

La relación entre la acción típica y el bien jurídico protegido para determinar el delito de corrupción en el deporte

Álvaro Alzina Lozano

Universidad Rey Juan Carlos

ALZINA LOZANO, ÁLVARO. La relación entre la acción típica y el bien jurídico protegido para determinar el delito de corrupción en el deporte. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2022, núm. 24-19, pp. 1-26.
<http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-19.pdf>

RESUMEN: El delito de corrupción en el deporte se enmarca en la idea de la expansión del Derecho penal, utilizando todos los recursos que la Política Criminal permite para acabar con esta lacra. En este contexto cabe destacar la dificultad de delimitar las acciones típicas del delito, así como, señalar cuales de ellas tienen la suficiente relevancia penal por el bien jurídico que protege frente a otras, que por el hecho realizado puede ser más útil resolverlo con el Derecho administrativo sancionador.

PALABRAS CLAVE: Deporte, Corrupción, Acción Típica, Derecho penal.

TITLE: The relationship between the typical action and the protected legal good to determine the crime of corruption in sport

ABSTRACT: The crime of corruption in sport is framed in the idea of the expansion of criminal law, using all the resources that criminal policy allows to end this scourge. In this context, it is worth mentioning the difficulty of delimiting the typical actions of the crime, as well as, to point out which of them have sufficient criminal relevance for the legal good that protects against others, which by the fact carried out may be more useful to solve it with the sanctioning administrative law.

KEYWORDS: Sport, Corruption, Typical action, Criminal law.

Fecha de recepción: 15 enero 2022

Fecha de publicación en RECPC: 30 mayo 2022

Contacto: Alvaro.alzina@urjc.es

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La aplicación del Derecho penal en la actividad deportiva. 3. El delito de corrupción en el deporte. 4. La relación entre el bien jurídico y la acción típica en los casos de corrupción deportiva. 5. La acción típica como elemento destacable para determinar la corrupción deportiva, aspectos significativos. 5.1. Consideración previa: ¿Qué significa alterar el resultado natural de una competición? 5.2 Primas a terceros para ganar o perder. 5.3. Manipulación del resultado que no afecta a tercero. 5.4. Apuestas de los propios deportistas para ganar. 5.5. Manipulación de un calendario deportivo. 6. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

La corrupción es un hecho a nivel global que afecta a numerosos aspectos de la sociedad desde el comienzo de la historia. Este fenómeno ha sido habitual en la Administración Pública, ya sea para recibir los favores de los gobernantes como para influir en el resultado de una resolución de un funcionario, pero también esta corrupción se ha extendido al ámbito privado teniendo que intervenir los poderes públicos con el objetivo de proteger el mercado financiero.

En el ámbito público se observa que el bien jurídico protegido está orientado a otros aspectos distintos a los privados como son la objetividad de la Administración Pública o el erario, y además, afectan al propio sistema democrático de las instituciones al ser acciones contrarias a los principios básicos de igualdad, justicia e imparcialidad, siendo estos elementos los fundamentales para que una Administración Pública pueda representar los intereses de todos los ciudadanos¹.

El presente trabajo pretender poner el foco en una de las actividades que conforma la corrupción privada como es el deporte. Aunque el deporte puede verse implicado en los delitos de corrupción pública por la naturaleza jurídica público-privado de las federaciones deportivas, nos centraremos en el análisis de la corrupción entre particulares al ser el principal problema que encuentran las instituciones, tanto deportivas como políticas, por la modificación de los resultados que debían darse de manera natural en una competición deportiva.

La aparición de la corrupción en el deporte ha estado envuelta en polémica por la compleja delimitación del bien jurídico protegido, lo que ha provocado una sensación de improvisación en la Política Criminal en este aspecto, que se podía haber solventado con sanciones administrativas, como expone Caruso Fontán la utilización del Derecho Penal en estos casos es por el carácter disuasorio del mismo². Tal y como señala Queralt Jiménez, es necesario hacer hincapié en la necesaria aplicación de una Política Criminal correcta basada en cuatro pilares que en este fenómeno no ha tomado en cuenta el legislador: “correcta definición de los tipos penales, penas ade-

¹ GARCÍA SÁNCHEZ, 2017, p. 233.

² CARUSO FONTÁN 2009, p. 170.

cuadas, ejecución efectiva que robustezca tanto la prevención general como la especial y un sistema procesal que, sin merma de las garantías, no suponga una fuente de impunidad o de algo tan detestable: una fuente de castigos, de hecho, aleatorios”³.

En gran parte la inclusión del Derecho penal en aspectos deportivos se debe a la relevancia que tiene el deporte en la sociedad, no considerándose suficiente el Derecho administrativo sancionador como fuente de represión de conductas contrarias al deporte. En este sentido, cabe destacar la explicación que expone Berdugo Gómez de la Torre respecto al principio de última ratio y al de proporcionalidad en relación con el deporte, al manifestar que es necesario tratar la especificidad del deporte por sus propias normas sancionadoras y a las peculiaridades de esta materia⁴.

Esta especificidad del deporte se sustenta en el factor económico, pues parece ser el gran aliciente para que el legislador incluya la corrupción entre particulares como tipo delictivo. Esto se debe a que la industria deportiva supone algo más del 3% del PIB español, lo que demuestra la importancia del deporte en la vida de los españoles, ejemplo de ello son los grandes porcentajes de audiencia televisiva, así como el gran número de lectores de prensa escrita.

Esta sobredimensión social y periodística ha provocado que cualquier asunto relacionado con el deporte tengan un impacto reseñable en la sociedad y en la política. Se ha podido comprobar con la presentación de la nueva competición futbolística “SuperLiga”, en la que mandatarios como Emmanuel Macron o Boris Johnson se han pronunciado al respecto, pero también en los temas que han preocupado de manera continua como son el dopaje, los ultras y los amaños deportivos.

Los amaños deportivos o fraude en el deporte afectan a una diversa colectividad, como son los directivos, entrenadores, deportistas, aficionados e instituciones deportivas, tanto en su aspecto social, es decir, valores contrarios al deporte, como en su factor económico al desvirtuar el resultado de la competición y poder afectar a terceros equipos implicados.

Además, se han observado otro tipo de conductas ilícitas⁵ alrededor de los amaños deportivos como son las de las organizaciones criminales, que a través de esta conducta delictiva como es la corrupción pueden continuar realizando otras como el blanqueo de capitales. El principal problema que surge respecto a la corrupción que es el factor monetario, que conlleva a que el legislador tenga que impulsar medidas coordinadas con las instituciones deportivas para frenar este tipo de conductas ilícitas⁶. Como apunta Álvarez Vizcaya, la importancia del fraude en el deporte podría inducir a la necesaria intervención penal, pero “la suma de valores que componen,

³ QUERALT JIMÉNEZ, 2012, p. 20.

⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/CERINA, 2012, p. 4.

⁵ En este sentido, debe destacarse los programas de cumplimiento normativo como una posible herramienta eficaz para prevenir las acciones delictivas como son el dopaje y la corrupción deportiva. Todo ello a través de investigaciones internas de los propios clubes deportivos y habilitando los canales de denuncia correspondientes. LEÓN ALAPONT, 2020, pp. 3 y ss.

⁶ CASTELLANOS CLARAMUNT, 2018, p. 127.

según se dice, la integridad deportiva dista de ser una realidad en la práctica jurídica”⁷.

Es por esta razón que en el presente artículo se pretende analizar cómo ha sido la construcción del delito de corrupción en el deporte, y si todas las acciones típicas que pueden ser constitutivas de amaño deportivo, están previstas en el Código Penal con el objetivo de proteger el mercado deportivo y la libre competencia, o, si por el contrario, se ha buscado proteger la integridad de las competiciones deportivas⁸, lo que nos haría analizar si es legítima la intervención del Derecho penal en este tipo de conductas.

2. La aplicación del Derecho penal en la actividad deportiva.

En los últimos años el Derecho penal ha abarcado una multitud de conductas que se sancionaban desde el ámbito del Derecho administrativo, algunas de ellas relacionadas con el deporte, como son los casos de dopaje, violencia y corrupción. Este desarrollo del Derecho penal conocido como “Expansión del Derecho penal”⁹, ha afectado a la concreción del bien jurídico protegido en el ámbito del deporte, dando ocasión a que desde la doctrina no se comparta la configuración por parte del legislador de estos delitos.

Estos tres elementos negativos (dopaje, violencia y corrupción) contrarios a los valores del deporte forman parte de la configuración de la Política Criminal actual¹⁰, en la que se pretende proteger bienes jurídicos que debemos estudiar como la pureza del juego o el juego limpio, pilar fundamental en el que se sustenta el deporte, aunque además de este, también podemos tratar como aspecto fundamental el factor económico, al deducirse que los grandes problemas del dopaje, las apuestas ilegales y el amaño de resultados, tienen un gran nexo con la corrupción institucional deportiva que existe en las federaciones deportivas¹¹.

Esta incorporación de delitos relacionados con el deporte se produciría por los cambios sociales y jurídicos de la forma de entender el Derecho penal y la finalidad de este, en el que se aumentan los tipos penales para proteger bienes jurídicos que anteriormente no se consideraban necesarios, por ejemplo, el caso de la corrupción deportiva. Las consecuencias de utilizar en exceso el Derecho penal y dejar de lado el uso del Derecho administrativo para sancionar nos conduce como expresa Ferrer Pérez a entender estos delitos como Derecho penal simbólico¹².

Por esta razón, el autor entiende que la expansión del Derecho penal se debe a la

⁷ ÁLVAREZ VIZCAYA, 2014, p. 220.

⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, 2017, pp. 31y ss.

⁹ SILVA SÁNCHEZ, 2011. pp. 25 y ss.

¹⁰ ALZINA LOZANO, 2020, p.177.

¹¹ CASTELLANOS CLARAMUNT, 2018, p.119.

¹² PÉREZ FERRER.2017. p. 69.

utilización desmesurada de esta disciplina como un instrumento de resolución de los conflictos que van surgiendo en la sociedad, más aún, cuando existe normativa administrativa que sanciona este tipo de conductas¹³. En este sentido, debemos seguir lo expuesto por Berdugo Gómez de la Torre al referirse a que la administrativización del Derecho penal es lo que ha llevado al legislador a incluir numerosos tipos penales como el que nos ocupa en este caso¹⁴.

La cuestión que se plantea al respecto es si las normas administrativas son eficaces y si tienen un paralelismo con la norma penal, al protegerse hechos similares, lo que conduce al necesario estudio de cuál es el bien jurídico en el orden penal para la configuración del hecho típico. La posibilidad que emana de ser una acción típica que afecta a varios bienes jurídicos, pero que dependiendo de cada caso concreto pueda hacer referencia a uno de ellos¹⁵, como por ejemplo la salud pública en el dopaje de deportistas no profesionales y la integridad deportiva en las competiciones profesionales.

Esta expansión hacia tipos penales se debe -según el legislador- a la falta de respuesta eficaz por parte de las sanciones administrativas. En este contexto Anarte Borralló y Romero Sánchez hacen referencia al solapamiento de normas extrapenales relacionadas con la corrupción en el deporte en la normativa deportiva, más concretamente en la Ley del Deporte y en Reglamento de Disciplina Deportiva¹⁶. Al hilo de esto la Audiencia Provincial en la sentencia del “caso Osasuna” añade que la problemática del deporte había sido quedar relegada al ámbito administrativo, y por tanto, en los últimos años se ha utilizado el Derecho penal para proteger los bienes jurídicos en el deporte que habían quedado desprotegidos como la salud pública o la integridad del deporte¹⁷.

3. El delito de corrupción en el deporte

El artículo 286 bis apartado cuarto del Código Penal regula la corrupción en el deporte: “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 determinar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva”.

¹³ Ibidem. pág. 85.

¹⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, 2012, pp. 194-195. “1) Protección de bienes jurídicos de carácter colectivo, cuyo contenido a veces consiste en realidad en funciones de la administración; 2) La difuminación de las relaciones del Derecho penal con el Derecho administrativo sancionador, y por ende se habla de una administrativización del Derecho penal; 3) por recurrir a leyes sectoriales muy técnicas o normas penales en blanco”.

¹⁵ MORILLAS CUEVA, 2017, p.18.

¹⁶ ANARTE BORRALLÓ/ROMERO SÁNCHEZ, 2012, p. 20:7.

¹⁷ Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de 23 abril de 2020. ECLI:ES: APNA:2020:18

En la corrupción deportiva podemos encontrar numerosas acciones que pueden ser objeto de discusión por su tipicidad, y que en siguientes epígrafes centraremos el estudio, pero básicamente el legislador ha querido proteger la manipulación del resultado de un encuentro deportivo, esa manipulación realizada por los actores de un evento deportivo como son deportistas, árbitros, entrenadores o directivos. Como establece el artículo, no se puede considerar todas las actividades deportivas, sino aquellas que tengan de una especial relevancia económica o deportiva, lo que puede ser una primera aproximación a la protección del bien jurídico protegido, por un lado, el deporte como actividad que sirve para mostrar unos valores a la sociedad, por tanto, no puede transmitir valores negativos. Por otro, la importancia económica que tiene el deporte como actividad económica, ya que solo se protegen las que tienen una especial relevancia económica o deportiva.

La relevancia económica o especial relevancia deportiva permite acotar el marco aplicable al deporte profesional, así como a las actividades señaladas por las federaciones deportivas en la máxima competición, todo ello relacionado con las actividades en las que pueden existir apuestas deportivas, ya que al poder apostarse a determinados encuentros la posibilidad de conseguir que los deportistas tengan intención de manipular el resultado es mayor, aunque no es el único método al ser también una posibilidad el pago de cantidades de un club a otro o de un deportista al rival¹⁸.

Aunque hay autores que consideran que la especial relevancia económica y deportiva está fijado por las competiciones que el Consejo Superior de Deportes considera como tales, ya sean las ligas profesionales u otras competiciones de carácter nacional, opinan al respecto que pueden dejar fuera competiciones amateur y juveniles con gran impacto por el número de seguidores y participantes, un ejemplo de ello serían los e-sports o competiciones de fútbol alevín como la “*Danone Nations Cup*” que congrega a más de dos millones y medio de niños de más de 30 países¹⁹.

Al analizar estas competiciones puede afirmarse la relevancia económica, pero principalmente se enfoca el ámbito penal a aquellas competiciones que pueden tener relación con las apuestas deportivas y que, por ende, se puede apostar en ellas. Si analizamos la página web de cualquier empresa relacionada con las apuestas deportivas observamos que se puede apostar a una ingente cantidad de deportes y de competiciones, lo que nos induce a pensar que cualquier actividad de las que se encuentren en este tipo de empresas puede ser susceptible de encontrarse entre las denominadas actividades de especial relevancia económica.

Además, el artículo 286 quáter expone una agravación de las penas por la especial gravedad de los hechos cuando la finalidad del amaño sea influir en juegos de azar,

¹⁸ MORILLAS CUEVA, 2017, p.29.

¹⁹ PÉREZ FERRER, 2017, p. 82.

es decir en las apuestas deportivas, además de si son cometidos en una competición deportiva oficial profesional o competición internacional²⁰.

Las principales diferencias que encontramos al respecto con el tipo básico se encuentran por un lado en el concepto de competición, aunque surgen muchas dudas al entender que son aquellas organizadas por las federaciones internacionales, pero la diferencia para aplicar la agravante entre competiciones deportivas oficiales y competición de especial relevancia económica puede generar problemas de interpretación. Una forma de resolver la problemática la señala Magro Servet exponiendo que la diferencia en el carácter profesional de la competición que solo se aplicaría a las competiciones oficiales (ACB, primera división masculina y femenina de fútbol, y segunda división masculina de fútbol)²¹. Asimismo, en este apartado podría incluirse eventos de especial relevancia como pueden ser torneos relacionados con competiciones nacionales como la Copa del Rey.

Por otro lado, hace referencia el apartado quáter a las manipulaciones deportivas que tengan como objetivo influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas. Dentro de estas cuestiones el legislador ha decidido poner su foco en los amaños de competiciones deportivas, principalmente por el aumento de las apuestas deportivas y las redes criminales que están surgiendo al respecto como la investigación del “Caso Oikos”²². No podemos obviar que apuesta deportiva ha existido siempre, ya que la famosa “Quiniela” es una forma de apuesta, pero mucha más compleja de poder manipular al tener que acertar todos los encuentros. En el caso de la apuesta realizada en una casa de apuestas deportivas puede llevarse a cabo en único encuentro o en una situación concreta dentro del mismo.

Este es el principal problema por el que el legislador ha apostado por esta acción como agravante, la complejidad que supone a la hora de perseguir dicha acción ya sea por lo concreto de la actuación del deportista, además de por las cantidades altas de dinero que mueve este sector. En la actualidad la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, prohíbe apostar a los deportistas, entrenadores, otros participantes directos en el acontecimiento, los directivos de las entidades deportivas participantes u organizadoras respecto del acontecimiento y a los jueces o árbitros que ejerzan sus funciones en el acontecimiento o actividad deportiva sobre la que se realiza la apuesta, así como las personas que resuelvan los recursos contra las decisiones de aquellos²³.

Esta prohibición de apostar puede tener relación con el amaño, aunque puede ser que un deportista o directivo apueste por su propio equipo, lo que en principio desde

²⁰ PAVÓN HERRADÓN, 2020, pp. 739 y ss.

²¹ MAGRO SERVET, 2015, pp. 8 y ss.

²² El Caso Oikos se encuentra a 26 de abril de 2022 en fase de investigación por el juzgado nº5 de Huesca. En dicha investigación han sido detenidos por participar en esta red varios exfutbolistas que se dedicaban a pactar con jugadores de distintos equipos de segunda división de fútbol español los resultados de los encuentros oficiales.

²³ Artículo 6.2 Ley 13/2011

el punto de vista del orden penal no conllevaría una situación típica, pero si desde el ámbito de la Ley 13/2011.

El delito de corrupción deportiva se configura como un delito de peligro abstracto, produciéndose la consumación de este en el simple ofrecimiento o solicitud, siendo responsables del delito tanto el que ofrece la manipulación del resultado como el que acepta realizarla²⁴, castigándose al sujeto que ofrece la realización del engaño aunque este no sea el que participa en el evento, siendo el elemento central la manipulación del resultado del evento, que obviamente tendrá que provocar un deportista, pero que el tercero que ha hecho el ofrecimiento tiene la misma responsabilidad.

En este delito el elemento subjetivo es el dolo, al ser el ofrecimiento o la manipulación del resultado una actitud dolosa por parte del sujeto al querer influir en el resultado²⁵. Esa actitud dolosa que supone la corrupción en el deporte es una de las cuestiones que más preocupa a las instituciones deportivas y políticas en esta actividad, al ser el deporte un referente social y cultural. La corrupción deportiva tiene distintos enfoques y ámbitos, como puede ser el amaño de partidos, la modificación de enfrentamientos entre clubes, los pagos a menores de edad, el dopaje...

El elemento subjetivo se tiene que apreciar de manera individual en cada deportista, cuestión polémica y difícil de definir salvo que haya pruebas externas que puedan constatar dicha manipulación, como explica Morillas Fernández, es más sencillo apreciar los amaños en los deportes individuales que en los colectivos. Además, en los deportes individuales con los flujos de apuestas que controlan las casas de apuestas deportivas pueden analizar movimientos inusuales de grandes cantidades de dinero a resultados concretos, mientras que esos movimientos inusuales en los deportes colectivos, aunque es fácil de detectar, no es fácil encontrar al culpable. Esto se debe a que en los deportes colectivos no se puede apreciar de manera tan objetiva ese fallo, entendido como el dominio del hecho de la acción fraudulenta, es decir, que jugador comete el fallo de manera dolosa, como, por ejemplo, hacer un penalti al rival para que puedan marcar un gol o un portero parar un balón²⁶.

Todas estas circunstancias provocarían que el ámbito internacional tomase un papel trascendente en la inclusión de esta acción en el ordenamiento penal. En el ámbito europeo, tanto la Unión Europea como en Consejo de Europa pondrían su foco en la corrupción, incluyendo distintas acciones como actos corruptos. De esta forma, la corrupción en el deporte se incluye de manera conjunta con el delito de corrupción en los negocios debido a la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Decisión Marco 2003/568/JAI relativa a la lucha contra la corrupción privada, aunque parece que dicha Decisión no pretendía incluir la actividad deportiva como forma de corrupción²⁷.

²⁴ PÉREZ RIVAS, 2020, p. 128.

²⁵ MORILLAS FERNÁNDEZ, 2017, p. 98.

²⁶ *Ibidem.* pág. 97.

²⁷ BERNAL DEL CASTILLO, 2015, p.110.

Se tomó la Decisión Marco como referencia para incluir cualquier tipo de corrupción en el ámbito privado, sumando a ella la corrupción deportiva, motivo por el cual ha sido objeto de estudio y de discusión por parte de la doctrina al no asumir este postulado del legislador, pero a su vez entendiendo en parte que era necesaria la intervención penal en este ámbito.

Asimismo, tomando el impulso de la Unión Europea, el Consejo de Europa aprobó en el año 2014 un Convenio sobre Manipulación de Competiciones Deportivas, debido a la necesidad que existe de proteger el deporte de actividades económicas ilícitas, que ponen en riesgo las competiciones a través de la modificación del resultado natural de la misma. Es por esta razón que el Convenio anima a los Estados a plantear acciones penales a nivel nacional e internacional que puedan ayudar a reprimir este tipo de conductas²⁸.

Dicho Convenio, sirvió además de para mejorar los procesos en el ámbito europeo para establecer una política de protección del deporte, y así evitar que la delincuencia organizada pueda entrar en esta actividad, todo ello desde el enfoque de los Derechos Humanos que siempre ha sido el principal objeto de protección del Consejo de Europa. A su vez, el Convenio corroboraría una serie de cuestiones de especial interés y que se aplican en las competiciones actuales, algunas de ellas con carácter deontológico como la prohibición de apostar a las partes interesadas.

El Convenio también busca el apoyo institucional en la tarea de prevenir la corrupción deportiva, Bernal Sánchez pone de manifiesto como puntos fuertes de este Convenio la colaboración desde las propias instituciones relacionadas con el deporte (organizaciones deportivas, organizadores de competiciones y operadores de apuestas deportivas) y la ciudadanía a través de medidas de educación y sensibilización, poniendo en marcha herramientas de prevención, coordinación y cooperación, con el objetivo de tomar medidas efectivas desde todos los ámbitos posibles²⁹.

Este impulso internacional se debe también a que este tipo de acto se están desarrollando gracias a las redes de delincuencia dedicadas al blanqueo de capitales y al fraude que existen por todo el mundo. Para evitar este tipo de conductas, el legislador consideró necesario incluir el artículo 286 bis 4 del Código Penal³⁰ referido la corrupción entre particulares (posteriormente modificado a corrupción en los negocios), el ámbito del deporte (motivo por el cual ha sido duramente criticado) de la que también se desprende que el posible daño que pueda provocar a un tercero involucrado es el fundamento de este delito³¹.

²⁸ GONÁZLEZ URIEL, 2018, pp. 2 y ss.

²⁹ SÁNCHEZ BERNAL, 2019, p.267.

³⁰ “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”.

³¹ BERENGUER PASCUAL, 2020, p. 82.

Dicho fundamento lo encontramos en la contraprestación entendido como el ofrecimiento de cantidades o beneficios a un club por modificar la conducta que pueda tener un encuentro, ya sea ganar, perder, empatar... que provoca una serie “de efectos concatenados como es, entre otros, el perjuicio de otros equipos que dependen de esos resultados de terceros además de los perjuicios económicos derivados de las apuestas o quinielas”³².

Aunque este hecho se vincula principalmente a las ganancias económicas fruto de las apuestas deportivas, y, por tanto, se castiga la manipulación del resultado en una competición, debemos atender a otras circunstancias relativas a la gestión deportiva “como la compraventa de votos para elegir citas de grandes acontecimientos deportivos, para dirigir las federaciones deportivas o, incluso, con el dopaje”³³.

En este contexto deben hacer referencia a que el fraude en el deporte puede tener acciones muy diversas, por lo que se debería definir de manera más concreta cuales son las acciones típicas, pues como señala Morillas Cueva “se trata de utilizar el Derecho penal como respuesta, bien sea tipificando lo que hemos estimado fraude deportivo en concreto o regulando de manera genérica conductas que son consideradas como tales”³⁴.

4. La relación entre el bien jurídico y la acción típica en los casos de corrupción deportiva

Una de las cuestiones más controvertidas a la hora de definir el concepto de corrupción en el deporte es la concreción del bien jurídico protegido. Al ser el tema de especial relevancia cabe destacar las discrepancias que existen sobre el objetivo del mismo, por ende, que tipo de acciones debería proteger la ley penal, entendido como acciones que pueda poner en peligro la convivencia pacífica. Todo ello nos lleva a la idea de Silva Sánchez respecto a la expansión del Derecho penal en distintos ámbitos de la sociedad que el Código penal antes no protegía³⁵.

La modificación del tipo penal en la reforma de Ley 1/2015 intentó solucionar la confusa y caótica redacción del tipo³⁶, que ha generado un gran debate doctrinal acerca de cuál es el bien jurídico³⁷. Obviamente, debemos poner de manifiesto que no es fácil aglutinar en un único bien jurídico todas las acciones que propone el legislador en el tipo penal, lo que conduce a analizar como expone la Sentencia de la

³² Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de 23 abril de 2020. ECLI:ES:APNA:2020:18

³³ ANARTE BORRALLA/ROMERO SÁNCHEZ, 2012, p. 20:4.

³⁴ MORILLAS CUEVA, 2017, p.24.

³⁵ SILVA SÁNCHEZ, 2011. pp. 121 y ss.

³⁶ En este sentido, Benítez Ortúzar consideraba que la imprecisión del tipo penal se debía a: determinación de sujetos imprecisa; indeterminación de las conductas típicas al remitir a las conductas que no guardan relación con la corrupción deportiva; la imprecisión de establecer que es una competición deportiva; no incluir las conductas relacionadas con las apuestas deportivas. BENITEZ ORTUZAR, 2011. pp 113 y ss.

³⁷ PÉREZ FERRER, 2017, p. 70.

Audiencia Provincial de Navarra a los “valores sociales, educativos y culturales del deporte y afectar además a la vertiente económica del mismo”³⁸.

Respecto a estos valores encontramos una aportación muy interesante de Díaz y García Conlledo, al expresar que estas características no son tan “idílicas” como se quieren presentar, más aún en el deporte de alta competición que es el que protege el Código Penal, al ser una actividad con un alto impacto económico y los sueños de ser “semidioses del Siglo XXI”³⁹, en el que la competitividad entre los deportistas, clubes y federaciones empañan los valores que debían servir como ejemplo para la sociedad, en especial para los jóvenes, viendo actitudes como la violencia, el dopaje o los propios amaños que no son las características más idóneas para que imiten⁴⁰.

El problema que suscitan en sí los valores sociales y culturales que transmite el deporte como el compañerismo o el juego limpio es la falta de entidad para considerarlo objeto de protección penal, más aún al tener otros instrumentos jurídicos menos lesivos, como es la Ley del Deporte o incluso la propuesta de una Ley propia para el castigo por el ámbito administrativo de todos los actos corruptos en el deporte⁴¹.

Esos valores sociales que representa el deporte y como referencia De Vicente Martínez, tenían la idea de proteger el deporte y la lealtad que debe surgir en el mismo, al entender la competición deportiva como el “intercambio de servicios en el tráfico comercial en el que hay más de un ofertante de bienes o servicios”, pero que su complejidad de determinar no puede entenderse como competencia desleal, pues el fundamento de protección es el aspecto económico de la competición⁴².

El principal problema para determinar el bien jurídico es la propia ubicación del delito, siguiendo lo señalado por Gili Pascual, la protección en la corrupción privada versa sobre la deslealtad hacia otros competidores y el mercado, lo que nos lleva a determinar que el deporte, aunque sea una actividad privada, no cumpliría todos los requisitos para dicha protección⁴³. Es cierto que el aspecto económico es una parte importante, más aun analizando la propia redacción del tipo, donde se establece que se aplicará las conductas en deporte profesional o competiciones económicas de especial relevancia, pero como podemos apreciar, el deporte como valor social tiene una especial repercusión en dicha protección.

En este contraste entre lo económico y los valores deportivos, encontramos autores como Pérez Rivas que consideran que hay cierta dificultad en separar estos dos

³⁸ Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de 23 abril de 2020. ECLI:ES:APNA:2020:18

³⁹ Un ejemplo de ello lo encontramos en las redes sociales, más concretamente en Instagram, donde el futbolista Cristiano Ronaldo es la persona del planeta con más seguidores, sobrepasando los 315 millones.

⁴⁰ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2019, p.61.

⁴¹ En este sentido... BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, 2012. p.8

⁴² DE VICENTE MARTÍNEZ, 2010, p. 555.

⁴³ GILI PASCUAL, 2017, pp. 69 y ss.

criterios a la hora de determinar el bien jurídico, lo que a su juicio hace que el legislador haya conjugado en la redacción del delito el daño económico y la preocupación por una actividad deportiva adulterada⁴⁴.

Una idea similar encontraría Benítez Ortuzar para realizar el planteamiento del bien jurídico, considerando que en la actual redacción del tipo no tiene cabida la corrupción deportiva, realizó un estudio de especial interés en el que planteaba la opción de integrar la corrupción y el dopaje en un nuevo capítulo dentro del Código Penal denominado “delitos contra la integridad deportiva” en el que se incluyesen todos los valores sociales inherentes al deporte⁴⁵.

Todo ello nos lleva al planteamiento de analizar por un lado la protección de la integridad deportiva, entendido como *fair play* y por otro el aspecto económico de la misma. Para ello debemos apreciar cual es el bien jurídico que se protege en los delitos contra la corrupción entre particulares, que principalmente se enfocan en la libre competencia que provocaría una ventaja competitiva y que llevaría a un perjuicio económico a terceras empresas⁴⁶.

La confrontación entre el aspecto económico y los valores deportivos es la principal controversia para determinar el bien jurídico protegido, pues como veremos a continuación, no todos los bienes jurídicos tienen que ser tutelados por el orden penal, solo lo más relevantes, por lo que debemos valorar si en la redacción del delito de corrupción en el deporte se puso mayor hincapié en el daño económico, o si por el contrario, se quiso proteger el deporte como actividad deportiva relevante para la sociedad.

El daño económico como bien jurídico en la corrupción deportiva tiene distintas vertientes, desde el daño deportivo que puede sufrir un tercer equipo (desciende por el amaño del partido entre dos rivales directos), a la problemática que supone para las empresas de apuestas deportivas esta modificación del resultado natural del encuentro, lo que puede provocar en ambas situaciones daños económicos muy graves. Todo ello además organizado en bandas criminales que utilizan las apuestas para el blanqueo de capitales⁴⁷.

Este tipo de reflexiones junto a la redacción del tipo que alude a encuentro de especial relevancia económica o deportiva es lo que reconduce el tipo penal a la posible corrupción deportiva. Esta argumentación provoca una serie de dudas respecto a la corrupción en la manipulación de un calendario deportivo, por ejemplo, si un

⁴⁴ PÉREZ RIVAS, 2020, pp. 109 y ss.

⁴⁵ Asimismo, encontramos autores como Morillas Cueva que apoya lo mencionado por Benítez Ortuzar “ahora discutiblemente ubicado como delito contra la salud pública; incluso, en una interpretación más amplia del concepto, las lesiones entre deportista y en espectáculos deportivos, Esta final es la idea político criminal que comparto, aun siendo consciente de las dificultades que genera, al estar convencido que son más las ventajas que los inconvenientes; entre aquellas, la creación de un espacio de tutela penal, dentro del Código, bajo la cobertura de un bien jurídico innovador, y a proteger por sí mismo, que cubra todos los valores sociales inherentes al deporte, ahora, como ya he puesto de manifiesto, distribuidos en variados títulos y con contenidos muy diferentes y heterogéneos en la concreción de sus bienes jurídicos”. MORILLAS CUEVA, 2017, p.19.

⁴⁶ BERENQUER PASCUAL, 2020, p. 94.

⁴⁷ GIMENO BEVIÁ, 2016, p. 232.

equipo prescinde de sus jugadores titulares para un encuentro jugando con suplentes o jugadores del filial, puede afectar al resultado natural, o incluso si un jugador de tenis decide (sin apostar) a perder el encuentro porque no quiere seguir en el torneo.

Obviamente que el aspecto económico puede afectar a una pluralidad de sujetos que intervienen en una competición deportiva, por ello Sánchez Bernal hace alusión a la posibilidad de que sea un delito socioeconómico contra el mercado por afectar de manera directa a directivos, administradores, empleados, y de forma indirecta a aficionados, socios, titulares derechos audiovisuales, debido a los beneficios económicos que se esperan de un encuentro deportivo que no se ha manipulado el resultado⁴⁸.

Esa idea del *fair play* como bien jurídico protegido entendido como el transcurso normal de las competiciones deportivas lo defienden autores como Cortés Bechiarelli. En este sentido debemos aludir como refiere el autor a la falta de entidad de esta cuestión para que tenga responsabilidad penal, por lo que estaríamos de acuerdo en que debería vincularse a sanciones de carácter administrativo⁴⁹.

Esta cuestión es uno de los grandes retos a los que se enfrenta el Derecho penal, la necesaria separación jurídica de conductas que deben solo perseguirse desde el ámbito del Derecho administrativo sin tener que acudir al Derecho penal, por esta razón hemos de poner de manifiesto la necesidad de vincular correctamente el bien jurídico de estas conductas a hechos que de verdad tengan un carácter que haga necesaria la intervención del orden penal.

Debe ser la vía administrativa la que garantice el cumplimiento del juego limpio en las competiciones, sin tener que entrar la vía penal, aunque es cierto que no todas las actividades deportivas tienen la misma repercusión económica y social, por lo que se da la impresión que el legislador ha pretendido proteger los grandes eventos de masas que pueden suponer unas pérdidas millonarias para los clubes afectados, además de incluir en este concepto el impacto que tienen en la sociedad y en los medios de comunicación los amaños.

Por ello, en el caso de que el bien jurídico tutelado corresponda al juego limpio o los valores deportivos, sería suficiente con el uso de la vía administrativa ya que lo que produce es un quebranto en la actividad deportiva y no en el mercado, sin lesionar un bien jurídico con suficiente relevancia penal, y por tanto, como señala Berdugo Gómez de la Torre, es necesario para que intervenga el Derecho penal la lesión del bien jurídico que no sólo afecte a la propia actividad deportiva, sino que además lesione otro bien jurídico distinto⁵⁰⁵¹.

⁴⁸ SANCHEZ BERNAL, 2015, pp. 77 y ss

⁴⁹ CORTÉS BECHIARELLI, 2012, pp. 64 y ss.

⁵⁰ En este sentido cabe destacar la referencia de Anarte y Romero a la falta del bien jurídico propio, pues en la corrupción privada si encontramos este aquí lo unió que puede valorarse una infracción de peligro, por lo que debe buscarse otro bien jurídico que pueda recoger el problema que supone el fraude en el deporte. ANARTE BORRALLA/ROMERO SÁNCHEZ, 2012, p. 20:12

⁵¹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/ CERINA, 2012, p. 9.

Asimismo, debemos añadir del uso excesivo del Derecho penal en la corrupción deportiva al recoger conductas que ya estaban siendo castigadas por la Ley del Deporte en su artículo 76 como infracción muy grave⁵², por lo que no era necesario incluirlas como delito. Gimeno Bevia destaca (estando de acuerdo en su afirmación) que “la sanción administrativa se antoja más factible habida cuenta de que no es necesario probar el dolo como, por el contrario, acontece en el Derecho penal. Pero, si ya se dispone de la vía administrativa y algunos autores la consideramos suficiente y quizás más efectiva que la penal, cabe plantearse por qué se ha tipificado penalmente la corrupción en el deporte. Sin ánimo de pretender averiguar la voluntad del legislador, no resulta aventurado afirmar que la creación de este tipo penal puede venir dada por los escándalos deportivos de amaños de partidos que se han sucedido no sólo en otros países sino también en la Liga Española”⁵³.

Al no poder ser el *fair play* un bien jurídico protegido por el ordenamiento penal y encontrarse esa vertiente económica que no satisface a toda la doctrina, se plantearía a partir de la teoría de Benítez Ortúzar, crear un bien jurídico que aglutinase las cuestiones deportivas basado en la integridad deportiva, referido al fundamento de aunar la corrupción junto al patrimonio.

Esto se debe a como señala Díaz Conlledo la dificultad que supone definir la integridad deportiva, pues, aunque tenga esa doble vertiente económica y deportiva, parece que no satisface la exactitud que debe tener el bien jurídico protegido y el término integridad que no tiene la suficiente entidad como para la protección penal⁵⁴. Debemos tener en cuenta que el término utilizado pretende aglutinar un concepto amplio, y que puede ser útil de cara a comprender cuales son los valores que el Estado quiere proteger penalmente evitando estas conductas y, por lo tanto, siempre encontraremos la parte social en el deporte, pero también con una gran importancia los aspectos económicos del mismo.

Por lo tanto, no podemos considerar un único bien jurídico protegido en este delito, pues encontramos varias acciones que puedan considerarse corrupción deportiva y que pueden condenarse que tienen bienes jurídicos protegidos distintos

como pueden ser el patrimonio, el *fair play* o la integridad deportiva⁵⁵, dependiendo de la acción que haya cometido el sujeto activo. Por tanto, creo que ello no satisface los intereses generales ni el principio de intervención mínima del Derecho

⁵² Artículo 76. 1. Se considerarán, en todo caso, como infracciones muy graves a las reglas de juego o competición o a las normas deportivas generales, las siguientes: c) Las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición. Asimismo, la sanción correspondiente según el artículo 79 sería: Inhabilitación, suspensión o privación de licencia federativa, con carácter temporal o definitivo, en adecuada proporción a las infracciones cometidas, así como La facultad, para los correspondientes órganos disciplinarios, de alterar el resultado de encuentros, pruebas o competiciones por causa de predeterminación mediante precio, intimidación o simples acuerdos, del resultado de la prueba o competición.

⁵³ GIMENO BEVIÁ, 2016, pp. 231 y ss.

⁵⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2019, p.56.

⁵⁵ PÉREZ RIVAS, 2020, p.111.

penal, más aún cuando parte de este tipo de cuestiones como hemos señalado antes podrían resolverse desde el ámbito del Derecho administrativo.

Por último, como veremos a continuación, la problemática que suscita la protección del bien jurídico protegido se encamina a la acción típica, al no parecer que todas ellas estén abarcadas por el tipo penal, sino que solo se hace alusión a la manipulación de un resultado natural en un evento deportivo, dejando a un lado otro tipo de manipulaciones como puede ser el cruce de enfrentamientos en una competición o el número de tarjetas amarillas que puede recibir un equipo en un partido de fútbol.

5. La acción típica como elemento destacable para determinar la corrupción deportiva, aspectos significativos

En este apartado se pretende dar luz a la polémica suscitada a propósito de las acciones que limita el tipo penal y a su alcance. Es cierto que en el deporte se dan muchas acciones que pueden ser objeto de duda si ha podido ser fruto del desarrollo natural del encuentro deportivo, o si por el contrario son objeto de la manipulación del resultado por parte de los deportistas.

Del mismo modo, esta manipulación del resultado se puede dar de manera casi imperceptible en determinadas acciones concretas del deporte que pueden pasar desapercibidas para el espectador (hacer una doble falta en el tenis, tener una tarjeta amarilla en fútbol antes del descanso...). Pero no todos los casos son iguales, hay otras manipulaciones que si son más visibles para el público pero que por la falta de tipicidad no son perseguidos.

La acción típica parece clara cuando se trata del ofrecimiento de un precio o una dádiva a cambio de la manipulación de un resultado, así como de la aceptación de esta por parte del sujeto que puede llevar a cabo esta manipulación del resultado natural de la competición. Es por ello por lo que estaríamos hablando de dos tipos de modalidades, por un lado, la modalidad activa, y por otro, la pasiva.

La dádiva puede ser económica, patrimonial o inmaterial ya sea el traspaso de un jugador o la cesión de otro, pero siempre tiene que existir ese ofrecimiento o promesa, aunque todavía no se haya conseguido el resultado y, además, se requiere la aceptación del tercero de llevar a cabo la modificación del resultado⁵⁶.

Como señalaría Caruso Fontán, la principal diferencia con el resto de las conductas del delito de corrupción privada es ese ofrecimiento o promesa, pues los elementos centrales del delito de corrupción privada como son “la violación de un deber posicional, un sistema normativo de referencia y la intención de obtener una ganancia personal”, se cumplen y por lo tanto, tendría relación la acción típica con el resto de delitos que persigue dicho artículo⁵⁷.

⁵⁶ RIVERO ORTIZ, 2014, pp. 2 y ss.

⁵⁷ CARUSO FONTÁN, 2009. p. 168.

Esta diferenciación en la promesa o aceptación tiene su relevancia en los sujetos activos, pues el propio Código Penal diferencia entre directivos, deportistas, árbitros, trabajadores... Lo que hace deducir que no todos los intervinientes pueden llevar a cabo las mismas acciones, siendo los deportistas y árbitros los que actúan directamente en el deporte y pueden llevar a cabo esa manipulación del resultado, frente a la otra modalidad que serían los directivos o administradores que serían los que ofrecen el dinero a cambio del amaño del encuentro deportivo, sin dejar claro si otro tipo de sujetos como son los aficionados al deporte pudiesen participar en ella, a través de la posibilidad de que ellos sean los que paguen la recompensa⁵⁸. De esta manera se excluye de la modalidad a las posibles organizaciones criminales que en los últimos años han aprovechado los amaños en el deporte como otra forma de conseguir financiación⁵⁹.

En estos casos la acción se consuma en el ofrecimiento del dinero para el amaño, aunque también puede existir el desistimiento por parte del deportista si al final no lleva a cabo dicha conducta. Un aspecto a tener en cuenta es la relevancia económica de la competición, al ser competiciones oficiales y aquellas en las que la mayoría de los jugadores reciban un salario por competir⁶⁰, lo que conlleva la ampliación del uso de este tipo a otras competiciones que aunque no son reconocidas por el Consejo Superior de Deportes como actividades de carácter profesional, la mayoría de ellas tienen mercados de apuestas deportivas para que el usuario pueda apostar por el resultado del encuentro o de la competición.

Es complejo el descubrimiento de posibles actos delictivos, y aunque se haya creado la Comisión Nacional para combatir la manipulación de las competiciones deportivas y el fraude en las apuestas⁶¹, hay que seguir apostando por los canales de denuncia internos dentro de las propias entidades deportivas, que al ser de manera mayoritaria sociedades anónimas deportivas deben tener canales de denuncia para las actividades fraudulentas que puedan originarse en el transcurso de actividad, tal y como viene expresado en la Directiva Whistleblowing⁶²⁶³,

Lo más relevante del tema en cuestión y que nos sirve para enlazar con el objeto de estudio de este artículo es la protección penal que recibe esta acción, que es reprochable moral y deportivamente, pero que desde el ámbito penal crea ciertas dudas. La razón principal de esta afirmación son las acciones que deja fuera el legislador y

⁵⁸ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/CERINA, 2012, p.12.

⁵⁹ Como expone Ríos Corbacho este se debe a las ingentes cantidades de dinero que se movilizan a través de las apuestas y, por otro lado, las necesidades económicas que puede padecer un club cuyo propósito es subir de categoría. RÍOS CORBACHO, 2016, p. 61.

o permanecer en ella, supone que el peligro de la componenda sea gigantesco.

⁶⁰ PÉREZ RIVAS, 2020, pp. 112 y ss.

⁶¹ «BOE» núm. 168, de 15 de julio de 2019, páginas 75737 a 75741.

⁶² Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión

⁶³ PÉREZ TRIVIÑO, 2018, pp. 6 y ss.

que motivan la tesis que sostienen varios autores respecto el fallo en la redacción del tipo al no poder definirse correctamente el ámbito de protección.

5.1. *Consideración previa: ¿Qué significa alterar el resultado natural de una competición?*

En la redacción del artículo señala el legislador que se castigará a quien de forma deliberada o fraudulenta altera el resultado de una prueba. Esta definición crea numerosas dudas al respecto de cómo analizar si la adulteración del resultado puede considerarse fraudulento, debido a que en el deporte no hay un resultado certero. Véase por ejemplo el caso del Real Madrid de fútbol que perdió un partido de Copa del Rey contra un equipo que estaba dos categorías por debajo de la suya y con un presupuesto ínfimo en comparación, o como tenistas como Roger Federer o Rafael Nadal que han perdido partidos de tenis contra contrincantes con un ranking muy inferior al suyo.

Con estos ejemplos se quiere poner de manifiesto que demostrar el elemento subjetivo, que en este caso sería doloso al querer manipular un resultado, es complejo. Más aún cuando encontramos circunstancias difíciles de analizar, como que un equipo falle dos penaltis en un mismo encuentro o que un jugador de baloncesto no convierta ni un tiro libre. Además, este tipo de manipulaciones son más polémicas ya que las empresas de apuestas deportivas permiten apostar al cliente a numerosas circunstancias del partido que no tienen relación con el resultado, como puede ser el número de dobles faltas en el tenis, cuántos saques de esquina va a realizar un equipo en un encuentro o si habrá un gol en un momento determinado del partido.

En este sentido, se pregunta Monroy Antón, si el jugador que pierde un set solo podría ser culpado por perder dicho parcial y como se podría demostrar su mala fe, incluso en los casos que el propio deportista haya apostado por ello⁶⁴. Ciertamente que esta pregunta que se hace el autor tiene difícil solución, aunque en la actualidad se está regulando dichos casos con el análisis de los flujos de apuestas, pues cualquier otra opción como puede ser el análisis del resultado al considerarse fuera de lo normal en ese partido es muy complejo de determinar por los ejemplos que hemos enumerado anteriormente. Al protegerse cuestiones económicas que no afectan al resultado de la competición nos llevaría a pensar que son cuestiones económicas relacionadas con la corrupción y no con el *fair play*, por lo que Cortés Bechiarelli concluye que esa es la verdadera razón de la corrupción deportiva, proteger cuestiones económicas como el amaño de resultados, pero no podría argumentarse la necesidad de proteger el deporte⁶⁵. Esto nos conduce a poner un ejemplo de estas cuestiones enfrentadas para analizar el contrapunto de las acciones que pueden ser susceptibles de delito.

⁶⁴ MONROY ANTÓN, 2010, p. 3.

⁶⁵ CORTÉS BECHIARELLI, 2012, pp. 64 y ss.

5.2. *Primas a terceros para ganar o perder*

Uno de los grandes problemas que surge es el referido a la modificación de los resultados naturales, ya que en la redacción del tipo no se tuvo en cuenta que pasaría con las famosas “primas a terceros” cuando el objetivo de estas sean conseguir que los jugadores del equipo consigan la victoria. Este tipo de acciones tienen un problema tanto moral como jurídico, el problema moral es entender que un equipo o un deportista no va a salir a ganar un partido.

Obviamente que los deportistas tienen como objetivo buscar siempre la victoria, pero hay en determinados encuentros que debido a la concentración de partidos y a los resultados obtenidos, no tengan la motivación suficiente para dar el cien por cien que les lleve a la derrota con esa actitud. Por poner un ejemplo concreto, es habitual ver como los equipos de la primera división española de fútbol que no tienen aspiraciones en las últimas jornadas pierden encuentros contra equipos que siguen luchando por sus objetivos.

Este tipo de actitud no conlleva repercusión penal porque no reciben una remuneración a cambio, pero sí que puede afectar a terceros equipos que por cuestiones del calendario siguen enfrentándose con aquellos que puedan seguir jugándose sus objetivos. En estos casos queda claramente descrito que estaríamos ante una situación atípica al no darse la circunstancia del precio, pero en los casos que el equipo salga a conseguir la victoria incentivado por un tercero sí que podemos encontrar ese elemento fundamental.

Dicho esto, no podemos estar a favor de que este tipo de acciones fuesen típicas y sancionables, ya que en el deporte el objetivo primordial es conseguir la victoria, por lo que si un tercero quisiera incentivar no significaría que pudiese modificar deliberadamente el resultado, al entenderse que ambos contrincantes disputarán el encuentro para conseguir ganar⁶⁶. Magro Servet alude a este mismo hecho como circunstancia atípica, ya que la actitud del deportista va encaminada a conseguir la victoria, y en todo caso, si se pudiese demostrar que el deportista ha realizado un esfuerzo mayor para ganar un partido no debería tener responsabilidad penal, sino que debería resolverse como una sanción administrativa⁶⁷.

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, las primas a terceros están incluidas en el tipo penal siempre y cuando conlleven una derrota del equipo que recibe la cantidad, ya que atentan contra el bien jurídico protegido de los valores sociales, educativos y culturales del deporte y a la vertiente económica del mismo; de esta forma no entran dentro de la legalidad las primas a terceros ya que el legislador podría haberlas excluido del tipo y por lo tanto, no sólo se preocupa del valor

⁶⁶ BLANCO CORDERO, 2010, p. 9.

⁶⁷ MAGRO SERVET, 2015, p. 7.

económico derivado de las apuestas o de la propia corrupción que supone, sino también de la integridad de los clubes afectados por tal resultado⁶⁸.

Por lo tanto, tal y como exponen la corriente mayoritaria de autores y a la que debemos sumarnos, pagar a un equipo por ganar un partido no debe ser sancionable penalmente, aunque como expone De Vicente podría aplicarse una sanción disciplinaria según el artículo 79 de la Ley del Deporte⁶⁹.

Es por ello, que la intervención penal sería necesaria en los casos concretos que se aporte como prueba que el pago o recompensa es para predeterminar la derrota o el empate, pues el simple pago para que un equipo compita para ganar un partido no tendría cabida dentro de la interpretación del tipo penal, pero que como hemos mencionado si tuviera reprochabilidad desde el punto de vista ético y social, podrían entrar los órganos del deporte a sancionar dicha conducta⁷⁰.

Debemos reiterar que la derrota premeditada si es constitutivo de delito si hay remuneración de un tercero, ya que en el caso que se diese que esa derrota siendo premeditada no habría responsabilidad penal, pero que en el caso de la victoria siempre se considerará un hecho natural en el mundo del deporte donde los equipos salen a ganar⁷¹.

5.3. *Manipulación del resultado que no afecta a tercero*

Un caso relevante y a tener en cuenta serían los encuentros en el que el amaño no afecta a terceros. Estos casos si tendrían responsabilidad penal ya que según el bien jurídico que se protegería en estos casos sería la integridad económica y la posibilidad que estos partidos tengan una gran influencia en las apuestas deportivas. Nos referimos a que no afecta a terceros que participen en esa misma competición, pero que puede afectar a otros sujetos como pueden ser las casas de apuestas deportivas.

En estos casos, la principal protección es a la identidad del deporte y la corrupción económica que se genera, involucrándose redes criminales en la participación en los amaños, a través de los deportistas que en ocasiones han llegado a ser extorsionados para que cometan estos hechos.

En estos supuestos parece claro que la retribución económica a tercero por conseguir alterar el resultado natural es el objetivo principal, que al igual que la retribución para perder, debe ser una acción típica y, por tanto, debe tener repercusión penal, todo ello, basándose en la manipulación del resultado objetivo del partido.

Principalmente, esa intervención en el transcurso de la actividad deportiva es lo que persigue el Código Penal, la alteración del resultado debido a la recepción de una contraprestación por un tercero, lo que nos conduce a considerar que a la hora

⁶⁸ Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de 23 abril de 2020. ECLI:ES:APNA:2020:18

⁶⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, p. 28.

⁷⁰ TORRES FERNÁNDEZ, 2017, pp. 277 y ss.

⁷¹ CORTÉS BECHIARELLI, 2012, pp. 165 y ss.

de redactar este delito y la intención que tenía el legislador era mantener la integridad del deporte y además controlar que no se creasen redes dedicadas al amaño de apuestas deportivas.

Asimismo, se buscaría la intencionalidad de los participantes como elemento subjetivo, es decir, si estaban involucrados en estas apuestas o, por el contrario, si estaríamos hablando de otros sujetos como puede ser el árbitro del encuentro. Entendemos que cualquiera de ellos tiene responsabilidad penal por el suceso, pero en el caso que sean los propios deportistas y no afecten a terceros podríamos hablar de una preocupación meramente económica, mientras que, en el caso del árbitro del encuentro, estaríamos tratando además de una responsabilidad ética y deportiva por su posición de garante en el transcurso de la actividad deportiva.

5.4. *Apuestas de los propios deportistas para ganar.*

La premisa principal del deporte profesional es conseguir la victoria, es cierto que también se utiliza para promocionar una serie de valores a la sociedad como son los hábitos saludables, la salud, el compañerismo y la integridad del deportista, sin embargo, el principal objetivo de un deportista es ganar.

En el código ético de un deportista también se han incluido cuestiones relativas al dopaje, a la violencia y a las apuestas. Los deportistas reciben formación al respecto de estos problemas que afectan a muchos, de cara a no repetirlo, para ello las federaciones deportivas y las ligas profesionales imparten cursos de cara a que no se involucren en estas situaciones contrarias a los valores del deporte.

Algunos deportistas han caído en las redes de organizaciones criminales para amañar encuentros deportivos o resultados concretos de cara a obtener un beneficio económico, y por tanto, en estos casos como ya hemos reiterado tendrá repercusión penal, pero la pregunta de estudio en este subapartado será si los propios deportistas apuestan por la victoria de ellos mismos podrán ser condenados.

Para responder a esta pregunta debemos tener en cuenta los elementos del tipo de la acción que refieren que debe haber un ofrecimiento de un tercero y adulterar de manera fraudulenta un resultado. Ya que no se daría ninguna de las dos, puesto que el propio deportista apuesta por su propia cuenta, cosa que podría inducir al delito, pero como lo hace a su victoria estaríamos ante una situación atípica referido al artículo de corrupción deportiva, aunque como señala Prat Westerlindh podría interpretarse como un posible delito de estafa⁷². Esto no quiere decir que no sea reprochable desde otros ámbitos como es el deontológico o el disciplinario, siendo este último el que sanciona este tipo de conductas, tómesese como ejemplo La Ley del Juego en su artículo 6 o el artículo 75 del Código Disciplinario de la Real Federación

⁷² PRAT WESTERLINDH, 2011, p. 6.

Española de Fútbol que sanciona las apuestas que realizan tanto deportistas como los árbitros⁷³.

5.5. *Manipulación de un calendario deportivo*

Como última acción objeto de análisis encontraríamos la manipulación de una competición deportiva a través del propio calendario o de los emparejamientos de las eliminatorias, este tipo de sucesos son famosamente conocidos como “bolas calientes” habiendo ocurrido en determinadas ocasiones⁷⁴. Considero relevante estudiar esta acción singular por la importancia que puede tener en el deporte, en el que los calendarios y los enfrentamientos contra determinados rivales puede condicionar el transcurso de una competición.

Los sorteos de las grandes competiciones siempre están en el punto de mira de los espectadores y de los equipos, saben que gran parte de sus opciones para ganar un campeonato, pasar de ronda o conseguir salvar la categoría son los rivales a los que se enfrenten, y en el caso de las ligas, en el momento que se puedan enfrentar, por ejemplo, normalmente Real Madrid, Barcelona o Atlético de Madrid las últimas jornadas de liga tienen que ganar para conseguir hacerse con el campeonato, lo que significa que el resto de equipos prefieren no jugar contra ellos en esos momentos.

El motivo de analizar la posible manipulación de los sorteos es para conocer si se pudiese aplicar en estos casos el delito de corrupción deportiva o sí por el contrario, podría haber otro delito vinculado a la estafa. Analizando los elementos del tipo de la corrupción encontramos posibilidades para poder considerar este hecho como una acción típica, pero el elemento que pueda causar discordancia es el referido a lo que entiende la jurisprudencia y el legislador por “alterar una competición deportiva”.

Parece correcto afirmar que en caso de que haya una remuneración por parte de un tercero o si el mismo quisiera adulterar una competición estaríamos ante el delito de corrupción deportiva, pero lo relevante sería afirmar si por competición deportiva se entendería el sorteo de la competición en sí. Atendiendo al concepto que establece el artículo 46 y 47 de la Ley del deporte de 1990, parece que la competición en sí

⁷³ Artículo 75 bis. De la participación en juegos, apuestas. La participación de futbolistas, entrenadores, directivos, árbitros y de en general las personas que forman parte de la organización federativa en apuestas y/o juegos que gocen de un contenido económico y éstos tengan una relación directa o indirecta con el partido en cuestión, será considerada como infracción de carácter muy grave y se impondrá, además de la sanción de multa de 3.006 a 30.051 euros, una o varias de las siguientes sanciones: - Pérdida del encuentro en los términos descritos en el artículo 59 del presente código disciplinario. - Deducción de tres puntos en la clasificación. - Descenso de categoría. - Celebración de partidos en terreno neutral. - Clausura del recinto deportivo de cuatro partidos a una temporada. - Inhabilitación para ocupar cargos en la organización federativa, o suspensión o privación de licencia, por tiempo de dos a cinco años. - Privación de licencia, con carácter definitivo; tal clase de sanción sólo podrá imponerse de modo excepcional por la reincidencia en infracciones muy graves.

⁷⁴ Del mismo modo, también se han visto casos de corrupción en la elección de la sede de una determinada competición, por ejemplo, el denominado caso “Qatargate”, en el que se encontrarían irregularidades por parte de la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) en la adjudicación de Catar para la organización de la Copa Mundial de Fútbol de 2022.1

incluiría los sorteos de las eliminatorias y los propios calendarios. También el diccionario Panhispánico determina que la competición deportiva es “Torneo deportivo establecido en un calendario por la federación deportiva correspondiente, dentro de una competición oficial que tenga la máxima categoría en la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate”.

Por ello, debemos apuntar que dentro del marco de competiciones deportivas se incluirán todas las actividades que puedan manipular el resultado de la competición y qué duda cabe, que la manipulación de los sorteos de las eliminatorias o del propio calendario es una conducta fraudulenta que altera el resultado natural de la competición y que, por tanto, será una situación reprochable desde el punto de vista del Derecho penal.

6. Conclusiones

Después de analizar el delito de corrupción en el deporte, podemos sacar una serie de conclusiones al respecto sobre la importancia de analizar la acción típica para así poder tener claro el debate que surge respecto al bien jurídico protegido. Atendiendo a las distintas acciones que pueden ser objeto del delito y la interpretación de este, llegamos a la conclusión que el bien jurídico es una conjunción de la actividad económica (libre competencia y patrimonio) y la integridad del deporte o *fair play*.

Esta variedad en el posible bien jurídicos que protege la corrupción en el deporte corresponde a las distintas acciones que hemos podido analizar, cada una de ellas protege un aspecto específico, pero la mayoría pueden considerarse constitutivas de delito, por lo que según la acción debemos señalar un determinado bien jurídico.

La relación entre bien jurídico y acción sirve además para explicar la justificación del uso del Derecho penal en la actividad deportiva, pues se ha puesto de manifiesto un uso excesivo de la jurisdicción penal motivada por la presión de las organizaciones internacionales para intervenir en el deporte, cuestión que ha sido abordada y que debe plantearse como necesaria en contraposición con la posible intervención del Derecho disciplinario, utilizándose este último para acciones que puedan afectar únicamente al transcurso de la propia actividad en sí.

La cuestión económica es una de las principales razones para aplicar este delito, pues como hemos podido estudiar, el delito se enmarca dentro de la corrupción en los negocios fijando su punto de interés en esa posible manipulación del mercado, ya sea empresarial o deportivo, no podemos olvidar que el deporte profesional funciona a través de sociedades anónimas que buscan el mayor beneficio para sus empresas gracias a los ingresos que mayoritariamente tienen su ser en los resultados obtenidos en las competiciones ya sean nacionales o internacionales.

Esta doble vertiente del bien jurídico provoca que las distintas acciones puedan

tener una mayor inclinación hacia uno u otro. Parece que el tipo penal pide esa retribución ya sea económica o no que pueda hacer que un tercero o el propio pueda manipular el resultado de una competición, entendido como el resultado natural que se hubiese dado sin la intervención de este. El elemento del resultado natural de una competición parece complejo de determinar, debido a la imposibilidad de saber que ocurrirá en el encuentro al haber muchas circunstancias exógenas que pueden afectar, por lo que será importante además de la conducta del deportista (dolo) analizar otros factores como el flujo de apuestas o si ha recibido una cantidad.

En estos casos parece que se protege de igual forma el buen funcionamiento del deporte y de sus valores como el aspecto económico del mismo, entendido como afecta a terceros este tipo de situaciones y como el mundo de las apuestas deportivas puede verse afectado. No se quiere proteger a ese sector de las apuestas deportivas, sino lo que se pretende es evitar que el poder que pueden tener en el resultado de un encuentro pueda afectar al transcurso de la competición y al mercado deportivo al verse salpicado por este tipo de corrupción.

Ejemplo de ello son las apuestas que se realizan y que no afectan a terceros, como puede ser el pacto entre dos equipos para que ambos equipos marquen un gol en la primera parte del encuentro o si el árbitro saca un número excesivo de tarjetas amarillas porque ha apostado a ese punto. En estos casos, aunque no pueda haber un tercero implicado parece que el factor económico del deporte tiene un peso relevante en relación con los valores y la imagen del deporte en la sociedad, pues no debemos olvidar que casos como el del Osasuna⁷⁵, el Zaragoza-Levante⁷⁶, la Operación Oikos o las redes criminales de apuestas en el tenis, afectan de manera importante al deporte, haciendo que los patrocinadores dejen de invertir en esta actividad.

Los casos en los que si afecta a terceros como pueden ser los maletines por dejarse perder, llevan una especial relación con la adulteración del mercado deportivo al

⁷⁵ Sentencia Audiencia Provincial de Navarra de 23 abril de 2020. ECLI:ES:APNA:2020:18

⁷⁶ En el caso de este partido, el Juzgado de lo penal número siete en la sentencia nº 454/2019, considera que no se pudo acreditar el amaño por dos razones principales:

“1) Parece muy improbable que participaran todos los acusados en el amaño, sin que, por añadidura, se enterasen, además, ni la directiva, ni el entrenador del club. En este caso, siguiendo el relato de las acusaciones, hay que suponer que algún jugador de la plantilla del Levante, escogido, a tal efecto, por los responsables del Zaragoza y cuya identidad desconocemos recibiría la oferta de compra del partido y que luego se la transmitiría en reunión asamblearia al resto de la plantilla, que la habría aceptado de forma unánime. En principio, como en el caso de los jugadores del Zaragoza, se estima poco sensato que el jugador indeterminado que recibe la oferta de amaño –a quien hay que suponer proclive a aceptarla- decida trasladarles a todos sus compañeros, sin excepción, ni filtro alguno, dicha oferta criminal. Y ello porque, no pudiendo presumirse tampoco en este caso que todos los jugadores del Levante estuvieran a priori dispuestos a corromperse o que lo hubieran hecho previamente, ni que todos ellos contaran con la confianza del jugador que había recibido la oferta de amaño, éste se arriesgaba con ello a que algún disidente denunciara y arruinara el plan delictivo, poniéndole en evidencia.

2) para asegurar el resultado convenido, hubiera sido necesario corromper a todos los jugadores convocados para la disputa del partido, sino que, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, parece también posible predeterminar el resultado de un encuentro de fútbol, corrompiendo solo a parte de la plantilla”.

verse implicado otros clubes que dependen de esta variable, principalmente en lo que puede suponer descender de una categoría a otra por la manipulación del resultado. En este caso concreto parece que no versa tanto la idea del bien jurídico protegido en el *fair play*, pues, aunque tendría un papel relevante, no es lo más importante del caso.

El *fair play* podría aplicarse para aquellos casos en los que las apuestas son realizadas por el propio deportista para ganar o la recompensa que se da de un equipo a otro por ganar un encuentro, pues en principio no manipularía el mercado al ser el objetivo de cualquiera que compita conseguir la victoria, y por lo tanto en este tipo de casos serían situaciones que no tienen cabida en el Derecho penal y deben sancionarse a través del Derecho disciplinario de cada federación.

Finalmente se ha de destacar, que esta interpretación que se realiza de la corrupción debería tener por parte del legislador un mayor consenso y, como se ha puesto de manifiesto, no conducir a todas las acciones que puedan ocurrir en una actividad deportiva como son la violencia, el dopaje o la corrupción al ámbito del Derecho penal, sino que deben utilizarse otros instrumentos de la Política Criminal para evitar que ocurran estas circunstancias con el objetivo de volver a recuperar el verdadero significado de las penas de prisión.

Bibliografía

- ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2014), “Fraude en el deporte”. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*. no 14. pp.216-225.
- ALZINA LOZANO, A. (2020), *Análisis jurídico-penal de la violencia en el ámbito del deporte*, Navarra.
- ANARTE BORRALLO, A.; ROMERO SÁNCHEZ, C. (2012), “El delito de corrupción deportiva: aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. no 14. pp. 20:2-20:58.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. (2017), “De los delitos contra la integridad deportiva: Acerca de la necesidad de un título autónomo aglutinador de las conductas delictivas intrínsecas a la práctica deportiva”. *En Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. España. pp. 31-60.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I. (2011) *El delito de fraudes deportivos: Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis. 4 del Código Penal*. España.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2012), *Viejo y nuevo derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*. España.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; CERINA, G. (2012), “Algunos problemas del nuevo delito corrupción en el deporte”. *Revista General de Derecho Penal*, no 18.
- BERENGUER PASCUAL, S. (2020), “*El delito de corrupción en los negocios*”. España. Boletín Oficial del Estado.
- BERNAL DEL CASTILLO, J. (2015), “Los delitos de soborno en el Derecho penal español y británico”. *Cuadernos de Política Criminal*, no 116. pp. 75-119.
- BLANCO CORDERO, I. (2010), “La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley Orgánica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas”. *Diario La Ley*, no 7534.

- CARUSO FONTÁN, M (2009). “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado”. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, no 9, p. 168.
- CASTELLANOS CLARAMUNT, J. (2018), “Corrupción y buen gobierno en el deporte. Breve análisis del caso Soule”. *Dilemata, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, nº 27. pp.115-130.
- CORTÉS BECHIARELLI, E. (2012), *El delito de corrupción deportiva*. Valencia.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2010), *Derecho penal del deporte*, Barcelona.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015), “Sobre amaños de partidos, primas a terceros, malefines y Derecho penal”. *Anuario iberoamericano de derecho deportivo*, no 3. pp.17-32.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2019), “Integridad deportiva y Derecho penal”, *Revista española de derecho deportivo*, no 43. pp.49-72.
- GARCÍA SÁNCHEZ, B. (2017), “¿Es posible y necesario un concepto unitario de corrupción?. Persecución de los delitos de corrupción en los últimos años”. *En Blanqueo de capitales y corrupción: interacciones para su erradicación desde el derecho internacional y los sistemas nacionales..* Navarra. pp.227-251.
- GILI PASCUAL, A (2017). *El delito de corrupción en el sector privado*. Madrid.
- GIMENO BEVIÁ, J. (2016), “Problemas actuales de la corrupción en el fútbol: Aspectos penales y procesales”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, no 5. pp.225-244.
- GONÁZLEZ URIEL, D. (2018), “El bien jurídico protegido en el delito de fraude deportivo tras la reforma de 2015”. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, no 132. pp.1-15.
- LEÓN ALAPONT, J. (2020) “Retos jurídicos en el marco de las investigaciones internas corporativas: a propósito de los compliances”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, no 22, pp. 1-34.
- MAGRO SERVET, V, (2015), “La corrupción en el deporte en la reforma del Código Penal (nuevo artículo 286 bis. 4)”. *Diario La Ley*, 2015, no 8493.
- MONROY ANTÓN, A. (2010), “El nuevo Código Penal, contra los corruptos en el deporte”. *Diario La Ley*, no 7534. pp.1-10.
- MORILLAS CUEVA, L. (2017), “Derecho y deporte: Las múltiples formas del fraude en el deporte”. *En Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. España. pp. 3-27.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L. (2017), “La especial gravedad como circunstancia agravatoria de la responsabilidad penal en el delito de fraude Deportivo”. *En Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. España. pp. 87-104.
- PAVÓN HERRADÓN, D. (2020), “La corrupción deportiva como delito de corrupción en los negocios”. *En Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo. Facultad de Derecho*. Madrid. pp. 739-748.
- PÉREZ FERRER, F. (2017), “Principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo”. *En Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. España. pp.61-86.
- PÉREZ RIVAS, N. (2020), “La tipificación de la corrupción en el deporte: sombras y más sombras”. *Cuadernos de Política Criminal*, no 131. pp.105-147.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2018), “Los canales de denuncia en las organizaciones deportivas. Un análisis pesimista”. *Revista internacional de transparencia e integridad*, no 8. pp. 1-9.
- PRAT WESTERLINDH, C. (2011), “El delito de corrupción en el deporte”. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, no 81.

- QUERALT JIMÉNEZ, J. (2012), “Reflexiones marginales sobre la corrupción”. *Crítica penal y poder*, no 2. pp.18-35.
- RÍOS CORBACHO, J.M. (2016), “De nuevo sobre el fraude en el deporte”. *Cuadernos de Política Criminal*, no 119. pp. 39-72.
- RIVERO ORTIZ, R. (2014), “Regresa el hombre del maletín: corrupción en el fútbol, tipos penales”. *Diario La Ley*, no 8407.
- SANCHEZ BERNAL, J. (2018), *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*. Valencia.
- SÁNCHEZ BERNAL, J. (2019), “Iniciativas supranacionales ante la corrupción en el deporte y su incidencia en el ordenamiento jurídico español: el ejemplo del Consejo de Europa”. *Revista cap jurídica central*, vol. 3, no 4, p. 245-274.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2011). *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*. Buenos Aires.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E. (2017), “Reflexiones sobre la corrupción en las competiciones deportivas. A propósito del delito del artículo 286 bis 4 del Código Penal”. En *Blanqueo de capitales y corrupción: interacciones para su erradicación desde el derecho internacional y los sistemas nacionales*. Navarra. pp. 207-304.