

Análisis de la Sentencia 111/2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, de 23 de abril de 2020, que clarifica algunos aspectos controvertidos del delito de corrupción deportiva (art. 286 bis cuarto C.P.)

Francisco Martínez Fernández

Abogado de LaLiga

El viernes 24 de abril de 2020 trascendió en los medios de comunicación la notificación de la Sentencia número 111/2020, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, fechada el día 23 del mismo mes y año, y que resolvía el denominado como “Caso Osasuna”. Dicha sentencia ponía fin a un procedimiento judicial de más de cinco años de duración que tuvo comienzo con la incoación de diligencias previas por parte del Juzgado de Instrucción Nº 2 de Pamplona en fecha 19 de febrero de 2015.

Algunos medios calificaron la resolución de histórica, por tratarse de la primera que condenaba la manipulación de resultados o la manipulación de partidos. Lo cierto es que el motivo de la adjetivación no es del todo correcto, puesto que previamente se habían dictado por el mismo tipo delictivo dos sentencias condenatorias. La primera de ellas, la número 283/18 del Juzgado de lo Penal Número Uno de Girona, de fecha 17 de septiembre de 2018, resolvió el caso denominado “Racing–Girona”; la segunda, la número 386/2019 del Juzgado de lo Penal Número Seis de Valencia, fechada el día 7 de octubre de 2019, condenaba a un futbolista de tercera división como autor de un delito de corrupción deportiva por tratar de corromper al portero de la Unión Deportiva Beniganim para propiciar la derrota de su equipo en un partido del Grupo VI de la Tercera División. En ambos casos, como también sucedió en el supuesto de denominado “Caso Osasuna”, la Liga Nacional de Fútbol Profesional ejerció la acusación particular.

Más allá de este inciso, tenemos que coincidir con los medios de comunicación en la relevancia que tiene la sentencia, y no por haber resultado condenatoria, sino por contribuir a esclarecer aspectos del artículo 286 Bis cuarto del Código Penal que, hasta el momento, permanecían huérfanos de interpretación judicial.

Y es que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra ha resuelto, motivada y profusamente, sobre la tipicidad de conducta relativa a las denominadas primas a terceros por ganar, y esto aun cuando pudiera entenderse que tal ejercicio de fundamentación jurídica no resultaba necesario para el dictado de un fallo condenatorio por el delito de corrupción deportiva, puesto que el tribunal alcanzó también la convicción de que el objeto

de la propuesta corruptiva, desarrollada en unidad de acto, fueron dos distintos partidos, el primero de ellos, por ganar, y el segundo por perder. Ofrecimiento éste que resultó aceptado por los sujetos pasivos del delito, que finalmente también resultaron condenados.

Es por tanto de agradecer al Tribunal que, pudiendo haber eludido valorar una espinosa cuestión, controvertida además doctrinalmente hablando, haya entrado a conocer con la profundidad con la que lo ha hecho en la sentencia que ahora analizamos. No obstante lo anterior, también es cierto que de alguna forma estaba obligado a tal ejercicio jurídico, puesto que la atipicidad de las “primas a terceros por ganar” fue el eje principal en el que los acusados hicieron pivotar su defensa frente a la acusación por el delito de corrupción deportiva.

En cualquier caso, la sala viene a definir con trazado firme sobre una primera pincelada ofrecida, previamente, por la Sección Primera de la misma Audiencia Provincial de Navarra, que ya en su Auto de 30 de mayo de 2017, dictado en el marco del mismo procedimiento judicial, se pronunció en el sentido de indicar que, aún en el supuesto de encontrarnos con una acción exclusivamente dirigida a la concesión de una prima a favor de un tercero “para ganar”, y que dicha intención -la de ganar- se encuentre ínsita en toda participación deportiva como finalidad primigenia, no podía compartirse la tesis de la atipicidad de dicha conducta, puesto que, precisamente el apartado cuarto del artículo 286 Bis del Código Penal contiene una redacción amplia de la acción que impide considerar atípica la conducta que habría resultado indiciariamente acreditada, por lo que el tipo penal, lo que plantea, es la tipificación de una conducta abierta que busca alterar el resultado deportivo natural, sin que el tipo exigiera que la conducta fuese de una determinada manera o excluyese la tipicidad penal en el caso de ser de otra forma.

Pues bien, la sentencia no solo abunda generosamente en los argumentos primigeniamente esbozados por la Sección Primera, sino que hace un completo estudio histórico del tipo penal y de los motivos que llevaron a su tipificación, revisando también el derecho comparado, en especial la legislación de los países de nuestro entorno.

Así, en primer término, tras hacer mención a la Decisión Marco 2003/568/JAI, como origen de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico del delito de corrupción deportiva, hace mención expresa a la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica el Código Penal, y en la que recordemos que se indica que lo que se castiga son todos aquellos sobornos encaminados a predeterminar o alterar el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva.

Seguidamente, el tribunal pone de relieve que, debido a la trascendencia económica y social que ha alcanzado el deporte, se han superado valores tradicionales tales como la pureza deportiva, siendo por tanto que el tratamiento de su transgresión no puede quedar limitado a un ámbito meramente administrativo, resultando necesaria la intervención del derecho penal, con lo que en la práctica se están rebatiendo los argumentos concernientes a la innecesariedad de que el derecho penal se ocupe de castigar conductas que ya tenían establecida una sanción disciplinaria en el ámbito deportivo-administrativo, o aquellos otros que se fundamentaban en el principio de la intervención mínima del derecho penal.

Siguiendo con este acertado razonamiento la sentencia hace mención, como ejemplos de la intervención del derecho penal en el ámbito deportivo -por causa de los motivos ya expuestos-, a la Ley Orgánica 7/2006 de 21 de noviembre de protección de la Salud y de la lucha contra el dopaje, o a la introducción del artículo 558 del Código Penal, que prevé la aplicación de la pena de privación de acudir a los lugares en los que se celebran eventos o espectáculos deportivos o culturales para aquellos que perturben gravemente el orden público.

A continuación, como ya adelantábamos, la resolución examina el derecho comparado, en particular lo dispuesto al respecto por las legislaciones italiana, portuguesa o, incluso, la argentina, así como distinta legislación de ámbito comunitario, deteniéndose en el Convenio de 6 de octubre de 2014 del Consejo de Europa sobre Manipulación de Competiciones Deportivas de Estrasburgo, ratificado por España, y en vigor desde el 1 de septiembre de 2019. Concluyendo de su análisis la existencia de una preocupación común, tanto a nivel europeo, como extracomunitario, por las diferentes formas de fraude en el deporte.

Continúa la sentencia en su estudio con el análisis de la respuesta que el derecho administrativo daba a la cuestión con carácter previo a la introducción del artículo 286 Bis cuarto del Código Penal, mencionando expresamente el artículo 75 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol y el artículo 18 del Código Disciplinario de la FIFA, normas que, como se puede apreciar, de su redacción tampoco hacen limitación alguna de las conductas sancionables.

No es hasta el Fundamento de Derecho vigesimocuarto, una vez desarrollado el estudio y análisis histórico comparativo antedicho, que la sentencia nos ofrece sus aportaciones más significativas en lo que al delito de corrupción deportiva respecta. Aportaciones, que avanzamos no se encuentran limitadas a la declaración expresa de la tipicidad de las primas a terceros por ganar, sino que también tratan sobre otros aspectos relevantes, tal y como mencionaremos a continuación.

Así, en primer lugar, define el bien jurídico protegido como la integridad deportiva en confluencia con los valores sociales y económicos inherentes al deporte profesional, resolviendo de esta forma las discusiones doctrinales mantenidas al respecto.

Por otra parte, de forma pionera, interpreta el ámbito subjetivo del delito en lo que al término “directivos” respecta, definiendo a los mismos como aquellos a quienes los estatutos del club integran en la cúpula de la entidad deportiva, y que quedarían además determinados conforme a las normas que rigen la entidad. También dentro del ámbito subjetivo, y en lo que al término “administradores” concierne, excluye expresamente, por no reunir la condición especial requerida, a los administradores de hecho, razonando para ello que el precepto no los equipara expresamente con los administradores de derecho, como sí que hace en otros artículos del Código Penal.

Por lo tanto, toda vez que el artículo 286 Bis 4 del Código Penal fija como sujetos del delito, en primer término, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva y, en segundo término, a los deportistas, árbitros o jueces, y siendo que no parece que se puedan suscitar dudas sobre quiénes son los segundos, la sentencia,

interpretando los términos “directivos” y “administradores”, y no existiendo a su vez demasiada complejidad en determinar los sujetos que reúnen la condición especial de “empleados”, contribuye a aclarar las dudas que se pudieran suscitar sobre tres de los cuatro sujetos cualificados que contempla la norma como posibles autores del delito, sin perjuicio, como hemos dicho, de la mención expresa a los deportistas, árbitros y jueces.

En cuanto al cuarto de los sujetos, es decir, el que reúna la condición de “colaborador”, tenemos que recordar que el Auto de 27 de mayo de 2017 de la Audiencia Provincial de Girona ya manifestó que para la sala el tipo penal no requería que el “colaborador” fuera una persona unida a la entidad deportiva de forma permanente, por ejemplo, por un contrato (distinguiéndose así del “empleado”), sino que podría tratarse de una colaboración eventual o puntual prestada por un tercero ajeno a la estructura del club.

Centrándonos ya en la problemática de la tipicidad de las “primas a terceros por ganar”, la sala concluye sobre la inclusión de dicha conducta dentro del tipo penal por varias razones que nacen del estudio del propio tipo penal y del derecho comparado. La primera de ellas es que el legislador bien podía haber excluido expresamente tal conducta de haberlo deseado, y aquí queremos hacer notar que han sido varias las reformas que han afectado al tipo desde su introducción por la Ley Orgánica 5/2010, sin que el legislador haya hecho exclusión alguna de dicha conducta. Por algo será.

En este sentido el tribunal refiere que del examen de la normativa internacional, y más concretamente la de los países de nuestro entorno, no se aprecia limitación alguna a la infracción, ni tan siquiera de forma indirecta, siendo que más bien al contrario, todas las normas internacionales definen la manipulación deportiva de una forma genérica que englobaría cualquier posible resultado. Igual situación se produce con las normas administrativas, que son precisamente las que exhortaron a los estados miembros de la Unión Europea a tipificar penalmente estas conductas y a fijar sanciones disuasorias por causa, precisamente, de los diversos intereses que se encuentran en juego, entre ellos, como no podía ser de otra forma, los económicos.

Es precisamente en este punto de la sentencia en el que el tribunal introduce una reflexión sobre los intereses concatenados que subyacen tras el ofrecimiento de una prima por ganar a un tercero, mencionando los perjuicios ocasionados a terceros clubes, así como la incidencia dañina en los intereses económicos del sector de las apuestas deportivas o en las quinielas, entre otros muchos que pueden resultar dañados en opinión de esta parte.

Otra de las razones ofrecidas es que nos encontramos ante un delito de mera actividad que se consuma con el ofrecimiento, solicitud, o mera aceptación, por lo que da igual la producción del resultado, siendo irrelevante para la consumación del delito que éste sea ganar, perder o empatar.

Hemos de destacar que la sala se ha ocupado también de desarbolar argumentos contrarios a la tipicidad, tales como que el ofrecimiento de un beneficio o ventaja no garantiza la victoria y, por tanto, carecería de capacidad para lesionar el bien jurídico protegido, o el de que la obligación de todo deportista es ganar, y que el incentivo por hacerlo podría incluso carecer de antijuridicidad material en el caso del ofrecimiento a terceros.

Y es que los razonamientos del tribunal al respecto parten de reprochar que las antedichas justificaciones forman parte de la existencia de una permisibilidad social no vinculante para los tribunales de justicia, y que no implican la atipicidad de la conducta, para seguidamente establecer que la obligación del deportista no se limita a salir a ganar, sino hacerlo conforme a las normas previstas y mutuamente reconocidas y aceptadas (siendo que así lo dispone la Ley del Deporte entre otras normas).

Y es ahí, precisamente, donde, a juicio de esta parte, estriba el carácter fraudulento de las “primas a terceros por ganar”, en la conculcación de las normas previa y mutuamente establecidas y conocidas entre los que forman parte de la competición -conculcación que por sí misma lesiona los valores del deporte-, así como en el intento de influir indebidamente en la competición, eliminando el carácter imprevisible del resultado deportivo, con las graves afecciones económicas que ello supone.

En este sentido, abunda la sentencia en que los incentivos económicos a terceros no son inocuos para la competición, equiparando la conducta con el cohecho impropio en el ámbito de la administración pública, argumentando que otros condicionantes que afectan a la competición, tales como presupuestos desiguales, o la calidad de las plantillas, son conocidos de antemano por los participantes al momento de procederse a los enfrentamientos, por lo que no sirven como ejemplos válidos y equiparables de violaciones de la integridad de la competición.

La resolución define de forma gráfica las primas a terceros por ganar como pactos ocultos y clandestinos, que quiebran el principio de confianza que rige la competición y que, por los indudables perjuicios ocasionados a terceros tales como los clubes que pierden la categoría, o los que ceden su puesto en beneficio de otro por causa de la concesión de una prima a un tercero, no puede defenderse que resulten inocuos para la competición.

Finalmente, en cuanto al argumento de que las primas a terceros por ganar no garantizan la victoria, el tribunal razona, con una lógica a juicio de esta parte incontestable, que el ofrecimiento de una prima a un tercero por ganar, parte de la consideración, por parte del corruptor, de que los primados, bien sea por haber descendido, bien sea por no poder optar a una mejor posición, no van a enfrentar la competición con el indudable fin de ganar, puesto que de lo contrario sería completamente ilógico el mero ofrecimiento del incentivo.

Pues bien, nosotros queremos añadir a esta reflexión que la duda que el tribunal sitúa en la cabeza del corruptor respecto de la voluntad indudable de ganar por parte de los primados en aquellos casos en los que la iniciativa corruptora parte del sujeto activo, se verá sin duda acrecentada exponencialmente cuando lo que se produce es una solicitud por parte del sujeto pasivo, es decir, por parte de los que pretenden resultar primados y que tienen la obligación ínsita de salir a ganar.

En conclusión, a nuestro juicio la Sentencia número 111/2020 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra resulta histórica, pero no por resultar la primera sentencia condenatoria por el delito de corrupción deportiva, sino por su fundada contribución a la interpretación de algunos elementos esenciales para el tipo penal, y en la indudable generación de seguridad jurídica.