

## Breves notas acerca del nuevo delito de corrupción en el deporte

JAVIER SÁNCHEZ BERNAL<sup>1</sup>

*Universidad de Salamanca*  
jsbernal@gmail.com

### SUMARIO

En un año marcado por los éxitos deportivos, la reciente reforma del Código Penal introduce en nuestro Derecho, un nuevo delito de corrupción en el deporte. Este texto se centra en el estudio dogmático y político-criminal del tipo, así como inicia un interesante debate acerca de la relación entre dopaje y corrupción deportiva. Por último, toma un supuesto de hecho del contexto futbolístico español como un posible ejemplo de aplicación del nuevo delito contenido en el artículo 286 bis, 4º del Código.

*Palabras clave:* corrupción, deporte, resultado, competencia, dopaje.

### SUMMARY

In a year marked by sports success, the recent reform of the Criminal Code has introduced in our Law, a new crime of corruption in sport. This text makes a study dogmatic and political-criminal about the crime. It starts an interesting debate about the relationship between sports doping and corruption. Finally, take a case to the context of Spanish soccer as a possible example of implementation of the new offense under article 286 bis, 4<sup>th</sup> in the Code.

*Keywords:* corruption, sport, score, competition, doping.

<sup>1</sup> Javier Sánchez Bernal es Licenciado en Derecho, Máster en Corrupción y Estado de Derecho, y Doctorando del Programa “Estado de Derecho y Buen Gobierno” por la Universidad de Salamanca.

## 1. INTRODUCCIÓN

El pasado año 2010 ha sido especialmente prolífico para España en lo que a éxitos deportivos se refiere. El deporte español, capitaneado por la Selección nacional absoluta de fútbol, que se alzó con su primer mundial el pasado junio, está escribiendo una historia con letras de oro. El Atlético de Madrid conquistó dos títulos europeos, la UEFA Europa League y la Supercopa de Europa. Rafael Nadal, en tenis, consiguió tres de los cuatro *grand slam* del año: Roland Garros, Wimbledon y el US Open; Pau Gasol, jugador de Los Angeles Lakers consiguió su segundo anillo consecutivo de la NBA; y en motociclismo vivimos lo nunca visto: Marc Márquez en 125cc, Toni Elías en Moto 2 y Jorge Lorenzo en MotoGP se coronaban campeones del mundo, siendo España el primer país en conseguir los tres cetros en el mismo año. Asimismo, Alberto Contador gana su tercer Tour de Francia en ciclismo y Fernando Alonso termina segundo el mundial de pilotos de Fórmula 1, tras estar disputando el mundial hasta el último suspiro. El Regal Barcelona de baloncesto consigue la Euroliga...<sup>2</sup>

Todos estos hitos no son más que una breve referencia de todo lo que se ha conseguido el pasado curso. Sin duda, con estos resultados se ve recompensada la labor de muchas personas e instituciones que apuestan por incentivar las capacidades de nuestros deportistas.

Sin embargo, y como se verá a continuación, el deporte también se ve ensombrecido por las dudosas prácticas de ciertos agentes sociales, que enturbian las competiciones y eventos deportivos. Es por ello que, en la reforma del Código penal obrada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en vigor desde el pasado 23 de diciembre, se ha introducido un delito de corrupción en el deporte, en el contexto de la lucha contra la lacra que supone la corrupción para la competencia y las relaciones jurídicas y económicas entre los individuos.

Se debe apuntar, en este punto, que para las organizaciones supranacionales, la corrupción amenaza la estabilidad y seguridad de las sociedades “al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”.<sup>3</sup>

2 Información recopilada de la edición digital del diario Marca. [www.marca.com/deporte/resumen2010](http://www.marca.com/deporte/resumen2010). (10/03/2011)

3 Así es considerado por Naciones Unidas y expresado en el Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, hecha en Mérida, México, en el año 2003. Consultada en línea. [www.unodc.org](http://www.unodc.org). (09/03/2011)

## 2. CONSIDERACIONES INICIALES

Como vengo apuntando, este tipo de corrupción adquiere una especial relevancia por la función social y claramente educativa del deporte<sup>4</sup>. Ciertamente, no pasan inadvertidos los continuos mensajes que a través de los medios de comunicación abogan por el “juego limpio”. Competiciones deportivas de alto nivel, tales como los Juegos Olímpicos –con el famoso *Espíritu*– o la Copa Mundial de la FIFA tienen este mensaje como estandarte principal<sup>5</sup>.

De otro lado, como digo, el deporte cumple una importante labor educativa, inculcando valores como el respeto, la solidaridad, el trabajo en equipo, el esfuerzo o la superación personal. También la Carta Olímpica recoge esta previsión, dentro de las funciones que se atribuyen al Comité Olímpico Internacional, al asegurar que éste debe “estimular y apoyar la promoción ética en el deporte y la educación de la juventud a través del deporte, así como dedicar sus esfuerzos y velar para que se imponga el *fair play* y se excluya la violencia en el deporte”<sup>6</sup>. También debe señalarse que cualquier persona que desee ser admitida a participar en unos Juegos Olímpicos –ya sea como competidor, entrenador, instructor o cualquier otro cargo–, debe “respetar el espíritu de *fair play* y de no violencia y comportarse en consecuencia”. De igual modo, en el seno de la FIFA –máximo organismo del fútbol asociado a nivel mundial– se propugna el principio del juego limpio<sup>7</sup>.

## 3. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 286 BIS, APARTADO 4º: LA CORRUPCIÓN EN EL DEPORTE

Así las cosas, parece suficientemente sustentado el argumento que esgrimía al inicio de esta breve introducción. La corrupción en el deporte no sólo socava intere-

4 Dice Valls Prieto que el deporte “traspasa el ámbito privado de los participantes y adquiere una dimensión pública, de tal magnitud, que el deporte alcanza un estatus especial en las sociedades de todo el mundo”, en J. Valls Prieto, “La intervención del Derecho penal en la actividad deportiva”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 11 (2009), 14.

5 A este respecto, dice el 4º Principio fundamental del Olimpismo, vigente en la Carta Olímpica desde el 7 de julio de 2007, que “la práctica deportiva es un derecho humano. Toda persona debe tener la posibilidad de practicar deporte sin discriminación de ningún tipo y dentro del espíritu olímpico, que exige comprensión mutua, espíritu de amistad, solidaridad y *fair play* (...)”. Consultada en la subsección “Normas reguladoras”, dentro de la sección “Organización” de la web del Comité Olímpico Español. [www.coe.es](http://www.coe.es). (03/03/2011).

6 Texto recogido en la mencionada Carta Olímpica, dentro del primer capítulo, segundo epígrafe: “Misión y función del COI”.

7 Desde 1997, anualmente, la FIFA organiza unas jornadas dedicadas a este valor fundamental en todos los estadios del mundo. [www.es.fifa.com](http://www.es.fifa.com). (05/03/2011).

ses presentes en otros tipos de corrupción, sino que además presenta cruciales efectos perversos para la sociedad, por cuanto es uno de los pilares del correcto desarrollo de la misma<sup>8</sup>. Por ello, me parece acertada la previsión que realiza el legislador penal español al respecto. Sin embargo, no toda la doctrina parece tener la misma opinión.

Según dejan entrever algunos autores, la existencia de un delito de corrupción deportiva como protector del juego limpio o la ética deportiva plantea complicaciones desde el punto de vista jurídico-penal.<sup>9</sup>

Por ello, antes de iniciar el estudio del delito que se recoge en el Código, merece hacerse una breve argumentación en torno al bien jurídico que se trata de tutelar con la norma. Comenzaré por estudiar si, efectivamente, el *fair play* puede considerarse un bien jurídico idóneo para su tutela penal y si la figura delictiva de corrupción en el deporte está orientada a la protección del mismo.

Si bien es cierto, como ya he apuntado anteriormente, que la mayoría de la doctrina coincide en que el deporte ha adquirido una repercusión social que hace trascender el fenómeno del ámbito estrictamente privado<sup>10</sup>, pocos son los que consideran que una transgresión de los valores éticos que en él se encuentran inmersos haya de ser susceptible de la respuesta coactiva más contundente del Estado. Uno de los escasos ejemplos se encuentra en Rey Huidobro, quien, al hilo del dopaje deportivo, reconoció que “no recoge (...) el Código penal como bien jurídico protegido por el momento (a pesar de que resulta afectado en estos casos) la lealtad, la rectitud y el juego limpio en el desarrollo de una competición deportiva (...)”.<sup>11</sup>

Sin embargo, la opinión más extendida es que esta lealtad deportiva carece de entidad suficiente para ser considerada un bien jurídico idóneo para ser tutelado.

8 Expone Roma Valdés que con la corrupción en el deporte “pierde la sociedad en su conjunto al apreciar que el esfuerzo no es suficiente y consolidarse la idea de que cualquier medio vale para la obtención de un resultado”. En A. Roma Valdés, “Los delitos con ocasión del deporte. Por una mejora en su tipificación en el derecho penal español”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, Aranzadi 16 (2006), 61.

9 Cuando Díaz y García Conlledo analiza el bien jurídico protegido en el delito de dopaje en el deporte indica que, pese a que es reactivo a la existencia de este tipo penal, éste es admisible en mayor grado en la medida en la que pretende tutelar la salud pública, frente al juego limpio o la ética deportiva. Estas consideraciones parecen menospreciar estos intereses como merecedores de resguardo penal. Cf., M. Díaz y García Conlledo, “La responsabilidad penal en el deporte”, documento preparado para el /Máster en Derecho Deportivo/ de la Universitat de Lleida (VIII edición, curso 2009/2011), 52-53.

10 Aunque esta cuestión ya ha sido tratada en el epígrafe destinado a la naturaleza jurídica del fenómeno, puede recordarse la opinión de autores como Valls Prieto, quien afirma que: “debido a la evolución social y económica del deporte como espectáculo surge un interés público por regular dicha actividad y con ella la lesión de bienes jurídicos colectivos...”. J. Valls Prieto, “La intervención del Derecho penal...”, 14-24.

11 L. F. Rey Huidobro, “Repercusiones penales del dopaje deportivo”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, Aranzadi 16 (2006), 98.

En este sentido, Caruso Fontán defiende que “el deporte es una actividad privada –esta autora ni siquiera concede relevancia pública al deporte– donde no es posible hablar de un bien jurídico a proteger más allá del patrimonio (...); no existe ningún bien jurídico de *lealtad deportiva* que pueda merecer protección penal”<sup>12</sup>.

Siendo esto así, debemos afirmar que el bien jurídico que se pretende tutelar ha de ir en consonancia con el interés que se protege en el resto del artículo 286 bis, esto es, en el delito de corrupción entre particulares.

El modelo alemán concibe que esta tipología de conductas delictivas trasciende un mero plano interno entre empleador y empleado y que su espiral dañosa abarca los intereses de otros sujetos que operan en el tráfico jurídico mercantil. Será necesaria, para la apreciación penal de estas conductas, la lesión a un bien jurídico que podríamos calificar como supraindividual: la leal competencia en las relaciones de mercado. Dicho de otro modo, tras la consideración de esta corrupción como lesiva de la competencia, se encuentran inmersos una multiplicidad de intereses que el ordenamiento debe proteger.<sup>13</sup>

Por tanto, brevemente, se puede concluir que en el delito de corrupción deportiva se salvaguarda también la leal competencia entre operadores; pero, dado que en el deporte se encuentran inmersos no sólo intereses de carácter económico, sino que debemos buscar además el menoscabo de una serie de valores que son esenciales para el correcto desarrollo de una comunidad social<sup>14</sup>, me decanto por añadir la expresión “...en las relaciones deportivas” a la voz “leal competencia” en cuanto bien jurídico protegido.

Y, precisamente, es concretamente esta expresión la que, a mi entender, mejor recoge la utilidad añadida del deporte respecto de unas meras relaciones económicas o comerciales que puedan darse en cualquier otro ámbito del tráfico jurídico.

Una vez aclarado este punto, veamos ahora qué recoge concretamente el tipo:

12 M. V. Caruso Fontán “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte”, *Revista Foro, Nueva Época* 9 (2009), 172.

13 Un interesante estudio al respecto se encuentra en J.L. de la Cuesta Arzamendi - I. Blanco Cordero, “La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del Derecho penal español?”, en: J. L. Díez Ripollés (coord.), *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Profesor Doctor D. José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid 2002, 281-287.

14 Recuerda Daunís Rodríguez que “el deporte adquiere una mayor relevancia e importancia en nuestra Sociedad, convirtiéndose en una de las actividades de mayor arraigo y respetabilidad en la actualidad, que debe ser fomentada y protegida por los Estados”. A. Daunís Rodríguez, “La respuesta penal al dopaje: estado de la cuestión”, en: M.R. Diego Díaz-Santos - N.P. Matellanes Rodríguez - E.A. Fabián Caparrós (coords), *De los delitos y de las penas, hoy: la nueva reforma del Código Penal*, Ratio Legis, Salamanca 2009, 36.

*4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.*

### 3.1. VERTIENTE OBJETIVA

*Sujeto activo:* Serán responsables de este delito de corrupción en el deporte, por un lado, los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, y por otro, deportistas, árbitros o jueces.

*Sujeto pasivo:* Para poder contestar correctamente a este interrogante, deberíamos primeramente tener claro cuál es el bien jurídico que pretendemos tutelar con este apartado. Aunque no ha sido objeto de estudio profundo en este texto, la leal competencia en las relaciones deportivas engloba una serie de intereses cuyos titulares son los diferentes actores que pueden verse inmersos en un supuesto de corrupción deportiva. En suma, se trata de un bien jurídico colectivo, cuyo titular último es la sociedad en su conjunto.

*Conducta:* Se trata de evitar aquellos comportamientos que pretendan “predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales”.

Como se ve, lo penalmente relevante será la adulteración deliberada y dolosamente antijurídica de un encuentro, prueba o competición deportiva. El primer punto que puede ser objeto de discusión es la necesidad de que tal prueba o competición posea carácter profesional. Parece claro que este requisito va de acuerdo con la filosofía que subyace en la redacción del artículo objeto de estudio. Se trata de proteger el tráfico económico de mercado, propio de sectores profesionales, ya sea en la compraventa de mercancías como en la prestación de servicios.

Sin embargo, a mi modo de entender, ello resulta escaso para el deporte. Considero que los valores adicionales que son propios de la práctica del deporte, y que de un modo u otro dan contenido al bien jurídico enunciado, pueden verse lesionados o puestos en peligro de igual modo en competiciones y eventos deportivos no profesionales.

Sirva de ejemplo un encuentro de fútbol de segunda división “B” o inferior, donde el campeonato no posee la característica de profesionalidad. Una alteración fraudulenta de un resultado, en este marco, puede suponer un daño a los clubes de una importancia incluso mayor al que puede provocar la corrupción en las divisiones superiores. Y el daño puede que no revista únicamente carácter deportivo, sino que económicamente puede conllevar un perjuicio irreparable. Si, además,

defendemos que uno de los intereses jurídicos que se protegen es la limpieza en las relaciones deportivas, podemos concluir que ésta se verá igualmente afectada; sea o no profesional el entorno en que se produce la corrupción.

Sin embargo, aunque dogmáticamente pueda parecer claro el razonamiento, desde la perspectiva estrictamente político criminal, parece contrario a los principios de lesividad e intervención mínima que el Derecho penal entre a sancionar supuestos en que criterios como el económico –por el escaso volumen, en abstracto, de la operación corrupta– pueden desaconsejarlo.

*Punibilidad:* Como dicta la lógica, las consecuencias jurídico-penales que se prevén por la infracción de este tipo son las mismas que las recogidas en el tipo general de corrupción entre particulares: pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.

### 3.2. VERTIENTE SUBJETIVA

Para que la corrupción en el deporte sea constitutiva de delito, hemos de estar ante unas conductas que se lleven a cabo de forma evidentemente dolosa.

#### *Cuestiones objeto de debate en torno al tipo*

En el siguiente apartado, trataré de plantear ciertos puntos que pueden resultar oscuros en la regulación típica de la corrupción en el deporte y que, por tanto, han de someterse a un debate en aras a la mejora de la prevención y la eventual represión de este tipo de conductas. Muchos de estos interrogantes los plantearé a partir de supuestos de hecho extraídos de la realidad, cuya fuente será siempre diarios deportivos y de información general de ámbito nacional.

Comencemos por un asunto delicado. Dice el artículo 286 bis, 4º del Código penal –como ya he reseñado– que la conducta consistirá en alterar fraudulentamente el resultado de un encuentro o competición. La duda que me surge nace a raíz de una práctica que, sobre todo en el mundo del fútbol, no es en absoluto infrecuente. Se trata del cobro de “comisiones” por el traspaso de jugadores o fichaje de los mismos por personas que no tienen capacidad para recibir dichos beneficios.

Para explicar esta cuestión me remitiré a una noticia aparecida el 20 de septiembre de 2009, en el diario Marca, versión digital, procedente de la Agencia EFE<sup>15</sup>. Se trata de la detención del ya entonces ex entrenador del Olímpique de

15 Tal noticia puede consultarse publicada el 20 de septiembre de 2009 en [www.marca.com](http://www.marca.com) (05/03/2011)

Marsella por adjudicarse un valor estimado cercano a los 22 millones de euros en este tipo de “comisiones” por la compra de diversos jugadores de fútbol. En el caso español, el Real Madrid, en la etapa del anterior presidente de la entidad, también se vio salpicado por este tipo de prácticas, como se denuncia en otra noticia aparecida en la versión digital del mismo diario, el pasado 29 de junio de 2009<sup>16</sup>.

Dejando a salvo el inquebrantable principio de irretroactividad de la norma penal, el debate que sugiero debería partir de supuestos de hecho que acaezcan tras la entrada en vigor de este mencionado artículo. Pero, a modo ejemplificativo, desarrollaré algún breve comentario.

Para solucionar esta cuestión es preciso aplicar el apartado 1º, es decir, el de la corrupción privada genérica. No en vano, se trata de conceder a un directivo de una sociedad un beneficio no justificado para favorecer a un tercero –el club o el propio jugador– en la contratación de un servicio profesional. Dado que la punibilidad es la misma, no reviste especial dificultad la aplicación de uno u otro precepto. Sin embargo, en este punto, colisionamos con una tara que ya he mencionado y que dificulta mucho la persecución de este tipo de conductas. Se trata de la aquiescencia de todos los implicados en tales negocios fraudulentos. El hecho de que formen parte de lo que he denominado “prácticas socialmente aceptadas” –incardinadas en el tráfico jurídico-deportivo– genera unos obstáculos, esencialmente en el campo procesal, para su prevención, enjuiciamiento y sanción.

El siguiente punto que deseo tratar tiene que ver con el sujeto activo de esta tipología de corrupción. Recoge el apartado 4º que son eventuales responsables de la conducta los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, y por otro, deportistas, árbitros o jueces encargados de velar por el correcto desarrollo de un encuentro o competición.

Siendo esto así, la pregunta puede adivinarse con facilidad. ¿Qué sucede si quien propugna dicha adulteración es alguien ajeno a una entidad deportiva o que está exento de una función de garantía? Estoy pensando, por ejemplo, en representantes de futbolistas, representantes de las peñas –a no ser que entendamos éstas como entidades deportivas– o el público en general. No es descabellado pensar que un particular con un interés especial en el asunto y con recursos suficientes para poder llevarlo a cabo, pueda propiciar una alteración como la que estamos considerando.

La pregunta consiguiente viene derivada del hilo argumental: ¿debemos considerar a las instituciones federativas o a las casas de apuestas “entidades deportivas”? Parece que cuando el legislador acuña esta expresión está pensando en aquellas personas –sean físicas o jurídicas– cuyo objeto principal se relaciona directamente con la práctica del deporte.

16 Noticia publicada el 29 de junio de 2009 en [www.marca.com](http://www.marca.com) (05/03/2011).

Sin embargo, y ello se ve más claro en el caso de las casas de apuestas, no parece pertinente asegurar que la labor principal de éstas sea la práctica del deporte. Podríamos decir, más bien, que se trata de actividades jurídica y económicamente independientes del deporte, pero que tienen su razón de ser en él. Si mi pensamiento es acertado, ¿es correcto englobarlas, como me cuestionaba, en la categoría jurídica mencionada? Pareciera extender demasiado el concepto de “entidad deportiva” y, sin embargo, la realidad nos ofrece la posibilidad de que estos operadores jurídicos sean los responsables de supuestos de corrupción en el deporte.

En lo que se refiere a la conducta, ya he analizado la cuestión de si debe o no considerarse que la adulteración fraudulenta haya de producirse en una prueba, encuentro o competición profesional. En el presente momento, puede resultar interesante acotar qué entendemos por “profesionalidad” y hasta dónde debe ésta llegar. Si tomamos el diccionario, nuevamente, su cuarta acepción recoge que profesional es todo aquello “hecho por profesionales y no por aficionados”.<sup>17</sup> Este significado puede ser poco claro o resultar escaso para el propósito que nos concierne en este punto. Sin embargo, pueden ayudarnos otros sentidos como el que se aplica a una persona “que practica habitualmente una actividad (...) de la cual vive” o, más en sentido concreto, “que ejerce una profesión”.

La cuestión, entonces, parece clara. Siempre que un deportista esté participando en una prueba, encuentro o competición propios de su profesión –valga la explicación– estará sujeto a estas normas que piden de él o ella un especial cuidado en el desempeño de su actividad. Ello debe incluir, necesariamente, competiciones nacionales e internacionales, individuales o colectivas y ya sea representando a una entidad, club o persona jurídica concreta o ya en competiciones por países. Entiendo, así mismo, que se encuentran incardinados también los Juegos Olímpicos –y Paralímpicos– y, más técnicamente, hemos de asegurar que podrán aplicarse estas normas tanto a competiciones oficiales –o regladas–, es decir, que poseen el respaldo de una institución o entidad federativa, como a competiciones no oficiales. Siguiendo con el ejemplo futbolístico, podemos pensar en competiciones *oficiosas*, torneos de verano o partidos amistosos, en general.

Dando estas bases por sentadas, la cuestión acerca del carácter profesional puede surgir en algunos momentos. Sirvan de muestra las competiciones entre clubes para futbolistas veteranos o los partidos homenaje, conformados por futbolistas que, no estando ya en activo, vuelven a vestir la camiseta de su club o de una selección nacional. ¿Podrá tacharse de corrupción la adulteración fraudulenta de un “partido contra la droga”?

17 Definición obtenida por la Real Academia. [www.rae.es](http://www.rae.es) (06/03/2011).

Está claro, en este caso, que el partido es disputado por futbolistas que son, o fueron, profesionales pero no puede encuadrarse dentro de la actividad propiamente profesional del sujeto que, como digo, es probable que ni siquiera siga dedicándose en exclusiva al deporte.

Sigamos analizando los elementos de la conducta típica. Dice el precepto que serán corrupción en el deporte todas aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva. Si tenemos en cuenta de forma literal el tipo genérico de corrupción privada, podríamos obtener un resultado interpretativo erróneo. Éste propone sancionar todo acto u omisión que se derive de la entrega –genéricamente hablando– de un beneficio o ventaja no justificados. Si aplicáramos esto, *strictu sensu*, a la corrupción en el deporte, pareciera que ésta sólo podría considerarse típica si fuera resultado de tal contraprestación, fuera ésta de la naturaleza que fuese.

Sin embargo, a mi modo de entender, la complejidad de esta fenomenología de corrupción debe hacernos llevar el debate un poco más allá y manejar una serie de casos, desgraciadamente de continua actualidad, sobre todo, en ciertas prácticas deportivas como el ciclismo. Estoy hablando, como puede averiguarse, del dopaje. Los posibles elementos referidos al mismo, serán tratados en el siguiente apartado.

Analicemos ahora, someramente, la punibilidad. En principio, nada hay que decir respecto de la pena de prisión. En todo caso, la horquilla penal ha sido establecida por el legislador por razones de política criminal que no van a ser objeto de comentario en este punto. Tampoco ofrece complicación la pena de multa establecida, siempre que la alteración o predeterminación fraudulenta de un resultado se haya debido a la existencia de una contraprestación evaluable económicamente y que sea no justificada. En este contexto, la complejidad radica en aquellos supuestos de hecho en que no ha existido tal contraprestación –como puede suceder si la adulteración fraudulenta se ha debido al dopaje de un deportista– o en aquellos en que, existiendo ésta, no es posible cuantificarla en dinero. En tales casos surge la duda de si el tipo penal hubiera necesitado incluir una pena de multa concreta, tal y como sucede en el ordenamiento jurídico francés. No pretendo entrar en más detalles al respecto, puesto que este interrogante ya ha sido valorado con anterioridad.

Y, en lo que tiene que ver con la pena de inhabilitación, entiendo que ésta se circunscribe a una inhabilitación especial para la práctica o participación en la modalidad deportiva profesional en que se haya verificado la corrupción. Pero esto me provoca algunas inseguridades. Si la corrupción se verifica por parte de un club o entidad –en suma, por las personas que válidamente le representen–, ¿implica la expulsión absoluta de tal entidad del panorama deportivo o, por el contrario, sólo quedaría excluida de la concreta competición donde se ha visto envuelta en el fenómeno de la corrupción?

Si, de otro modo, es una persona concreta vinculada a una entidad o club—pero que no representa su voluntad— la que se encuentra inmersa en estos comportamientos antijurídicos, ¿la inhabilitación conllevará necesariamente la pérdida de derechos en la entidad —estoy pensando en un accionista de un club de fútbol, como el Real Madrid— y, por ende, su caída del organigrama o, por el contrario, sólo se verán estos limitados en la medida que impliquen capacidad de actuación que suponga un riesgo de nueva corrupción?

Si bien estas preguntas pueden parecer enrevesadas, la realidad propiciará que jueces y tribunales hayan de pronunciarse sobre este particular.

Observados aquellos aspectos del tipo penal que da razón a este Capítulo, entraré a conocer ahora la relación que puede establecerse entre el dopaje y fenómenos de corrupción en el deporte.

#### 4. RELACIÓN ENTRE EL DOPAJE Y LA CORRUPCIÓN EN EL DEPORTE

Podríamos afirmar que el fenómeno del dopaje va de la mano con la competitividad en el deporte. Siempre que exista una competición en que se premien los mejores resultados, se generarán incentivos para aumentar artificialmente las prestaciones de un deportista o, incluso, llegar a suplir una carencia que éste pueda poseer. El problema viene dado cuando este aumento o mejoría de prestaciones se consigue a través de métodos o sustancias prohibidas por el ordenamiento jurídico.

En este epígrafe, trataré de desarrollar un concepto de dopaje que sirva como punto de inicio al estudio. Posteriormente, señalaré someramente la regulación ya existente en el Código penal acerca del dopaje en el deporte y, por último, tengo por objetivo dar contenido al título de este apartado. He de adelantar que no intento llevar a cabo un trabajo exhaustivo al respecto, pues, a buen seguro, daría para una monografía propia, pero sí esgrimiré los elementos principales de la cuestión.

Comencemos pues con el concepto de dopaje. Para ello, lo primero que ha de señalarse es que son multitud los instrumentos normativos nacionales y supranacionales que se han dedicado al asunto. Tomaré como referencia, en primer lugar, el Código Mundial Antidopaje, cuyo artículo 1 define el dopaje como “una o varias infracciones de las normas antidopaje, según lo dispuesto desde el artículo 2.1 al artículo 2.8 del Código<sup>18</sup>”. Estas conductas prohibidas, resumidamente, consisten en:

18 El texto del Código Mundial ha sido consultado en [wada-ama.org](http://wada-ama.org). (07/03/2011). Como se recoge en la propia versión en castellano, ésta no constituye texto oficial del Código Mundial Antidopaje, formado por las versiones en inglés y francés.

- Presencia de sustancias prohibidas o sus metabolitos o marcadores en el cuerpo del atleta.
- Uso o tentativa de uso de una sustancia o método prohibidos.
- Rehusar o faltar sin justificación suficiente a la toma aleatoria de muestras tras la pertinente notificación o eludir la toma de muestras aleatoria de cualquier otro modo.
- Vulneración de los requerimientos aplicables relativos a la disponibilidad del atleta para pruebas fuera de competición.
- Hacer trampas o intentarlo en cualquier parte del control antidopaje.
- Posesión de sustancias y métodos prohibidos.
- Tráfico de cualquier sustancia o método prohibidos.
- Administración o intento de administración de una sustancia o método prohibidos a cualquier atleta.

Por su parte, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, dispone que podemos entender por dopaje el “consumo de sustancias prohibidas o el uso de métodos ilegales destinados a aumentar artificialmente el rendimiento de los deportistas”. Además, expone que ello supone tanto un “perjuicio para la salud del deportista como una desvirtuación del propio fenómeno deportivo”<sup>19</sup>.

Aunque pudiéramos entretenernos en elaborar un concepto más depurado y completo, dado que no es ése el objetivo principal de este estudio, adoptaré la definición que propone el profesor Díaz y García Conlledo<sup>20</sup>. Dice este autor que “podemos definir el dopaje como la administración de sustancias o la aplicación de tratamientos a deportistas para mejorar artificialmente sus prestaciones, aunque habría que añadir, para que una definición tan amplia no englobara actuaciones totalmente correctas, el dato formal de la prohibición por parte de la normativa relativa al deporte correspondiente”. No es una definición desacertada en tanto que, pese a que recoge este último inciso, evidentemente necesario, no desconoce de aquellas situaciones en que el aumento artificial de prestaciones al deportista se lleva a cabo por medios *legales* o, en general, permitidos en la modalidad deportiva de que se trate. El acento de la ilicitud de los comportamientos es, por tanto, el aumento artificial de las prestaciones del sujeto más que el hecho de que ello se consiga con artimañas que están fuera de lo permitido en el deporte concreto.

Tras el presente análisis, acometo ahora las reflexiones acerca de la relación entre el dopaje como actitud lesiva de la salud pública –o, concretamente, de la

19 Texto legal consultado en el BOE nº 249 (17/10/1990), 30397-30411. La concreta referencia se encuentra en el Preámbulo, en la página 30398.

20 M. Díaz y García Conlledo: “La responsabilidad penal en el deporte...”, 28-29.

salud del deportista– y el papel de éste como una forma de alterar fraudulentamente el resultado de un evento deportivo profesional, conducta típica del ilícito de corrupción en el deporte. Y adelanto que la conclusión es que se trata de supuestos que, al menos fenomenológicamente, van de la mano.

Estimo que el punto de partida para entender esto, ha de ser aquel supuesto de hecho en que se haya producido la concesión, suministro, administración, etc., de una sustancia, fármaco o método prohibido por el ordenamiento jurídico que aumente las prestaciones de un deportista –un ciclista por ejemplo, donde sus capacidades físicas son determinantes–, alterando un resultado deportivo, pero que no haya constituido un grave peligro para la vida o la salud de éste porque, por ejemplo, se trate de un medicamento indicado para una dolencia que posee. En estas condiciones, podemos aseverar que a tenor literal del artículo 361 bis, no constituye la conducta un delito de dopaje –lesivo, según el Código, de la salud pública–. ¿Qué sucede entonces si, en vez de infringir un grave daño a la vida o salud del deportista, el dopaje altera fraudulentamente el resultado de un evento deportivo profesional?

Resumidamente, podemos decir que existen supuestos en que el dopaje puede encuadrarse como una de las conductas merecedoras de reproche penal por alterar un resultado deportivo y no constituir un delito contra la salud pública. En este caso, ¿estaríamos frente a un delito de corrupción en el deporte?

Para algún autor, el delito de dopaje en el deporte plantea serios problemas de lesividad. En otras palabras, el interrogante radica en si el Derecho penal debe ocuparse del fenómeno del dopaje en el deporte. Y la conclusión a la que llegan quienes así abogan es que es penalmente relevante la cuestión en la medida en que queden afectados de forma típica bienes jurídico-penales que ya sean protegidos por el ordenamiento. Si ello es así, dice este sector de la doctrina, “no se justifica la intervención del Derecho penal para proteger los intereses estrictamente deportivos (o competitivos)” que puedan resultar afectados por el dopaje.<sup>21</sup>

A pesar de estos debates, y como punto conclusivo de este tema, he de decir que entiendo que ambos tipos penales –tanto el del dopaje como el de la corrupción en el deporte– tienen justificación suficiente para estar incluidos en el Código penal. Y ello porque a mi modo de ver, ambos delitos protegen bienes jurídicos muy distintos y merecedores igualmente de tutela penal.

Por un lado, la salud del deportista. Nada sería necesario añadir, puesto que la salud de cualquier individuo es un bien jurídico que el ordenamiento debe proteger. Pero más aún si nos encontramos en el contexto en el que nos estamos moviendo. Es indudable que el deporte profesional –y las exigencias de esfuerzo, condición

21 *Ibid.*, 27.

física y concentración que ello conlleva— puede convertirse en una actividad que suponga un serio riesgo para el bien jurídico salud. Esta potencialidad en el riesgo justifica, a mi criterio, la intervención del Derecho penal a la hora de evitar este tipo de comportamientos.

De otro lado, entiendo que la leal competencia en las relaciones deportivas —que se configura como el interés jurídico a tutelar por el artículo 286 bis, 4º— también debe ser un valor que el ordenamiento penal debe salvaguardar. La práctica está demostrando que, especialmente en modalidades deportivas como el fútbol o el ciclismo, los supuestos de corrupción están arraigando en los últimos tiempos. Casos que no solamente manchan el nombre de entidades, deportistas y otros profesionales, sino que llegan a poner en duda la honestidad de un territorio o entramado organizativo concreto. A ello hemos de sumar la falta de eficacia y descrédito de las instituciones deportivas a quienes corresponde el control y sanción de este tipo de conductas, que se han visto en no escasas ocasiones desbordadas por la falta de recursos para hacer frente a estos hechos.

En el siguiente epígrafe, a modo de ejemplo, expondré un caso concreto del mundo del fútbol español que está acaeciendo en estos días y que, a mi entender, muestra con claridad la necesidad de aplicar este delito de corrupción en el deporte.

## 5. EL “CASO BRUGAL”: UN SUPUESTO DE CORRUPCIÓN EN EL DEPORTE.

La primera apreciación que es necesario que lleve a cabo es que los hechos que voy a estudiar a continuación se están produciendo coetáneamente a la elaboración de este trabajo. Por tanto, se trata de una cuestión aún en investigación y cuyas bases jurídicas no han sido sentadas por el órgano jurisdiccional competente.

Iniciaré el tema con una breve exposición de los acontecimientos más relevantes referidos al “caso Brugal”, remitiendo a diarios deportivos y de información general en España para mayor abundamiento sobre el particular. Posteriormente, trataré de esbozar una posible solución al asunto, conforme la legalidad vigente —recordemos que la reforma del Código penal aún no está en vigor—, a partir de las posibilidades que hoy ofrece el ordenamiento jurídico-penal y concluiré con los resultados que arrojaría la hipotética aplicación del artículo 286 bis, 4º, en el enjuiciamiento de los responsables de estas conductas ilícitas.

### *Exposición de hechos*

El pasado 30 de julio de 2010, aparece una noticia en la versión digital del diario Marca, que titula: “El Betis solicita al CSD y a la RFEF que estudie el caso

del presunto amaño de partidos por parte del Hércules”.<sup>22</sup> Según ha continuado el curso de las investigaciones, se ha sabido que presuntamente el presidente del Hércules de Alicante –equipo que finalizó la pasada temporada en segunda posición, lo cual le daba el derecho de ascenso a la primera para esta campaña– había pagado una suma de dinero al portero del Córdoba, otro conjunto de la segunda división, para asegurar una victoria del equipo levantino. Tal y como se asegura en un reportaje contenido en la versión digital del periódico El País,<sup>23</sup> estas actividades irregulares traen causa del “caso Brugal”, un supuesto de corrupción política con epicentro en Alicante en que, Enrique Ortiz, en su calidad de máximo accionista del Hércules, habría llevado a cabo una serie de ilícitos relacionados con la compra y predeterminación fraudulenta de resultados para su equipo. Así mismo, se recoge en otra noticia del mismo diario, que entre esas actividades se contarían –además del pago al portero del Córdoba– el intento de compra de los partidos que disputó el Hércules contra la U.D. Salamanca y el Recreativo de Huelva y la concesión de unas *primas a terceros* de los rivales del Hércules<sup>24</sup>.

#### *Solución jurídica que se adoptó*

Para comentar este aspecto, tomaré como referencia el *recurso de reforma y subsidiario de apelación* que presentó el Ministerio Fiscal contra el auto de 3 de agosto de 2010, ante el Juzgado de Instrucción número 7 de Alicante, por la negativa de éste de trasladar al Consejo Superior de Deportes y a la Real Federación Española de Fútbol los datos relativos a las investigaciones realizadas en el marco del “caso Brugal”<sup>25</sup>.

Centrándonos en los argumentos estrictamente de Derecho penal material, dice el Ministerio Fiscal en su segundo argumento que ante las conductas descritas, efectivamente, debe imperar el principio de irretroactividad penal –en referencia a la imposibilidad de aplicar el artículo 286 bis, 4º del Código penal, ya que las conductas han sucedido antes de su entrada en vigor–. Por tanto, dada la situación del ordenamiento jurídico, ha de decirse que a día de hoy los comportamientos señalados carecen de relevancia penal, aseveración ésta también alegada por el Fiscal.

22 El texto íntegro de la noticia puede consultarse en [www.marca.com](http://www.marca.com). (09/03/2011).

23 Reportaje titulado: “Fútbol de compra y venta”, con fecha 08 de agosto de 2010. Puede consultarse en [www.elpais.com](http://www.elpais.com). (09/03/2011).

24 Noticia titulada: “La fiscalía considera que el amaño de partidos constituye ‘un fraude de graves consecuencias’”, con fecha 06 de agosto de 2010. Puede consultarse en [www.elpais.com](http://www.elpais.com). (09/03/2011)

25 El texto completo del recurso puede consultarse, en formato pdf., en el enlace [www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201008/06/espana/20100806elpepunac\\_1\\_Pes\\_PDF.pdf](http://www.elpais.com/elpaismedia/ultimahora/media/201008/06/espana/20100806elpepunac_1_Pes_PDF.pdf). (09/03/2011).

Siendo esto cierto, dice el propio Ministerio Fiscal que “la falta de relevancia penal no priva a tales hechos de generar una extraordinaria alarma social, de constituir un grave fraude de graves consecuencias sociales y económicas, con posibles perjuicios para terceros, capaz de producir una quiebra en la confianza de la ciudadanía”. Es precisamente esta potencial peligrosidad la que, a juicio del recurrente, ha justificado la inclusión por parte del legislador del tipo penal.

Dicho esto, veamos ahora qué normativa es aplicable a los hechos que nos conciernen. Dos son los preceptos que, siguiendo el argumento del autor del texto, deben tenerse en cuenta en este supuesto. Por un lado, ha de atenderse al artículo 76.1 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y por otro, al artículo 75 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol –en adelante, RFEF–.

El primero de ellos considera como *infracción administrativa muy grave* todas aquellas actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición.<sup>26</sup>

En lo que se refiere al Código Disciplinario de la RFEF, el artículo 75 recoge profusamente una serie de comportamientos que se aglutinan dentro del título “predeterminación de resultados”. En su letra b) se recoge lo siguiente: “los que intervengan en acuerdos conducentes a la obtención de un resultado irregular en un encuentro, ya sea por la anómala actuación de uno o de los dos equipos contendientes o de alguno de sus jugadores (...) serán sancionados, como autores de una infracción muy grave, con inhabilitación por tiempo de dos a cinco años, y se deducirán seis puntos de su clasificación a los clubes implicados, declarándose nulo el partido (...)”.<sup>27</sup>

Por tanto, las consecuencias jurídicas directas ante este tipo de conductas son la inhabilitación para los responsables y la pérdida de puntos en la clasificación para los clubes implicados. Además, el artículo 75.3 prevé la pérdida de categoría del club directamente beneficiado por las conductas ilícitas y el 75.4 prevé el decomiso de las cantidades que constituyen la contraprestación indebida, si éstas se hubieren hecho efectivas.

#### *Reforma del Código penal obrada por Ley Orgánica 5/2010:*

Me propongo, en este punto, comprobar si el supuesto de hecho aquí planteado podría haber encajado –de nuevo, dejando a un lado el inquebrantable principio de irretroactividad de la norma penal, y sólo como un ejercicio teórico– en

26 Como ya he señalado, la Ley del Deporte puede consultarse en el BOE nº 249 (17/10/1990), 30397-30411. El concreto artículo se encuentra en la página 30408.

27 El mencionado Código puede consultarse en [www.rfef.es](http://www.rfef.es). (10/03/2011)

el tipo penal de corrupción en el deporte, ya descrito en este estudio. Se trata de una construcción hipotética, como ya he apuntado, que pretende convertirse en un ejemplo que justifique la utilidad de este nuevo delito, en la represión de estos comportamientos que, como ya se ha dicho, se han convertido en tristes protagonistas de la actualidad deportiva en nuestro país.

*Sujeto activo:* El autor de estas conductas ilícitas es el máximo accionista y presidente del Hércules que encaja a la perfección dentro de la categoría “directivos” a que se refiere el artículo 286 bis del Código penal.

Nada que decir en lo referido a la expresión “entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta”. Entiendo que un club de fútbol está claramente incluido en esta locución.

*Conducta:* lo abierto del precepto hace que cualquier actuación que pretenda predeterminar o alterar fraudulentamente el resultado de un encuentro pueda verse englobado en el tipo penal. Ello incluye, evidentemente, el pago de un precio a cambio de concertar el comportamiento de uno de los equipos contendientes en un partido futbolístico. No olvidemos que ya el artículo 75 del Código Disciplinario consideraba esto como predeterminación de un resultado.

## 6. CONCLUSIÓN

Por tanto, hemos visto que hechos acaecidos con ocasión a la compra supuesta de partidos en la Liga española podrán enjuiciarse conforme el nuevo delito producto de la reciente reforma del Código, una vez ésta entre en vigor. A fin de terminar con este Capítulo, he de decir que entiendo que la reforma era necesaria y urgente, vistos los cada vez más numerosos casos que se manifiestan en la realidad de distintas modalidades deportivas. El legislador ha sabido dar una respuesta a acontecimientos que, parafraseando al Ministerio Fiscal en el recurso antes reseñado, pueden “quebrar la confianza de la ciudadanía”. En suma, la consecuencia directa es el descrédito de las autoridades y organizaciones deportivas, desde federaciones, clubes o equipos a asociaciones de jugadores, entrenadores, árbitros, jueces, etc.

Como único inconveniente dogmático, puede argumentarse que la conducta está redactada de un modo en exceso amplio pero, sin duda, ello será suplido por la labor interpretativa de jueces y tribunales.

Habremos de comprobar también si los pequeños resquicios oscuros que he señalado en torno al tipo llegan a provocar dificultades en la aplicación del delito por los órganos jurisdiccionales. Pero, en resumidas cuentas, el balance de la reforma, insisto antes de ver su efectividad real, es claramente positivo.

