

La irrelevancia penal de las primas pagadas a terceros por ganar en el deporte

Diego Fierro Rodríguez

El tema de las primas pagadas por terceros a los jugadores de un club deportivo constituyen una interesante cuestión por la polémica que tienden a generar y por su posible relevancia jurídico-penal. Sobre este asunto se pudo conocer hace escasas semanas una sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo que marca el futuro de las primas pagadas a terceros por ganar en competiciones deportivas dentro del ámbito del Derecho Penal, dejándolas fuera de cualquier consecuencia penal.

Debe tenerse presente que el núcleo de todo el asunto se refiere al delito de corrupción deportiva, infracción penal regulada en el artículo 286 bis 4 del Código Penal, que determina que “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 de especial relevancia económica o deportiva”.

Para entender la conducta a sancionar penalmente por la corrupción deportiva, debe indicarse la referencia los dos primeros apartados del mismo precepto, por el que el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja, añadiéndose posteriormente que con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o

conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

La mayoría de los autores de la doctrina penalista que han revisado todo lo referente al tema analizado consideran el delito de corrupción deportiva incluye dos elementos: un elemento objetivo consistente en “prometer”, “ofrecer”, “conceder”, “recibir”, “solicitar” o “aceptar” beneficios o ventajas de cualquier naturaleza, no justificadas, incumpliendo sus obligaciones, existiendo una conducta activa y otra pasiva; y un elemento subjetivo que “tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva”. Ambos deben concurrir para que se produzca la conducta típica, que se contiene en una norma especial en el seno del delito de corrupción en los negocios, caracterizándose por ser un delito de mera actividad, que se consuma con la realización de cualquiera de aquellas acciones sin que sea necesario que se produzca el resultado perseguido en relación a la prueba, encuentro o competición.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 111/2020, de 23 de abril, impuso penas y afirmó, atendiendo a los hechos propios del delito de corrupción deportiva, que “los directivos del Club Atlético Osasuna (...) pactaron con los jugadores del Real Betis Balompié el pago de una cantidad global de 650.000 euros por influir en los resultados de la competición, de modo que recibirían una cantidad inicial de 400.000 euros si ganaban al Real Valladolid en la jornada 37 de la Liga (club que se encontraba en puestos de descenso igual que el Club Atlético Osasuna) y 250.000 euros por (...) perder en la jornada 38 en Pamplona contra Osasuna”. Al poner el foco en las denominadas “primas a terceros”, que se entendían incluidas por la sentencia en el tipo penal por cuanto este no exige que efectivamente se alcance el resultado pretendido, no se recoge opinión opuesta a considerar incluidas en dicho tipo penal las “primas a terceros por perder”, aludiendo después a las “primas a terceros por ganar” por considerar la sentencia que “con el ofrecimiento de cantidades o beneficios a un club por ganar un encuentro, no solo se está buscando por el club oferente una ventaja, sino que se producen 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 apuestas o quinielas”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala II) 1014/2022, de 13 de enero de 2023, revoca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra en lo que se vincula con el delito de corrupción deportiva y el abono de primas a terceros por ganar competiciones deportivas con sólidos argumentos jurídicos que permiten calificar como atípico tal comportamiento. Las primas por ganar, sean encubiertas u ofrecidas por un tercero al club al que pertenezcan los deportistas no pueden ser consideradas penalmente típicas en la medida en que aunque pueda afirmarse su antijuridicidad formal por predeterminar el resultado deportivo, no se puede corroborar su antijuridicidad material, pues tal conducta no infringe el bien jurídico protegido, conformado por el juego limpio, ya que ese incentivo no puede ser lícito cuando lo entregue el club al que pertenece el jugador, y delictivo cuando lo ofrece un tercero, sin perjuicio de la legislación deportiva al respecto. Así, aunque el precepto no excluye en su tenor literal la prima por ganar un encuentro deportivo ni circscribe la previsión a dejarse perder en el mismo, existen razones de antijuridicidad material que llevan a defender otra postura desde una perspectiva exclusivamente subjetiva porque tal comportamiento no está en las manos del jugador, resultando cierto que este puede, con su actuación, como una opción posible, perder un encuentro, pero no ganarlo con certeza absoluta porque tal evento no depende exclusivamente de su voluntad, sino de otros factores. Por esa razón, la resolución señala que “lo que no puede conseguirse voluntariamente, porque es imposible, tampoco puede ser sancionable penalmente”. Poniendo un ejemplo, la sentencia resulta esclarecedora: “por más dinero con que se prime a los jugadores de uno de los dos equipos contendientes, no puede asegurarse el resultado de ganar el trofeo en que consista la competición. Pero lo contrario, sí se encuentra en mano de sus protagonistas, pues así como no puede asegurarse jugar bien, no ocurre lo contrario, pues es perfectamente ejecutable jugar mal intencionadamente y dejarse ganar”.

El delito de corrupción deportiva, según la sentencia comentada, “es de tendencia, y valdría probarse el pacto de primar por perder, para que el delito se encuentre ya consumado”, pero “la prima por ganar es distinta, porque ya hemos dicho que ese resultado no está en la mano del jugador o deportista” y “tampoco porque ese comportamiento pueda considerarse injusto, sino todo lo contrario”, en la medida en que “la obligación de todo deportista es salir a ganar un encuentro, luego no sería lógico que las primas por cumplir con su obligación fueran penalmente típicas”. Precisamente, también se recoge la posición doctrinal: “Desde el plano doctrinal, la mayoría de la doctrina no duda en considerar constitutiva de delito la conducta de primar por perder,

pero se muestra contraria a estimar delictiva la conducta de primar para ganar y relegan la misma al ámbito de la infracción administrativa. La idea central es la ya expuesta: el primar por ganar no asegura el resultado y, además, que se paga por una conducta, ganar, que es la que debe regir la actuación deportiva. La conducta de ganar, aun incentivada económicamente mediante la prima, es la que debe observar todo deportista; mientras que la de perder es anómala en sí misma, por fraudulenta e impropia”.

Todo lo anterior no excluye que las primas a terceros por ganar se puedan considerar ilícitas desde el plano del Derecho Administrativo y conductas a las que corresponde una sanción. A este respecto, tal comportamiento parece entrar en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador atendiendo a lo dispuesta en el artículo 76.1 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y, para el fútbol, en los artículos 69.2 i) de los Estatutos de la Liga de Fútbol Profesional y 82 del Reglamento de Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Fútbol, normas a las que habría que sumar, para el plano europeo del fútbol, el laudo del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS) de 2 de septiembre de 2014 (caso del club Eskişehirspor Kulübü vs UEFA. CAS 2014/A/3628).

En relación con el asunto estudiado, cabría hablar del artículo 1115 del Código Civil y de la jurisprudencia que sobre ese precepto existe para entender lo que es un favorecimiento deportivo debido y, por ende, atípico a efectos penales, que quedaría fuera de cualquier sanción de naturaleza penal. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala I) 406/2016, de 15 de junio, afirma que “conforme a la interpretación del Tribunal Supremo sobre el artículo 1.115 del Código Civil, no puede considerarse como puramente potestativa una condición pactada, cuando la misma está en estrecha dependencia de motivos razonables”. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil de 3 de diciembre de 1993 insiste en este tema afirmando que “ciertamente la obligación potestativa pura hace nula la obligación que de ella depende de acuerdo con el primer apartado del artículo 1.115 del CC, en relación con el artículo 1.256, del que constituye una mera especificidad, pero no ocurre así con las condiciones como la que nos ocupa, en la cual la obligación depende en parte de la voluntad, pero también de otros hechos externos, lo que hace que la condición sea válida (Sentencias de 29 de noviembre de 1919, 4 de marzo de 1926, 22 de noviembre de 1927, 6 de febrero de 1954 y 10 de diciembre de 1960) interpretando a sensu contrario el expresado artículo 1.115”. Así, será válida la condición que no dependa exclusivamente de la voluntad de una de las partes por estar conectado su cumplimiento a elementos extrínsecos, que son independientes de la voluntad de las personas

obligadas por el contrato en el que la condición se inserte.

Como bien indica la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala II) 1014/2022, de 13 de enero de 2023, no resulta reprochable penalmente ofrecer primas a deportistas por hacer lo que les corresponde, esforzarse para ganar en una competición, objetivo en el que influyen numerosos factores. Además, podría decirse que hasta es cuestionable que la conducta pueda ser sancionada administrativamente, aunque puede ser lógico que se prohíba a efectos de evitar riesgos de corrupción deportiva, pero también hay que reconocer que nunca viene mal motivar con incentivos añadidos a los deportistas para que participen buscando lo que toda competición designa como principal objetivo: ganar.

EDITA: IUSPORT
Marzo de 2023.
