del factor subjetivo que aborda este tipo penal.

El siguiente elemento que contempla el artículo 462 hace una remisión expresa a la reglamentación del deporte, entendiendo o catalogando a las normas reglamentarias como parte misma del ordenamiento jurídico, y es que requerir la no “violación de los respectivos reglamentos” para dar aplicación a la excusa legal y la eximición de la pena, conllevaría la obligación del Estado de inmiscuirse en la elaboración y control de tales reglamentos.

Si bien un deporte cualquiera para gozar de la protección legal que otorga el artículo 462, debe conseguir que el Estado lo autorice (*siempre que se trate de un deporte no prohibido en la República.*), la función estatal incluye una responsabilidad determinante, y es que el aprobar o autorizar o prohibir una actividad deportiva debe respaldarse en un estudio bien realizado que efectúe el Estado sobre la reglamentación del deporte, caso contrario cualquier actividad por incoherente que ésta sea, pudiera llegar a beneficiarse de la excusa legal por deporte.

Ahora bien, la consideración que hace el legislador al poner estas condiciones, que sea un deporte no prohibido y que la actuación del sujeto activo se enmarque dentro de los parámetros reglamentarios adquiere mayor relevancia con el segundo inciso del artículo 462 que manifiesta la salvedad de que “*En caso contrario, se estará a las reglas generales de este Capítulo, sobre homicidio*”, siendo esta consideración lo que ha dado origen a la presente investigación.

La aplicación de la excusa legal frente a un caso de homicidio en deporte no debe ser aplicada a priori como una regla general y sin oportunidad de debatirla, es necesario que la autoridad competente conozca sobre el caso concreto y realice la valoración pertinente a fin de verificar si la actuación del sujeto activo es efectivamente un acontecimiento propio del lance del juego y mas no de una conducta delictuosa que ha provocado un resultado fatal.

Si el accionar del deportista infractor no satisface la totalidad de los elementos que prevé el artículo 462 del Código Penal nos encontramos frente al cometimiento de un delito común y por ende la necesidad de que la justicia penal juzgue y sancione conforme manda la ley.

Siendo cierto que los homicidios cometidos en el deporte son casi nulos, estas consideraciones son de suma importancia para el delito de lesiones que se tratará más

adelante, pero teniendo presente que requiere de los elementos constitutivos para la aplicación de la excusa legal.

b. Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística

La reglamentación que existe sobre el deporte del fútbol no prevé explícitamente el caso de un homicidio ocurrido en el deporte, lo que hace es sancionar el juego brusco y mal intencionado, estableciendo sanciones que radian dentro del campo del deporte, tales como la amonestación con la tarjeta amarilla o roja según el caso y la suspensión de determinadas fechas de juego en correlación con la gravedad de la infracción.

Los casos que se han presentado en el fútbol profesional sobre juego brusco son innumerables, más de éstos que hayan llegado al conocimiento de los jueces ordinarios en el Ecuador no hay ninguno. Afortunadamente en el país ningún deportista ha fallecido durante el desarrollo de un evento deportivo, pero en el supuesto no deseado de que esto llegue a suceder habría que considerar la pena deportiva que se le imponga.

El primer supuesto sería aquel en que el deportista, por ejecutar un acto que no salga del campo reglamentario provoque la muerte de otro jugador, es decir que sin intención alguna de agredirlo y mucho menos de matarlo, solo con la voluntad de jugar y disputar el balón, aunque irradie dentro del campo de la vehemencia o la imprudencia, provoque un golpe tal que termine con la vida de su contendor.

El segundo supuesto sería en cambio que el jugador intervenga en la jugada con toda la intención de agredir a su contendor, propinándole un golpe tal con la intención de lastimarlo, pero por efectos de este mismo acto la consecuencia no sea la lesión del sujeto pasivo sino su muerte instantánea.

Ante tales supuestos, pensando también en la máxima sanción que se le imponga al sujeto activo, y la conmoción que seguramente produzca a todos los que presencien el acontecimiento de ver morir a un jugador en el campo de juego, el árbitro impondría su tarjeta roja, paralizaría el partido por causa mayor y posteriormente el Congreso del Fútbol Ecuatoriano lo pudiera sancionar con no volver a jugar de por vida, específicamente en el segundo supuesto.

Si se analiza estas posibles sanciones, seguramente se tendrá por insuficientes y con la sensación de impunidad, además que la pena impuesta no cumpliría su función de rehabilitar, sería una condena meramente represiva y sin ninguna utilidad social; en consecuencia, la sanción deportiva al no satisfacer los requerimientos de la sociedad, resulta necesario que el Derecho Penal ingrese en el escenario y determine la responsabilidad y la sanción penal respectiva.

c. Responsabilidad y sanción penal.

Para analizar esta sección parto del pretendido y previo análisis que debiera realizar el Derecho Penal, en el sentido de que al ponderar la acción de un deportista que ha ocasionado la muerte de otro jugador, de forma tal que al analizar su conducta se determine si su forma de obrar constituye un homicidio inintencional o un homicidio preterintencional.

En el primer caso tendríamos a aquella situación sugerida en el primer supuesto descrito en el anterior acápite, esto es que el sujeto activo no tuvo de ninguna manera la intención de agredir al sujeto pasivo y mucho menos de matarlo, lo que nos lleva al escenario del homicidio inintencional, tipificado en el artículo 459 del Código Penal y reprimido con la pena de tres meses a dos años.

Art. 459.- Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro.

Art. 460.- El que inintencionalmente hubiere causado la muerte de otra persona, si el acto no estuviere más severamente reprimido, será penado con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En este caso, en donde la muerte del jugador se haya producido por falta de previsión o precaución, (como fue el caso citado del portero Gallardo, jugador del Club Deportivo Málaga, en la temporada 86/87 en la Liga Española de Fútbol donde fue fortuitamente lesionado por el brasileño Baltazar, delantero del Celta de Vigo, y posteriormente murió a causa del derrame cerebral) la excusa legal absolutoria del artículo 462 del Código Penal cabe perfectamente, y es más resulta necesario y lógico que dicha norma exista, de forma tal que el sujeto activo cumplió con todos los requisitos para que no se le imponga ninguna pena, asegurando así su derecho al trabajo y valorando su intención inequívoca de practicar el deporte en fidelidad a los principios del mismo.

Pero si el escenario cambia al segundo caso, el del homicidio preterintencional y para presenciario usamos el segundo supuesto del acápite anterior, en donde el jugador exhibe su voluntad de agredir a su contendor, pero de forma tal que el golpe proporcionado termine en la muerte del deportista, el análisis debe ser diferente y nos debe remitir a determinar si se cumplen los requisitos del artículo 462 del Código Penal.

La voluntad expresa de agredir a su contendor se sale de los elementos constitutivos de la excusa legal absolutoria por deporte, toda vez que se presencia la intención del sujeto activo contraria a Derecho; en este caso la sanción correspondiente se tipifica en el artículo 455 del Código Penal.

Art. 455.- Cuando las heridas, o golpes, dados voluntariamente, pero sin intención de dar la muerte, la han causado, el delincuente será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

Será reprimido con reclusión menor de seis a nueve años, si ha cometido estos actos de violencia con alguna de las circunstancias detalladas en el artículo 450.

La no aplicación de la excusa legal llevaría al deportista infractor a ser sancionado de tres a seis años de reclusión menor, en calidad de autor del delito de homicidio preterintencional, toda vez que su voluntad de golpear o lesionar al rival le retiran la protección legal que envuelve a los deportistas.

Un tercer caso y que pudiera catalogarlo como ilógico y fuera de toda concepción que enmarca a una disciplina deportiva, más aún al fútbol que por su forma de jugarse no permitiría llegar a niveles tan dramáticos como que un futbolista pretenda abiertamente e intencionalmente dar muerte a su rival en medio de un partido.

Casos de estos afortunadamente no se registran en el fútbol, pero en tal caso, donde en lo absoluto cabría la aplicación de la excusa legal absolutoria, estaríamos frente a un homicidio simple tipificado en el artículo 449 del Código Penal y sancionado con una pena de ocho a doce años de reclusión mayor.

d. Ejemplo / Jurisprudencia.

Los ejemplos y jurisprudencia existente en el fútbol sobre un homicidio ocurrido en el deporte del fútbol profesional entre dos jugadores, es casi nula, ventajosamente, siendo el caso ya citado del portero del Málaga el único caso que he encontrado en esta investigación.

Sobre este caso suscitado en 1987, no hubo ninguna acción legal que se iniciara por el fallecimiento del portero, puesto que para la sociedad en general, aunque consternada, consideró el hecho como fortuito, pues la forma en cómo se dieron las acciones permitían coherentemente llegar a esa conclusión, por lo que el presente caso, contrastando con la legislación ecuatoriana, sería un ejemplo de la aplicación de la excusa legal absolutoria en estricto apego a la ley.

El diario El País de Madrid, en su edición del viernes 16 de enero de 1987 contiene un buen resumen de lo acontecido aquel día, el extracto a continuación:⁷⁹

José Antonio Gallardo, portero titular del Club Deportivo Málaga, falleció a las 16.45 de ayer tras una parada cardíaca cuando se cumplían ocho días de su ingreso en la unidad de cuidados intensivos del hospital general Carlos Haya, donde a últimas horas del miércoles 7 de enero fue intervenido quirúrgicamente de un derrame cerebral. Gallardo, que permanecía desde entonces en coma profundo, se lesionó el pasado día 21 de diciembre en el partido disputado en Vigo entre el Celta y el Málaga, al sufrir un fuerte golpe en la cabeza tras un choque fortuito con el delantero Baltazar.

Corría el minuto 18 del primer tiempo del encuentro que disputaban el domingo 21 de diciembre en Balaídos el Málaga y el Celta cuando un compañero cedió el balón a Gallardo; Baltazar, atento a la jugada, se dirigió hacia el mismo y el meta malaguista tuvo que realizar una arriesgada salida a los pies del delantero brasileño. Fue un choque fortuito, como tantos otros que se producen en un partido de fútbol, pero Gallardo tuvo mala fortuna y quedó conmocionado sobre el césped. Trasladado a los vestuarios y tras ser atendido por un médico, fue ingresado en el hospital general de la capital gallega, donde quedó en observación. Allí fue sometido a una serie de exploraciones radiológicas que no detectaron nada anormal salvo una triple fisura en el parietal izquierdo.

7. Lesiones en el Deporte.

Diferente a lo tratado en el acápite anterior, las lesiones es un factor consuetudinario dentro del fútbol profesional, registrando innumerables casos en donde un futbolista ha debido abandonar este deporte como consecuencia de un grave golpe que reciba, o al menos ver como sus capacidades físicas disminuyen ostensiblemente ante la lesión sufrida.

Como se ha dicho a través de esta investigación, a pesar de la frecuencia con que se suscitan estas lesiones, los casos que han llegado a conocimiento de los tribunales de justicia, no mantienen proporcionalidad entre sí, y en países como el nuestro se alcanza el extremo de ni siquiera tener una sola jurisprudencia.

⁷⁹ Diario El País, Archivo Histórico, edición del viernes 16 de enero de 1987, consultado el 12 de diciembre de 2012 en http://elpais.com/diario/1987/01/16/deportes/537750006_850215.html

La motivación determinante para que un futbolista agredido no concurra a las autoridades radica en la creencia de que lo ocurrido dentro del campo de juego se debe quedar ahí, sobretodo porque en un próximo encuentro el hoy lesionado pudiera jugar el papel de agresor, a más de que se cree también y aún, en la buena voluntad de quienes practican este juego.

Por estas consideraciones y todas aquellas que se han tratado en esta investigación, el legislador introdujo en el Código Penal en su artículo 473 la excusa legal absolutoria por deporte aplicable al delito de lesiones.

Lesiones en el Deporte: Art. 473 Código Penal.- En las circunstancias del Art. 462, cuando se trate de heridas o lesiones, se estará a lo que allí se establece.

El contenido de este artículo remite a los elementos constitutivos que se exhibieron dentro del artículo 462 referente con el homicidio en deporte, pero que por la naturaleza de este tipo de delitos deben ser analizados de una manera diferente.

a. Elementos constitutivos.

De esta manera comienzo el análisis de la no punibilidad de los delitos de lesiones ocurridos en el deporte, en donde como elemento evidente se requiere que los sujetos intervinientes sean deportistas y que la acción sea realizada en el ejercicio de la práctica deportiva, tal cual se pretendió en el homicidio en deporte y con las mismas consideraciones.

A partir de estos elementos, la solicitud de que no exista la intención efectiva de provocar dicha lesión, es decir que de llegar a suscitarse el lamentable hecho de la lesión, la misma debe ser producto del lance del juego, sin premeditación ni voluntad por parte del sujeto activo, que sea un acto involuntario.

Con esta consideración podríamos ya clasificar a las lesiones que su producen en el fútbol en grupos conformados por los que sí acatan este requisito y en aquellos en los que abiertamente se ha notado la mala intención; ejemplos de estos casos son innumerables y para citar uno reciente tenemos la lesión de Michael Arroyo, jugador del Barcelona que recibió un golpe deliberado por parte del argentino Nassuti del Emelec que en declaraciones posteriores llegó inclusive a reconocer que su intención fue efectivamente agredirlo a fin de darle una lección.

Hechos como estos ya no se enmarcan dentro de los elementos constitutivos del artículo 473 del Código Penal y por ende la justicia debería aplicar las sanciones correspondientes al deportista agresor.

El siguiente elemento hace referencia a que no exista violación de los respectivos reglamentos del deporte, lo cual en el delito de lesiones es un tema que la normativa del fútbol lo prevé ampliamente con definiciones propicias que abarcan varias formas en cómo se puede dar una lesión a causa del juego brusco.

Por ello en el tema específico del fútbol no podría afirmarse una violación de la normativa reglamentaria por cuanto el juego brusco se halla debidamente contemplado y con las sanciones respectivas, de las cuales hablaremos más adelante.

Como último elemento constitutivo debemos recordar que el deporte no sea prohibido en el país, lo cual no es aplicable al fútbol que goza de la aceptación y autorizaciones de toda índole dentro de la legislación nacional.

Concluyendo, encontramos que el elemento relevante y puesto para el análisis es el de la voluntad del deportista de no agredir claramente a su contendor, lo cual ha sido el punto central de esta investigación y alrededor de la cual intervienen las teorías a las que me he referido, las consideraciones sobre el dolo, la existencia en sí del denominado delito deportivo.

Como he sostenido, la voluntad de los deportistas no puede ser motivo de generalización, de una regla absoluta que tiende a suponer la buena intención de los sujetos que intervienen, resulta por ende necesario que se analice cada caso en particular, más aun si recordamos que son delitos de acción pública en donde el Estado puede y debe intervenir sin necesidad de denuncia. La mala intención existe efectivamente en la práctica deportiva y hay que erradicarla.

b. Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística

Las reglas del fútbol establecen que en caso de juego violento, el réferi impone una sanción acorde a la fuerza, al momento, el lugar y la forma en cómo se produce tal acción, para ello, la regla 12 del fútbol establece las infracciones calificándolas como faltas e incorrecciones que deberán merecer una sanción.

Así, esta regla determina que ante la falta o incorrección que se produce, como consecuencia obvia, se ha detenido el partido y para reiniciarlo se configura un tiro libre directo o indirecto o un penalti, esto según el lugar del capo de juego en donde se produjo la acción y de la gravedad o intensidad con que el árbitro juzga se ha ejercido la jugada inapropiada.

El reglamento de la FIFA promulgado para el año 2011 y 2012 en su sede, establece diez distintas infracciones entendidas como más graves y merecedoras de penas mayores; estas son las siguientes:

Se concederá un tiro libre directo al equipo adversario si un jugador comete una de las siguientes siete infracciones de una manera que el árbitro considere imprudente, temeraria o con el uso de fuerza excesiva:

- dar o intentar dar una patada a un adversario
- poner o intentar poner una zancadilla a un adversario
- saltar sobre un adversario
- cargar sobre un adversario
- golpear o intentar golpear a un adversario
- empujar a un adversario
- realizar una entrada contra un adversario

Se concederá asimismo un tiro libre directo al equipo adversario si un jugador comete una de las siguientes tres infracciones:

- sujetar a un adversario
- escupir a un adversario
- tocar el balón deliberadamente con las manos (se exceptúa al guardameta dentro de su propia área penal)

El tiro libre directo se lanzará desde el lugar donde se cometió la infracción

Se concederá un tiro penal si un jugador comete una de las diez infracciones antes mencionadas dentro de su propia área penal, independientemente de la posición del balón, siempre que este último esté en juego.⁸⁰

Entendido de esta forma, las infracciones están sujetas a la calificación del árbitro como imprudente, temerario o con fuerza excesiva, lo cual a priori ya es un factor muy subjetivo y que lleva a la polémica en muchos casos pero que a medida de lo posible con los diversos seminarios y disposiciones que la FIFA organiza, se busca eliminar esta subjetividad y tener reglas más claras y con mayor aplicabilidad.

Siendo el lugar y el modo de reanudar el juego la primera disposición disciplinaria ante el cometimiento de una infracción de mayor relevancia, la pena individual para quien lo comete varía también según el criterio del árbitro que buscará sujetarse lo más posible a la reglamentación.

⁸⁰Reglas de Juego 2011 /2012, Publicadas por la Federation International de Football Association FIFA-Strasse 20, 8044 Zürich, Suiza

La regla 12 menciona que la sanción a recibir depende de la naturaleza de cada acción cometida, castigando estos actos con una primera amonestación que pudiera ser tomada inclusive a manera de advertencia de la pena mayor que es la expulsión cuando se reincide o cuando su actuación encaja dentro de las conductas tipificadas para recibir esa sanción mayor.

Un jugador será amonestado y se le mostrará la tarjeta amarilla si comete una de las siguientes siete infracciones:

- *ser culpable de conducta antideportiva*
- *desaprobar con palabras o acciones*
- *infringir persistentemente las Reglas de Juego*
- *retardar la reanudación del juego*
- *No respetar la distancia reglamentaria en un saque de esquina, tiro libre o saque de banda*
- *entrar o volver a entrar en el terreno de juego sin el permiso del árbitro*
- *abandonar deliberadamente el terreno de juego sin el permiso del árbitro*

Un sustituto o un jugador sustituido será amonestado si comete una de las siguientes tres infracciones:

- *ser culpable de conducta antideportiva*
- *desaprobar con palabras o acciones*
- *retardar la reanudación del juego*

Un jugador, un sustituto o un jugador sustituido será expulsado si comete una de las siguientes siete infracciones:

- *ser culpable de juego brusco grave*
- *ser culpable de conducta violenta*
- *escupir a un adversario o a cualquier otra persona*
- *impedir con mano intencionada un gol o malograr una oportunidad manifiesta de gol (esto no vale para el guardameta dentro de su propia área penal)*
- *malograr la oportunidad manifiesta de gol de un adversario que se dirige hacia la meta del jugador mediante una infracción sancionable con un tiro libre o penal*
- *emplear lenguaje ofensivo, grosero u obsceno y/o gestos de la misma naturaleza*
- *recibir una segunda amonestación en el mismo partido*

Un sustituto o un jugador sustituido expulsado deberán abandonar los alrededores del terreno de juego y el área técnica.⁸¹

Con estas disposiciones comprendemos que existen dos momentos en que la autoridad disciplinaria del deporte interviene, a forma inmediata del cometimiento de la infracción actúa el árbitro del partido imponiendo una tarjeta amarilla o roja según el acto cometido, y en un segundo momento el Comité de Disciplina de la Federación Ecuatoriana de Fútbol que acorde a la naturaleza de la infracción que ha llegado a su conocimiento, impone una determinada cantidad de fechas sin que el sujeto activo de la infracción pueda jugar nuevamente.

A estas sanciones que van acompañadas de una pena de carácter económico, tienen una naturaleza de equidad y en donde la pena no tiene ese carácter rígido y

⁸¹ *Ibidem*

puede ser apelada y modificada de varias maneras, para ello caben los ejemplos que se han dado en el fútbol ecuatoriano, como cuando a Agustín Delgado se le redujo su pena en el año 2007 de una paralización de un año calendario a solo seis meses; otro caso reciente fue al jugador Nassuti de Emelec que posterior a su agresión al jugador Arroyo del Barcelona, se lo penó con no volver a jugar hasta que el futbolista agredido pueda recuperarse y volver a jugar.

Como se desprende de estos ejemplos, la sanción deportiva impuesta por el Comité de Disciplina de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, sobreviene en un precepto de equidad y justicia que permita mantener esa armonía en el deporte y en la que el agresor pueda aprender y no repetir el juego brusco que lo puso en esa posición.

Las sanciones en el deporte, se las debe considerar como necesarias para el buen funcionamiento del deporte fútbol, puesto que reprimen el juego brusco y garantizan la buena práctica del deporte; no obstante, la forma y la gravedad con que estas actuaciones pueden llegarse a producir, en momentos en los que por el entorno del partido un jugador pierde el control y actúa contrario a lo permitido y supera ese límite; en tales casos, la agresión debe ser conocida y juzgada por la autoridad penal competente.

c. Responsabilidad y sanción penal.

Si bien el texto de la regla 12 del fútbol es claro para los efectos de la sanción disciplinaria, resulta de mayor complejidad entablar estas acciones bajo la óptica del Derecho Penal, sobre todo por la excusa legal de la que se ha tratado anteriormente.

Partiendo entonces de la evidente premisa de que se suscitan actos en el deporte en donde la voluntad del futbolista no es la loable aplicación de los principios deportivos sino la de agredir a su rival, debemos razonar sobre cada forma de lesión que se produzca y la sanción que la ley prevé al respecto.

Así, el artículo 472 del Código Penal expone las lesiones inintencionales, calificando a las mismas como las que se llegan a producir por falta de previsión o de precaución; en tal caso acoplamos esta definición a aquellas situaciones en que por el lance del juego un deportista termina lesionado y por lo cual sería ilógico penar esta

conducta, así la aplicación de la excusa legal absolutoria resulta plena y necesariamente aplicable.

Por el contrario, cuando la voluntad del deportista ha sido la de herir o golpear a su contendor, estaríamos ante el cometimiento de un delito de lesiones común y a la cual debe responder el implicado ya no en relación de equidad sino en apego a la ley que reprime tal conducta valorando la incapacidad que ha sufrido el sujeto pasivo del delito a consecuencia de la lesión y en correlación se le impone determinada sanción.

Así el Código Penal, en cuanto a las lesiones, establece su distinción entre contravención o delito según la incapacidad sufrida por el sujeto pasivo, constando estas disposiciones en los artículos 463 al 467 y el 607 numeral 3 del Código Penal que transcribo a continuación.

*Art. 463.- El que hiere o golpear a otro, causándole una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que **pase de tres días y no de ocho**, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa seis a doce dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.*

Si concurre alguna de las circunstancias del artículo 450, las penas serán de prisión de dos a seis meses y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

Art. 464.- Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o una incapacidad para el trabajo personal, que pase de ocho días y no exceda de un mes, las penas serán de prisión de dos meses a un año y multa de doce a treinta dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

Si concurre alguna de las circunstancias del artículo 450, la prisión será de seis meses a dos años, y la multa, de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

Art. 465.- Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo, que pase de treinta días y no exceda de noventa, las penas serán de prisión de seis meses a dos años, y multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

En caso de concurrir alguna de las circunstancias del artículo 450, la prisión será de uno a tres años, y la multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

Art. 466.- Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de noventa días, o una incapacidad permanente para los trabajos a que hasta entonces se había dedicado habitualmente el ofendido, o una enfermedad grave, o la pérdida de un órgano no principal, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

En caso de concurrir alguna de las circunstancias del artículo 450, las penas serán de prisión de dos a cinco años y multa de treinta y uno a ciento veinticinco dólares de los Estado Unidos de Norteamérica.

Art. 467.- Las penas serán de prisión de dos a cinco años y multa de treinta y uno a ciento veinticinco dólares de los Estado Unidos de Norteamérica, si de los golpes o heridas ha resultado una enfermedad cierta o probablemente incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo, o una mutilación grave, o la pérdida o inutilización de un órgano principal.

Las penas serán de reclusión menor de tres a seis años y multa de dieciséis a ciento cincuenta dólares de los Estado Unidos de Norteamérica, si concurre alguna de las circunstancias del artículo 450.

Art. 607.- Serán reprimidos con multa de catorce a veinte y ocho dólares de los Estado Unidos de Norteamérica, y prisión de cinco a siete días, o con una de estas penas solamente:

3. Los que voluntariamente hirieren, o dieran golpes a otro, causándole enfermedad o incapacidad para el trabajo personal que no pase de tres días;

En el último caso, cuando la lesión incapacitó solamente al sujeto pasivo por menos de tres días, la infracción debe ser considerada como Contravención de Cuarta Clase; en los casos anteriores estamos frente al cometimiento de un delito de acción pública y que varían en su pena como se extrae del texto transcrito anteriormente, según el tiempo de incapacidad.

Habiendo entonces precisado los diferentes tipos de lesiones que prevé la ley, como sus respectivas sanciones, las cuales se deben analizar en cada caso en particular; resulta importante en esta parte de la investigación promover a que tales disposiciones sean aplicadas de manera efectiva y sin limitación alguna, en el consentido caso de que la infracción producida no satisfaga los requisitos del artículo 462 del Código Penal que se trataron anteriormente.

En tales casos, ya sea por denuncia interpuesta por el agraviado o de oficio por parte de la Fiscalía, el incoar un proceso contra el sujeto activo de la infracción, además de ser viable, resulta necesario y justo proceder de esta forma a fin de penalizar conforme a Derecho las conductas dolosas que se susciten.

d. Daños y Perjuicios.

En una arista que no se había tratado aún en esta investigación, el futbolista sujeto de la lesión sufrida, se encuentra en perfecto estado de iniciar las acciones civiles de las que se considere asistido, a fin de recibir una indemnización por los perjuicios que le ocasionó el futbolista infractor.

Si bien el tratar el tema de las indemnizaciones civiles por daños y perjuicios merece todo un análisis detenido y pormenorizado de cómo tratarlas, iniciarlas y justificarlas, en esta parte de la investigación hago referencia a ellas a fin de informar que estas acciones, a diferencia de las penales, se han iniciado con relativa frecuencia en el fútbol profesional internacional.

Un ejemplo un tanto extremo que se produjo en el fútbol español, data del año 2011 producto de un partido entre el Real Madrid y el Barcelona en donde el equipo

catalán ganaba de visita y provocaba el malestar de la hinchada y de los jugadores madridistas, así, el defensor portugués Pepe, dio un pisotón dolosamente en la mano del argentino Messi que se encontraba en el piso, sin que le provoque lesión alguna pero sí el dolor y la indignación de toda la afición deportiva.

Ante este hecho, un aficionado que se encontraba en el estadio, días después interpuso una demanda civil en contra del portugués por tal acción, aduciendo perjuicio y desmedro del espectáculo deportivo y por ende reclamando una indemnización civil. Como lo dije, un caso extremo y nada viable judicialmente, al menos en nuestra legislación.

Por el contrario, en el Ecuador, cuando a Hernán Barcos jugador de Liga de Quito, su contendor Chila de El Nacional, cuyo caso fue mencionado anteriormente, al salir lesionado anunció a los medios de comunicación su decisión respaldada por el club, de iniciar acciones civiles por el perjuicio que le causó tanto personalmente como a la institución deportiva, por el tiempo que no pudo jugar a causa de la recuperación física que le demandaba su lesión.

El hecho quedó en palabras y con las disculpas del jugador agresor se terminó el caso sin que llegue a tratarse en vía judicial. Caso similar ocurrió en la última temporada 2012 en donde Barcelona amenazó a Nassuti con demandarlo civilmente por los perjuicios causados a su jugador. Lo cierto es que este tipo de acciones estarán próximas a consumarse en el país si es que se continúa con esta tendencia; no obstante, bajo mi perspectiva, las acciones civiles indemnizatorias no conseguirán que la violencia y el juego mal intencionado se elimine de la práctica deportiva, ora sí con un proceso penal justa y debidamente incoado.

Un caso reciente que sí recibió condena indemnizatoria en el mes de septiembre de 2012, fue en Argentina al futbolista Camoranessi que debió pagar cincuenta mil euros a un futbolista amateur, por una lesión dolosamente provocada en el año 1994.

e. Ejemplo / Jurisprudencia.

Un ejemplo de cuando la justicia ordinaria debió intervenir y juzgar por el delito de lesiones, ocurrió en el campeonato ecuatoriano de fútbol en el partido de la segunda etapa disputado entre Emelec y Barcelona, el caso que lo he mencionado ya, que involucra al jugador Nassuti y Arroyo respectivamente, lo cual causó gran conmoción

entre los actores deportivos nacionales e internacionales, pero que nada provocó en la justicia ordinaria.

Lo grave del asunto no fue solamente la exorbitante y evidente mala fe con la que actuó el agresor, sino que posteriormente en declaraciones a la prensa, el señor Nassuti justificó su accionar y lo propuso como una reprimenda al lesionado, por haber presumido y pretendido burlar del equipo rival.

Las declaraciones del argentino a los medios de comunicación y recogidos por una página web deportiva, fueron las siguientes:⁸²

Cristian Nassuti explicó el porqué del patadón a Michael Arroyo: “Me habría gustado que hiciera lo mismo cuando estaba 0-0 y éramos superiores nosotros”, argumentó. El delantero tendrá para seis semanas afuera.

Ir perdiendo por goleada, en un clásico y que el rival tire algún que otro lujo de más, son cosas que hacen enfurecer a cualquiera. Y cuando esa situación se da ante un conocido como Cristian Nassuti, el resultado de la impotencia es el siguiente: patada, roja y al vestuario. El defensor ex River no se bancó una buena jugada de Michael Arroyo, cuando su equipo, Emelec, perdía 5-0 ante el Barcelona en el clásico ecuatoriano, y le metió un patadón, digna de compararse con aquella de Krupoviesa a Montegro en el River-Boca del 2006. Es por eso, que el defensor terminó pidiendo disculpas, pero no sin dar sus motivos.

“Me sentí que estaba sobrando la situación, que estaba cargando el momento del partido, me parece que no fue necesario, me habría gustado que hiciera lo mismo cuando estaba 0-0 y éramos superiores nosotros”, argumentó el Tano, que de todas maneras reconoció su error: “Soy muy temperamental y cuando me siento cargado, sobrado, puedo reaccionar mal a veces y lamentablemente lo hice. Pido disculpas, pero él también tomará sus recaudos el día de mañana cuando enfrente a otro rival que merezca respeto”. Lo cierto, es que según comunicaron desde el Barcelona, el delantero tendrá como mínimo seis semanas de recuperación por la rotura del músculo vasto interno del muslo izquierdo ¿Alcanzan las disculpas?

Ante tal aseveración, que deja expuesta la mala intención, la premeditación, en definitiva el dolo con que el sujeto activo actuó, resulta inconcebible que no se haya iniciado ningún proceso penal o al menos civil en su contra. Si bien la justicia deportiva le impuso una sanción ejemplificadora que consistió en no volver a jugar hasta que el jugador lesionado se recupere completamente, se constituye este caso en uno más en donde la impunidad queda al descubierto.

Este tipo de acciones se alejan totalmente de los requisitos de la excusa legal absoluta por deporte, puesto que incumple especialmente la norma legal del artículo 462 del Código Penal que determina a la claridad de la no intención, como constituyente de esta figura legal.

⁸² Publicación de prensa de fecha 6 de noviembre de 2012 y consultado el 02 de enero de 2013 en <http://www.golazotropical.com.py/category/general/>

En este mismo sentido abundan los casos de impunidad, muchos de ellos históricos y debatidos largamente, así lo recoge el citado autor Tomás Vecina que enumera varios de estos casos que se quedaron en el asombro y por los cuales no se inició ninguna acción penal o civil.⁸³

Las lesiones causadas a Schuster o Maradona por el jugador de Athletic de Bilbao, Goicoechea, que provocaron la baja de ambos jugadores durante varios meses, o la ex jugador del Real Madrid Luis Figo al ex jugador del Zaragoza César, el cual determinó la retirada del fútbol de éste. Más antiguo aún la lesión de Miguel Ángel Bustillo, gran goleador del FC Barcelona de finales de los años 60 donde una tarde del 14 de septiembre de 1969, en su debut en partido contra el eterno rival Real Madrid en terreno de éste, tras adelantar a su equipo con dos goles a los 50 minutos de partido y como el propio goleador describía recientemente "observo que Rexach me pasará el balón. Corro para recibirla, y entonces De Felipe aparece con los dos pies por delante. Me traba. Sorprendido no puedo hacer nada. Me coge la pierna izquierda entre las suyas, caigo y la rodilla izquierda recibe el impacto del peso de mi cuerpo. Ya no pude ni levantarme." Resultado: ligamentos cruzados y meniscos rotos, la terrible "triada". En las siguientes dos temporadas solo pudo jugar dos partidos de liga. Actualmente a sus 56 años aún cojea de su pierna izquierda.

Para los casos descritos ni condena penal ni civil, pero incluso en el último reseñado ni sanción del árbitro ni del Comité de competición. Los perjuicios, no ya los morales sino los puramente económicos, para jugadores como César o Bustillo son obvios, con graves secuelas y con un evidente lucro cesante económico. Son un tipo de lesiones causadas tras una patada ejecutada con un exceso de fervor o irritabilidad y tras una velocidad y potencia desmesurada donde los tacos de la bota se clavan directamente en la rodilla (Schuster), o tobillo (Maradona), o a modo de tijera engancha ambas piernas del rival como en el caso de Bustillo.

El primer caso de condena penal se da en Holanda, donde el Tribunal Supremo de ese país terminó sentenciando en el año 2008 a seis meses de prisión al jugador marroquí Rachid Bouaouzan por una dolosa entrada que realizó el futbolista en un partido de la Liga Holandesa, en el año 2004, cuando militaba en el Sparta de Rotterdam fracturó a Niels Kokmeijer del GoAhead Eagles.

El futbolista agredido acudió a la justicia ordinaria y el Tribunal Supremo holandés consideró que su caso merecía ser sancionado como cualquier infracción que se produzca ajena al deporte, toda vez que el accionar de lateral marroquí abiertamente se alejaba de las normas reglamentarias del deporte, en miras de conseguir una lesión intencional a su adversario.

Aunque Rachid Bouaouzan mantuvo su defensa en lo accidental de las lesiones en el deporte, así como en la competencia de la reglamentación deportiva, el Tribunal Holandés consideró que por violentar flagrantemente las reglas del juego futbolístico, provocando un severo daño físico a un compañero de profesión, le corresponde una sanción de seis meses de prisión.

⁸³ Op. Cit. Oscar Tomás Vecina.

Los comentarios sobre la sentencia se recogieron en la prensa deportiva de todo el mundo en muestra de la conmoción causada por el precedente judicial que implicaba, así como la exhibición de la verdadera justicia en comparación a todos aquellos casos en que se hubiera deseado tanto que el derecho actúe como lo hizo en este caso. Una nota sobre el fallo del Tribunal supremo Holandés se acopia en un estudio publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en el cual se menciona lo siguiente: ⁸⁴

Sin duda uno de los más interesantes, por la dimensión de la pena impuesta y por la reflexión del juzgador, aunque perteneciente al ámbito penal, es el que concluyó en 2008 con una condena de seis meses de prisión al futbolista marroquí Bouaouzan, jugador del Wigan, equipo de la primera división inglesa. Los hechos ocurrieron en 2004 durante un partido de la liga holandesa donde el jugador condenado "rompió" la pierna a un rival en un lance del juego. Según el Tribunal Supremo holandés, Bouaouzan violó flagrantemente las reglas del juego futbolístico provocando un daño físico serio a su rival y lo hizo, además, de forma intencionada. El Tribunal Supremo holandés afirmó que acciones como la enjuiciada deben ser penalizadas de la misma manera que si se hubiesen producido en otras circunstancias ajenas al deporte.

Éste se constituye en el primer caso a nivel internacional en donde la justicia ordinaria realizó una ponderación real de los hechos acontecidos en el deporte, valorando el accionar y voluntad de los intervinientes, a fin de conseguir la primacía de la justicia que sancione los actos delictivos y dejando sin efecto las alegaciones de inaplicabilidad del Derecho Penal o de la costumbre deportiva, como justificativos impropios de la pena que se debe imponer.

⁸⁴Prof. José Domingo Valls Lloret, *EL DERECHO DEL DEPORTE EN EL ESTADO ESPAÑOL Normativa específica aplicable en Cataluña*, Revista Progetto CORI, 29 de mayo de 2012, consultado en http://portale.unipa.it/scienzemotorie/home/attachments/Lectures_Material_Prof_Valls_LLoret.pdf

CAPÍTULO CUATRO: RESPONSABILIDAD PENAL DEL FUTBOLISTA ECUATORIANO EN OTROS TIPOS PENALES.

1. Elemento común a los tipos penales a tratarse

El fútbol es un deporte de mucha pasión y entrega, donde la valentía y el carácter de sus intervinientes sobresalen en muchas situaciones a fin de conseguir el objetivo primario de éste y de cualquier deporte, el ganar.

Producto de esta situación y mezcla de emociones, los conflictos y disputas que se originan dentro del escenario deportivo son muy comunes y atentan contra los derechos de otro sujeto relacionado con la práctica deportiva.

Tal es el caso de las agresiones verbales entre jugadores, la discriminación racial, la violencia que los propios deportistas pueden llegar a incitar en el público aficionado; son acontecimientos que se producen constantemente y que deben ser analizados y puestos en consideración de la justicia ordinaria de nuestro país.

Así agruparé en este capítulo a aquellos delitos que con conocimiento empírico sé que se producen en el ejercicio de la práctica deportiva y que como elemento común para la conformación de esta agrupación hacen relación al momento, al lugar y a los sujetos que intervienen.

Respecto del lugar y el momento se analizará a continuación, pero en cuanto a los sujetos que intervienen ampliamos los márgenes establecidos en los capítulos anteriores, toda vez que ya no serán solamente los deportistas los sujetos activos y pasivos, sino que intervienen personajes como las autoridades deportivas, los árbitros y el público, que juega un papel preponderante en estos casos.

2. Delimitación tiempo y espacio.

Centrándonos en la reglamentación aplicable al fútbol profesional, en lo que respecta al tiempo, sabemos que un partido de fútbol se juega en dos períodos de cuarenta y cinco minutos cada uno, con un intervalo de descanso de máximo quince

minutos, así lo prevé la regla 7 de este deporte cuando el partido mantiene un régimen común.

Sumados los minutos que se encuentran reglamentados, en un partido normal de fútbol profesional tendremos un total de al menos ciento cinco minutos, durante los cuales la normativa disciplinaria del deporte se encuentra rigiendo, pero corresponde analizar si dicho margen de tiempo abarca efectivamente a la totalidad de eventos que pueden llegar a ocurrir.

Así, la regla 12 del fútbol contiene la siguiente disposición: *“El árbitro posee la autoridad para tomar medidas disciplinarias desde el momento en que ingresa en el terreno de juego hasta que lo abandona después del pitido final.”*⁸⁵

Esta disposición nos permite sugerir que la competencia de la justicia deportiva se extiende más allá de los límites de tiempo de un partido reglamentariamente establecido.

Para el supuesto de una injuria por ejemplo, las reclamaciones al árbitro del partido son en ocasiones al final del encuentro, en tal caso se podría pensar que la reglamentación deportiva ha dejado de operar y que rige los principios ordinarios del Derecho; esta situación se queda en duda si consideramos varios factores adicionales.

No se puede afirmar que la reglamentación disciplinaria del deporte tenga competencia solamente en los períodos de tiempo vigentes para cada deporte, pues resulta necesario que dichas reglas actúen en los hechos que suceden antes y después del evento deportivo, de esta forma se puede dar un mejor tratamiento a la globalidad del deporte, evitar actos violentos de hinchas y de los mismos jugadores que por situaciones concretas pierden su cordura y actúan en contraposición de las normas legales del deporte.

Cabe recordar que la actuación del Derecho Deportivo no es para nada excluyente, al contrario, por tener ámbitos de acción diferentes se demanda la presencia del Derecho Penal a fin de regularizar todas las situaciones que se presenten en esta materia.

⁸⁵ Op. Cit. Reglas de Juego 2011 /2012.

Con lo dicho, queda establecido que la actuación y vigencia del Derecho Deportivo no se limita a determinados períodos cortos, que posee una intervención real dentro del marco jurídico del Estado.

En cuanto al espacio se refiere, hay que considerarlo de una manera así mismo amplia, en miras de conseguir una regulación global del deporte que no deje abierta la posibilidad de la impunidad; por ello, el escenario deportivo, esto es el estadio de fútbol, con sus graderíos y lugares anexos deben ser parte de la ordenación deportiva y ordinaria, sobretudo en delitos que ocurren con gran violencia entre los aficionados al deporte.

Los peores y funestos acontecimientos en el campo del deporte se han suscitado precisamente en los alrededores de los escenarios deportivos, donde la euforia previa o post partido son de tal influencia que los grupos humanos identificados con determinado equipo se enfrentan en reales batallas contra sus adversarios o con miembros de policía, generando un caos y exhibiendo la vulnerabilidad del deporte y su seguridad.

De esta forma se pasa a tratar tipos penales con una consideración distinta a los sostenidos en capítulos anteriores; en esta parte no es precisamente el dolo y su forma de determinación o ponderación lo que resalta, sino que he incluido estos delitos debido a los antecedentes que he podido percibir su presencia en el desarrollo de un encuentro deportivo.

3. Injurias en el deporte

a. Elementos constitutivos.

La ley no prevé ninguna regularización especial respecto de una agresión verbal que acontezca dentro del campo del deporte, por lo que las normas comunes que penalizan a la injuria caben perfectamente; no obstante, nuevamente son escasas las sentencias en este punto, siendo la mayoría de existentes referidas a insultos producidos al finalizar el evento deportivo y proferidos al árbitro del partido.

A modo ilustrativo y como ejemplo de una situación que causó amplia repercusión mediática tenemos nuevamente al antes citado cabezazo de Zidane a Materazzi en la final del pasado Mundial de Fútbol, que por declaraciones posteriores de ambos

jugadores se conoció que el francés reaccionó de esa manera por agresiones verbales que recibió del italiano.

Posiblemente sería ello susceptible de ser considerado como injuria por dichos insultos previos proferidos al jugador francés, y en el supuesto de que tales acontecimientos hubieran pasado en nuestro país en donde la injuria es calificada como delito de acción privada, donde el señor Zidane hubiese podido acudir a la justicia y querellar al jugador italiano.

El Dr. Oscar Tomás Vecina, diplomado en Derecho Deportivo, establece en su publicación que *“los insultos entre los propios deportistas, y demás agentes deportivos dentro de un terreno deportivo, y sobre todo, los más comunes dirigidos al árbitro del partido, son habituales, pero rara vez denunciables, aunque serían claramente condenables penalmente como falta”*⁸⁶.

En definitiva, la injuria que se llega a producir en un contexto relacionado con el deporte, tiene su espacio dentro de esta investigación por cuanto los sujetos que intervienen tienen a su vez incidencia en esta materia, y por otro lado, debido a la aún más nula actividad judicial que data por estos actos.

b. Sujetos pasivos del delito

A fin de delimitar el tipo penal que se trata, como sujetos tendremos únicamente a los participantes directos del evento deportivo que en el caso del fútbol se circunscribe a los veinte y dos jugadores participantes, los cuatro réferis, los cuerpos técnicos de cada equipo participante y los jugadores que se encuentran en la banca de suplencia.

Cualquiera de ellos por circunstancias que se presenten en el partido pueden llegar a adquirir la categoría de sujeto pasivo; es decir, aquel individuo que recibe la imputación de algún hecho falso (injuria) y por el cual adquiere la facultad de querellar al sujeto activo, con el propósito de reponer su honra y dignidad que se ha visto afectada por las falsas declaraciones recibidas.

Cabe precisar que la injuria en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es considerada como delito de acción privada; es decir, que requiere la interposición de una querrela para que la justicia empiece a operar, caso contrario, la administración de justicia de oficio no puede intervenir de oficio.

⁸⁶Op. Cit Oscar Tomás Vecina.

c. Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística

La normativa deportiva no es muy explícita sobre este tema, al contrario, trata el tema de manera general y dejando siempre al juzgamiento de la autoridad del partido, que por una mera conclusión directa por los hechos observados, determina la imposición de una sanción y de considerarlo necesario, la inclusión en su informe final del partido a fin de que las autoridades de control disciplinario competentes en el deporte, impongan la sanción correspondiente.

Así, dependiendo de la personalidad del árbitro en muchos casos, lo que nos lleva al ámbito subjetivo total, ante un caso de insultos por ejemplo de un futbolista a otro, en su calidad de autoridad impone la sanción disciplinaria primera: la tarjeta amarilla o la roja según él considere pertinente.

De lo que he podido observar en la práctica de éste deporte, cuando el jugador o algún miembro situado en el banco de suplencia profieren insultos contra el árbitro, la expulsión va casi obligatoriamente, posteriormente lo incluirá en su informe y se lo sancionará con un indeterminado número de fechas calendario sin poder actuar en su función.

La explicación es lógica pues el árbitro como autoridad que representa y pudiendo en el mismo acto hacer prevalecer su posición y su categoría por sí mismo, es obvio que proceda de esta manera sin que medie posibilidad alguna de oponerse o apelar tal decisión.

d. Responsabilidad y sanción penal.

Ahora bien, si consideramos a tales acciones como un delito común de injurias, como efectivamente se lo puede hacer, habrá que hacer varias consideraciones de tipo dogmático que caben alrededor del tema de las injurias, las cuales se encuentran debidamente tipificadas en nuestro Código Penal y que permiten imponer una sanción apropiada.

Tenemos así el capítulo del Código Penal comprendido entre los artículos 489 al 502, entre los cuales hallamos las definiciones de injuria calumniosa, la no calumniosa grave o leve, la imputación privada y la imputación proferida a la autoridad, figuras que tendrían aplicación dentro de la materia deportiva.

Dependiendo del contenido de la imputación que se profiera contra el sujeto pasivo, éste puede incoar su acción privada buscando el resarcimiento de su honor mancillado por las declaraciones recibidas, y por lo cual el injuriador ha de recibir una pena que oscila entre seis meses a dos años de prisión cuando es injuria calumniosa, entre tres a seis meses o quince días a tres meses cuando es injuria no calumniosa grave según las circunstancias.

Cabe un análisis singular a la injuria proferida a la autoridad, que en el caso del partido de fútbol es muy común que se profieran acusaciones contra el árbitro del juego, quienes al gozar de la embestidura de mando, en caso de recibir este tipo de imputaciones serán reprimidas según el artículo 493 del Código Penal.⁸⁷

Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Del contenido de este artículo se extrae la decisión del juzgador de reconocer al cargo de autoridad como un elemento de respeto y por el cual merece un trato distinto a la injuria común. Así, con un apena mayor se pretende el reconocimiento de las atribuciones de las que se encuentra revestido ese cargo de autoridad.

e. Ejemplo / Jurisprudencia.

En la final del campeonato de fútbol ecuatoriano del año 2010, en la ciudad de Guayaquil, mientras el equipo de Liga deportiva Universitaria festejaba la obtención de su título, el arquero del conjunto albo, José Francisco Cevallos, se dirigió al centro del campo en donde se encontraba la terna arbitral que había finalizado el encuentro, llegado al lugar el jugador profirió una serie de insultos en contra del árbitro del partido, el Sr, Alfredo Intriago.

Las cámaras de televisión grabaron la totalidad de las declaraciones de tipo injuriosas con las que el jugador se refería a la autoridad. Su accionar pudo ser sancionado conforme a la legislación penal y juzgado por el delito de injurias; y de esta

⁸⁷ Op. Cit. Código Penal Ecuatoriano.

forma se pretendió encausarlo mediante querrela presentada por Alfredo Intriago el 09 de febrero de 2011, recayendo su juzgamiento en el Juzgado Décimo Noveno de Garantías Penales del Guayas y a la causa 0260-2011.

Lo viable fue querellar por el delito de injurias y el señor Intriago hubiese tenido a mi parecer todas las de ganar por la forma en cómo se produjo el hecho y por el contenido de las declaraciones; no obstante, obra del proceso el archivo de la causa como consecuencia de no completar a tiempo la querrela presentada.

Si bien esta acción no llegó a su juzgamiento, si constituye un antecedente que permite evidenciar la facultad totalmente legal por parte de los integrantes del mundo deportivo, de acudir a los órganos jurisdiccionales a presentar sus reclamaciones por hechos que se produzcan en medio de una competición deportiva.

4. Incitación a la violencia en escenarios deportivos.

Quienes damos seguimiento al fútbol ecuatoriano, hemos visto con preocupación cómo los incidentes violentos ocurren cada vez con mayor frecuencia, ya no son las antiguas riñas que terminaban con un silbido de un policía en medio del estadio, la situación actual se ha agravado al punto que lamentamos varias muertes por enfrentamientos entre hinchadas de diferentes equipos o inclusive entre ellos mismos que por efectos de drogas o alcohol pierden el control absoluto, la cordura y la manera de comportarse en público.

El resultado ha sido funesto para nuestro fútbol, ya no hay la libertad de ir al fútbol un domingo a fin de disfrutar el espectáculo, nos enfrentamos a un mal, a un temor por parte del público que toma sus recaudos antes de tomar su decisión, se han perdido los tiempos aquellos en que se podía disfrutar tranquilamente en familia de estos espectáculos, y la razón no es otra que los actos violentos que ya forman parte de la historia de nuestro fútbol.

En respuesta a esta realidad, cabe precisar que para encontrar el origen de estos actos se requiere un minucioso estudio social que determine los comportamientos de todos los partícipes en el fútbol, así podremos obtener una guía adecuada de cómo atacar al problema que presenciamos.

El Ministerio del Deporte, en conjunto con la Federación Ecuatoriana de Fútbol, posterior a los hechos ocurridos en el clásico del astillero jugado en el mes de noviembre de 2012, en donde el enfrentamiento entre hinchadas de los dos equipos arrojó la muerte de un hincha del Barcelona, emprendió una campaña integral para detener el avance de la violencia en el fútbol, para ello se dispuso el estudio psicológico de las barras y de la actuación de la Policía Nacional cuando debe afrontar estas situaciones.

Se espera que las acciones que adopte el Estado para solucionar estos conflictos sean efectivas y evitemos el progreso de la violencia relacionada al fútbol ecuatoriano; no obstante, en esta parte de la investigación, como tipificación a considerar, es la responsabilidad que adquiere el sujeto activo cuando con un determinado comportamiento incita a la violencia o la produce efectivamente, de esta forma tratamos un nuevo tipo penal que a diferencia de los anteriormente estudiados, el sujeto activo no se limita al deportista, sino a toda la globalidad del espectáculo.

a. Elementos constitutivos.

El artículo al que hace relación esta parte de mi investigación es el 473.1 del Código Penal, cuya transcripción es la que sigue:

Incitadores o responsables de hechos de violencia dentro de escenarios deportivos: Art. 473.1- Los incitadores o responsables de hechos de violencia dentro de los escenarios deportivos o en sus inmediaciones o demás lugares que por su capacidad, puedan albergar reuniones masivas de público, antes, durante o después del evento deportivo, artístico u otros espectáculos y que causen lesiones a terceros, serán reprimidos con pena de uno a tres años de prisión.⁸⁸

De este texto se desprende que un tipo penal cuyo sujeto activo es el incitador o responsable del acto de violencia, debiendo por ello considerar como responsable al que efectivamente ocasiona el hecho de violencia y como incitador a aquel individuo que tiene la facultad de interferir en la voluntad de otro u otros sujetos y motivarlos a la comisión de los actos violentos que se tipifican en la ley.

Por su parte el deportista profesional puede ser considerado fácilmente como incitador, dada su condición de imagen y por todo el contexto que representa dentro

⁸⁸Op. Cit. Código Penal Ecuatoriano.

de la hinchada, con un solo gesto de su parte puede provocar que todo el lugar se encause en determinado accionar.

Por ello, la concientización y la forma en cómo se debe comportar un futbolista profesional debe ser de los más prolija, tanto fuera del escenario deportivo, y más aún cuando se encuentra desempeñando sus funciones, toda vez que su repercusión e imagen de hasta idolatría muchas veces, le permite manejar a bien o a mal el comportamiento de la fanaticada deportiva.

b. Responsabilidad y sanción Deportiva futbolística

Quienes se vean inmersos en los elementos constitutivos del presente tipo penal, reciben a su vez una sanción en marco disciplinario del Derecho Deportivo, el cual se encuentra normalizado en el artículo 178 de la Ley del Deporte que expone⁸⁹:

Actos de Violencia: Art. 178: *A más de los sujetos mencionados en los dos artículos anteriores, serán sancionados con la suspensión temporal o definitiva para el acceso a instalaciones o escenarios deportivos quienes cometieran actos de violencia dentro de ellos o en sus inmediaciones. El público que bajo cualquier modo, medio o situación generaren actos de violencia o que atenten contra los bienes públicos serán responsables civil y penalmente por daños ocasionados.*

De considerarlo necesario por motivos de prevención, el Ministerio Sectorial, mediante resolución debidamente motivada, podrá ordenar la realización de eventos deportivos sin público o con público reducido.

En esta disposición, hallamos la penalización deportiva a la que se ven sometidos los que ocasionen actos de violencia en un escenario deportivo, debiendo aclarar lo extensa que es la norma al referirse en los términos "...quienes cometieran...", es decir, la totalidad de los sujetos que se ven inmersos en materia deportiva se encuentran regidos por esta norma, incluyendo obviamente a los deportistas.

Por su parte, el Congreso Ordinario de la Federación Ecuatoriana de Fútbol celebrado el 8 de enero de 2012, se determinó que en aquellos partidos en los que se registre actos de violencia grave, se sancionará al equipo local o al que corresponda la hinchada causante del altercado, con la pena de no jugar hasta tres fechas subsiguientes sin la presencia de público, lo cual es una medida económica, social y ejemplificadora a mi parecer.

⁸⁹ Op. Cit. Ley del Deporte

c. Responsabilidad y sanción penal.

Como se mencionó, el artículo 473.1 del Código Penal ha previsto la pena de uno a tres años de prisión para aquellos que realicen actos de violencia durante el desarrollo de un evento deportivo; no obstante, en recientes acontecimientos ocurridos en la última temporada del fútbol ecuatoriano en donde se registraron enfrentamientos entre hinchadas que terminaron en la muerte de aficionados, se aplicaron los tipos penales correspondientes.

Así, recordamos hechos dramáticos como en el 2007 cuando el niño Carlos Cedeño, hincha de Emelec, falleció en una de las suites del estadio Monumental de Barcelona, tras el impacto de una bengala. Dos años después en el año 2009 seguidores de Liga de Quito apuñalaron a dos hinchas del Deportivo Quito, en un doblete en el Atahualpa en donde los equipos involucrados ni siquiera fueron rivales entre sí en esa fecha. El mismo año David Erazo, seguidor de El Nacional, a la salida de la Casa Blanca recibió puñaladas de integrantes de la Muerte Blanca en una de las paradas del Corredor Central Norte. En el 2011 Marcos Rodríguez, seguidor de Barcelona, murió al recibir una golpiza tras el partido entre Barcelona y Liga de Quito, en la ciudad de Guayaquil.

En la temporada 2012 falleció Christian Calvache en un enfrentamiento entre propios hinchas de Liga de Quito, y en el clásico del astillero falleció Michael Murrillo con un impacto de bala en su cabeza, producto de un enfrentamiento entre hinchadas y policías al mismo tiempo, antes de la hora del partido.

En los dos casos, se han abierto las indagaciones fiscales correspondientes sin que hasta el momento se determine las sentencias correspondientes. Paralelamente en ambos casos, las autoridades del fútbol ecuatoriano y los Ministerios del Interior y del Deporte, por medio de los Ministros, emitieron resoluciones que tienden a combatir la violencia relacionada con el fútbol, así como la determinación de sancionar como manda la ley a quienes promuevan estos acontecimientos.

Los mencionados, son de los tantos hechos que se han producido en nuestra historia deportiva, que fueron juzgadas en razón de los delitos de homicidio, de asesinato, de intento de asesinato, sin que hasta el momento los culpables de tales actos hayan sido sancionados y cumplan las penas que deberían.

CAPÍTULO CINCO: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. ¿Cuándo aplicar el Derecho Penal en el deporte fútbol?

A lo largo de la investigación se determinó la relevancia y la independencia de cada una de las ramas del Derecho, la Penal y la Deportiva, enmarcando su accionar a situaciones concretas que permitan sostener un marco jurídico adecuado para la realización del deporte en el país, y sobretodo controlar esta actividad que con el carácter de profesional es practicado.

Así mismo se manifestó que a la actualidad del Ecuador es solo el fútbol el deporte que cumple los requisitos para ser practicado colectivamente en esta clasificación de profesional, pero se espera el pronto crecimiento de otras disciplinas deportivas que alcancen este nivel.

En ese sentido, la presencia del Derecho Penal es imperante tanto para el buen desempeño de estas actividades, como para promover el crecimiento de las mismas, toda vez que su intervención permite u otorga los elementos necesarios de seguridad, de amparo y de confianza para que aquellos ciudadanos que se interesen en esta actividad puedan ejercerla sin complicación ni limitación alguna.

Así, el Derecho Penal ha de aplicarse en materia deportiva, cuando los hechos allí suscitados pongan en riesgo la integridad física y moral de todos quienes conforman la globalidad del deporte; siendo más específico, se debe sancionar penalmente, utilizando los mecanismos ordinarios de justicia, cuando el accionar de los sujetos no satisfacen los requisitos contenidos en la ley, cuando su forma de proceder ha violentado los principios del deporte.

Debemos dejar a un lado la concepción de que en un campo deportivo solo se presencian loables principios, que no existe mala intención; los hechos nos han dado a conocer lo contrario, nos han proporcionado los elementos suficientes para exigir la aplicación del Derecho Penal como un mecanismo de prevención y de control ante la difícil tarea de mantener al deporte como una actividad sana y segura, tanto para sus practicantes como para sus aficionados.

Por ello concluyo, que el Derecho Penal debe mantener su presencia en el campo del deporte y los entes relacionados con esta actividad no solo que deben aceptar su intromisión, sino facilitar su trabajo, para lo cual las autoridades deportivas en una

muestra de real interés por controlar el juego violento y malicioso, garanticen a los deportistas afectados su actividad profesional con la iniciación de procesos penales o civiles en contra de sus agresores.

2. ¿Qué puede el sistema jurídico ordinario otorgar al futbolista afectado?

Posiblemente la pregunta es redundante con el objetivo mismo de una sociedad organizada, y es que el régimen jurídico de un Estado de Derecho es elaborado con el fin de proporcionar seguridad, garantías y reconocimiento de los derechos a los que la población tiene acceso; en tal sentido, el futbolista afectado por una de las situaciones previstas en esta investigación, obtiene genéricamente estas mismas ponderaciones por parte del sistema jurídico.

No obstante, la pregunta planteada lleva el sentido de cómo plantear en la práctica, aquellas garantías a que al futbolista le es reconocido, no solo como deportista sino como ciudadano afectado por determinada situación; así, los mecanismos que utilice o con los que cuente para impulsar un proceso que tienda a satisfacer sus intereses es lo determinante para alcanzar el objetivo de sancionar al infractor y de obtener las indemnizaciones debidas.

Contamos con que la violencia en los escenarios deportivos es un mal que todos queremos erradicar y en ese sentido, la modalidad de sancionar todo en los andariveles de la justicia deportiva no es suficiente; así, la justicia ordinaria aparece frente a los acontecimientos violentos entre deportistas, como la alternativa eficiente para reestructurar los derechos violentados por una acción que se ha salido del lance del juego.

Siguiendo en consecuencia los procedimientos establecidos en nuestra legislación, el deportista afectado deberá acudir ante la Fiscalía y denunciar el hecho que lo puso en calidad de víctima, para que en la indagación respectiva determinar el quebranto de los límites permitidos en el deporte, encontrar el dolo y perfeccionar el proceso penal en contra del sujeto agresor.

Si lo que se pretende es erradicar la violencia, los clubes profesionales debieran apoyar e incentivar esas acciones, inclusive si analizan que la lesión y paralización de uno de sus elementos profesionales les implica perjuicio económico para ellos; y en la misma línea, las autoridades federativas del deporte en razón de

velar los intereses de su reglamentación, tienen no solo la facultad sino la obligación de remitir a la justicia ordinaria todas aquellas acciones que denoten la violación de los principios del deporte y la superación de aquellos límites

3. Sugerencias de reformas a la normativa de la Justicia Deportiva

A fin de proporcionar a la justicia los mecanismos de convicción necesarios para que su accionar sea más directo y eficaz en el control de la violencia en el deporte, resulta necesario cambiar las convicciones que se han incorporado en la ley; es decir, agregar a la normativa penal de nuestro ordenamiento jurídico aquellas teorías en las cuales me he incluido a través de la investigación, respecto de aceptar la responsabilidad extra deportiva por parte de quienes practican esta actividad y así conseguir la regularización normativa de estas situaciones.

En ese sentido, y con la coyuntura de la nueva legislación penal que se encuentra en tramitación en la Asamblea Nacional, resulta propicio describir de manera diferente a los artículos que amparan la actividad deportiva, incorporar un texto que otorgue a los deportistas afectados acudir con absoluta apertura a la justicia ordinaria a fin de incoar las acciones penales que hagan respetar sus derechos afectados.

Es necesario que nuestra legislación adopte la postura proteccionista e intervencionista en el campo del deporte, caso contrario los hechos lamentables se irán aumentando y la impunidad seguirá prevaleciendo, sobretudo en nuestro fútbol profesionalmente practicado.

En tal virtud, mi sugerencia luego de realizar la investigación que antecede, estaría encaminada a incorporar a nuestro Código Penal un artículo que prevea textualmente la posibilidad de que se produzca una lesión o un homicidio dentro del deporte a consecuencia de una acción dolosa por parte del sujeto activo, y para quien proponer una pena, si se quiere atenuada, pero hacerle directamente responsable por lo que pueda pasar y así evitar que la excusa legal del deporte sea mal aplicada en cada uno de los casos que se susciten.

Si bien los intentos del Gobierno actual por medio de su Ministerio del Deporte y por parte de la Federación Ecuatoriana de Fútbol, para combatir la violencia en los escenarios deportivos, estos se han centrado en las hinchadas como los sujetos direccionados de estas regularizaciones, pero se han olvidado por completo de los

deportistas quienes con su accionar doloso y mal intencionado perjudican el espectáculo, lo convierten en violento e incitan a sus fanáticos a obrar de esta forma.

Por todo ello, la incorporación de las teorías condenatorias del deporte dentro de nuestra legislación, adoptando una visión amplia y global de lo que acontece en esta materia, promoverá el juego limpio y será determinante para erradicar la violencia de nuestro deporte.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Albán Gómez Ernesto, "*Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte General*", Corporación MYL, Sexta Edición, Ecuador 2008.
2. Ballesteros Barrado Ana, "*Derecho Deportivo ¿una nueva área del Derecho?*", Boletín 19 de la Asociación Española de Derecho Deportivo, artículo No. 4, 1998.
3. Bastian Miriam, "*La Ley de retransmisiones deportivas y el interés general*", Boletín 19 de la Asociación Española de Derecho Deportivo, artículo No. 6, 1998.
4. Carretero Leston, "*La disciplina deportiva: concepto, contenido y límites*", Revista Española de Derecho Deportivo, Nº 3, 1994, p. 12.
5. Código Penal Ecuatoriano, Suplemento del Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971.
6. Daza Pérez Mario Felipe, "*Dogmática del Derecho Disciplinario*", Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, Abril 2011. Internet. www.derechopublicomd.blogspot.com con acceso el 08/05/2012.
7. Del Río Raimundo, "*Responsabilidad Penal y Excusas Legales Absolutorias*", Revista Apuntes de Derecho en Línea. Internet. www.apuntesde.com con acceso el 12/12/2012.
8. Fédération International of Football Association FIFA, "*Llamado unánime para defender la autonomía del fútbol*". Comunicado Oficial 18 de enero de 2006. Internet. www.fifa.com.es con acceso el 05/07/2012.
9. Fédération International de Football Association FIFA, "*Reglas de Juego 2011 /2012*", Strasse 20, 8044 Zúrich, Suiza
10. Fernández T.R., "*El ordenamiento jurídico del deporte*", Editorial Civitas, Madrid, 1974.
11. Fiscalía General del Estado, Vademécum Victimológico, editorial Grafistas, 1º Edición, Ecuador. 2011.
12. Gil Domínguez Andrés, "*El derecho al Deporte y el Derecho del Deporte*", Cuadernos de Derecho Deportivo Nº 1. Edit. AD-HOC, 2009.
13. Jara Noemí, "*Dolo eventual y culpa consciente, una discusión que no cesa*". Curso Teoría General del Delito, dictado en el campus virtual de la Asociación de Pensamiento Penal por el Prof. Maximiliano Rusconi.
14. Ley de Cultura Física, Deporte y Recreación, Registro Oficial No. 79 de 10 de agosto de 2005.

15. Ley de Deportes, Educación Física y Recreación, Suplemento del Registro Oficial No. 255 de 11 de agosto de 2010.
16. Loayza Gamboa Ricardo, "*Justificación de las lesiones y violencias en los deportes. Un análisis penal de los deportes violentos como el fútbol*". Internet. www.efdeportes.com con acceso el 06/09/2012.
17. Llor Mera Ángel, "*Manual de Derecho Penal Tributario*", Impresores MYL S.A., Primera Edición, Ecuador 2003.
18. López Barja De Quiroga, Jacobo. "*Derecho Penal. Parte general*" Tomo I. 1ra Edic. Lima: edit. Gaceta Jurídica, 2004.
19. López Barja de Quiroga Jacobo, "*El Principio: Non Bis in Ídem*", Editorial Dykinson, 2004.
20. MEDINA ALCOZ, M. "*La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*", Madrid, 2004.
21. Meynaud Jean: "*El deporte y la política*". Editorial Hispano Europea. Barcelona, España. 1ra edición en español. Año 1972.
22. Ministerio del Deporte Ecuatoriano, "*Medición del sedentarismo y la actividad física en la población Ecuatoriana en el año 2010*", Internet. www.deporte.gob.ec con acceso el 07/01/2012
23. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. "*Derecho Penal parte general*". Tomo I. 1ra Edic. Lima: edit. Gaceta Jurídica, 2004.
24. Paz y Miño Oswaldo, "*La violencia en escenarios y espectáculos deportivos y los delitos deportivos*", Internet. www.derechoecuador.com, con acceso el 15/05/2012.
25. Paz y Miño Oswaldo, "*Normativa Estatal Insuficiente y Caduca*", Internet. www.derechoecuador.com con acceso el 05/07/2012.
26. Paz y Miño Oswaldo, "*La Nueva Ley del Deporte*", Internet. www.derechoecuador.com con acceso el 05/07/2012.
27. Ragués Ramón, "*Consideraciones sobre la Prueba del Dolo*", Revista de Estudios de la Justicia – Nº 4 – Año 2004,
28. Ríos Corbacho José Manuel, "*La Incidencia Del Derecho Penal en las Lesiones Deportivas*", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2011, núm. 13-10, p. 10:1-10:20. Internet. www.criminet.ugr.es con acceso el 23/08/2012
29. Rodríguez Alfonso, "*Una ley que descuidó la esencia del deporte*", Periódico Ámbito Jurídico. Internet. www.rodriquezyasociados.com.ve con acceso 14/11/2012.
30. Roxin Claus, "*Derecho Penal, Parte General*", Tomo 1. Editorial Civitas, 1997.

31. Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Segunda) en España, de 2 de mayo de 2002, Internet. www.audienciaprovincial.com con acceso el 25/10/2012.
32. Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares (Sección Primera) en España, de 29 de junio de 2001. Publicada en LETRAS JURÍDICAS, Revista electrónica de Derecho ISSN 1870-2155 Número 3.
33. Sentencia Audiencia Provincial La Rioja en España de 8 de marzo de 2002. Internet. www.iusport.es con acceso el 25/10/2012.
34. Sentencia Audiencia Provincial La Rioja en España de 8 de septiembre de 2004. Internet. www.iusport.es con acceso el 25/10/2012.
35. Sentencia Audiencia Provincial de Castellón en España de 22 de febrero de 2000. . Internet. www.iusport.es con acceso el 25/10/2012.
36. Sentencia del Tribunal Supremo Español de 22 de octubre de 1992. Internet. www.iusport.es con acceso el 25/10/2012.
37. Vaca Andrade Ricardo, *“La Responsabilidad Penal”*, Artículo publicado el 24 de noviembre de 2005. Internet. www.derechoecuador.com con acceso el 24/09/2012.
38. Valls Lloret José Domingo, *“El Derecho Del Deporte En El Estado Español, Normativa específica aplicable en Cataluña”*, Revista Progetto CORI, 29 de mayo de 2012.
39. Vecina Oscar Tomás, *“Dolo y culpa del futbolista. Responsabilidad civil”*, Revista On-line IUSPORT, Octubre 2007.
40. Ventas Sastre Rosa, *“Estudio Jurídico-Penal de las lesiones deportivas en el Derecho español”*, Revista electrónica de Derecho LETRAS JURÍDICAS, ISSN 1870-2155 Número 3.
41. Villegas Lazo Antonio, *“Explicación del poder de la FIFA sobre los gobiernos”*, Revista Derecho Deportivo en Línea, Boletín Nº 10 Septiembre 2007 – Marzo 2008. Internet. www.dd.el.com con acceso el 23/09/2012.
42. Welzel, Hans. *“Derecho Penal alemán”*. 12a edición. Editorial jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1987.
43. Zaffaroni, Alagia y Slokar, *“Manual De Derecho Penal Parte General”*, Buenos Aires, Ediar, 2005.

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **BYRON XAVIER VÁSCONEZ MARTÍNEZ**, con C.I. No. 171787142-8, autor del trabajo de graduación intitulado: “**La responsabilidad penal del futbolista profesional durante el desarrollo del encuentro deportivo efectuado en el Ecuador**”, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 07 de noviembre del 2013



BYRON XAVIER VÁSCONEZ MARTÍNEZ

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CEDULA DE **CIUDADANÍA.** **171787142-8**



APellidos y Nombres
**VASCONEZ MARTINEZ
BYRON XAVIER**



Lugar de nacimiento
**PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA**

Fecha de nacimiento **1988-01-20**

Nacionalidad **ECUATORIANA**

Sexo **M**

Estado civil **Casado**
**VANESSA ELIZABETH
COSTALES ACURIO**




INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **EMPLEADO PRIVADO** **E332212222**

APellidos y Nombres del Padre
VASCONEZ GAVILANEZ NELSON GILBERTO


APellidos y Nombres de la Madre
MARTINEZ BALDEON ROMMY JANNETH

Lugar y Fecha de Expedición
**QUITO
2010-10-07**


Fecha de Expiración
2020-10-07



000423272



DIRECTOR GENERAL



FIRMA DEL CEDULADO

