



MÁSTER DE DERECHO PENAL ECONÓMICO
2019-2020

TRABAJO FIN DE MÁSTER

**TRATAMIENTO PENAL DEL AMAÑO DE PARTIDOS
DE LA LIGA DE FÚTBOL PROFESIONAL:
CASOS *LEVANTE - ZARAGOZA* Y *OSASUNA - BETIS***

TUTOR:
IGNACIO MONTORO ITURBE-ORMAECHE

AUTOR:
ALBERTO YELMO BRAVO

ÍNDICE DE CONTENIDO

OBJETIVO, METODOLOGÍA Y RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN: CORRUPCIÓN DEPORTIVA Y AMAÑO DE PARTIDOS	7
1.1.- Especial incidencia de la corrupción en el fútbol profesional	8
1.2.- Origen de la lucha contra el amaño de partidos: disciplina deportiva.....	10
1.3.- Persecución penal de la corrupción en el fútbol español.....	11
1.4.- Sentencias <i>Levante - Zaragoza</i> y <i>Osasuna - Betis</i> : hechos probados	14
1.4.1.- Caso <i>Levante - Zaragoza</i>	14
1.4.2.- Caso <i>Osasuna - Betis</i>	15
CUESTIONES DE RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL DERIVADAS DE LOS CASOS <i>LEVANTE - ZARAGOZA</i> Y <i>OSASUNA - BETIS</i>	17
2.1.- Problemática de las denuncias de particulares involucrados en los amaños	17
2.1.1.- Valor probatorio del testigo de referencia.....	18
2.1.2.- Valor probatorio del testimonio del coimputado	21
2.1.3.- Consecuencias penales para el delator	23
2.2.- Acreditación del amaño y problemática de la prueba indiciaria	27
2.2.1.- Fases de la modalidad de amaño clásica	28
2.2.2.- Medios de prueba acreditativos del delito de corrupción deportiva.....	32
2.2.3.- Aplicación de la prueba indiciaria y el principio <i>in dubio pro reo</i>	42
2.2.4.- Individualización de la participación en el amaño	45

2.3.- Alcance controvertido del tipo objetivo: relevancia penal de las primas a terceros por ganar	52
2.3.1.- Derecho comparado y ausencia de exclusión expresa	57
2.3.2.- Irrelevancia del resultado para la consumación del delito	58
2.3.3.- Producción de efectos concatenados perjudiciales.....	59
2.3.4.- Ausencia de antijuricidad derivada de la obligación de “salir a ganar”	60
2.3.5.- Posición propia sobre la punibilidad de las primas a terceros por ganar	62
2.4.- Responsabilidad penal de los clubes de fútbol y programas de cumplimiento ..	63
2.4.1.- Eficacia de las medidas internas de control	64
2.4.2.- Actuación delictiva en beneficio del club	67
2.4.3.- Programas de cumplimiento normativo	69
CONCLUSIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA	79

OBJETIVO, METODOLOGÍA Y RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo analizar, por su novedad práctica y repercusión en el ámbito del Derecho Penal Económico, una serie de cuestiones de relevancia jurídico-penal relativas al delito de corrupción deportiva (art. 286 bis 4º C.P.), extraídas de las recientes –diciembre de 2019 y abril de 2020– sentencias del Juzgado de lo Penal de Valencia y la Audiencia Provincial de Navarra, emitidas respectivamente en los mediáticos casos *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis*, ambos relacionados con el amaño de partidos a final de temporada en la Liga de Fútbol Profesional.

En estos procedimientos de ámbito penal se investigó y enjuició, con diferente resultado (absolutorio en el caso *Levante - Zaragoza* y condenatorio en el caso *Osasuna - Betis*), el amaño de tres partidos disputados durante las últimas jornadas de las temporadas 2010/2011 y 2013/2014, coincidiendo en ambos casos que los clubes amenazados por un posible descenso a Segunda División realizaron, durante las fechas previas a estos partidos, extracciones de fondos en efectivo de las cuentas del club sin destino justificado.

Sin embargo, mientras que en el caso *Osasuna - Betis* se logró acreditar, por diferentes medios probatorios, que los referidos fondos fueron utilizados para el pago de dos jugadores del Real Betis, en el caso *Levante - Zaragoza* no fue posible corroborar el pacto ilícito ni identificar a los partícipes en el mismo, por lo que se ha considerado que el análisis comparativo de ambos casos, mediante el estudio de varias cuestiones concretas de relevancia jurídico-penal extraídas de las respectivas sentencias, resulta una materia de interés, a efectos de investigación, en el área del Derecho Penal Económico.

En este contexto, mediante el estudio de casos se ha pretendido indagar de forma exhaustiva en las sentencias referidas, con el fin de proporcionar, a la luz de los hechos probados y las problemáticas expuestas en ambos casos, un análisis sistemático sobre el tratamiento penal del amaño de partidos de la Liga de Fútbol Profesional, de forma que el contenido de este trabajo pudiera servir –como punto de partida– para abordar de forma transversal los procedimientos seguidos por el delito de corrupción deportiva.

Asimismo, se ha elegido el estudio de estos casos como objeto del presente trabajo, además de por un criterio de actualidad, siendo ambas las resoluciones judiciales más recientes relativas al delito de corrupción deportiva, porque la aproximación a este delito desde la perspectiva de dos supuestos de hecho reales permite realizar una aportación más novedosa y original al estado de la cuestión, debiéndose destacar a este respecto la gran cantidad y calidad de obras jurídicas, en el ámbito del Derecho penal y deportivo, dedicadas a este delito, de las cuales se ha dejado constancia para un estudio más riguroso de los diferentes elementos que conforman el tipo penal.

Por su parte, la selección de las cuatro cuestiones de interés jurídico-penal analizadas ha pretendido, por un lado, integrar y desarrollar diversos contenidos formativos del Máster en Derecho Penal Económico y, por otro, incorporar varias de las capacidades y competencias adquiridas durante el mismo, en el cual, además de abordarse una importante cantidad de delitos de la parte especial del Código Penal, incluido el delito de corrupción deportiva, se han estudiado otras materias de parte general y principios constitucionales del Derecho penal, así como, a lo largo de todo el periodo de docencia, el régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica. Por ello, en la manera de lo posible, todas estas cuestiones se han intentado incluir en el presente trabajo, siempre en conexión con los dos casos de estudio.

Por último, la variedad de las cuestiones jurídicas analizadas ha respondido, asimismo, al intento de ofrecer una visión de conjunto, desde una perspectiva transversal, del delito de corrupción deportiva, tratando de integrar en el trabajo, como se ha dicho, elementos de Derecho penal general y especial, pero también cuestiones relativas a las formas de investigación y persecución del amaño de partidos, teniendo en cuenta que el programa académico ha sido impartido, desde prismas muy diversos, por representantes de la Abogacía, Ministerio Fiscal, Autoridades Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, en el caso concreto del delito de corrupción deportiva, de la propia Liga de Fútbol Profesional, motivo por el cual esta diversidad también se ha tratado de plasmar en el trabajo.

En base a todo lo anterior, el presente TFM se ha dividido en tres partes:

- Un capítulo de introducción, en el que se ha abordado el fenómeno de la corrupción deportiva y su especial incidencia en el mundo del fútbol profesional, incluyéndose, por su importancia respecto al método de investigación elegido, un resumen de hechos de los casos *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis*.
- Una parte central, en la que se han analizado separadamente cuatro cuestiones de relevancia jurídico-penal elegidas conforme a los criterios expuestos, incluyendo: 1) la problemática derivada de las denuncias de particulares involucrados en los amaños; 2) la aplicación al delito de la prueba indiciaria y la individualización de la participación en el mismo; 3) el alcance controvertido del tipo penal a las “primas a terceros por ganar”; y 4) la responsabilidad penal de los clubes de fútbol.
- Por último, el tercer capítulo se ha destinado a las conclusiones obtenidas tras el análisis de los casos objeto de estudio, incluyendo, en base a las mismas, algunas propuestas para un tratamiento penal –y disciplinario– más efectivo del amaño de partidos de la Liga de Fútbol Profesional.

INTRODUCCIÓN: CORRUPCIÓN DEPORTIVA Y AMAÑO DE PARTIDOS

Con el fin de contextualizar las cuestiones jurídico-penales relativas al delito de corrupción deportiva que se abordarán en el presente trabajo, resulta conveniente realizar en primer lugar algunas referencias al grado en el que la corrupción se ha instaurado en el deporte, especialmente mediante la manipulación del resultado de pruebas, encuentros y competiciones deportivas de ámbito nacional e internacional, debiéndose prestar especial atención a su particular incidencia en el fútbol profesional, un sector que por su trascendencia socio-económica se ha visto afectado por la corrupción en todos sus niveles organizativos, desde los máximos dirigentes hasta los jugadores de divisiones menores.

Si bien en la actualidad resulta frecuente asociar la corrupción deportiva con el amaño de partidos, lo cierto es que tradicionalmente este tipo de conductas atentatorias contra la integridad en el deporte se ha vinculado más bien a la utilización de sustancias prohibidas con el fin de incrementar artificialmente el rendimiento de los atletas, corrompiéndose así el resultado de competiciones deportivas de ámbito tan universal como los propios Juegos Olímpicos, práctica que realmente comenzó a llamar la atención de las organizaciones deportivas a partir del positivo del velocista Ben Johnson en los Juegos de Seúl '88.

Como muestra de la extensión de estas prácticas corruptas de dopaje llevadas a cabo en todo el mundo con el fin de predeterminar o adulterar fraudulentamente el resultado de las competiciones deportivas podemos destacar las Operaciones Puerto y Galgo en España, el caso *U.S. Postal –Lance Armstrong–* en Estados Unidos, el programa de dopaje de Estado implementado en Rusia con motivo de los Juegos Olímpicos de Invierno Sochi '14 o el más reciente descubrimiento de resultados positivos encubiertos en el seno de la Federación Internacional de Halterofilia, siendo éstas algunas de las conductas más graves de fraude deportivo sucedidas en pleno s. XXI.

Por otro lado, debe destacarse que la persecución de la corrupción deportiva no se ha limitado al fútbol, ámbito en el que el fraude está teniendo una especial incidencia, sino que también se está produciendo en otros deportes igualmente amenazados por el amaño de partidos, entre los que particularmente destaca el tenis nacional¹ e internacional.

¹ Por ejemplo, Operación Bitures, en la que la Guardia Civil perseguía a “una organización delictiva dedicada a sobornar a tenistas profesionales de las categorías ITF Futures y Challenger para posteriormente coordinar la realización masiva y simultánea de apuestas deportivas al evento que previamente se había pactado con el tenista corrompido”.

1.1.- Especial incidencia de la corrupción en el fútbol profesional

Desafortunadamente, en el ámbito de la corrupción deportiva, el fútbol profesional, desde la máxima autoridad mundial (FIFA) hasta las federaciones nacionales (incluida la española), ha venido protagonizando de forma reiterada, como se ha dicho, conductas fraudulentas en todos sus niveles organizativos, desde las oficinas a los terrenos de juego.

Del primero de los ámbitos de corrupción han dejado profusa constancia tanto los medios de comunicación y las organizaciones deportivas afectadas, como los investigadores en materia de Derecho deportivo, como por ejemplo PÉREZ TRIVIÑO², que en relación con el denominado *FIFAGate*, relativo a sobornos masivos para la obtención de votos en la concesión de la sede del Mundial de Fútbol 2022, ha indicado que el largo historial de corrupción en la cima de la FIFA puesto de manifiesto en 2015 gracias a unas investigaciones llevadas a cabo por el FBI y las autoridades suizas constituye uno de los grandes escándalos que ha sacudido el mundo del deporte en estos últimos años.

A nivel nacional, el panorama no ha sido más alentador. Como describía AYALA ALCARAZ³, el –entonces– presidente de la Federación Española de Fútbol fue detenido por la Unidad Central Operativa tras casi treinta años al frente de esta entidad, cuando la Fiscalía Anticorrupción, que llevaba más de año y medio de investigación (las denuncias empezaron en 2015), trataba de poner fin a las presuntas irregularidades que se estaban cometiendo en el seno de la federación entre sus dirigentes y con personas ajenas a ésta, a quienes se imputaron los delitos de administración desleal, apropiación indebida y/o estafa, falsedad documental y corrupción entre particulares.

Sin embargo, como se adelantaba, las prácticas corruptas que han azotado al fútbol profesional no se han quedado en las oficinas de sus dirigentes, sino que también se han trasladado a la actividad deportiva realizada en los campos de fútbol, normalmente en la forma de predeterminación de resultados con fines deportivos (ascensos, descensos, clasificación para competiciones internacionales...) o económicos (apuestas), lo cual constituye en la actualidad, junto con el dopaje, la principal amenaza del fútbol, como ha destacado el reciente Plan Estratégico 2020-2024 de la Federación Española de Fútbol.

² Pérez Triviño, J.L.: “*Whistleblowing y la lucha contra la corrupción en el deporte*”, en Derecho del fútbol: principios y normatividad, Reus, Madrid, 2018, pp. 121-137.

³ Ayala Alcaraz, P.: “*Compliance y el caso Soule*”, en Derecho del fútbol: principios y normatividad, Reus, Madrid, 2018, pp. 181-189.

Según las finalidades referidas, la manipulación de partidos se ha clasificado en dos modalidades diferentes⁴: a) “manipulación clásica”, que es en la que se encuadran los dos casos estudiados en el presente trabajo, en la que los participantes tratan de influir en el resultado de los partidos para su propio beneficio deportivo; y b) “manipulación moderna”, en la que terceros se benefician de los partidos amañados a través de los mercados de apuestas.

En el ámbito de la primera de las modalidades podemos referirnos, como precedente internacional, al caso *Fenerbahçe*, equipo acusado de haber influido en el resultado de numerosos partidos con el fin de ganar la Súper Liga turca en la temporada 2010/2011. En este caso, el día 2 de julio de 2012, la Alta Corte Criminal de Estambul resolvió que, bajo el liderazgo del presidente del *Fenerbahçe*, se había conformado una organización criminal dirigida al amaño y el pago de incentivos en trece partidos de la referida temporada, condenándose a 48 personas, incluyendo cuatro directivos, el manager y el director financiero del club turco. Como consecuencia de estos hechos, el Comité Disciplinario de la UEFA decidió, además, excluir al *Fenerbahçe* de las dos siguientes competiciones de clubes de la UEFA, resolución que fue confirmada por el Tribunal Arbitral del Deporte (CAS 2013/A/3256, de 11 de abril de 2014).

Otro de los casos más mediáticos sucedidos a nivel internacional fue el conocido *Calciopoli*, nombre que se le dio al escándalo ocurrido en la Serie A italiana durante la temporada 2004-2005, consistente en la designación de árbitros específicos con el fin de favorecer determinados resultados deportivos. En respuesta a estas conductas, los clubes involucrados –Juventus, Fiorentina y Lazio– fueron sancionados por la Federación Italiana de Fútbol con el descenso a la Serie B, mientras que el Milán logró mantenerse en la máxima categoría, comenzando la temporada siguiente con quince puntos de desventaja. Por su parte, dos directivos de la Juventus recibieron las sanciones más severas a título individual, siendo inhabilitados durante un periodo de cinco años⁵.

Por lo tanto, como se ve, estos casos ponen de manifiesto que tradicionalmente la sanción de las conductas de amaño ha correspondido, sobre todo, a la disciplina deportiva.

⁴ Palermo G. y Williams B.: “*Match-fixing and the evolution of CAS Jurisprudence*”. Boletín del Tribunal Arbitral del Deporte n° 2, 2018.

⁵ El País, 14 de julio de 2006: “*Juventus, Lazio y Fiorentina descienden a Segunda División por el escándalo del Calcio*”.

1.2.- Origen de la lucha contra el amaño de partidos: disciplina deportiva

Como ha expuesto RODRÍGUEZ TEN⁶, la predeterminación de resultados se encuentra concebida como una infracción disciplinaria deportiva, consistente, básicamente, en atentar contra la integridad de la competición, actuando contra la imprevisibilidad y aleatoriedad de la misma. De esta forma, la incertidumbre del resultado que caracteriza a los partidos y competiciones deportivas se ve incidida por un acuerdo o pacto previo o sobrevenido, de uno o varios intervinientes, que puede tener una motivación económica o de cualquier otra índole (por ejemplo, acordar que en el último partido de competición los puntos se los lleve el equipo que los necesite, si al otro no le hicieran falta).

A este respecto, en el ámbito internacional –y específicamente a nivel europeo– puede comprobarse la histórica preocupación de los Estados por las diferentes formas de fraude, así como la necesidad de luchar contra la corrupción deportiva. Por ejemplo, las conclusiones del Consejo de la Unión Europea 2011/C 378/01 ya establecían que el amaño de partidos es, junto con el dopaje, una de las amenazas más graves que se ciernen hoy en día sobre el deporte, ya que empaña la imagen del mismo, al poner en entredicho la integridad y la imprevisibilidad de la competición deportiva, y atenta contra los valores fundamentales del deporte, como la integridad, el juego limpio y el respeto a los demás.

Por su parte, la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de marzo de 2013, sobre el amaño de partidos y la corrupción en el deporte, consideraba que un gran número de Estados se ha visto afectado por el amaño de partidos y que esta práctica es motivo de gran preocupación, mientras que el Convenio del Consejo de Europa sobre Manipulación de Competiciones Deportivas, en vigor desde el 1 de septiembre de 2019, definía la “manipulación de competiciones deportivas” como un acuerdo, una acción o una omisión de carácter intencional, cuya finalidad sea alterar ilegalmente el resultado o el curso de una competición deportiva a fin de eliminar, total o parcialmente, el carácter imprevisible de dicha competición, con objeto de obtener una ventaja indebida para sí o para otros.

Ya en el ámbito de las organizaciones deportivas, el art. 18.1 del Código Disciplinario FIFA, relativo a la manipulación de partidos o competiciones de fútbol, ha previsto una sanción para «las personas que, directa o indirectamente, por acción u omisión, influyan de forma ilícita o manipulen el curso de un partido o competición, su resultado o cualquier otro aspecto de los mismos, o las personas que conspiren o traten de hacerlo».

⁶ Rodríguez Ten, J.: “*La posible modificación de la tipificación de la predeterminación de resultados en la legislación y normativa disciplinaria deportiva, con especial referencia al fútbol*”, en Revista Española de Derecho Deportivo n° 44, Reus, Madrid, 2019.

A nivel nacional, el art. 75 del Código Disciplinario de la Federación Española de Fútbol, sobre predeterminación de resultados, también establece una sanción para «los que intervengan en acuerdos conducentes a la obtención de un resultado irregular en un encuentro, ya sea por la anómala actuación de uno o de los dos equipos contendientes o de alguno de sus jugadores, ya utilizando como medio indirecto la indebida alineación de cualquiera de éstos, la presentación de un equipo notoriamente inferior al habitual u otro procedimiento conducente al mismo propósito».

Por su parte, en el ámbito de la máxima competición española de fútbol profesional, el art. 69.2.i) de los Estatutos de La Liga prohíbe «las actuaciones dirigidas a predeterminar, determinar o alterar en cualquier tiempo y/o forma, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de un partido o competición», prohibición que también se encuentra prevista como falta muy grave en el art. 6.10 del Anexo V del Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional.

Finalmente, desde la perspectiva del Derecho administrativo, los artículos 76.1.c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y 14.c) del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, establecen que se considerará como infracción muy grave a las reglas de juego o competición, o a las normas deportivas generales, las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición.

Sin embargo, este régimen disciplinario, mucho más presente y eficaz en otros ámbitos de fraude deportivo como el mencionado dopaje, no ha tenido ese mismo protagonismo en relación con el amaño de partidos, hasta el punto de que esta modalidad de corrupción deportiva parece estar persiguiéndose, con mucho más vigor, en el ámbito penal.

1.3.- Persecución penal de la corrupción en el fútbol español

Desde el año 2010, el amaño de partidos se trata de una conducta delictiva que se encuadra entre los delitos de corrupción en los negocios, específicamente dentro del delito de corrupción deportiva (art. 286 bis 4º C.P.), que establece, tras la reforma del año 2015, 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».

Como establecía el preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, “*otro de los aspectos importantes de la reforma es la transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. La idea fuerza en este ámbito es que la garantía de una competencia justa y honesta pasa por la represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de entidades privadas de forma similar a lo que se hace a través del delito de cohecho*”.

Trasladándose esta idea al ámbito del deporte, el legislador consideró en el año 2010, y posteriormente en el año 2015, que la existencia de una competencia justa y honesta, en este caso de naturaleza deportiva, debía pasar por la represión de los actos dirigidos a corromper, mediante la predeterminación o alteración deliberada y fraudulenta, el resultado de pruebas, encuentros y competiciones deportivas de especial relevancia.

En este sentido, como establecía el Consejo de Estado en su informe, de 29 de octubre de 2009, al Anteproyecto de Ley Orgánica para la modificación del Código Penal de 1995, entre las actividades punibles derivadas de las exigencias europeas en el ámbito de la corrupción privada se debía entender que, al menos en algunos casos, los fraudes deportivos entrarían en las definiciones generales de la corrupción en el sector privado.

De hecho, anteriormente (11 de junio de 2008), la Liga Nacional de Fútbol Profesional ya se había dirigido al Secretario de Estado y Presidente del Consejo Superior de Deportes, exponiéndole las razones fácticas y jurídicas que justificaban la especial conveniencia de que el legislador español se planteara la posibilidad de aprobar un marco normativo específico en materia de fraude en el deporte. Al informe se adjuntaba un borrador de Proyecto de Ley sobre el fraude deportivo, que preveía un nuevo régimen de responsabilidad penal por comportamientos susceptibles de afectar a la verdad, la lealtad y la corrección de las competiciones deportivas y sus resultados⁷.

A este respecto, en el ámbito del amaño de partidos el foco de la represión penal, tanto en España como en los países de nuestro entorno, se ha situado, junto a la influencia de organizaciones criminales asociadas al mundo de las apuestas deportivas, en aquellas conductas dirigidas a la predeterminación fraudulenta del resultado de los partidos de fútbol profesional, como también ha sucedido, por ejemplo, en Alemania (caso *Hoyzer*) o en Portugal (caso *Silbato Dorado*), ambos vinculados al soborno de árbitros.

⁷ De Vicente Martínez, R., “*Fraude y corrupción en el deporte profesional*”, en *La reforma del régimen jurídico del deporte profesional*, Reus, Madrid, 2010, pp. 374-375.

Como ha expuesto CANO PAÑOS⁸ en relación con el caso alemán, el escándalo más conocido fue el denominado «caso Hoyzer», cuyo protagonista fue el colegiado Robert Hoyzer, condenado por manipular encuentros con el objetivo de que una mafia croata con sede en Berlín y vinculada al ámbito de las apuestas deportivas ganase ingentes cantidades de dinero tras apostar en los encuentros que iban a ser manipulados por el trencilla. Si bien inicialmente Hoyzer negó cualquier tipo de irregularidad en sus actuaciones, finalmente, y ante la doble investigación iniciada (disciplinaria, por la que se le suspendió a perpetuidad de la práctica del arbitraje, y penal, abierta por la Fiscalía de Berlín), decidió confesar y cooperar en la investigación de otros casos de fraude en partidos de fútbol.

En lo que respecta a España, como se ha dicho, el legislador “*ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte*”, castigando “*todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminedar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estas tengan carácter profesional*”.

En este sentido, dentro de estas conductas perseguibles penalmente, el presente trabajo se ha centrado en el estudio de los casos *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis*, ya sentenciados en primera instancia, si bien hay que tener en cuenta que existen otras causas judiciales pendientes de resolución, como el caso *Huesca - Nástic* (Operación Oikos)⁹, el caso *Eldense* o las Operaciones Pizarro y Cortés, que demuestran que la corrupción deportiva sigue afectando a partidos de temporadas mucho más recientes¹⁰.

Finalmente, además del reciente caso *Osasuna - Betis*, deben destacarse los dos precedentes jurisprudenciales condenatorios por el delito de corrupción deportiva, correspondientes a la sentencia del Juzgado de lo Penal n° 1 de Girona, n° 283/2018, de 17 de septiembre (caso *Racing - Girona*) y la sentencia del Juzgado de lo Penal n° 6 de Valencia, n° 386/2019, de 7 de octubre (Caso *Beniganin*).

⁸ Cano Paños, M.A., “*Las recientes reformas de los delitos de corrupción en el deporte en el Derecho penal alemán*”, en *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 323-353.

⁹ Según comunicado del CGPJ, de 28 de mayo de 2019, esta causa judicial, abierta en el mes de noviembre de 2018 y todavía en fase de instrucción, “*investiga, en principio, la posible comisión de delitos de corrupción en el deporte, estafa y blanqueo de capitales. Esta investigación judicial tiene su origen en la denuncia presentada, en junio de 2018, por el Comité de Competición de la Real Federación Española de Fútbol ante la Fiscalía Provincial de Huesca por supuestas irregularidades en el partido Huesca - Nástic*”, correspondiente a la penúltima jornada de Segunda División de la temporada 2017/2018.

¹⁰ ABC, 28 de mayo de 2019: “*La larga lista de amaños en el fútbol español: del «Caso Eldense» a la «Operación Oikos»*”.

1.4.- Sentencias *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis*: hechos probados

Como se ha avanzado, el presente trabajo se ha dirigido al análisis de varias cuestiones de relevancia jurídico-penal extraídas de los casos *Levante - Zaragoza*, resuelto mediante Sentencia nº 454/2019, de 9 de diciembre, del Juzgado Penal nº 7 de Valencia; y *Osasuna - Betis*, decidido por Sentencia nº 111/2020, de 23 de abril, de la Audiencia Provincial de Navarra.

Como puede observarse del fallo de ambas sentencias, estos casos, muy similares en cuanto a los hechos ocurridos en los días previos a los partidos investigados, han producido, sin embargo, resultados opuestos, decretándose la absolución de todos los acusados en el caso *Levante - Zaragoza*, mientras que en el caso *Osasuna - Betis* se produjo la condena de la mayoría de los acusados, concretamente tres directivos y el gerente del club corruptor y dos jugadores del club corrompido.

Debido a esta particular circunstancia, el análisis comparativo de ambos casos resulta, a nuestro juicio, de considerable interés en lo que respecta a la aplicación práctica del delito de corrupción deportiva, especialmente al realizarse con la finalidad de destacar, de cara a futuros procedimientos penales seguidos por este delito, diversos elementos esenciales que deberán tenerse en consideración tanto desde la posición de las acusaciones como de las defensas, incluyendo las personas físicas (fundamentalmente directivos, jugadores y árbitros) y jurídicas (clubes de fútbol). Para ello, a continuación se resumen los hechos probados en cada uno de los casos objeto de estudio.

1.4.1.- Caso *Levante - Zaragoza*

1.- Una vez disputada la penúltima jornada de la temporada 2010/2011, el Real Zaragoza se encontraba clasificado en el puesto nº18, con 42 puntos, de tal forma que debía ganar el último partido para asegurarse no descender de categoría. El Levante Unión Deportiva, por el contrario, ya había asegurado su permanencia en Primera División, resultándole intrascendente el resultado del último partido, que debía disputar frente al Real Zaragoza el día 21 de mayo de 2011.

2.- Antes de la disputa del partido, el presidente del Real Zaragoza dio orden a su director financiero para que, en dos ocasiones (17 y 19 de mayo de 2011), transfiriese desde la cuenta del club al director deportivo, entrenador y varios jugadores las cantidades de 50.000 y 35.000/40.000 euros respectivamente, las cuales, tras ser extraídas por los destinatarios entre los días 19 y 20 de mayo de 2011, fueron devueltas al club en efectivo.

3.- Junto a estas transferencias, el Real Zaragoza llevó a cabo tres salidas de efectivo adicionales (300.000, 300.000 y 165.000 euros) en los días 14 y 21 de mayo de 2011.

4.- El día 21 de mayo de 2011, se disputó en el estadio Ciudad de Valencia el partido Levante Unión Deportiva - Real Zaragoza, participando en el equipo visitante siete de los nueve jugadores receptores de estas transferencias, permaneciendo en el banquillo los otros dos. El Real Zaragoza ganó el partido por 2-1, eludiendo el descenso de categoría.

5.- Para justificar las salidas de dinero de la caja del Real Zaragoza (965.000 euros en transferencias y 765.000 euros en efectivo), el presidente y el director financiero del club, a sabiendas de su irrealidad, acordaron que las mismas se contabilizaran como si se tratara del pago a los jugadores de una prima especial por permanencia en Primera División, confeccionándose nóminas que las justificaran documentalmente.

6.- Adicionalmente, al objeto de camuflar dichas salidas de dinero, se elaboró por el director financiero un documento, fechado el 23 de mayo de 2011, en el que se manifestaba que tal suma se había distribuido entre los componentes de la plantilla por haber obtenido la permanencia en Primera División, documento que firmó el capitán del equipo en representación de todos los jugadores.

7.- No se ha acreditado que los acusados pertenecientes al Real Zaragoza llegaran a un acuerdo con los jugadores del Levante Unión Deportiva para que éstos se dejaran perder el último partido de la temporada 2010/2011, destinándose a la compra del partido todo o parte de la suma de 1.730.000 euros que habían salido, días antes, de los fondos del Real Zaragoza. Tampoco se ha acreditado que todo o parte de dicha cantidad fuera entregada antes del partido a los jugadores del Levante Unión Deportiva a cambio de que éstos, dejándose ganar, asegurasen la victoria del Real Zaragoza.

1.4.2.- Caso Osasuna - Betis

1.- En la jornada 36 de la temporada 2013/2014, el Real Betis se encontraba descendido con 22 puntos y estaban en riesgo de descenso el Club Atlético Osasuna, el Real Valladolid y el Getafe Club de Fútbol. Puesto que en la jornada 37 se enfrentaban el Real Betis y el Real Valladolid en Sevilla y en la jornada 38 se enfrentaban el Club Atlético Osasuna y el Real Betis en Pamplona, tres miembros de la Junta Directiva del Osasuna (presidente, vicepresidente y vocal), junto con el gerente del club, mantuvieron una reunión en la que, con el fin de evitar el descenso de categoría, decidieron llegar a algún tipo de acuerdo económico con el Real Betis para que ganara al Real Valladolid en la jornada 37 y se dejara ganar contra Osasuna en la jornada 38.

2.- A tal efecto, el gerente y el vocal del Club Atlético Osasuna quedaron encargados de realizar las gestiones pertinentes y, en cumplimiento de las mismas, mantuvieron una reunión el día 9 de mayo de 2014 en un hotel de Madrid con dos jugadores del Real Betis, acordando abonarles una cantidad total de 650.000 euros por ganar al Real Valladolid (400.000) y por dejarse ganar contra Osasuna en Pamplona (250.000). De regreso de la reunión informaron al presidente y al vicepresidente del club de los acuerdos alcanzados.

3.- Celebrado el primero de los encuentros, el Real Betis ganó por 4-3 al Real Valladolid, por lo que era necesario realizar el primero de los pagos. El día 16 de mayo de 2014, el gerente y el vocal del Club Atlético Osasuna viajaron a Sevilla para reunirse con los jugadores del Real Betis, a quienes se hizo entrega del dinero, acordando que volverían a ser llamados para el segundo pago.

4.- El día 18 de mayo de 2014 se celebró el partido Osasuna - Real Betis, encuentro en el que, conforme a lo pactado, Osasuna ganó 2-1, si bien debido a los resultados de otros partidos descendió a Segunda División. Para realizar el segundo pago con antelación a la disputa de este encuentro, el gerente del Club Atlético Osasuna viajó a Madrid, donde se reunió con uno de los jugadores del Real Betis para hacerle entrega de 250.000 euros.

5.- Con fecha 26 de enero de 2015, el gerente del Club Atlético Osasuna compareció ante la Liga de Fútbol Profesional y realizó una declaración grabada en presencia del Presidente y del Director General Corporativo en la que concretó, en relación con la temporada 2013-2014, los abonos referidos y la doble finalidad del pacto, ofreciendo detalles relativos a la forma en la que se llevó a cabo la negociación y posterior pago y a los partícipes del trato. Esta declaración fue mantenida en sus términos esenciales en la fase de instrucción y en el acto del juicio oral.

CUESTIONES DE RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL DERIVADAS DE LOS CASOS *LEVANTE - ZARAGOZA Y OSASUNA - BETIS*

Partiendo de los hechos ocurridos en estos dos casos, se van a abordar en este capítulo central cuatro cuestiones concretas, que se han considerado de especial relevancia jurídico-penal, con el fin de exponer diferentes problemáticas existentes en torno al delito de corrupción deportiva en la modalidad clásica de amaño de partidos.

Concretamente, vamos a tratar la problemática de las denuncias de particulares (delatores) involucrados en los amaños; los medios de acreditación de la conducta típica y la aplicación de la prueba indiciaria; la controversia sobre el alcance del tipo objetivo a las primas a terceros por ganar; y la responsabilidad penal de los clubes de fútbol, incluyendo la importancia de los programas de cumplimiento normativo.

2.1.- Problemática de las denuncias de particulares involucrados en los amaños

A la vista de los hechos expuestos en las referidas sentencias, existe primeramente una cuestión de interés relativa al origen del conocimiento del delito, que muy claramente difiere en los casos *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis*, lo cual podría explicar, al menos parcialmente, el distinto resultado obtenido en ambos procedimientos, como se ha dicho, absolutorio y condenatorio respectivamente.

A este respecto, si bien es cierto que ambos casos coinciden en que la fuente de conocimiento de los hechos potencialmente delictivos se sitúa en un particular –empleado del club corruptor– relacionado directamente con el amaño, no puede obviarse que mientras que en el caso *Levante - Zaragoza* el jugador denunciante, por miedo a represalias¹¹, decidió mantenerse en el anonimato tras informar al vicepresidente de La Liga, de forma secreta, sobre el supuesto amaño del partido *Levante - Zaragoza*, el delator del caso *Osasuna - Betis*, gerente del Club Atlético Osasuna, sí compareció personal y formalmente en la sede de La Liga para interponer su denuncia, la cual realizó mediante una declaración grabada que fue aportada al procedimiento como prueba preconstituida, manteniendo íntegramente su testimonio previo en el acto del juicio.

¹¹ Según consta en la sentencia, «el jugador del Zaragoza (...) le dijo que estaba cansado de todo esto y que tenía mucha presión, aconsejándole el declarante que lo denunciara, pero el jugador le dijo que si denunciaba quedaría señalado y ya no volvería a jugar al fútbol. Y entonces le dijo expresamente “pon tú la denuncia”, encomendándole que interpusiera la denuncia con la condición de que nunca desvelase su identidad “porque entonces estaré muerto para el fútbol”».

En relación con esta disparidad, nos referiremos primeramente al valor probatorio del testigo de referencia, al hilo de la denuncia anónima realizada por el jugador del Real Zaragoza ante el vicepresidente de La Liga, denunciante formal de los hechos, quien también habría sido informado del supuesto amaño por otros dos testigos directos. En segundo lugar, cabe analizar el valor probatorio del testimonio del coimputado, en relación con la autodenuncia de amaño llevada a cabo por el gerente del Club Atlético Osasuna, en la que además implicaba a tres directivos del club y a dos jugadores del Real Betis. Finalmente, resulta de interés analizar las consecuencias penales para los delatores, quienes habitualmente serán, como es el caso, empleados –administradores o jugadores– de los clubes en liza en los partidos amañados.

2.1.1.- Valor probatorio del testigo de referencia

En relación con el caso *Levante - Zaragoza*, como se ha adelantado, el origen del proceso penal tuvo lugar en una denuncia interpuesta personalmente por el vicepresidente de La Liga, quien habría tenido conocimiento de los hechos, de oídas, a través del testimonio de un jugador del Real Zaragoza y dos dirigentes de otros clubes de Primera División (Deportivo de La Coruña y Villareal), todos ellos aparentemente coincidentes respecto al amaño del partido Levante - Zaragoza en la última jornada de la temporada 2010/2011.

En cuanto al primero de los testigos directos identificados, el presidente del Deportivo, éste habría «hablado con un ex jugador de su club que en estas fechas militaba en el Levante, (...), que le había dicho que no había nada que hacer porque el partido lo han arreglado¹², informándole de que había sido el capitán del Levante (...) el que se había encargado de las gestiones necesarias para el acuerdo».

Asimismo, unos meses después del final de temporada, el vicepresidente de La Liga, gracias a la confidencia realizada por un jugador del Real Zaragoza, «tuvo conocimiento de la operativa realizada por personas del Zaragoza para predeterminar el resultado del partido de fútbol que disputaron contra el Levante y así, días antes del partido, 10 o 12 jugadores del Zaragoza habrían recibido una transferencia de unos 100.000 € cada uno de ellos bajo el concepto primas de la temporada o algo parecido, con la instrucción de sacarlo en efectivo para a través de su capitán (...), el doctor (...) y el director deportivo (...) entregárselo a los jugadores del Levante a través de su capitán (...)».

¹² Los rumores que rodeaban al posible amaño eran tales que el día 19 de mayo de 2011, dos días antes de la celebración del partido, el club local emitió un comunicado institucional lamentando “*profundamente las manifestaciones y noticias que en los últimos días están dudando de la profesionalidad y la honorabilidad con las que nuestros jugadores afrontarán el partido Levante UD - Real Zaragoza del próximo sábado, correspondiente a la jornada 38 de la Liga 10-11 de Primera División*”.

Entre los datos concretos relativos a la sistemática corrupta expuesta por el jugador anónimo se afirmaba que «uno de los capitanes del Zaragoza (...) tuvo que firmar un documento en el que daba por recibidos en nombre de toda la plantilla, en concepto de primas, los 100.000 €», hecho que durante el juicio quedó acreditado, por lo que, a priori, el testimonio del delator gozaba de concreción y verosimilitud.

Por último, el tercero de los testigos directos identificados fue el consejero delegado del Villarreal, quien, entre el mes de abril y mayo de 2012, habría llamado al vicepresidente de La Liga para decirle que uno de sus jugadores, que había jugado previamente en el Levante, «le había confirmado que el Zaragoza compraba los partidos y que (...) le habían dado 35.000 € por el partido contra el Levante», cifra coincidente con la segunda de las transferencias recibidas por varios jugadores del Real Zaragoza en los días previos al partido decisivo.

En definitiva, como puede comprobarse, la denuncia del vicepresidente de La Liga se basaba en la información, bastante concreta, que le habrían proporcionado hasta tres testigos directos de los hechos, por lo que nos encontramos ante el testimonio de un testigo de referencia, cuya problemática, vinculada fundamentalmente al valor probatorio del mismo, resulta especialmente significativa en relación con el delito de corrupción deportiva, en el que puede ser frecuente que el verdadero conocedor de los hechos, por temor a las referidas represalias, no desee comparecer de forma directa en la causa.

Como punto de partida, el art. 710 LECrim admite el testimonio de los testigos de referencia, advirtiendo que éstos precisarán el origen de la noticia, designando a la persona que se la hubiere comunicado, circunstancia que no ocurrió en el caso del jugador del Real Zaragoza, que nunca fue identificado. En cualquier caso, como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 217/1989, de 21 de diciembre, *“la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia”*.

Por lo tanto, la problemática que plantea la prueba de referencia es, como en cualquier otra prueba, la relativa a su veracidad y credibilidad, toda vez que además el testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente escuchó o percibió (*audito proprio*) o lo que una tercera persona le comunicó (*audito alieno*), como es el caso, siendo que sólo en algunos supuestos de percepción propia la declaración prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio que la prueba testifical directa.

En este sentido, como establecía la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 68/2002, de 21 de marzo, a la admisión de la validez y eficacia del testimonio de referencia debe añadirse un elemento de prevención, ya que, aunque estemos ante un medio probatorio admisible y de valoración constitucionalmente permitida que, junto con otras pruebas, puede servir de fundamento a una sentencia condenatoria, ello no significa que por sí solo pueda erigirse, en cualquier caso, en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

En base a esta doctrina, el órgano juzgador del caso *Levante - Zaragoza* entendió, destacando así la limitada eficacia demostrativa del testigo de referencia, que sería «preciso unos elementos de corroboración que, en estos supuestos, adquieren especial trascendencia», ya que «pasar directamente de lo declarado verazmente por el testigo de oídas a tener por probado sin más lo afirmado por aquél a quién se oyó equivaldría a atribuir a éste todo crédito probatorio privilegiando una narración extraprocesal sustraída a la inmediación y a la contradicción»¹³. Además, como expresaba la Sentencia del Tribunal Supremo nº 226/2018, de 16 de mayo, en los casos en los que el testimonio de referencia sea negado por el testigo directo en el acto del juicio oral, éste no tendrá valor incriminatorio.

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al caso concreto, resulta que, en primer lugar, el presidente del Deportivo sí confirmó «haber llamado al entonces vicepresidente de la Liga para avisarle del posible amaño del partido Levante Zaragoza, pero negó haberle citado al entonces jugador del Levante y previamente jugador del Deportivo». Asimismo, tampoco aseguró haber citado durante su conversación al capitán del Levante como probable receptor del soborno. Por su parte, el consejero delegado del Villareal «negó (...) haberle comentado al [Vicepresidente de La Liga] que [Jugador del Villareal], que el año anterior había jugado en el Levante, le hubiera reconocido que el partido de la temporada anterior Levante - Zaragoza estuviera amañado, ni que hubiera cobrado por ello 35.000 euros».

¹³ La Sentencia del Tribunal Constitucional nº 209/2001, de 22 de octubre, también establecía que, de un lado, incorporar al proceso declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba, al impedir que el Juez que ha de dictar sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad. Por otro lado, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 155/2002, de 22 de julio, concluía que la declaración del testigo de referencia no puede sustituir a la del testigo principal, recordando la postura de especial prudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en garantía del art. 6 del Convenio, sobre el derecho del acusado a interrogar a los testigos que declaren en su contra (Sentencias de 19/12/1990, caso Delta c. Francia; 19/02/1991, caso Isgro c. Italia; 26/04/1991, caso Asch c. Austria; 28/08/1992, caso Artner c. Austria; y 14/12/1999, caso A.M. c. Italia).

En definitiva, ninguno de los tres testigos aludidos por el vicepresidente de La Liga corroboraron lo afirmado por éste, ya que o bien no fueron identificados, como el caso del delator anónimo, impidiendo con ello que pudiera ser interrogado en el acto del juicio, o bien no confirmaron las manifestaciones que el testigo de referencia les atribuía en su denuncia, lo que impidió conceder a éste «verdadero valor probatorio». De esta forma, como puede comprobarse, uno de los motivos que devaluaron la prueba indiciaria existente en el caso *Levante - Zaragoza* fue la incomparecencia personal ante el Juez del conocedor directo del amaño.

Sin embargo, aunque lo deseable es que el delator principal hubiese comparecido personal y formalmente ante La Liga y, posteriormente, ante el órgano juzgador, como sucedió en el caso *Osasuna - Betis*, ni siquiera en ese supuesto se puede concluir con rotundidad que el resultado del procedimiento habría sido condenatorio, ya que, incluso sustituyendo al testigo de referencia por el testigo directo, lo fundamental es, como veremos más adelante, si éste conocía los detalles, con posibilidad de prueba, sobre la forma concreta en la que se habría materializado el pacto ilícito entre los representantes del Real Zaragoza y el Levante Unión Deportiva, toda vez que los sospechosos movimientos de dinero durante los días previos al partido sí quedaron completamente acreditados.

A este respecto, como concluye la sentencia, «la única información concreta con la que contaríamos (...) es la que, supuestamente, le habría transmitido al [Vicepresidente de La Liga] su misterioso confidente, cuando le dijo que el dinero, tras sacarlo en efectivo, habría sido trasladado materialmente a Valencia por parte del “capitán” (...), del doctor (...) y del director deportivo (...) para entregárselo a los jugadores del Levante a través de su capitán (...). Pero ya se ha aludido a la escasísima credibilidad de este testimonio».

En definitiva, a la vista de estos hechos, nos encontramos en situación de arrojar una primera conclusión respecto a la importancia de que las organizaciones deportivas, en este caso La Liga, cuenten con instrumentos técnicos y protocolos legales que permitan recibir y registrar, tanto de forma anónima como personal, denuncias formales relativas al amaño de partidos de fútbol, debiéndose exigir a las mismas un grado de concreción y rigurosidad tal que permita iniciar una investigación penal con garantías y poder ser utilizadas en el proceso penal como verdadera prueba de cargo (preconstituida).

2.1.2.- Valor probatorio del testimonio del coimputado

En contra de lo sucedido en el caso *Levante - Zaragoza*, en el que el delator permaneció en el anonimato sin poder contribuir, por tanto, al esclarecimiento de los hechos, en el caso *Osasuna - Betis* el (ya ex) gerente del Club Atlético Osasuna compareció ante la Liga de Fútbol Profesional, en fecha 26 de enero de 2015, para realizar una declaración

grabada en la que, como se ha puesto de manifiesto, reconoció el abono de 400.000 y 250.000 euros al Real Betis por ganar al Real Valladolid y dejarse perder en Pamplona y ofreció detalles relativos a la negociación del amaño, los pagos posteriores y los partícipes del trato. Por lo tanto, en este caso nos encontramos ante el testimonio incriminatorio, muy detallado, de uno de los propios imputados en la causa, lo cual da lugar a una problemática, distinta a la del testigo de referencia, que también merece la pena analizar por su particular incidencia en el delito de corrupción deportiva.

Como estableció la Sentencia del Tribunal Supremo nº 774/2017, de 30 de noviembre, que recoge la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁴, las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resulten mínimamente corroboradas por otros datos externos, exigencia de corroboración que no ha de ser plena, sino mínima. Por lo tanto, es necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren, no en cualquier punto, sino –particularmente– en relación con la participación en los hechos punibles. Estos requisitos ya se recogían en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 68/2002, de 21 de marzo, que estableció que la declaración del coimputado no puede estimarse suficiente cuando se erige en el único elemento probatorio en el que se fundamenta la condena, en la medida en que no exista otra prueba, dato o circunstancia externos a ella que hayan corroborado su veracidad.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Navarra realizó, en el caso *Osasuna - Betis*, un detallado análisis de los datos periféricos –estudiados con más detalle en el segundo apartado de este capítulo– que permitieron tener por corroborada la declaración del gerente del Club Atlético Osasuna¹⁵, tanto en lo relativo al pacto corrupto alcanzado con los jugadores del Real Betis como a los sujetos partícipes en el mismo. Ello demuestra, en comparación con el limitado valor probatorio del testigo de referencia, que el testimonio del delator, en este caso coimputado, por su conocimiento directo de los hechos, resultará mucho más eficaz a la hora de lograr una condena por el delito de corrupción deportiva, razón asimismo de la gran importancia de su protección.

¹⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional nº 34/2006, de 13 de febrero; 230/2007, de 5 de noviembre; 102/2008, de 28 de julio; 56/2009, de 9 de marzo; 125/2009, de 18 de mayo; y 134/2009, de 1 de junio.

¹⁵ Cabe destacar las conversaciones de whatsapp mantenidas entre el presidente de La Liga y los presidentes del Real Valladolid y el Granada C.F. en fechas previas a los partidos amañados; la declaración de varios testigos; las declaraciones de los miembros de la Junta Directiva del Club Atlético Osasuna encausados; el libro de viajeros del hotel de Sevilla en el que se hospedaron los representantes del Osasuna el día de la primera entrega del dinero; la factura de la comida y el ticket del parking del hotel de Madrid en el que se produjo la segunda entrega del dinero; el estudio de los datos de tráfico asociados a la línea de teléfono nº 050 correspondiente a uno de los jugadores del Real Betis; el informe de detectives encargado por La Liga; el documento encontrado en el ordenador intervenido al gerente del Club Atlético Osasuna en el que se detallaban los pagos ilícitos; y los informes de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

2.1.3.- Consecuencias penales para el delator

Como se pone de manifiesto en el caso *Levante - Zaragoza*, el vicepresidente de La Liga «aseguró haberle advertido al jugador de cuáles podían ser las consecuencias si denunciaba estos hechos, incluyendo que podía acabar investigado». De forma muy similar, en el caso *Osasuna - Betis*, «cuando el [Gerente del Club Atlético Osasuna] comenzó a relatar estos hechos unos días antes a la fecha en que se le tomó declaración, el propio [Presidente de La Liga] acordó suspender la conversación para que pudiera asesorarse sobre las consecuencias legales que podían tener sus manifestaciones», lo que evidencia la compleja situación, desde un punto de vista jurídico-procesal, en la que se encuentra el delator involucrado en el amaño de partidos.

Efectivamente, la realidad demuestra que los denunciados no sólo pueden resultar investigados en un procedimiento penal, sino que, asimismo, pueden ser condenados como autores responsables del delito denunciado por ellos mismos, como sucedió en el caso *Osasuna - Betis*, lo cual nos lleva a analizar las herramientas con las que cuenta nuestro sistema legal dirigidas, por un lado, a la atenuación o exoneración de la pena correspondiente al delator y, por otro, a la protección de los denunciados, instrumento fundamental para la detección de conductas de fraude en el sector deportivo.

Como puede comprobarse, el gerente del Club Atlético Osasuna, delator del pacto ilícito con los jugadores del Real Betis, acabó siendo condenado por la Audiencia Provincial de Navarra, más de cinco años después de su denuncia, como autor responsable de un delito de corrupción deportiva, recibiendo una pena de cinco meses de prisión, al concurrir las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas y analógica de confesión, así como a once meses de inhabilitación especial para el cargo de gerente o similar en asociación deportiva y multa de 325.000 euros.

En comparación con esta condena, los otros cinco sujetos considerados como autores responsables de este delito –tres miembros de la Junta Directiva del Club Atlético Osasuna y dos jugadores del Real Betis– fueron condenados a un año de prisión, dos años de inhabilitación especial y 900.000 euros de multa, lo que pone de manifiesto el beneficio penológico para el delator derivado de la aplicación de la atenuante de confesión, si bien, como adelantábamos, debe discutirse si ello resulta suficiente para incrementar el número de denuncias en el fútbol profesional, fundamentalmente por parte de directivos y empleados con conocimiento directo de los amañes llevados a cabo por parte de representantes de sus clubes.

A este respecto, se echa en falta en el ámbito del delito de corrupción deportiva una medida de exención similar a la prevista en el art. 426 C.P. respecto al delito de cohecho¹⁶, que establece que quedará exento de pena el particular que, habiendo accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva u otra retribución, lo denunciare en el plazo máximo de dos meses desde la fecha de los hechos. Si bien esta medida no hubiese resultado de aplicación en el caso *Osasuna - Betis*, ya que el gerente del Club Atlético Osasuna no procedió a la denuncia de los hechos hasta transcurridos alrededor de ocho meses desde el amaño, parece razonable concluir que, de existir esta medida de exención, la denuncia de hechos se produciría, con mayor probabilidad, en las semanas próximas a los mismos, contribuyéndose de esa forma a una mayor eficacia de las sanciones, en términos de prevención general, tanto en el ámbito penal como deportivo.

Por otro lado, en relación con el citado beneficio por confesión, el art. 21.4 C.P. prevé efectivamente como circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar su infracción a las autoridades, lo que conlleva, en virtud del art. 66.1 C.P., que los tribunales aplicarán la pena en la mitad inferior de la prevista en la ley, que en el caso del delito de corrupción deportiva es la de prisión de 1 a 4 años. Por lo tanto, la concurrencia de esta atenuante implicaría la limitación de la pena aplicable a un rango de 1 a 2 años, lo que permitiría la deseable suspensión de la pena para el condenado.

En cuanto a la aplicación de esta atenuante, la Sentencia del Tribunal Supremo n° 53/2020, de 17 de febrero, resumió los requisitos exigibles: 1) la confesión, en principio, exige que no exista investigación y el autor incida en descubrir la autoría con su confesión, evitando un trabajo policial y judicial; 2) debe valorarse la efectiva colaboración en el descubrimiento de los hechos previo a la investigación; y 3) la confesión del autor debe tener suficiente relevancia como para conseguir reducir o evitar la investigación al máximo, por lo que una confesión parcial o no relevante no tiene virtualidad para producir la atenuación de responsabilidad.

En virtud de esta doctrina jurisprudencial, la Audiencia Provincial de Navarra entendió que sí debía apreciarse la concurrencia de la circunstancia atenuante a favor del gerente del Club Atlético Osasuna, ya que «los datos que ofreció referidos a los tratos mantenidos

¹⁶ Según Cortés Bechiarelli, en *El delito de corrupción deportiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 172-173, constituye una falta de previsión legislativa que en sede de delitos de corrupción privada no se encuentre una cláusula de exoneración de pena como la prevista en el art. 426 C.P., entendiéndose procedente la aplicación analógica de este precepto, ya que de ese modo, además, se puede conseguir un cumplimiento más efectivo de la verdadera *ratio essendi* del referido artículo, que no es sino la facilitación del esclarecimiento de los hechos a través de la colaboración de algunos de sus autores, haciéndose desvanecer la opacidad que preside este tipo de manifestaciones criminales.

con los jugadores del Real Betis, su identificación, teléfonos utilizados para mantener los contactos, cantidades abonadas y lugares de reunión resultaron útiles y eficaces para las autoridades». Por el contrario, esta atenuante no resultó de aplicación respecto al vocal de la Junta Directiva, puesto que «prestó declaración cuando el procedimiento ya estaba iniciado y se había dirigido contra él y no aportó ningún dato que no fuera ya conocido en ese momento», lo que pone de manifiesto la restrictiva aplicación del beneficio por confesión, que, además de la evidente premura a fines de atenuación de la pena, requerirá la aportación al procedimiento de datos concretos que permitan a las autoridades judiciales corroborar la existencia del pacto ilícito, así como los partícipes en el mismo.

Por otro lado, de forma adicional al beneficio penológico asociado tanto a esta atenuante como a la posible aplicación analógica de la exención prevista en el art. 426 C.P., entendemos que la lucha contra la corrupción en el sector privado, incluyendo el fútbol profesional, exige mayores medidas incentivadoras¹⁷ y protectoras para la promoción de una verdadera cultura de denuncia, problemática a la que vendría a dar respuesta la Directiva (UE) 2019/1937, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión¹⁸.

En este sentido, como ha indicado FERNÁNDEZ AJENJO¹⁹, la razón del éxito o fracaso de la nueva regulación estará marcada por el establecimiento de una nueva cultura ética en la que las organizaciones asuman como una oportunidad la recepción de las denuncias razonables, los ciudadanos se sientan obligados en conciencia a informar de los actos ilícitos que conozcan y la sociedad aprecie estas actitudes como buenos ejemplos a seguir.

¹⁷ Entre las Propuestas de Buenas Prácticas y Prevención de la Corrupción en el Deporte elaboradas por la Comisión de Integridad en el Deporte de Transparencia Internacional España se incluye la de “*promover incentivos para denunciar actos de corrupción, dentro y fuera de las instituciones deportivas*”.

¹⁸ Esta tesis fue expuesta por el Prof. Pérez Triviño en la conferencia virtual “*Primas por ganar, aspectos relevantes del caso Osasuna*”, llevada a cabo por el Sports Law Alumni del Máster en Derecho Deportivo de la Universidad de Lleida el día 12 de mayo de 2020. A este respecto se sostenía que los canales de denuncia pueden jugar un papel crucial y de ahí que se lleve a cabo una política mucho más seria en su adopción por parte de los clubes y las federaciones. En la medida que no se queden en un mero ornamento en la política de cumplimiento normativo, sino que incluyan mecanismos de garantía y de protección para el eventual informador o arrepentido, lograrán cumplir con el fin con el que han sido creados. Es posible que la Directiva Europea 2019/1937 suponga un impulso real en este sentido.

¹⁹ Fernández Ajenjo, J.A.: “*Comentarios a la Directiva UE 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión*”, en *Compliance y justicia colaborativa en la prevención de la corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 111-140.

En todo caso, en la normativa de transposición nacional deberá tenerse en cuenta que la Directiva tiene el carácter de norma de mínimos, si bien resultaría aconsejable elaborar una ley que diseñara un conjunto de medidas de protección ambicioso y perfectamente adaptado a nuestro ordenamiento jurídico, entre las que destacan las de exención o reducción de las sanciones que pudieran imponerse al denunciante²⁰. A este respecto, resulta especialmente relevante el considerando de la Directiva que hace referencia a que «las personas necesitan protección jurídica específica cuando obtienen la información que comunican con motivo de sus actividades laborales y, por tanto, corren el riesgo de represalias laborales».

Este sería el caso, por ejemplo, de los jugadores empleados en los clubes profesionales de fútbol, quienes habitualmente, por su participación directa en los partidos, serán conocedores de los amaños de primera mano, por lo que una eficaz implementación de la Directiva en cuanto a la eliminación de las citadas represalias debería tener un impacto muy beneficioso en el número de denuncias realizadas por estos sujetos, cuyo mayor temor, como habría manifestado el delator del caso *Levante - Zaragoza*, sería “estar muerto para el fútbol”. Por lo tanto, entendemos que La Liga, junto con las asociaciones de futbolistas, deberán asumir un papel fundamental a la hora de garantizar que los delatores de amaños no sufran los perjuicios laborales que trata de evitar la Directiva, debiéndose prever, desde luego, la exclusión de las competiciones profesionales (1ª y 2ª División) de los clubes que incumplan las exigencias europeas.

Por último, creemos que no debería dejar de explorarse la posibilidad de establecer medidas de recompensa económica a favor de los delatores, por parte del Estado o incluso en el seno de la propia Liga de Fútbol Profesional, como entidad de Derecho privado, mediante la creación de un fondo específico inspirado en el sistema americano de las acciones *qui tam*, gracias a las cuales el denunciante de un acto ilícito –en el ámbito público– puede llegar a ser recompensado con un porcentaje de la cantidad recuperada por el Tesoro en los procedimientos judiciales abiertos como consecuencia de sus revelaciones²¹.

²⁰ Según Fernández Ajenjo estas medidas se clasifican en medidas de confidencialidad, de protección, de acompañamiento y de incentivo y reconocimiento.

²¹ Según Eréndira Sandoval, en *Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad*, Siglo XXI Editores, México D.F., 2009, en aquellos países que permiten acciones *qui tam*, un indicador es la cantidad de dinero que ha sido devuelto al Tesoro Público debido a estas acciones. En Estados Unidos se ha reportado que 17 mil millones de dólares han sido recuperados desde 1986. En Corea, la Comisión contra la Corrupción reportó en 2005 que habían sido recuperados 3.900 millones al tipo de cambio de Corea del Sur gracias a los denunciantes de actos ilícitos desde enero de 2002. Las recompensas han sido incrementadas desde enero de 2006 para fomentar más revelaciones.

En este sentido, como se observa en el caso *Osasuna - Betis*, la denuncia del gerente del Club Atlético Osasuna dio lugar a la imposición de cinco multas de 900.000 euros, lo que implica un total de 4.500.000 euros, cantidad suficiente, a nuestro juicio, para compensar, como mínimo, la multa de 325.000 euros impuesta al delator, correspondiente a un porcentaje inferior al 10% del total de las multas a satisfacer por el resto de condenados.

Asimismo, puede observarse que las magistradas establecieron una indemnización a favor del Club Atlético Osasuna, en concepto de responsabilidad civil, por importe de 2.340.000 euros, por lo que tampoco sería descabellado exigir a los clubes, además de la implementación de programas de cumplimiento sensibles con las medidas protectoras previstas en la Directiva Europea, la contribución a un “fondo anticorrupción” establecido en el seno de La Liga, cubierto, en parte, a través de un porcentaje de las cantidades otorgadas judicialmente a los clubes en los procedimientos penales relacionados con el delito de corrupción deportiva, el cual podría utilizarse eficazmente para la recompensa de los delatores.

En cualquier caso, teniendo en cuenta que en la actualidad parece existir en nuestra cultura una opinión más bien negativa respecto a los denunciadores particulares, a quienes muy frecuentemente nos referimos, de forma peyorativa, como “chivatos”, consideramos que este tipo de retribuciones o recompensas gozarían de un apoyo reducido, toda vez que implican conceder un beneficio económico, es decir, un enriquecimiento, a los reveladores de las prácticas corruptas, medida que, por otro lado, no encontramos encaje jurídico, por el momento, en nuestro sistema judicial y administrativo.

2.2.- Acreditación del amaño y problemática de la prueba indiciaria

Siguiendo lo establecido en el art. 286 bis 4º C.P., para que una causa penal seguida por el posible amaño de un partido de fútbol pueda tener un resultado condenatorio, será imprescindible lograr acreditar la forma concreta en la que el resultado del encuentro investigado ha sido predeterminado de manera deliberada y fraudulenta, lo que habitualmente deberá realizarse, a falta de prueba directa del ofrecimiento, recibimiento y aceptación del pacto ilícito, por medio de la denominada prueba indiciaria.

Esta cuestión, como demuestran los casos estudiados, puede provocar que en supuestos caracterizados por una sistemática idéntica se vaya a llegar, sin embargo, a un resultado condenatorio en algunas ocasiones, como en el caso *Osasuna - Betis*, al existir indicios concluyentes acreditativos del amaño, mientras que en otras, como en el caso *Levante - Zaragoza*, tendrá lugar la absolución de los acusados en aplicación del principio *in dubio pro reo*, debido a la introducción de elementos de duda razonable respecto a la realidad de los hechos o a la concreta participación de los sujetos en los mismos.

Por este motivo, en este apartado vamos a analizar, a la luz de los casos estudiados, cuáles podrían considerarse los elementos esenciales acreditativos de la conducta delictiva, los cuales guardan una relación directa, a nuestro juicio, con las distintas fases que habitualmente se suceden en el amaño de partidos con fines deportivos. Seguidamente, analizaremos la aplicación de la prueba indiciaria como fundamento de la condena o absolución de los acusados en los procedimientos por corrupción deportiva, con especial atención a los diferentes medios probatorios utilizados en cada uno de los casos. Finalmente, haremos una referencia a la necesaria individualización de la participación en la conducta delictiva, puesto que, a pesar de que son muchas las personas que intervienen, directa e indirectamente, en el desarrollo de un partido de fútbol profesional, los casos estudiados demuestran que para predeterminar fraudulentamente el resultado de un encuentro no es necesaria ni la participación ni el conocimiento de todas ellas.

2.2.1.- Fases de la modalidad de amaño clásica

Del estudio de los casos *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis* podemos concluir que son varios los elementos cuya acreditación se torna decisiva en los procedimientos penales por el delito de corrupción deportiva, entre los que específicamente, en el ámbito de la manipulación con fines meramente deportivos, destacan tres, coincidentes con la sucesión de fases que tienen lugar a lo largo del proceso de amaño²²: 1) decisión del club corruptor; 2) aproximación a los miembros del club a corromper y posterior negociación y acuerdo; y 3) entrega de la cantidad pactada a los representantes del club corrompido.

2.2.1.1.- Decisión corruptora

En primer lugar, toda vez que estamos ante una conducta que, además de ser delictiva, se aparta frontalmente del comportamiento habitual de los clubes, incluidos sus directivos, personal técnico y jugadores, ésta estará precedida de una decisión que, frecuentemente, tendrá lugar en el seno del órgano de dirección del club corruptor, por ser éste además el que ostenta la plena disposición de los fondos que, de alcanzarse el acuerdo ilícito (segunda fase), se utilizarán para materializar los pagos acordados (tercera fase).

²² Según la Policía Nacional, responsable de la denominada Operación *Oikos* (apuestas deportivas), “la manipulación de los encuentros se realizaba en las siguientes fases: Selección de encuentros, que se realizaba preferiblemente al inicio o al final de la liga; Apuesta, intentando “pactar” apuestas combinadas (resultados parcial y final, resultado final y córneres...) que les permiten incrementar notablemente los márgenes de ganancia; Proceso de captación, realizando una primera aproximación “de tanteo” a algún miembro de la plantilla, preferiblemente a uno de los capitanes; Forma de pago: aceptado el amaño, el pago se produce siempre en metálico y en dos fases, una previa al encuentro y otra una vez producido el resultado pactado; y Financiación: los responsables de la organización son los encargados de anticipar el dinero correspondiente al primer pago a los jugadores y a las apuestas”.

Por lo tanto, la concreción de los hechos relativos a esta fase decisoria constituirá el primero de los elementos fundamentales acreditativos del amaño, cuestión también determinante, como veremos, en el ámbito de la autoría y la participación en el delito.

A este respecto, en el caso *Osasuna - Betis* quedó plenamente acreditado que tres de los miembros de la Junta Directiva del Club Atlético Osasuna, junto con el gerente, decidieron de forma conjunta, tras perder contra el Celta en la jornada 36 de la temporada 2013/2014 y encontrarse el club en grave riesgo de descenso, dirigirse al Real Betis para llegar a un pacto con un doble alcance: ganar al Real Valladolid y dejarse perder en Pamplona. En dicha reunión se decidió además que las personas encargadas de llevar a cabo las gestiones con los jugadores del Real Betis serían el vocal y el gerente, permaneciendo el presidente y el vicepresidente al tanto de las mismas. Por el contrario, en el caso *Levante - Zaragoza* no consta ninguna referencia a la decisión corruptora, ni a los concretos sujetos que habrían tomado la misma, ni a las personas que habrían recibido la encomienda de aproximarse a los representantes del Levante Unión Deportiva, ni tampoco quién, posteriormente, habría realizado el pago acordado.

En este sentido, únicamente logró acreditarse que, días antes de la disputa del último partido de la temporada 2010/2011, el presidente del Real Zaragoza dio orden al director financiero para que transfiriese la cantidad global de 965.000 a varios miembros del club (entrenador, director deportivo y varios jugadores) y realizase tres disposiciones en efectivo por valor de 765.000 euros, totalizando todo ello la cantidad que, según las acusaciones, tenía como finalidad comprar a los jugadores del Levante. Asimismo, como se ha dicho, para justificar las referidas salidas de dinero en efectivo de la caja del Zaragoza, estos dos sujetos, puestos de acuerdo y a sabiendas de su irrealidad, acordaron que se contabilizaran mendazmente dichas disposiciones como si se tratara del pago a los jugadores de una prima especial por permanencia en Primera División.

Por lo tanto, siendo el presidente y el director financiero del Real Zaragoza quienes, entre los días 14 y 21 de mayo de 2011, tuvieron el pleno dominio sobre los movimientos de dinero injustificados ocurridos en las cuentas del club, resultaría lógico concluir que, si dichas cantidades tenían como finalidad predeterminar fraudulentamente el resultado del partido Levante - Zaragoza, habrían sido precisamente estas dos personas las que habrían tomado la decisión corruptora. Sin embargo, no existió en este caso prueba alguna que implicase al presidente y al director financiero del Real Zaragoza en dicha decisión, posiciones funcionales idóneas desde las que, sin lugar a dudas, como demuestra el caso *Osasuna - Betis*, podría haberse producido la decisión de llevar a cabo el delito, quedando, por tanto, la parte activa del mismo, desde su primera fase (irrelevante penalmente), huérfana de individualización.

2.2.1.2.- Aproximación, negociación y acuerdo

En segundo lugar, la fase central del amaño, la más significativa por cuanto que es en la que se produce la consumación del delito, consiste en la aproximación y ofrecimiento por parte de los representantes del club corruptor a los miembros del club a corromper, quienes, tras recibir la oferta, procederán a la correspondiente negociación, llegando finalmente a un acuerdo concreto que incluirá el precio del amaño. En relación con esta fase, como ha expuesto CASTRO MORENO²³, para que la conducta sea punible debe darse, en todo caso, una dualidad personal, en tanto que una parte promete, ofrece o entrega, y otra solicita, acepta o recibe, debiendo existir siempre esa contraparte a la que proponer o de la que aceptar.

Al respecto de esta necesaria dualidad, en el caso *Osasuna - Betis* «manifestó el [Gerente] que los referidos contactos se mantuvieron con los jugadores del Betis [Jugador 1] y [Jugador 2], con quienes mantuvieron una reunión en el Hotel Los Galgos de Madrid el jueves o viernes anterior a la jornada 37 de liga», reunión –en la que justamente se consumó el delito– que además fue confirmada por el vocal del Club Atlético Osasuna y uno de los jugadores del Real Betis. Fue en este encuentro en el que se alcanzó, por ambas partes, el pacto corrupto, cuando «los directivos del Club Atlético Osasuna [Presidente], [Vicepresidente] y [Vocal] junto con el gerente del Club (...) pactaron con los jugadores del Real Betis Balompié [Jugador 1] y [Jugador 2] 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 Liga (club que se encontraba en puestos de descenso igual que el Club Atlético Osasuna) y 250.000 euros por dejarse perder en la jornada 38 en Pamplona contra Osasuna».

Por su parte, en el caso *Levante - Zaragoza*, más allá de la sospechosa extracción de fondos en efectivo de las cuentas del Real Zaragoza durante los días previos al partido decisivo, con la extraña colaboración de varios miembros del club, no logró definirse, sin embargo, quiénes se habrían aproximado a los jugadores o directivos del Levante Unión Deportiva para realizar la oferta ilícita, ni quién, por parte de este club, habría recibido y aceptado la misma. De forma improbable trató de identificarse, siguiendo únicamente la información proporcionada por el delator anónimo, al capitán, al doctor y al director deportivo del Real Zaragoza, junto con el capitán del Levante Unión Deportiva, como los sujetos involucrados en la consecución del amaño, participación que, sin embargo, no logró acreditarse por ninguno de los medios probatorios que veremos más adelante.

²³ Castro Moreno, A., “*El delito de corrupción en el deporte*”, en Derecho Deportivo. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 867-905.

2.2.1.3.- Entrega de la cantidad pactada

La última fase del proceso de amaño se vincula con la entrega de la cantidad pactada a los representantes del club corrompido, conducta que, desde un punto de vista penal, correspondería a una fase de agotamiento del delito, toda vez que la consumación ya habría tenido lugar, tiempo antes, con la propuesta y la recepción de la oferta ilícita. Sin embargo, a pesar de que el pago efectivo de la cantidad pactada resulta irrelevante a los efectos del cumplimiento de los elementos del tipo, la acreditación del mismo sí tiene importancia desde una perspectiva probatoria, puesto que es la fase que, con toda lógica, cierra el proceso de amaño clásico, modalidad en la que la predeterminación del resultado del encuentro en cuestión se produce precisamente a cambio del pago de un precio, no existiendo, a priori, ningún otro incentivo o ventaja.

A este respecto, en el caso *Osasuna - Betis*, «queda claro que el primer pago al Betis de 400.000 euros se hizo antes de la jornada 38, para lo cual el [Gerente] y el [Vocal] se desplazaron a Sevilla. (...). Asimismo, se expuso que una persona pasó a recogerlos en una furgoneta, los trasladó a un garaje particular de una vivienda cercana al hotel donde esperaba un vehículo (...) en el que se encontraban tres personas, siendo dos de ellas [Jugador 1] y [Jugador 2]». En cuanto al segundo pago, «el día 6 de junio, el [Gerente] se desplazó a Madrid, al Hotel Los Galgos, donde había quedado con [Jugador 1]. Al llegar éste le recogió en la furgoneta y el [Gerente] le hizo entrega del dinero».

Por el contrario, en el caso *Levante - Zaragoza*, nuevamente, «no puede asegurarse (...) que la cantidad salida de los fondos del Zaragoza, días antes del partido, fuera a parar, en su mayor parte al menos, a manos de los jugadores del Levante», ignorándose también «cuál habría sido la cantidad que, en su caso, habría ido a parar a los bolsillos de los jugadores comprados». En este sentido, «desconocemos cómo llegó el dinero a los jugadores del Levante, si alguno de los directivos, empleados o jugadores del Zaragoza participó en ello o fue por medio de terceros y asimismo ignoramos cuál habría sido el cauce utilizado para entregárselo a los jugadores del Levante».

En definitiva, del análisis comparativo de los casos estudiados también puede concluirse, fundamentalmente desde la perspectiva de las acusaciones, que para lograr una sentencia condenatoria por el delito de corrupción deportiva –en la modalidad clásica de amaños– será necesario concentrar los esfuerzos probatorios en cada una de las tres fases identificadas, teniendo en cuenta que la fase en la que concretamente se consuma el delito es la central, esto es, aquella en la que tiene lugar el encuentro corrupto entre la parte oferente y la aceptante, al margen de que el precio del amaño pueda satisfacerse con posterioridad al acuerdo ilícito.

2.2.2.- Medios de prueba acreditativos del delito de corrupción deportiva

Establecidas las fases esenciales del proceso de amaño, realizaremos a continuación, en este caso desde la perspectiva de las autoridades investigadoras, incluyendo entre éstas a la propia Liga de Fútbol Profesional, una referencia a los medios probatorios y medidas investigativas que pueden resultar más eficaces, a la luz de los casos estudiados, en la persecución y acreditación del delito de corrupción deportiva.

2.2.2.1.- Visionado del partido

En primer lugar, si bien lo ocurrido en el terreno de juego debería constituir, a priori, la prueba más directa del amaño de un partido, la realidad demuestra, como ponía de manifiesto, por ejemplo, el árbitro del partido Osasuna - Betis, que «sería extraño que hubiera una actitud clara de dejarse perder» y que «en el campo es muy difícil apreciar una conducta así por un equipo», debido a la dificultad para valorar si un error es humano o se encuentra enmascarado, salvo que hubiera gestos muy claros y evidentes, es decir, “teatrales”.

En relación con esta cuestión, concluía el órgano juzgador del caso *Levante - Zaragoza* que «tras revisar, atentamente, la grabación del partido que obra en autos, no advierto, personalmente, indicios claros o inequívocos, del posible amaño denunciado, de modo que el partido discurre dentro de los cauces de la normalidad y no hay ninguna jugada destacable, relevante para el resultado final, que pueda relacionarse lógicamente y de acuerdo con los principios de la experiencia con un posible tongo», como sería, en todo caso, un penalti o expulsión provocados, un yerro clamoroso del portero que hubiera propiciado un gol o una pasividad generalizada en el club corrompido. En este sentido, el testimonio del Inspector Jefe del Cuerpo Nacional de Policía, adscrito a la Brigada de Blanqueo de Capitales de la UDEF y especialista en fraude deportivo, resultó coincidente con esta valoración, concluyendo, tras visionar el partido, «que no apreciaba nada anormal en su desarrollo».

En definitiva, la ausencia de acciones teatrales o errores clamorosos en el desarrollo de los partidos investigados podrá utilizarse, en todo caso, como indicio de descargo frente a las tesis acusatorias, pero difícilmente podrá considerarse, en atención precisamente a la explicación proporcionada por el árbitro del partido Osasuna - Betis, encuentro amañado sin sospecha alguna por parte del equipo arbitral, un medio probatorio definitivo, debido a la dificultad de detectar el pacto fraudulento mediante el mero visionado del partido objeto de amaño.

2.2.2.2.- Efecto en las apuestas deportivas e informes estadísticos de rendimiento

En relación con la actividad desarrollada en el terreno de juego, así como en torno a ella, existen otros dos medios de prueba que podrían contribuir a la acreditación de la conducta delictiva, uno relacionado con el posible efecto del pacto ilícito en el comportamiento de las apuestas deportivas y otro vinculado al rendimiento físico de los jugadores participantes en el partido presuntamente amañado, siendo en este segundo caso que, como se decía, una actitud pasiva generalizada dentro del campo podría relacionarse lógicamente con la existencia de un concierto ilícito sobre el resultado del partido.

En cuanto al primer medio de prueba, en el caso *Levante - Zaragoza* se hacía referencia a la utilización de indicadores derivados de las apuestas como posible indicio del amaño²⁴, toda vez que si el resultado de un partido es conocido con anterioridad a su disputa, en este caso por parte de más de cuarenta sujetos según las acusaciones, «podría esperarse que algunos de ellos trataran de rentabilizar esta información privilegiada apostando sobre seguro, máxime cuando algunos de ellos practicaban las apuestas deportivas». Por lo tanto, esta circunstancia se utilizó, en este caso, como contraindicio del amaño, ya que, como también declaró el referido inspector del Cuerpo Nacional de Policía, «una asociación extranjera dedicada al análisis de las apuestas deportivas les comunicó que no habían advertido síntomas de amaño en el partido de fútbol objeto de autos».

Sin embargo, en relación con este medio probatorio debe indicarse nuevamente que en el ámbito de la modalidad de amaño clásica, en la que lo que se busca es simplemente un resultado deportivo beneficioso para el club incentivador, no creemos que este tipo de conciertos deba tener necesariamente un efecto visible en los mercados de apuestas, como de hecho corrobora el caso *Osasuna - Betis*, en el cual, a pesar de existir hasta dos partidos amañados, en ninguno de ellos se produjo alerta alguna por las autoridades controladoras del juego.

En segundo lugar, como también consta en el caso *Levante - Zaragoza*, La Liga presentó un informe estadístico, emitido por su departamento de *Business Intelligence & Analytics*, en apoyo de la tesis del amaño, el cual ponía de manifiesto el bajo rendimiento de los jugadores del Levante Unión Deportiva en comparación con los datos obtenidos durante la misma temporada, así como en otros partidos equivalentes en los que el equipo local no se jugaba nada y el equipo visitante la permanencia.

²⁴ A este respecto, el día 4 de abril de 2017, La Liga anunció públicamente un acuerdo con Jdigital, por el que “*ambas entidades trabajarán conjuntamente para proteger la integridad de las competiciones de fútbol y evitar las malas prácticas relacionadas con los amaños de partidos y apuestas deportivas ilegales*”.

Sin embargo, como recordaba el órgano juzgador, «hay que partir del escaso valor probatorio que suele darse a los informes estadísticos, pues, tal y como ha alertado la doctrina procesal, la probabilidad estadística, basada en datos matemáticos y frecuencias cuantitativas, pese a su aparente objetividad, no nos llevaría a la verdad, siquiera «relativa» o «procesal» de los hechos».

2.2.2.3.- Testimonio de delatores y testigos

Sin lugar a dudas, como se comprueba en ambos casos, el testimonio de los delatores o denunciantes (*whistleblowers* en inglés) es absolutamente trascendental para el descubrimiento de hechos delictivos relacionados con el amaño de partidos, siendo éstos, como hemos sostenido y pone de manifiesto la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, un elemento crucial en la lucha contra la corrupción, especialmente cuando se trata de detectar la corrupción en el deporte.

Tanto en el caso *Levante - Zaragoza* como en el caso *Osasuna - Betis*, la información más detallada relativa al amaño de los partidos investigados partió de un delator que había tenido conocimiento de primera mano de la conducta delictiva, jugador y gerente de los clubes corruptores respectivamente. Concretamente, el gerente del Club Atlético Osasuna describió con exactitud la reunión en la que se tomó la decisión de incentivar al Real Betis, los encuentros llevados a cabo con los jugadores de este club, el alcance del acuerdo ilícito, la forma de entrega del dinero y los teléfonos desde los que tuvieron lugar los sucesivos contactos entre las personas involucradas, gracias a lo cual fue posible reconstruir, paso a paso, el proceso de amaño.

Por su parte, en el caso *Levante - Zaragoza*, la información proporcionada por el delator anónimo resultó muy precisa en cuanto a la obtención de los fondos en efectivo dirigidos al pago del amaño, incluyendo la necesaria contribución de varios jugadores del Real Zaragoza mediante la devolución en efectivo de las transferencias recibidas, así como la firma por parte del capitán, días después, de un recibí falso. Sin embargo, la descripción de la forma en la que el amaño se llevó a cabo y los sujetos partícipes en el mismo resultó mucho más difusa, carente de concreción, motivo principal del resultado absolutorio para todos los acusados. En cualquier caso, debemos defender en este ámbito la validez de las denuncias realizadas de forma anónima, ya que si bien sería deseable, como se ha dicho, que tanto La Liga como el sistema judicial contasen con mecanismos suficientes de incentivo y protección de los delatores, no podemos olvidar que en círculos cerrados como el fútbol profesional, en los que se impone la ley del silencio, es evidente que el temor a represalias puede pesar más que el deseo de justicia y transparencia de los sujetos conocedores, directa o indirectamente, de los hechos delictivos.

Por este motivo, como ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Supremo n° 35/2020, de 6 de febrero, confirmatoria de la validez de las denuncias anónimas en referencia expresa a la citada Directiva (UE) 2019/1937, se busca reforzar la protección del *whistleblower* y el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión e información y con ello incrementar su actuación en el descubrimiento de prácticas ilícitas o delictivas. En consecuencia, debe destacarse que la implantación del canal de denuncias forma parte integrante de las necesidades del programa de cumplimiento normativo, ya que con el mismo, quien pretenda o planee llevar a cabo irregularidades, conocerá que desde su entorno más directo puede producirse una denuncia anónima que determinará la apertura de una investigación que cercene de inmediato la misma.

Por otro lado, en lo que respecta a los testigos, en el caso *Levante - Zaragoza* se llegó a calificar al árbitro del partido como “testigo privilegiado”, al ser la persona encargada por la federación de advenir que se está compitiendo de forma honesta, siendo que, en este caso, su testimonio resultó de descargo, ya que «mantuvo que durante el desarrollo del juego no advirtió ninguna conducta extraña o sospechosa en los jugadores de uno u otro equipo, ni que los jugadores del Levante fueran pasivos o que se dejaran ganar». A este respecto, ya hemos puesto de manifiesto la dificultad de certificar el amaño mediante el mero visionado del partido, por lo que el valor probatorio del testimonio de los miembros del equipo arbitral, salvo en circunstancias muy evidentes, no resultará concluyente.

Mayor interés suscita, sin embargo, la existencia de testigos capaces de corroborar determinados indicios relacionados con las diferentes fases del proceso de amaño, como la toma de la decisión corruptora, la celebración de reuniones, la realización de entregas de dinero o la obtención de los fondos con fines opacos, testigos que, normalmente, serán dirigentes o empleados de los clubes involucrados en el amaño, o personas cercanas, por su actividad profesional, a los hechos delictivos.

Por ejemplo, en el caso *Osasuna - Betis* comparecieron varios testigos que confirmaron diversos sucesos de la trama corrupta, como el representante de la agencia de viajes encargada de gestionar los desplazamientos del Osasuna, quien, en relación a la primera reunión con los jugadores del Real Betis, confirmó que, al haber realizado erróneamente la reserva de billetes del vocal y el gerente, tuvo que trasladarles personalmente a Madrid, dejándoles en el establecimiento hotelero en el que se llevaría a cabo el acuerdo ilícito.

Asimismo, compareció como testigo el entonces entrenador del Real Betis, quien confirmó que los entrenamientos eran obligatorios y que ningún jugador podría ausentarse de ellos sin justificación, salvo los jugadores lesionados, que aunque convivían con el resto de jugadores seguían un régimen distinto, lo que les facilitó la libertad de movimientos para viajar a la citada reunión en Madrid.

Por su parte, el presidente de la empresa Lacturale, patrocinadora del Club Atlético Osasuna, corroboró, en relación con la financiación externa necesaria para llevar a cabo los pagos concertados, que fue contactado por el director de la Fundación Osasuna, quien le solicitó la realización de un préstamo por importe de 220.000 euros para atender gastos urgentes del club.

Por último, el presidente de la gestora del club entre los meses de junio y noviembre de 2014 declaró que «había oído rumores a empleados del club de que se habían comprado partidos», mientras que otro testigo «habló de manera genérica de que jugadores y gente del fútbol le avisaron de que el Osasuna se estaba moviendo, que se trataba también de rumores que venían de distintas fuentes».

Sin embargo, cabe recordar a este respecto el escaso valor probatorio de los testigos de referencia en un delito como el de corrupción deportiva, como puso de manifiesto el caso *Levante - Zaragoza* en relación con los testimonios prestados por el presidente del Deportivo de La Coruña y el consejero delegado del Villarreal, incapaces de concretar la conducta delictiva más allá de los meros rumores de los que habrían sido informados por terceros, claramente insuficientes a efectos de prueba.

2.2.2.4.- Investigaciones patrimoniales de la Agencia Tributaria

Como se ha dicho, la fase final del amaño consistiría en la entrega de importantes cantidades de dinero –600.000 euros en el caso *Osasuna - Betis* y, supuestamente, 1.730.000 euros en el caso *Levante - Zaragoza*– a los sujetos corrompidos, lo que implica que resultará esperable que éstos, en fechas posteriores a la recepción de las rentas ilícitas, cuenten con ingresos en efectivo de procedencia no justificada que tendrán un efecto constatable en sus hábitos económicos y/o en la realización de operaciones económicas anómalas, como la adquisición de bienes de lujo o de alto valor. Por lo tanto, el análisis de estas operaciones a través de los informes realizados por la Agencia Tributaria tendrá un valor crucial a efectos probatorios en los delitos de corrupción deportiva.

A este respecto, en el caso *Osasuna - Betis* se concluía que uno de los jugadores corrompidos adquirió, en el mes de junio de 2014, una embarcación de recreo por importe de 45.375 euros, sin que constasen retiradas de efectivo de las cuentas del jugador que pudiesen vincularse a los pagos realizados, llegando la AEAT a «la consideración de la compra del barco como una operación anómala por ser abonado en efectivo y no constar retiradas de efectivo que la justifiquen». De esta forma, al no acreditarse el origen del dinero en efectivo y teniendo en cuenta el importe y las fechas en que se utilizó, «queda vinculado a las cantidades recibidas del Club Atlético Osasuna».

En relación con el segundo jugador corrompido, la AEAT también apreció un descenso muy acusado en los reintegros en cajero a partir de junio de 2014 (de 2.300 a 300 euros al mes), mientras que los gastos con tarjeta también se redujeron de manera similar y se identificó como operación atípica una imposición en efectivo por importe de 13.000 euros. Además, el jugador, con fecha 24 de junio de 2014, entregó 900 euros en efectivo en concepto de señal para la compra de un inmueble y el 22 de mayo de 2014 compró una motocicleta por importe de 4.000 euros, pagada mediante ingresos en efectivo en la cuenta de la entidad vendedora.

Igualmente, los informes de la Agencia Tributaria jugaron un papel fundamental en el caso *Levante - Zaragoza*, constituyendo el principal elemento de cargo de las acusaciones, toda vez que, tras analizarse los movimientos de las cuentas de los jugadores del Levante que estuvieron convocados para el encuentro, se apreció en todos ellos una fuerte reducción de retiradas en efectivo durante las fechas posteriores al partido, así como la realización de ingresos en efectivo no justificados o de origen desconocido o una fuerte reducción de cargos por tarjeta.

En definitiva, como se desprende de ambos casos, «se deberá concluir que los informes y dictámenes de los técnicos de la Agencia Tributaria constituyen un indicio incriminatorio válido del posible amaño del partido», por cuanto que revelan en los partícipes cambios de comportamiento generalizados y análogos que resultan compatibles con la recepción de dinero en efectivo procedente del concierto ilícito.

2.2.2.5.- Datos de tráfico e intervención de las comunicaciones telefónicas

Según consta en el caso *Osasuna - Betis*, gracias a las declaraciones del vocal y el gerente del Club Atlético Osasuna logró identificarse la línea de teléfono (nº 050) desde la que se recibían las llamadas de los jugadores del Real Betis, tanto durante la negociación como después, en reclamación de más dinero. Por lo tanto, como destacaba la sentencia, el estudio de las líneas de teléfono y de los datos de tráfico asociados a las mismas resultan fundamentales para la acreditación de los hechos.

Según la información recibida de la compañía telefónica, «la línea fue dada de alta el día 10 de abril de 2014 (...) a nombre de (...), persona que según todas las bases policiales consultadas no existe, por lo que se habría utilizado esta identidad ficticia con el fin de ocultar la verdadera titularidad», la cual, necesariamente, debía corresponder a un jugador del Real Betis, residente por tanto en Sevilla. A este respecto, logró acreditarse que «la línea nº 050 ha utilizado habitualmente repetidores ubicados en Sevilla para mantener las comunicaciones: de los 162 puntos de geolocalización por conexión a antenas móviles, 126 se han realizado a antenas de la provincia de Sevilla y 63 se centran

en repetidores (...) del barrio (...). En este barrio residía en la época de los hechos el [Jugador 2]». Asimismo, las comunicaciones de esta línea entre el 18 de junio y el 8 de julio de 2014 se geolocalizaron en una localidad de Alicante, ciudad natal de este jugador, único que se encontraba veraneando en ese lugar según las testificales practicadas.

Además de corroborar la titularidad real de la línea, resultaba necesario acreditar que la misma se encontraba posicionada, justamente, en los lugares físicos en los que tuvieron lugar las negociaciones ilícitas, como por ejemplo el día 9 de mayo de 2014 en Madrid, ciudad en la que, en esa fecha, se produjo el concierto criminal. Ese día, «el teléfono n° 050 se encontraba en Sevilla a las 14:32 horas, en la calle Serrano 79 de Madrid a las 19:40 y en la estación de Renfe de Ciudad Real a las 22:21 horas» y además contactó hasta en dos ocasiones con el teléfono del vocal del Club Atlético Osasuna.

Asimismo, se acreditó que la línea n° 055, titularidad del primero de los jugadores del Real Betis, llamó en ocho ocasiones al gerente del Club Atlético Osasuna, entre mayo y diciembre de 2014, mientras que la línea n° 053, titularidad del vocal de la Junta Directiva, tenía 29 llamadas realizadas al teléfono n° 050, cuya titularidad real se atribuyó, como se ha dicho, al segundo jugador del Real Betis, y 109 llamadas entrantes desde este número, lo que pone en evidencia, en definitiva, la importancia a efectos probatorios del rastreo de las líneas de teléfono utilizadas por los partícipes del delito.

En segundo lugar, en lo que respecta a la posible intervención de las llamadas telefónicas, aunque esta medida no se llevó a cabo en ninguno de los dos casos estudiados, debe enfatizarse que la misma puede ser utilizada en la investigación de los delitos por corrupción deportiva, en aplicación de lo dispuesto en el art. 588 ter a) LECrim, en relación al art 579.1 LECrim, al encontrarse este delito castigado con una pena de prisión con límite máximo de, al menos, tres años.

A este respecto, cabe destacar que el –controvertido– Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de enero de 2012 (Operación Galgo), por el que se anularon las escuchas telefónicas intervenidas entre atletas y entrenadores españoles en las que se referían a la utilización sistemática de métodos de dopaje, recordaba que *“han de excluirse las investigaciones meramente prospectivas, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido”*.

Esta consideración, vertida en un supuesto de hecho en el que existían fuertes sospechas de la comisión de un delito contra la salud pública en el grupo de entrenamiento del principal investigado, podemos traerla a colación, a fines preventivos, en relación con la posible intervención de las comunicaciones telefónicas para la investigación del delito de corrupción deportiva, respecto al que será habitual, como se comprueba de los casos estudiados, la existencia de rumores, sospechas o confidencias, incluso anteriores a la disputa de los partidos amañados, que podrían dar lugar a la autorización judicial de la referida intervención.

En este sentido, debemos concluir que la intervención de las comunicaciones telefónicas, siempre que se cumplan los requisitos legales para su adopción, resultará especialmente útil para la comprobación o descubrimiento del amaño de partidos de La Liga²⁵, teniendo en cuenta además, como pone de manifiesto el caso *Osasuna - Betis*, la continua sucesión de llamadas telefónicas que tienen lugar para llevar a cabo la perpetración del delito de corrupción deportiva.

2.2.2.6.- Informes de detectives encargados por La Liga

Como puede observarse en el caso *Osasuna - Betis*, el presidente de La Liga declaró «que se adoptaron medidas de vigilancia en relación con estos partidos y clubes porque la sospecha del pacto le había llegado por dos vías distintas», por lo que debemos referirnos, asimismo, a la utilidad de estos informes de detectives como medio de prueba del amaño de partidos. A este respecto, aunque su valor probatorio resultó tangencial, utilizándose únicamente en relación con la valoración de la prueba relativa a los posicionamientos de la referida línea de teléfono n° 050²⁶, cabe realizar una consideración importante a la vista de los hechos ocurridos en la fecha de la primera entrega de la cantidad pactada.

²⁵ A este respecto, Javier Tebas Medrano, presidente de La Liga, puso de manifiesto en la jornada “*La integridad de las competiciones deportivas: la corrupción, los amaños y las apuestas*”, celebrada en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid el 21 de junio de 2019, que en el año 2010 se introdujo en el Código Penal el delito de corrupción deportiva con unas penas reducidas, lo cual dificultaba su investigación, especialmente en lo relativo a la intervención de las comunicaciones telefónicas. Por este motivo, “el delito nació prácticamente muerto”, al ser estas intervenciones “el factor clave”.

²⁶ Según concluye la sentencia, «el día 16 de mayo de 2014, fecha en que se produce el encuentro en Sevilla para la entrega del dinero, el teléfono NUM050 realiza una llamada al teléfono NUM049 (usuario [Vocal del Club Atlético Osasuna]) a las 13:04 horas (...). En ese momento el teléfono NUM050 se geolocaliza (...) donde se ubica el bar Filomena. Este establecimiento, tal y como han declarado todos los jugadores que han depuesto en el acto de juicio, es lugar de encuentro después de los entrenamientos en la ciudad deportiva. El informe de detectives encargado por la Liga de Fútbol Profesional recoge que ese día a las 13:31 horas se encontraban en el establecimiento [Jugador 1], [otro jugador], [otro jugador] y un cuarto varón».

En este sentido, los detectives contratados por La Liga se encontraban en Sevilla, realizando los seguimientos correspondientes, el día 16 de mayo de 2014, fecha en la que se realizó el primer pago a los jugadores del Real Betis por parte del vocal y el gerente del Club Atlético Osasuna. De hecho, a las 13:31 horas, alrededor de ocho horas antes de la entrega, tenían identificado en el bar habitual de reunión de los jugadores del Real Betis a uno de los futbolistas que recibiría el pago esa misma noche.

Por lo tanto, de haber seguido a lo largo del día los movimientos de este jugador, los detectives podrían haber observado –alrededor de las 21:45 horas– que éste, junto con el segundo jugador del Real Betis involucrado en el amaño, se introducía en un vehículo monovolumen en un garaje particular de una vivienda cercana al hotel en el que se hospedaban el vocal y el gerente del Club Atlético Osasuna. Unos minutos después de la llegada de los dos jugadores, habrían certificado que los dos representantes del Osasuna, a bordo de una furgoneta que les había recogido en su hotel, se introducían asimismo en dicho garaje, en cuyo interior se produciría la entrega del dinero.

El mismo resultado exitoso hubiese tenido la realización de un seguimiento exhaustivo, en esa misma fecha (esto es, cinco días después de la disputa del primer partido amañado), al vocal del Club Atlético Osasuna, objetivo mucho más sencillo de seleccionar, toda vez que los presidentes del Real Valladolid y el Granada C.F., justamente, habían alertado al presidente de La Liga de la persona que se estaba encargando de llevar a cabo el amaño por parte del Club Atlético Osasuna.

En definitiva, el empleo de recursos económicos por parte de La Liga para la contratación de detectives que puedan realizar un seguimiento, en un momento determinado, sobre sujetos razonablemente sospechosos de encontrarse involucrados en el amaño de partidos, además de una iniciativa loable, puede resultar de gran utilidad a efectos probatorios, especialmente en aquellos casos en los que, gracias a “soplos” como los ocurridos en el caso *Osasuna - Betis*, las personas encargadas del amaño puedan ser identificadas.

2.2.2.7.- Prueba documental

Por su propia naturaleza, el concierto criminal para la predeterminación del resultado de un partido de fútbol profesional será de carácter verbal, por lo que el mismo, casi con total seguridad, no será objeto de documentación alguna. Por este motivo, en el delito de corrupción deportiva la prueba documental se encontrará más bien vinculada a las actividades realizadas para la obtención de los fondos en efectivo destinados al pago del amaño, las cuales, a través de algún tipo de operación económica simulada, será preciso documentar expresamente, todo ello con el fin de dotar a la extracción u obtención del dinero en efectivo de una ficticia apariencia de legalidad.

Asimismo, entre la prueba documental de interés en los procedimientos por corrupción deportiva se encontrará el acta del partido investigado, puesto que, como se ponía de manifiesto en el caso *Levante - Zaragoza*, si algún miembro del equipo arbitral detectase el amaño «lo hubiera hecho constar en el acta del partido porque esa es su obligación».

También podrá incorporarse al procedimiento documentación relevante obtenida en las diligencias de entrada y registro en el domicilio de los investigados, como ocurrió en el caso del gerente del Club Atlético Osasuna, a quien se encontró en su ordenador portátil un documento, de 3 de julio de 2014, que contenía la explicación del destino de cuatro entregas de dinero en efectivo realizadas por el Club Atlético Osasuna durante los meses de mayo y junio de 2014, entre las que figuraban una de 400.000 euros en Sevilla (16 de mayo) y otra de 250.000 euros en Madrid (6 de junio), ambas al Real Betis.

En cualquier caso, como decíamos, la prueba documental más relevante en el ámbito del amaño de partidos será aquella relacionada con el encubrimiento del verdadero fin de los movimientos de dinero realizados para la retribución del pacto ilícito. En este sentido, en el caso *Levante - Zaragoza* figuraba el referido documento firmado por el capitán del Real Zaragoza, con fecha de 23 de mayo de 2011 (dos días después de la fecha del partido presuntamente amañado), que sirvió para acreditar el fin oculto de las transferencias realizadas a varios miembros del club los días 19 y 21 de mayo, ya que en dicho documento se hizo constar como motivo de las mismas, falsamente, la entrega a los jugadores de una prima especialísima por mantenerse en Primera División, circunstancia que fue negada por todos ellos, de forma rotunda, en el acto del juicio.

Junto a este recibí colectivo, el presidente y el director financiero del Real Zaragoza acordaron la elaboración de una serie de nóminas que justificaran documentalmente las transferencias, siendo «responsables de la confección de tales documentos falsos, poseyendo el dominio funcional de este hecho», motivo por el cual ambos fueron condenados como autores responsables de un delito de falsedad en documento privado, que frecuentemente podrá concurrir en concurso de delitos con el de corrupción deportiva.

Finalmente, puede observarse que en el caso *Osasuna - Betis* también fueron de utilidad diversos documentos relacionados con los fondos y los encuentros destinados al fin criminal, como una orden de reintegro de efectivo firmada por el presidente y el vicepresidente del Club Atlético Osasuna, los contratos de préstamo personal (60.000 euros) del vocal, el gerente y el director de la Fundación Osasuna en los días previos a la disputa del primer partido amañado, el contrato de préstamo firmado por ésta y la empresa patrocinadora Lacturale, un documento sobre el desplazamiento Pamplona-Zaragoza-Sevilla, en ferrocarril, el día 16 de mayo de 2014, el libro de viajeros del hotel Meliá Sevilla o la factura de la comida y el ticket de parking del hotel Los Galgos de Madrid.

2.2.3.- Aplicación de la prueba indiciaria y el principio *in dubio pro reo*

Como ha sido expuesto, salvo que se produzcan gestos claros y evidentes en el desarrollo de un partido de fútbol profesional, resulta prácticamente imposible distinguir, mediante su mero visionado, si el resultado del mismo se encuentra predeterminado deliberada y fraudulentamente o, por el contrario, es consecuencia del desempeño natural de los jugadores. Por ello, como concluyó la Audiencia Provincial de Navarra, «para poder valorar la manipulación del resultado hemos de acudir, por tanto, a otro tipo de datos», indicios que –conjuntamente considerados– podrán dar lugar a la plena acreditación de la conducta delictiva, o bien a la absolución de los acusados, cuando los mismos no resulten concluyentes del amaño y excluyentes de otras alternativas plausibles.

En este sentido, para que opere la prueba indiciaria, tal como vienen exigiendo el Tribunal Supremo (Sentencia nº 593/2017, de 21 de julio) y el Tribunal Constitucional (Sentencias 111/2008 o 109/2009), es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1) que el hecho o los hechos base (indicios) estén plenamente probados; 2) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) que, para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia, el órgano judicial exteriorice los hechos o indicios que están acreditados y explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y 4) que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (STC 169/1989, de 16 de octubre).

A este respecto, en el caso *Osasuna - Betis* se concluía, de forma rotunda, que «consta probado que tras la jornada 36 de liga los directivos de Osasuna Sres. [Presidente], [Vicepresidente], [Vocal] y el gerente (...) acordaron que estos dos últimos iniciaran gestiones para ofrecer al Real Betis una cantidad de dinero por ganar al Real Valladolid en la penúltima jornada y dejarse ganar en Pamplona en la última, (...). Se ha expuesto de manera detallada la prueba del primer encuentro en Madrid para cerrar el acuerdo y del segundo en Sevilla para realizar el primer pago por la victoria alcanzada ante el Real Valladolid. Las pruebas nos revelan también que, lejos de cesar aquí el contacto, como sería lógico si lo único que se pretendió era ese incentivo por ganar, las comunicaciones continuaron en los días e incluso meses siguientes».

Por el contrario, en el caso *Levante - Zaragoza*, el pacto ilícito entre los representantes de ambos clubes no resultó acreditado, siendo que la tesis de las acusaciones se apoyaba en diversas pruebas indiciarias, a saber, la declaración –como testigo de referencia– del vicepresidente de La Liga, los movimientos sospechosos de efectivo los días previos al partido, los informes de la Agencia Tributaria y el informe estadístico de rendimiento de La Liga, pruebas, todas ellas, demasiado alejadas del momento de consumación del delito.

En relación con estos indicios, el Juzgado de lo Penal de Valencia recordaba que «la conclusión probatoria derivada de la prueba indiciaria no solo ha de ser coherente, sino también concluyente», lo cual, como exponía la Sentencia del Tribunal Supremo nº 4379/17, de 29 de noviembre, implica la exclusión de propuestas alternativas fundadas en justificaciones razonables, de forma que solamente así se alcanzará el grado de certeza objetiva. Así, “*si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también*”.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, el primer elemento de duda razonable surgido en el caso *Levante - Zaragoza* fue el destino concreto de las cantidades extraídas de las cuentas del Real Zaragoza –1.730.000 euros en total– los días anteriores a la disputa del último encuentro de la temporada 2010/2011, ya que «las fechas en que se extraen los fondos coinciden no solo con la disputa del encuentro contra el Levante, sino también con la conclusión de la temporada y la subsiguiente presentación del concurso voluntario, por lo que la apresurada retirada de fondos en esas fechas también encajaría con otras explicaciones alternativas». Entre estas alternativas destacaría especialmente la posible vinculación de las salidas de dinero injustificadas con la grave situación económica en la que se encontraba el Real Zaragoza, lo que habría llevado a su presidente, a las puertas del concurso voluntario solicitado por el club, a extraer el dinero disponible en efectivo para sustraerlo, en fraude de acreedores, al régimen concursal, cometiendo con tales disposiciones un presunto delito de apropiación indebida o insolvencia punible²⁷.

Según el órgano juzgador, «se trataría en todo caso de una hipótesis alternativa razonable, cuya posibilidad no ha quedado descartada en el plenario y que se opondría, válidamente, a la tesis mantenida por las acusaciones, minorando su fuerza convictiva». A nuestro juicio, atendiendo a la sistemática empleada, que requirió la colaboración del entrenador, director deportivo y varios jugadores convocados para el partido controvertido, la tesis de la apropiación indebida no se apoya en las reglas de la lógica, mientras que el plan desarrollado sí encajaría en el delito de corrupción deportiva, en el sentido de que la primera de las transferencias se habría realizado con el fin de disponer el Real Zaragoza, en efectivo, de los fondos necesarios para el pago de los jugadores del Levante Unión Deportiva, mientras que la segunda habría tenido por fin remunerar, por su colaboración en la obtención del efectivo necesario, a los propios empleados del club.

²⁷ Esta hipótesis alternativa se vio reforzada, precisamente, por la opinión vertida públicamente por el vicepresidente de La Liga en una entrevista concedida al diario Marca, aportada al procedimiento como prueba documental por la defensa del Real Zaragoza. En esta entrevista, preguntado por el posible amaño del partido investigado, el denunciante respondió que el dinero que sacaron los jugadores del Real Zaragoza fue para comprar el partido o se lo quedó el presidente, lo cual “*implicaría que o hay un delito de amaño de partido o hay uno de apropiación indebida*”.

Por otro lado, en cuanto a los informes de la Agencia Tributaria, aun considerando que las explicaciones de descargo ofrecidas por los jugadores del Levante para tratar de justificar la variación de sus hábitos de gasto y consumo pudieran reputarse globalmente insuficientes, «ello no significa que, descendiendo a su análisis individualizado, no se aprecien casos en los que las explicaciones de descargo puedan resultar plausibles», especialmente teniendo en cuenta el volumen de ingresos anuales de los jugadores acusados, por encima de los 200.000 euros en la gran mayoría de los casos. Por ello, dichos informes tampoco serían suficientes para identificar a los partícipes en el delito de forma concluyente.

Respecto al acuerdo ilícito propiamente dicho y a los partícipes en el mismo, «lo cierto es que en el acto del juicio nada se ha probado acerca de las circunstancias en las que se habría perpetrado el delito de corrupción deportiva, ni acerca de las personas que participaron materialmente en el amaño, ni cómo se negoció, ni quiénes o cómo lo ejecutaron, de una o de otra parte», lo que constituiría «el punto más débil de las acusaciones, cual es el de probar la participación directa y eficaz de todos los acusados en el supuesto amaño», problemática a la que, precisamente por su relevancia en el ámbito penal y del propio delito, dedicaremos el último punto de este apartado.

Por último, tampoco logró acreditarse la cantidad que habrían recibido los jugadores del Levante, concluyéndose como irrazonable la hipótesis sostenida por las acusaciones sobre una supuesta repartición a partes iguales del precio asociado al amaño (1.730.000 euros), de forma que a cada jugador corrompido le habrían correspondido 96.000 euros, para la mayoría de ellos en torno a la mitad de sus ingresos anuales, lo cual, según el órgano juzgador, «a todas luces parece una cantidad excesiva para comprar la voluntad de unos jugadores (...) que ya no se jugaban nada». Sin embargo, a la luz del caso *Osasuna - Betis*, no podemos compartir esta conclusión, toda vez que en relación con el amaño del último partido de la temporada 2013/2014, prácticamente idéntico en cuanto a sus circunstancias al partido Levante - Zaragoza, los dos jugadores corrompidos recibieron, cada uno de ellos, 125.000 euros, por lo que una cifra de 96.000 euros, según las reglas de la experiencia, no debería considerarse como excesiva o irrazonable en este delito.

En cualquier caso, como se concluía en el caso *Levante - Zaragoza*, en esta tesitura de evidentes dudas razonables, resultaría finalmente aplicable el principio *in dubio pro reo*, el cual, tal como ha recordado la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, debe entrar en juego cuando exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal o la participación del acusado, de modo que cuando como consecuencia de la valoración judicial de la prueba practicada se introduce un elemento de duda razonable y lógico respecto de la realidad de los hechos que son objeto de acusación, los jueces deben absolver.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 396/2019, de 24 de julio, establecía que el principio *pro reo* representa un principio auxiliar que se ofrece al juez a la hora de valorar la prueba, de forma que si la practicada no es bastante para formar su convicción o apreciación en conciencia en orden a la culpabilidad o inocencia del procesado, sus razonadas dudas habrá de resolverlas siempre en favor del reo. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 16/2000, de 31 de enero, recordaba, en relación con el genérico *favor rei* inmerso en los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, que este último, perteneciente al convencimiento subjetivo del órgano judicial, sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales.

En definitiva, en aplicación de este principio, el caso *Levante - Zaragoza* quedó resuelto de forma completamente absolutoria para todos los acusados, incluido, lógicamente, el propio Real Zaragoza, por lo que el verdadero destino de las enormes cantidades de dinero extraídas en efectivo de las arcas del club durante los días previos al último partido de la temporada 2010/2011, con la colaboración de varios jugadores convocados para el mismo, el entrenador y el director deportivo, no resultó acreditado en ningún sentido concreto, quedando finalmente como un acto “opaco” e “inconfesable”²⁸. De esta forma, se pone de manifiesto que, incluso existiendo importantes indicios que razonablemente llevarían a concluir que la única verdad real posible es, efectivamente, el amaño del partido investigado, la configuración del tipo de corrupción deportiva provoca que sea un delito de difícil prueba, a lo cual hay que añadir, para mayor complejidad, la necesaria individualización de los partícipes en la conducta delictiva.

2.2.4.- Individualización de la participación en el amaño

Por último, habiéndonos referido a las diferentes fases de la modalidad clásica de amaño, los medios de prueba más eficaces para la acreditación de los elementos del tipo y la aplicación de la prueba indiciaria en los procedimientos por corrupción deportiva, finalmente resulta esencial, en aplicación del principio de “responsabilidad por el hecho propio”, identificar a los partícipes en el delito, que serán directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, deportistas, árbitros o jueces.

²⁸ Debido a las dudas razonables expuestas por el Juez, la tesis de la apropiación indebida debería haber sido planteada desde el inicio del procedimiento y no, como refiere la sentencia, «en el intento de ampliación de querella».

A este respecto, como ha apuntado MUÑOZ RUIZ²⁹, la redacción del art. 286 bis 4º C.P. induce a pensar que se ha producido una ampliación del círculo de autores respecto de los números precedentes (1º y 2º) del precepto. Sin embargo, lo que se produce es una especialización de los mismos, ya que se configura un delito especial del que no puede ser autor cualquier persona, sino que se exige la concurrencia de determinadas cualidades personales en el sujeto, expuestas en el párrafo anterior.

En relación con la individualización de la conducta delictiva, CORTÉS BECHIARELLI³⁰ ha defendido, en su estudio sobre el *iter criminis* del delito de corrupción deportiva, que para la consumación del tipo tendría que probarse, en primer término, el acuerdo de voluntades, además del sentido de este acuerdo, en relación con las posiciones de influencia de los actuantes y las posibilidades ciertas de que se cumpla por parte del sobornado, porque es en ese momento cuando se hace visible el riesgo para el bien jurídico, entendiéndose consumada la infracción.

Asimismo, TORRES FERNÁNDEZ³¹ concluía que la consumación del delito tiene lugar cuando concurre o acaece el acuerdo de voluntades entre quien ofrece (o solicita) y acepta el pago de un beneficio económico en contraprestación a su conducta para predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de la competición, no siendo necesario que se llegue a producir el pago, pues se trata de un delito de resultado cortado.

Igualmente, PÉREZ FERRER³² ha expuesto, en línea con lo anterior, que el delito se consume con la simple conducta de recibir, solicitar o aceptar (en la corrupción pasiva), o con la realización de la promesa, ofrecimiento o concesión del beneficio o ventaja (en la corrupción activa), sin que sea requisito esencial que se produzca realmente el resultado alterado. Así, al tratarse de un delito que no exige resultado, no son posibles las formas de comisión por omisión, siendo también de muy difícil apreciación las formas imperfectas de ejecución.

²⁹ Muñoz Ruiz, J., “*El nuevo delito de corrupción en el deporte*”, en *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº9, 2010, pp. 31-57.

³⁰ Cortés Bechiarelli, E., *El delito de corrupción deportiva*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 176.

³¹ Torres Fernández, M.E., “*Reflexiones sobre la corrupción en las competiciones deportivas. A propósito del delito del art. 286 bis 4 del Código Penal*”, en *Blanqueo de Capitales y Corrupción. Interacciones para su erradicación desde el Derecho internacional y los sistemas nacionales*, Aranzadi, 2017, p. 301.

³² Pérez Ferrer, F., “*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*, Dykinson, 2017, p. 75.

En cuanto a estas formas imperfectas de ejecución, SÁNCHEZ BERNAL³³ también ha mantenido que si solo la solicitud o el ofrecimiento o promesa ya suponen conductas consumadas, no parece factible, con carácter general, atribuir relevancia penal a la tentativa en ninguna de las dos modalidades delictivas de corrupción. Expresado de otro modo, la cualidad de delito de emprendimiento que posee esta figura supone que la tentativa se equipara a la consumación, por lo que, en definitiva, determinados actos materialmente preparatorios o ejecutivos dan lugar a la consumación formal del delito.

Partiendo de estas cuestiones dogmáticas, en primer lugar, en el caso *Levante - Zaragoza* la concreción de los responsables del supuesto amaño, como se ha dicho, resultó imposible, debiéndose destacar que se trató de un procedimiento un tanto particular, ya que resultaron acusados hasta 36 jugadores de ambos clubes, sobre la tesis de que «se produjo un concierto criminal del que participaron todos los integrantes de ambas plantillas convocados para la disputa del partido, que conocieron, consintieron y propiciaron el amaño del encuentro».

En contra de la tesis acusatoria, el órgano juzgador excluyó de raíz, primeramente, la posibilidad de que todos los jugadores del Real Zaragoza, club que estaba obligado a ganar el partido para mantener la categoría, tuviesen conocimiento y participasen en la conducta delictiva, ya que «no resultaba necesario hacerles partícipes del amaño, ni, desde una perspectiva lógica, parece razonable, ni tan siquiera prudente, que se les comunicara a todos ellos, multiplicando con ello las posibilidades de que se difundiera el plan criminal, sin necesidad, ni rédito alguno».

Por su parte, «en cuanto a los jugadores del Levante, también 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 asamblea al resto de la plantilla, que la habría aceptado de forma unánime», posibilidad que incluso se calificó como “poco sensata”, al no resultar asumible que todos los jugadores del Levante estuviesen dispuestos a corromperse.

Por lo tanto, como concluía la sentencia, «aun cuando considerásemos que el partido objeto de estos autos resultó, en efecto, amañado –hecho que no se ha considerado probado– cabría la hipótesis alternativa plausible de que no todos los acusados hubieran

³³ Sánchez Bernal, J., *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 160-161.

participado en el amaño, no habiendo razones objetivas y fundadas para discriminar entre unos y otros jugadores, distinguiendo quiénes pudieran haberse corrompido y quienes se quedaron al margen, bien por no haber recibido la oferta de compra del partido, bien por haberla rechazado, circunstancia que, en sí misma, nos abocaría a la absolución de todos ellos».

En todo caso, creemos de interés referirnos, partiendo del supuesto de que las salidas de dinero de las arcas del Real Zaragoza se hubiesen vinculado al amaño del partido, a la posible participación en el delito de los jugadores involucrados, mediante la referida sistemática de recepción y devolución de transferencias, en la obtención de los fondos en efectivo destinados al amaño. Para ello, nos referiremos específicamente al caso del primer capitán del Real Zaragoza, que recibió las cantidades de 50.000 euros (17 de mayo de 2011) y 35.000 euros (19 de mayo de 2011), las cuales fueron extraídas en efectivo y devueltas al presidente del club el día 20 de mayo de 2011, un día antes del partido contra el Levante. Adicionalmente, con fecha de 23 de mayo de 2011, el capitán firmó, como se apuntaba, un recibí falso en el que se decía que se había distribuido en efectivo, entre los componentes de la plantilla, un importe global de 727.120 euros por haber obtenido la permanencia en Primera División.

En relación con estos hechos, claramente sospechosos, el capitán del Real Zaragoza declaró que «el presidente le dijo que le había hecho una transferencia en efectivo, aduciendo que no podía disponer de más dinero a corto plazo y pidiéndole el favor de sacarlo y dárselo porque tenía que pagar unas entradas y unos autobuses para el partido del Levante». Al declarante le pareció raro y, además, cuando le entregó el dinero al presidente no exigió que la devolución quedara documentada. En cuanto al recibí falso, «dijo considerar que el Zaragoza le engañó haciéndole firmar dicho documento para tratar de justificar la salida de su caja de 765.000 € en efectivo».

A este respecto consideramos, siguiendo estrictamente la conclusión extraída por el órgano juzgador, que resulta “inverosímil” e “inexplicable” que, tratándose de una operativa extraña y siendo los receptores de las transferencias personas que cuentan, por razones profesionales, con asesores jurídicos y fiscales, aceptaran de modo acrítico la supuesta explicación que les habría dado el presidente del club. Resulta también increíble que ninguno de los receptores de las transferencias exigiera un recibo de la devolución del dinero, que es lo que comúnmente habría pedido cualquier persona en tales circunstancias, máxime teniendo en cuenta que en la fecha de los hechos el Real Zaragoza se encontraba en vísperas de la disputa de un partido decisivo respecto al que se habían publicado rumores de un posible amaño, incluso por parte del Levante Unión Deportiva.

En estas circunstancias, debemos concluir razonablemente que, de haberse acreditado que el destino oculto e inconfesable del dinero extraído de las cuentas del Real Zaragoza era el pago del amaño, su capitán, entre otros miembros del equipo, podría haber sido considerado como responsable de un delito de corrupción deportiva, como mínimo por haberse colocado a sí mismo en una situación de ignorancia deliberada, figura de pleno encaje, como veremos en el caso *Osasuna - Betis*, en el tipo penal objeto de estudio.

En este sentido, el capitán del Real Zaragoza reconoció que las transferencias del presidente le parecieron un acto “raro”, de lo que debe inferirse que tuvo que albergar, al menos, alguna duda sobre la posible ilicitud de la conducta que se estaba llevando a cabo, no pudiéndose tratar de un simple error, como argumentó. A este respecto, no se considera error cuando el sujeto tiene dudas o ni se plantea qué es lo que está sucediendo o si es lícito o ilícito, limitándose a no indagar³⁴, siendo que, según el Tribunal Supremo³⁵, “*en estos casos el autor sólo tiene una duda, pero no obra por error o ignorancia, ya que sabe que los hechos pueden ser delictivos y, sin embargo, acepta realizar la acción*”.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la situación en la que se encontraba el Real Zaragoza y los referidos rumores públicos, la alternativa lógica que debía haberse planteado el capitán del Real Zaragoza, si es que no tenía conocimiento del verdadero destino del dinero, era que éste iba a utilizarse, precisamente, para la comisión del delito de corrupción deportiva, lo que le podría haber situado en una posición de cooperación necesaria, a lo cual habría sumado, posteriormente, la firma del falso recibí. Sin embargo, debe matizarse, a efectos de la posible condena del capitán y del resto de jugadores del Real Zaragoza, que habría sido fundamental concretar la fecha del ofrecimiento ilícito al Levante, ya que, como se ha puesto de manifiesto, el delito de corrupción deportiva queda consumado en el momento en el que se realiza el ofrecimiento y la contraparte lo recibe, por lo que no cabría hablar de cooperación necesaria si la participación en los hechos, contribuyendo por ejemplo a la obtención de los fondos destinados al amaño, hubiera tenido lugar con posterioridad al momento en el que se realizó el ofrecimiento ilícito.

³⁴ Martínez Escamilla, M. et al., Derecho Penal. Introducción a la Teoría Jurídica del Delito, Universidad Complutense de Madrid, 2012, p. 138.

³⁵ Como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 518/2009, de 12 de mayo, en un supuesto de complicidad en el delito de tráfico de drogas, argumentaba que “*si son perseguidos por la policía con un coche con sirena en funcionamiento y luces destellantes, y antes de ser interceptados el propietario de la droga acuciado por la situación, les requiere con insistencia que guarden una bolsita cada una, (...) ello no les ofrece más alternativas razonables que pensar que se trata de droga de cierta importancia. Pero en cualquier caso, sabían que era algo que comprometía legalmente a su poseedor en grado sumo y aún así (dolo eventual) acceden a custodiarlo, con el propósito de evitar su descubrimiento, (...), pero en todo caso (ignorancia deliberada) fuere lo que fuere asumían la consecuencia de ser custodias de tales bolsitas, por si podían eludir el control policial*”.

Por otro lado, en contra de lo ocurrido en el caso *Levante - Zaragoza*, en el que hubo más de 40 acusados entre directivos, equipo técnico y jugadores, en el caso *Osasuna - Betis* únicamente nueve personas fueron sentadas en el banquillo por el delito de corrupción deportiva, entre los que se encontraban cuatro miembros de la Junta Directiva y el gerente del Club Atlético Osasuna, el director de la Fundación Osasuna y tres jugadores del Real Betis, por lo que la individualización de la participación en el delito, gracias además al detallado relato del delator de los hechos, resultó mucho más sencilla.

En primer lugar, partiendo de los medios probatorios descritos anteriormente, la participación en la conducta delictiva del vocal y el gerente del Club Atlético Osasuna y de los dos jugadores del Real Betis resultó indiscutible, ya que fueron estas cuatro personas –dos por parte del club corruptor y dos por parte del club corrompido– las que personalmente se reunieron, llevaron a cabo las negociaciones, alcanzaron el pacto delictivo de doble alcance y realizaron las entregas de dinero.

En este sentido, en cuanto a la autoría y participación en el delito en el caso *Osasuna - Betis*, resulta más interesante analizar la posible responsabilidad penal de aquellas personas que, pudiendo ser sujetos activos de la conducta delictiva, no tuvieron en la misma, a priori, una participación tan expresa como la descrita en el párrafo anterior, al no ser las personas encargadas de llevar a cabo, directamente, las negociaciones ilícitas y/o las entregas de las cantidades acordadas.

A este respecto, nos referiremos concretamente al caso del presidente y vicepresidente del Club Atlético Osasuna, quienes ocupaban la posición más alta en el órgano de dirección; del tesorero, por su función de control sobre la utilización regular de los fondos del club; y del director de la Fundación Osasuna, quien contrató un préstamo con un patrocinador –a nombre de la fundación– destinado al pago del acuerdo delictivo, realizó un préstamo personal de 60.000 euros, destinados a este mismo fin, y trasladó él mismo el dinero del primer pago (400.000 euros) desde Pamplona a Sevilla, de forma que el vocal y el gerente pudiesen realizar la entrega del mismo a los jugadores del Real Betis.

En cuanto al presidente y al vicepresidente del Club Atlético Osasuna, «no hay duda del conocimiento que tenían de la actuación llevada a cabo en relación a los partidos que nos ocupan. Ambos han reconocido haber encargado al [Gerente] que hiciera gestiones con la ayuda del [Vocal] para incentivar a los jugadores del Real Betis». En este sentido, «no es creíble que tras la reunión con los jugadores del Real Betis no se rindiera cuentas, al menos a los directivos que conocían lo encomendado» y, de hecho, «tanto el [Gerente] como el [Vocal] han declarado que cuando regresaron de la reunión en Madrid se reunieron con la Junta Directiva para rendir cuentas de las gestiones realizadas».

En cuanto a la falta de conocimiento sobre la forma en la que se habría reunido la cantidad a pagar, «carece también de credibilidad si atendemos (...) a la responsabilidad derivada de sus cargos de presidente y vicepresidente de Osasuna y a su interés reconocido de que las cantidades destinadas a tal fin no fueran excesivas para el club. Y es que, reconocido por ambos que iniciaron gestiones para incentivar a los jugadores del Real Betis, no sería ni tan siquiera responsable que un presidente y un vicepresidente mantuvieran posteriormente esa actitud de dejación respecto a cómo se había concretado este incentivo, en qué cuantía y en qué modo», por todo lo cual tanto el presidente como el vicepresidente del Club Atlético Osasuna fueron considerados como autores responsables del delito.

En segundo lugar, en relación con el tesorero, también miembro de la Junta Directiva, «no se ha acreditado que tuviera efectivo conocimiento de los tratos llevados a cabo con los jugadores del Real Betis, ni del alcance de los mismos ni de los pagos realizados (...). La mera pertenencia a la Junta Directiva no es suficiente para considerar a sus miembros responsables de los hechos acontecidos. Es preciso además que existan pruebas que permitan concluir la participación en los mismos o al menos el conocimiento suficiente sobre los hechos imputados que nos permitan apreciar en su conducta una ignorancia deliberada». En este sentido, no pudo concluirse que el tesorero conociera los extremos relativos a los acuerdos ilícitos ni a las extracciones de dinero realizadas con tal fin, en las que tampoco participó, por lo que, si bien se le puede atribuir una salida irregular de fondos por no haber adoptado las medidas de control pertinentes, cuestión que, por cierto, debería haberse tenido en cuenta para la imputación del delito al Club Atlético Osasuna, como se justificará en el último apartado, ello no implica que se le pueda atribuir la participación en el delito, motivo por el cual se decretó la absolución del tesorero.

Finalmente, en cuanto al director de la Fundación Osasuna, «tanto el [Gerente] como los directivos (...) han coincidido en afirmar que (...) no conocía en aquel momento el verdadero destino del dinero que debía conseguir». En cuanto al préstamo personal concedido al club, tampoco se acreditó que «en el momento en que él mismo presta los 60.000 euros conociera que su destino era hacer un pago a los jugadores del Real Betis», sino que «es en el momento en que recibe el encargo de trasladar de manera urgente una cantidad total de 400.000 euros en efectivo a Sevilla, cuando podríamos considerar que, o bien conocía el destino real del dinero o bien se colocó en una ignorancia deliberada». No obstante, puesto que el delito quedó consumado en el momento en que se realizó el ofrecimiento ilícito a los jugadores del Real Betis y éstos aceptaron el mismo, «la participación del [Director de la Fundación] trasladando el dinero para hacer efectivo el pago es posterior a la consumación del delito, por lo que no cabe ya hablar ni siquiera de una cooperación necesaria para su consumación».

2.3.- Alcance controvertido del tipo objetivo: relevancia penal de las primas a terceros por ganar

En el ámbito de la modalidad de corrupción deportiva que estamos analizando, como puede comprobarse de la redacción del tipo penal se exige expresamente, además de un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, objeto material de todos los delitos de corrupción en los negocios, que la conducta punible tenga por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva³⁶, lo que justifica el tratamiento autónomo de una de las cuestiones más controvertidas, en nuestra opinión, en el ámbito del amaño de partidos: la delimitación de las conductas –relevantes penalmente– que deben considerarse idóneas para predeterminar de manera fraudulenta el resultado de un encuentro.

A modo de contextualización, esta controversia se suscita de forma similar, como ha puesto de relieve BERENGUER PASCUAL³⁷, respecto a los delitos de corrupción en los negocios, de forma que sin la solicitud, ofrecimiento o concesión de una ventaja competitiva objetivamente idónea para mejorar o afianzar la posición de una entidad privada en el mercado, el acto de incentivación no tendría el significado de corrupción en los negocios. En este sentido, el riesgo que se generaría no sería el que el tipo pretende evitar, de forma que sólo las actuaciones con aptitud para alterar las relaciones de competencia pueden generar un potencial peligro para el bien jurídico, por lo que ningún sentido tendría la desaprobación de un riesgo que ya se prevé o advierte *ex ante* incapaz de generar una ventaja comercial.

Si trasladamos esta reflexión, vertida respecto a los delitos de corrupción en los negocios, al ámbito concreto de la corrupción deportiva, podríamos determinar igualmente que el ofrecimiento de una prima a terceros por ganar, incapaz por sí misma de predeterminar fraudulentamente el resultado de un encuentro, no tendría el significado de corrupción deportiva, ni generaría el riesgo que el tipo penal pretende evitar, por lo que carecería de sentido desaprobar penalmente una conducta que, *ex ante*, ya se sabe inidónea para predeterminar fraudulentamente el resultado de un partido.

³⁶ Según el Auto de la Audiencia Nacional (Sala Segunda, Sección Segunda), de 20 de enero de 2015, “no olvidemos que la principal particularidad de la corrupción deportiva se centra en un elemento teleológico: la finalidad de la conducta debe cifrarse en la alteración deliberada y fraudulenta del resultado de una prueba, de un encuentro o de una competición deportiva profesionales”.

³⁷ Berenguer Pascual, S., El delito de corrupción en los negocios, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.

En relación con el significado concreto de la finalidad prohibida penalmente, BENÍTEZ ORTÚZAR³⁸ ha detallado que por “predeterminar” debe entenderse determinar o resolver con anticipación el resultado de la prueba, encuentro o competición deportiva, es decir, fijar el resultado del concreto evento deportivo con anterioridad a su desarrollo, mientras que por “alterar” el resultado debe entenderse el cambiar la esencia o la forma del desarrollo del evento deportivo, es decir, cambiar su normal desarrollo, dirigido hacia un resultado concreto.

En ambos casos exige el tipo que la predeterminación o alteración se hagan de forma deliberada y fraudulenta, es decir, de forma engañosa, de tal modo que se requiere una actuación voluntaria, intencionada y a propósito dirigida a la obtención de un resultado falaz. Por tanto, debe plantearse la posibilidad de incluir en el tipo las conductas consistentes en ofrecer, prometer o conceder beneficio o ventaja de cualquier naturaleza por ganar un partido, debiendo ser la respuesta siempre negativa, porque, aunque pudiera considerarse estas primas como un beneficio o ventaja no justificadas, las mismas se dirigen a que el jugador cumpla con su deber en el desarrollo del evento deportivo³⁹.

En este sentido, TORRES FERNÁNDEZ⁴⁰ ha expuesto que la doctrina entiende que sí realizarían el tipo penal las primas pagadas para dejarse ganar o empatar en un partido, pero no las pagadas para incentivar la victoria, pues en este caso el que las recibe no estaría actuando en contra del sentido propio y genuino de la competición, y con ello no se afecta a los valores éticos del deporte. De acuerdo con ello, el pago de primas a terceros para incentivar la victoria no sirve para predeterminar o alterar de manera deliberada el resultado de la prueba deportiva en el sentido exigido por el tipo penal⁴¹.

³⁸ Benítez Ortúzar, I.Fr., El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis 4 del Código Penal, Dykinson, Madrid, 2011.

³⁹ A este respecto, Benítez Ortúzar sostiene que el mismo razonamiento debe hacerse respecto de la conducta consistente en entregar, prometer y ofrecer un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada a un árbitro por realizar su trabajo con la imparcialidad y diligencia exigida en el correspondiente reglamento deportivo, la cual también sería impune en el ámbito penal.

⁴⁰ Torres Fernández, M.E., *op.cit.*, p. 301.

⁴¹ Con citas a Gili Pascual, A., «La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos», y Pérez Triviño, J.L., «¿Por qué están mal las primas a terceros por ganar en el fútbol?».

Por su parte, para CORTÉS BECHIARELLI⁴² competir para perder revela un acto *contra natura* que cuando está originado por un beneficio económico se ha terminado considerando delito, pero si la ayuda se concede para ganar se integra en el orden racional y lógico de las cosas. Trasladando este planteamiento a la letra del art. 286 bis 4° C.P. llegaremos a la conclusión de que lo susceptible de ser predeterminado es la derrota y de ser alterada la victoria, y por esta vía interpretativa de carácter meramente terminológico debe concluirse que el delito no se gestó –por los verbos escogidos por el legislador– para sancionar la transmisión de incentivos económicos por ganar.

Asimismo, SÁNCHEZ BERNAL⁴³ también ha abogado por la atipicidad de las primas a terceros por ganar, a pesar de la eliminación del elemento típico del “incumplimiento de obligaciones” tras la reforma de 2015, apoyando esta conclusión no tanto en el carácter injustificado del beneficio o ventaja –aspecto aludido por alguna doctrina– sino más bien en la naturaleza fraudulenta que debe revestir la predeterminación o alteración del resultado, no pudiéndose acreditar que una prima por ganar posea la capacidad lesiva suficiente para comprometer la neutralidad o imprevisibilidad de un resultado.

En contra de estas tesis y a favor de la tipicidad se ha pronunciado, sin embargo, GILI PASCUAL⁴⁴, para quien ni la negación de un incumplimiento de obligaciones ni la negación de la lesividad de la conducta son caminos aptos para justificar claramente la atipicidad de las primas a terceros por ganar. Acaso la vía más fructífera fuera la de negar la idoneidad plena de la conducta, pues cabe considerar que tales primas no alteran significativamente el grado de indeterminación que caracteriza a todo evento deportivo. No obstante, tampoco la anterior reflexión abre el camino adecuado para sostener la atipicidad, porque, recuérdese, la alteración del resultado de la prueba o competición no se exige en el tipo como resultado material de la conducta, sino como parte de la finalidad informante de la misma. Por consiguiente, una vez tipificado el fraude deportivo, no se encuentran méritos para reputar atípicas las primas a terceros, sea cual sea el sentido en el que se pretende con ellas que se altere el resultado (perdiendo, empatando o ganando).

⁴² Cortés Bechiarelli, E., *op. cit.*, p. 166.

⁴³ Sánchez Bernal, J., *op. cit.*, p. 137.

⁴⁴ Gili Pascual, A., “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n°8, 2012, pp. 13-70.

Por su parte, MARTÍNEZ FERNÁNDEZ⁴⁵ ha señalado que la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (caso *Osasuna - Betis*) es especialmente relevante, precisamente, porque ha resuelto motivada y profusamente sobre la tipicidad de las 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, puesto que el tribunal alcanzó la convicción de que el objeto de la propuesta corruptiva, desarrollada en unidad de acto, fueron dos partidos distintos, el primero de ellos por ganar y el segundo por perder. No obstante, de alguna forma el tribunal 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.

Por este motivo, el debate doctrinal que da pie al presente apartado se abordará, esencialmente, desde el análisis de la fundamentación jurídica proporcionada en el caso *Osasuna - Betis*, precisamente por el grado de detalle y la diversidad de argumentos propuestos para resolver la controversia, a los que nos referiremos individualmente, tratando además de ofrecer nuestra visión particular sobre la cuestión, asumiendo que, tarde o temprano, la misma deberá ser zanjada por el Tribunal Supremo.

Para introducir la tesis de la punibilidad, la referida sentencia partía de la consideración de que el delito tipificado en el art. 286 bis 4º C.P. es «similar al delito de competencia desleal puesto que se trata de salvaguardar la limpieza en las competiciones con el fin de proteger su resultado, salvaguardar la integridad deportiva confluyendo así los valores sociales y económicos inherentes al deporte profesional», lo que implica que no sólo debería protegerse la licitud del resultado de los partidos de fútbol, sino también el normal desarrollo de la competición deportiva⁴⁶.

A este respecto, como ha expuesto SÁNCHEZ BERNAL⁴⁷ acudiendo a las clásicas nociones de desvalor de acción y de resultado, no toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico –aquello que constituiría el desvalor de resultado– es merecedora de reproche penal, sino solo aquella que viene dada por una acción u omisión no permitida

⁴⁵ Martínez Fernández, F., “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”, en Revista Jurídica La Liga, nº16, junio 2020.

⁴⁶ En este sentido se pronunciaba la Nota Informativa de La Liga, de 24 de abril de 2020, al estimar que “la Sentencia (...) refuerza el trabajo que viene haciendo La Liga desde hace años en la lucha contra la corrupción y por defender la integridad de las competiciones futbolísticas frente a cualquier forma de adulteración, ya sea, predeterminar un resultado o tratar de adulterar el curso de la competición”.

⁴⁷ Sánchez Bernal, J., *op. cit.*, p. 79.

por el ordenamiento jurídico –desvalor de acción–. Así, la adulteración del resultado deportivo se constituye como el modo de atacar el bien jurídico protegido, de tal forma que únicamente responderá el Derecho penal ante la puesta en peligro de los intereses económicos del mercado del deporte efectuada a través de la predeterminación o alteración deliberada y fraudulenta del resultado deportivo.

Asimismo, para valorar la cuestión controvertida con mayor rigor, se considera de ayuda traer a esta materia la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado sobre el concepto de fraude en el ámbito del Derecho penal, que, a nuestro juicio, debe distar del mero incumplimiento de la norma administrativa, que, como se decía, ya prohíbe (desde 1990) las actuaciones dirigidas a predeterminar, mediante precio, intimidación o simples acuerdos, el resultado de una prueba o competición (art. 76.1.c) de la Ley del Deporte).

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 120/2005, de 10 de mayo, señalaba que los elementos que son característicos al concepto de fraude propio del Derecho penal son los de “simulación” o “engaño”, mientras que la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 48/1993, de 8 de febrero, argumentaba que si se “*admite que no hubo simulación en el contrato ello hace dialécticamente difícil una apreciación de fraude*”, haciendo referencia asimismo a la simulación prohibida o ilícita como acto fundante de la fraudulencia.

Esta delimitación penal del acto fraudulento, que podría trasladarse con éxito al delito de corrupción deportiva, ha sido utilizada con frecuencia en el ámbito del delito fiscal con el fin de distinguir las conductas sancionables en el ámbito del Derecho administrativo frente a aquellas que alcanzarían, por su sistemática fraudulenta, relevancia penal. En esta línea, DE LA MATA BARRANCO⁴⁸ defendía, en el ámbito tributario, que el mero impago a las Haciendas Públicas no es delito, sino que lo sería impagar o incumplir de modo fraudulento, esto es, a través de una maniobra defraudatoria, por lo que habría que comprobar que en la conducta existe, como parte del tipo objetivo, engaño, simulación, falsedad o mentira.

Dicho todo ello, como concluía la Audiencia Provincial de Navarra, «la dificultad se plantea con relación a las conocidas como “primas a terceros”», cuya punibilidad en el caso *Osasuna - Betis*, como hemos dicho, se sostuvo en base a diversos argumentos jurídicos a los que nos referiremos separadamente.

⁴⁸ De la Mata Barranco, N.J., “*Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*”, en Derecho Penal Económico y de la Empresa, Dykinson, 2018, pp. 529-591.

2.3.1.- Derecho comparado y ausencia de exclusión expresa

En primer lugar, «del estudio del derecho comparado, llegamos a la conclusión de que también este tipo de primas están incluidas en el tipo penal. Así, hemos de partir de la consideración de que el legislador bien podía haber excluido expresamente este tipo de conducta». En este sentido, «si repasamos la normativa internacional, y más concretamente la europea de los países de nuestro entorno, veremos que en ningún caso se limita la infracción, ni siquiera de manera indirecta, a los casos en los que se pretenda sea bien el empate o bien perder el encuentro, prueba o competición deportiva. Al contrario, todas las normas definen la manipulación deportiva de una manera genérica englobando cualquier alteración ilegal del resultado de una prueba o competición».

Concretamente, el estudio de derecho comparado al que se refiere la sentencia se centra en la regulación de Italia, Portugal y Argentina. En cuanto a Italia, la Ley 401, de 13 de diciembre de 1989, sobre el correcto desarrollo de las manifestaciones deportivas, tiene por finalidad garantizar el correcto y leal desarrollo de las competiciones deportivas, castigándose los sobornos deportivos porque, entre los bienes jurídicos a los que afectan los mismos, se encuentra el “espíritu deportivo”. En el mismo sentido, en Portugal, la Ley 50/2007, de 31 de agosto, se refiere a la verdad, la lealtad y la corrección de la competición y de sus resultados, es decir, la “pureza deportiva”. Finalmente, en Argentina, mediante la Ley 20.655, de 21 de marzo de 1974, se castigaba al que ofreciere dádiva a fin de “facilitar” o “asegurar” el resultado irregular de una competencia deportiva o el desempeño anormal de un participante en la misma.

Por tanto, del estudio del derecho comparado se desprende, en nuestra opinión, que otros países, incluso de nuestro entorno, o bien tratan de proteger un bien jurídico que, en el caso de España, ya se encontraba protegido por el Derecho administrativo desde el año 1990, lo que excluiría la necesidad de intervención penal alguna, o incluye conductas típicas, junto al aseguramiento, que nuestro tipo no prevé, como la acción de “facilitar” en el caso de Argentina. Así, como ha expuesto SÁNCHEZ BERNAL⁴⁹, en relación en este caso a la regulación de Portugal, a diferencia de lo que ocurre con el tipo penal español, en el caso portugués el bien jurídico se encuentra determinado expresamente en la norma legal, concretamente en el sumario, cuando reconoce que los comportamientos penalmente relevantes serán aquellos susceptibles de afectar a la verdad, la lealtad y la corrección de la competición y de su resultado en la actividad deportiva.

⁴⁹ Sánchez Bernal, J., “*Los delitos de corrupción en el deporte en España, Portugal y Brasil. Similitudes y diferencias*”, en *Revista de Estudios Brasileños*, 2019, Vol. 6, n° 12.

Sin embargo, en el caso de la regulación española, para la delimitación del bien jurídico debemos tener en cuenta la interpretación lógico-sistemática del Código Penal, es decir, la ubicación de los tipos delictivos dentro de la ley. En este sentido, como el art. 286 bis 4º C.P. se ha encuadrado entre los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, debe entenderse que el bien jurídico protegido mediante el delito de corrupción deportiva, atendiendo además al principio de intervención mínima del Derecho penal, es el ámbito socioeconómico que rodea a las competiciones de especial relevancia deportiva o económica, es decir, la “industria del deporte”, en el entendimiento de que la integridad deportiva o *fair play* es un bien jurídico, absolutamente esencial, que ya se encuentra protegido en la Ley del Deporte y en los reglamentos federativos, no debiéndose aceptar, en ningún caso, una suerte de llamada desesperada al Derecho penal por la mera ineficacia de las autoridades administrativas o deportivas en la persecución de estas conductas, las cuales, a nuestro juicio, deben reforzar los instrumentos anticorrupción extrapenales.

En cuanto al argumento de la falta de concreción del incentivo ilícito, o lo que es lo mismo, la ausencia de exclusión expresa de ninguna modalidad incentivadora en particular, tampoco podemos estar de acuerdo con este argumento, en el sentido de que el art. 286 bis 4º C.P., siguiendo su literalidad, restringe claramente las conductas prohibidas penalmente a aquellas que tengan la capacidad –como elemento objetivo del injusto– de predeterminar fraudulentamente el resultado de un encuentro, no siendo suficiente, por tanto, para la comisión del delito, la mera concesión de una ventaja o beneficio no justificado, entre los que se encontrarían las referidas primas por ganar, puesto que a ello hay que añadir, siendo ésta precisamente la particularidad del delito de corrupción deportiva, su finalidad deliberada y fraudulenta, es decir, la producción de un fraude, simulación o engaño.

2.3.2.- Irrelevancia del resultado para la consumación del delito

En segundo lugar, partiendo de la premisa de que el delito de corrupción deportiva se trata de un delito de mera actividad, «el argumento de que pagar una cantidad determinada u ofrecer un beneficio o ventaja no garantiza la victoria y por tanto carece de capacidad para lesionar el bien jurídico protegido decae por cuanto no es exigible que efectivamente se produzca esa victoria».

A este respecto, aunque resulta indiscutible que el delito de corrupción deportiva es un delito de consumación anticipada, el hecho de que el resultado del partido o encuentro en cuestión sea irrelevante a los efectos de la consumación del delito no implica, a nuestro juicio, que el objeto concreto del pacto que se propone, es decir, la finalidad del mismo, sea asimismo irrelevante, ya que precisamente esta finalidad particular constituye, como hemos dicho, el elemento caracterizador del delito de corrupción deportiva.

Por lo tanto, respecto a este argumento, no podemos estar de acuerdo con el mismo en relación con la cuestión de la consumación, que es distinta a la finalidad del incentivo injustificado, pero sí nos sirve para adelantar nuestra particular propuesta para la correcta delimitación de las conductas de corrupción deportiva perseguibles en el ámbito penal, cuyo análisis, ahora sí en el sentido expresado mediante este argumento, debe apartarse, definitivamente, del resultado deportivo concreto pretendido con la oferta ilícita, esto es, ganar, empatar o perder, lo cual, como sucede con la consumación, resulta irrelevante, debiéndose poner el foco, a efectos de distinguir el ilícito penal del administrativo, en la capacidad del acuerdo alcanzado para producir un resultado en un partido que sea, de forma objetiva y desde la perspectiva del resto de agentes involucrados en el fútbol (p.ej., espectadores y aficionados), un fraude, es decir, una simulación o un engaño.

2.3.3.- Producción de efectos concatenados perjudiciales

En tercer lugar, otro de los motivos por los que el delito de corrupción deportiva se definiría de forma genérica, sin excluirse del mismo las primas a terceros por ganar, es que «con el ofrecimiento de cantidades o beneficios a un club por ganar un encuentro, no solo se está buscando por el club ofertante 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 las apuestas o quinielas».

En este sentido, el referido argumento se apoyaba en el laudo del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS), de 2 de septiembre de 2014, que señaló que «los bonus (primas) por ganar (...) además de ejercer una indebida influencia en la competición, que a su vez conlleva una indebida ventaja para el oferente infringiendo de esta manera el *fair play* que en el seno del fútbol internacional debe gobernar, van asimismo en contra de la igualdad de todos los competidores, la integridad de la competición y suponiendo un incumplimiento de los valores más esenciales del deporte». Más concretamente, el laudo destacaba que «el concepto que se está manejando de manipulación de la competición deportiva tiene como consecuencia que *“no solo se tengan en cuenta las actividades intencionadas o fraudulentas que determinen el resultado, sino también actividades que conlleven una influencia ilegal (como las primas por ganar por parte de un tercero)”*».

A nuestro juicio, el argumento de la producción de efectos concatenados perjudiciales, consecuencia indeseable contra la que, como defendemos, ya deben actuar las autoridades administrativas y deportivas en base a la regulación extrapenal existente en la materia, puede ser utilizado, al hilo precisamente del laudo arbitral, para justificar la no punibilidad de las primas a terceros por ganar, actividad que, siguiendo al propio TAS, conllevaría una “influencia ilegal”, pero no un fraude.

En este sentido, puede apreciarse que la resolución del TAS distingue expresamente entre las “actividades intencionadas o fraudulentas que determinan el resultado” y las “actividades que conllevan una influencia ilegal”, entre las que se incluyen las primas a terceros por ganar, por lo que, partiendo de esta importante distinción, que es el *quid* de la cuestión, debemos concluir que el art. 286 bis 4º C.P. penaliza las primeras, por su naturaleza fraudulenta, mientras que las segundas (incluyendo las primas a terceros por ganar), por su carácter meramente ilegal, deberían perseguirse únicamente en el ámbito administrativo.

2.3.4.- Ausencia de antijuricidad derivada de la obligación de “salir a ganar”

Finalmente, «partiendo de que la obligación de todo deportista es ganar, el incentivo por hacerlo podría incluso carecer de antijuricidad material por no ser apto para lesionar el bien jurídico protegido, derivando esta conclusión del carácter “fraudulento” que ha de tener la alteración del resultado». Sin embargo, la Audiencia Provincial de Navarra consideró que «en realidad, esta interpretación del art. 286 bis 4º C.P. parte de una permisividad social hacia esas primas a terceros que sin embargo no implica la falta de tipicidad de la conducta».

Como fundamento de esta tesis se encontraría lo dispuesto en la Ley del Deporte, que pretende asegurar que el resultado deportivo se produzca conforme a las normas previas mutuamente conocidas y aceptadas, sin condicionantes externos ilícitos, entre los que se encontrarían «los pactos que se pueden alcanzar de manera clandestina y oculta y que suponen una quiebra al principio de confianza que rige la competición». En este sentido, «no puede defenderse que no se altere esa confianza e integridad exigida cuando un equipo desciende de categoría porque en las últimas jornadas de liga, terceros incentiven a su rival por ganar. No es así; lo cierto es que la integridad exigible queda quebrada por más que se pueda considerar esta práctica socialmente conocida e incluso tolerada».

Si bien nada puede reprocharse a esta manifestación, el hecho de que este tipo de incentivos no sean inocuos para la competición deportiva, es decir, que tengan un evidente impacto, desde luego a priori, en el rendimiento de los jugadores primados, ello no debería implicar que la respuesta sancionadora a la concesión de este tipo de primas por ganar, claramente indeseables desde la perspectiva de la integridad deportiva, deba proceder necesariamente del Derecho penal, cuya intervención debe reservarse a las conductas más graves, en nuestra opinión, las revestidas de fraudulencia.

En este sentido, PÉREZ FERRER⁵⁰ ha defendido que, en base a la exigencia del carácter fraudulento de la manipulación, se suele descartar la relevancia penal de las conductas vinculadas a incentivar la victoria, pues se entiende que en el terreno deportivo es obligación de todo deportista intentar ganar todas las pruebas en las que participe con absoluto respeto a las reglas de juego. Por ello, cualquier prima por ganar no puede incluirse en el concepto de “predeterminar el resultado”, porque los otros competidores también quieren ganar, por lo que el resultado –en este caso del partido– devendrá del normal desarrollo del evento deportivo.

Con el fin de fortalecer el argumento de la Sala, se lleva a cabo una relación entre el delito de corrupción deportiva y el delito de cohecho, partiendo de la referida premisa de que los incentivos para fomentar un resultado positivo no son inocuos para la competición, como «(tampoco lo son para la Administración Pública y por eso se sancionan como delito de cohecho los ofrecimientos que se puedan realizar a un funcionario (...) por realizar actos propios de su cargo)», como sería, para los jugadores, la obligación de salir a ganar.

A nuestro juicio, precisamente este argumento comparativo entre el delito de corrupción deportiva y el de cohecho se podría utilizar para descartar definitivamente la punibilidad de las primas a terceros por ganar, en el sentido de que si bien la recepción de dádivas por parte de los funcionarios públicos para la realización de actos propios de su cargo efectivamente se trata de una conducta punible, lo es en menor medida, en atención a su penalidad, que la recepción de dádivas para la realización de actos impropios, corroborándose, por tanto, una clara distinción en cuanto a la gravedad de ambas modalidades incentivadoras, con el consiguiente escalón punitivo previsto, expresamente, en el Código penal.

Sin embargo, respecto al delito de corrupción deportiva, el legislador no ha previsto una graduación de penas en atención a la particularidad del incentivo, como ocurre en el cohecho, lo que sugiere, en aplicación además del principio de proporcionalidad, que los incentivos “fraudulentos”, que son los más graves, entrarían dentro del ámbito del Derecho penal, mientras que los incentivos –simplemente– “ilegales”, entre los que se encontrarían, como hemos visto, las primas a terceros por ganar, deberán sancionarse únicamente en el ámbito disciplinario o deportivo, siendo esta la única alternativa posible si se quiere salvaguardar, manteniendo el símil propuesto, el escalón punitivo que el Código penal prevé expresamente en el delito de cohecho.

⁵⁰ Pérez Ferrer, F., *op.cit.*, p. 83.

2.3.5.- Posición propia sobre la punibilidad de las primas a terceros por ganar

En primer lugar, a pesar de que en el caso *Osasuna - Betis* las magistradas claramente certificaron la punibilidad de las primas a terceros por ganar, resulta llamativo que esta circunstancia, sin embargo, no tuviera ningún efecto punitivo, al considerar la Sala la comisión de un único delito de corrupción deportiva debido a la existencia de un solo pacto ilícito de doble alcance, en contra de la posición –más acertada creemos– sostenida por La Liga como acusación particular, que solicitó formalmente la imposición de penas de prisión de 4 años para todos los acusados en base a la comisión de un delito continuado.

Realizada esta consideración previa, respecto a la punibilidad de las primas a terceros por ganar vamos a defender, siguiendo a CASTRO MORENO⁵¹, que sería conveniente distinguir a efectos penales entre conciertos que tienden a alterar el resultado de forma directa (como sobornar a un futbolista para meter un gol en propia puerta), cuya idoneidad para el fin propuesto es evidente, de aquellos otros que tienden a predeterminar o alterar el resultado de la prueba de forma indirecta (p.ej., simulando una lesión para no jugar un encuentro), cuya lesividad para el fin que se propone resulta insuficiente para alcanzar los cánones que requiere la aplicación del delito y la entrada en juego del Derecho penal.

En este sentido, nuestra propuesta para la delimitación de la conducta punible, como ya se ha adelantado, parte de la irrelevancia del resultado concreto –ganar, empatar o perder– que se pretende conseguir mediante el acuerdo ilícito, siendo que lo verdaderamente determinante, según la literalidad del art. 286 bis 4º C.P., es si el pacto alcanzado, desde una perspectiva *ex ante*, resulta idóneo para predeterminar fraudulentamente el resultado del partido que se va a disputar. En otras palabras, si como consecuencia de este acuerdo el resultado –sea cual sea– de lo que acontecerá en el terreno de juego ya se conoce previamente, de forma que el partido se convierte en una “simulación” o “engaño” para los terceros ajenos al pacto (espectadores, árbitros, clubes...), entonces estaremos en presencia del delito. De hecho, como ha sostenido DE LA IGLESIA PRADOS⁵², si todos los competidores –del partido– han recibido primas (unos por ganar y otros por perder), en tal caso existirá la predeterminación necesaria para la aplicación del tipo, lo que implica, en definitiva, que para realizar una correcta delimitación de la conducta punible lo trascendente, en nuestra opinión, será corroborar si, objetivamente, el pacto entre las partes ha dado lugar a un partido convertido, verdaderamente, en un fraude.

⁵¹ Castro Moreno, A., *op. cit.*, p. 890.

⁵² De la Iglesias Prados, E., “*Las primas a tercero: ¿un problema de causa contractual?*”, en *Respuestas Jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 445-478.

2.4.- Responsabilidad penal de los clubes de fútbol y programas de cumplimiento

De los cuatro clubes involucrados en los casos estudiados (Levante Unión Deportiva, Real Zaragoza, Club Atlético Osasuna y Real Betis), el caso más interesante a efectos de analizar la responsabilidad penal de los clubes de fútbol respecto al delito de corrupción deportiva (art. 288 C.P., en relación con el art. 31 bis C.P.) es el del Club Atlético Osasuna, toda vez que tanto el Juzgado de Instrucción de Pamplona como la Audiencia Provincial de Navarra tuvieron que pronunciarse expresamente sobre la imputación a esta entidad, como persona jurídica, del delito de corrupción deportiva⁵³.

Como han identificado ANARTE BORRALLO y ROMERO SÁNCHEZ⁵⁴, el art. 288 C.P. fija las sanciones penales por el delito de corrupción deportiva⁵⁵, obligatoriamente multa por cuotas y, además, de forma facultativa (art. 66 bis C.P.), las penas de las letras b) a g) del apartado 7 del art. 33 C.P. El juez también podrá imponer las penas de disolución, suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro actividades, inhabilitación para contratar con el sector público, obtener ayudas públicas y gozar de beneficios fiscales o de la S.S. e intervención judicial.

En relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como exponía la Sentencia del Tribunal Supremo nº 123/2019, de 8 de marzo, su fundamento se encuentra en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas y sistemas orientados a controlar y evitar la comisión de delitos en su ámbito de organización, por lo que, para que sea condenada es preciso: la comisión de uno de los delitos que operan como delito antecedente; que haya sido cometido por una de las personas mencionadas en el art. 31 bis C.P.; que la condena recaiga precisamente por ese delito; y, además, que pueda establecerse que esas hipotéticas medidas podrían haber evitado su comisión.

⁵³ Según el Auto del Juzgado de Instrucción de Pamplona nº 2, de 11 de enero de 2016, «de las diligencias practicadas hasta la fecha, se han constatado indicios de la comisión de uno o varios delitos de corrupción deportiva presuntamente cometidos por varios directivos del Club Atlético Osasuna (...), siendo el delito de corrupción deportiva, (...), uno de los que pueden ser cometidos por personas jurídicas, conforme a los artículos 31 bis y 288 del Código Penal. En consecuencia, se hacía necesario determinar si el Club Atlético Osasuna podía tener algún tipo de responsabilidad penal en esos hechos».

⁵⁴ Anarte Borrallo, E. y Romero Sánchez, C., “*El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales*”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 14-20, 2012.

⁵⁵ Junto a las sanciones penales, el art. 76 de los Estatutos de La Liga prevén que las sanciones que puedan imponerse serán, atendida la calificación de la falta: apercibimiento, multa, suspensión de los derechos de afiliado, suspensión de la representación de la Sociedad Anónima Deportiva o Club, de la persona o personas sancionadas, a efectos de La Liga, expulsión temporal o definitiva del equipo de la competición profesional, descenso de categoría, clausura del recinto deportivo en las competiciones organizadas por La Liga, amonestación pública, inhabilitación temporal de dos meses a un año y destitución del cargo.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo nº 154/2016, de 29 de febrero, concluyó que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en la exigencia del establecimiento y la correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización. Así, la determinación del actuar de la persona jurídica relevante penalmente ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, que habría de manifestarse en alguna clase de forma concreta de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión delictiva por éstos.

Introducido brevemente el marco regulatorio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto al delito de corrupción deportiva, así como el fundamento de la misma, debe destacarse que en el caso *Osasuna - Betis*, para llevar a cabo la decisión sobre la imputación del Club Atlético Osasuna, cuyos directivos y gerente alcanzaron el pacto ilícito con los jugadores del Real Betis, el Juzgado de Instrucción de Pamplona, con confirmación por parte de la Audiencia Provincial de Navarra, realizó un doble análisis basado en dos cuestiones fundamentales: por un lado, la valoración de las medidas de control implementadas por la entidad, bajo la premisa de la necesaria garantía del principio de culpabilidad; y por otro, el análisis sobre si el delito podía entenderse realizado en beneficio del club, presupuestos que se analizarán separadamente.

2.4.1.- Eficacia de las medidas internas de control

Como estableció la referida Sentencia del Tribunal Supremo nº 154/2016, de 29 de febrero, el análisis de la responsabilidad propia de la persona jurídica, manifestada en la existencia de instrumentos adecuados y eficaces de prevención del delito, es esencial para concluir en su condena. A este respecto, el citado Auto concluía que «los dos sistemas previstos en los Estatutos del Club Atlético Osasuna (...) y el control externo impuesto por la normativa deportiva de aplicación pueden considerarse, en principio, suficientes para prevenir la comisión de hechos delictivos como los que son objeto del presente procedimiento»⁵⁶.

⁵⁶ Asimismo, como ha expuesto Castro Moreno, A., *op. cit.*, p. 903, la Audiencia Provincial consideró que el delito de corrupción deportiva, indiciariamente atribuido a varios directivos del Club, no podía trasladarse a la persona jurídica misma, al haber sido realizado infringiendo los Estatutos y normas de ésta, de forma que constituían acciones totalmente alejadas del objeto social del Club, que además habían sido ocultadas al resto de directivos. Siendo así que el Club también había observado la normativa impuesta por el Reglamento de Control Económico de la Liga de Fútbol Profesional. De modo que, en definitiva, la falta de control que sería necesaria para acreditar la culpabilidad de la entidad no podía deducirse sin más de la mera comisión del presunto ilícito penal.

Efectivamente, el primero de estos sistemas de control lo constituía la figura del gerente, quien tenía encargado, por disposición expresa de los estatutos sociales, la función de advertir de las posibles irregularidades cometidas por parte de los distintos órganos del club. En segundo lugar, los referidos estatutos contemplaban la existencia de una Comisión Económica, órgano colegiado con funciones fiscalizadoras, la cual igualmente «tenía suficientes facultades como para efectuar un cierto control, autónomo e independiente, sobre los aspectos económicos más relevantes de la entidad». Así, en relación con los programas de cumplimiento de los clubes profesionales de fútbol, a los que nos referiremos en el último punto de este apartado, la eficacia de las medidas de control económico es esencial, ya que, como refería el propio Auto, «los actos de corrupción suelen cometerse mediante el ofrecimiento o entrega de dinero u otros bienes de valor económico».

En segundo lugar, además de las dos medidas internas citadas, el juez instructor consideró que la entidad contaba con un tercer sistema de control, externo a la entidad, consistente en la auditoría impuesta por el Reglamento de Control Económico de La Liga, que tiene por objeto establecer las normas de supervisión y control económico-financiero aplicables a los clubes profesionales. Sin embargo, como establece el art. 4 de este Reglamento, la función de verificación del adecuado cumplimiento de las reglas de control económico se encuentra encomendada al Comité de Control Económico de La Liga, el cual no guarda, a nuestro juicio, ninguna relación con el órgano de control interno previsto en el art. 31 bis C.P., por lo que la eficacia o ineficacia de esta medida externa no debería haberse considerado a los efectos de eximir de responsabilidad penal al Club Atlético Osasuna.

En cualquier caso, según el juez instructor, partiendo del deficiente funcionamiento de estos mecanismos de control, procedía examinar si ello justifica un reproche penal al club, ya que «si la persona jurídica no ha actuado culpablemente, es decir, si ha puesto todos los mecanismos legal o extralegalmente exigidos para, desde un juicio “ex ante”, evitar o minimizar de forma notable el riesgo de la comisión de delitos por parte de sus directivos o empleados, no podrá existir responsabilidad penal en ésta».

En este sentido, se negó la culpabilidad del Club Atlético Osasuna puesto que «dichos delitos se cometieron, presuntamente, por parte de determinados directivos o con su colaboración, adoptando medidas para ocultar dichas actuaciones a la masa social y a los órganos, internos y externos, que tenían como función el control de la actuación de los órganos de dirección». En nuestra opinión, esta conclusión implicaría precisamente el reconocimiento de la ausencia de eficacia de las medidas de control implementadas por la entidad, primer presupuesto esencial, como hemos visto, de la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Asimismo, siguiendo la doctrina jurisprudencial citada, entendemos que la relevancia penal del actuar del Club Atlético Osasuna debería haberse establecido a partir de la ausencia de una cultura de respeto al Derecho en la actuación propia de su estructura organizativa, que es independiente de la de cada una de las personas físicas –directivos y empleados– que la integran. Por ello, el incorrecto funcionamiento de los mecanismos de control previstos en los estatutos del club, independientemente de que los directivos y el gerente, como no podría ser de otra forma, hicieran todo lo posible para ocultar su comportamiento delictivo, precisamente a quien debía reprocharse era a la propia entidad.

En este sentido, entendemos que la inexistencia de la cultura de cumplimiento que exige la norma penal quedó expuesta, completamente, en el caso del Club Atlético Osasuna, como se infiere, por ejemplo, del hecho de que «el otro mecanismo estatutario para evitar la comisión de irregularidades y, evidentemente, de delitos por parte del órgano de dirección es la figura del gerente, que como se ha evidenciado a lo largo de la instrucción, no es que no cumpliera con sus funciones estatutarias, no advirtiendo de la ilegalidad que suponía comprar a jugadores de equipos rivales para que ganaran, empataran o perdieran (todas esas conductas son ilegales, evidentemente), sino que colaboró activamente en la comisión de los delitos de corrupción deportiva». Es decir, para mayor gravedad si cabe, el responsable de cumplimiento se encontraba, él mismo, involucrado en la conducta delictiva, circunstancia que, a nuestro juicio, justificaría plenamente el cumplimiento de este primer presupuesto de imputación de la persona jurídica.

Por último, como argumento adicional para sostener la no imputación del Club Atlético, se trataba de justificar que «la palmaria y evidente extralimitación en sus funciones de los presuntos autores de los delitos de corrupción deportiva investigados impedirían, igualmente, imputar culpablemente al Club Atlético Osasuna los mencionados delitos». A este respecto, consideramos que no debe confundirse la comisión de una conducta delictiva por parte de los directivos o empleados de la persona jurídica, que actuaría como presupuesto de su responsabilidad, con la existencia de una supuesta extralimitación de funciones que, en definitiva, vendría a justificar, en todo caso, la impunidad de ésta.

A este respecto, en el caso *Osasuna - Betis* quedó acreditado que la decisión corruptora se tomó en una reunión de la Junta Directiva del Club Atlético Osasuna, en la cual, las personas con facultades estatutarias para ello, encomendaron al vocal y al gerente del club llevar a cabo el ofrecimiento ilícito a los jugadores del Real Betis. Estas mismas personas, también en el ejercicio de su cargo, dieron órdenes concretas sobre la forma en la que debían conseguirse los fondos destinados al fraude, fundamentalmente mediante diversas operaciones –internas y externas– de préstamo, actividad completamente habitual en los clubes de fútbol que no conlleva extralimitación funcional alguna, por lo que, a nuestro modo de ver, el primer requisito de la responsabilidad sí se cumplía plenamente.

Sin embargo, en contra de esta tesis y a favor de la decisión del Juzgado de Instrucción de Pamplona, el Auto de la Audiencia Provincial de Navarra nº 91/2016, de 22 de marzo, consideró que, de los hechos referidos, no podía deducirse la responsabilidad de la persona jurídica, «máxime si tenemos en cuenta que los hechos imputados cometidos por miembros de la directiva del C.A. Osasuna son acciones, en principio, totalmente alejadas de la finalidad y objeto social del propio club, sin que la falta de control (que es necesaria acreditar su concurrencia) pueda deducirse sin más de la comisión de un presunto ilícito penal cometido sin conocimiento de todos los miembros de la Junta Directiva e incluso con ocultación». Por este motivo, al faltar el “elemento nuclear” de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la Sala desestimó los recursos del Ministerio Fiscal y La Liga, sin necesidad de entrar a valorar la existencia del segundo de los presupuestos.

2.4.2.- Actuación delictiva en beneficio del club

En segundo lugar, debía analizarse si el delito de corrupción deportiva cometido, entonces indiciariamente, por los directivos y el gerente del Club Atlético Osasuna, tenía como finalidad beneficiar –directa o indirectamente– al club, siendo que, como exponía el juez instructor, «dicho provecho ha de ser eminentemente objetivo, en el sentido de que no bastaría para apreciar la concurrencia de este elemento con la mera intención subjetiva del autor material de proporcionar un beneficio a la entidad».

Efectivamente, como ponía de manifiesto la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, la nueva expresión legal “en beneficio directo o indirecto” mantiene la naturaleza objetiva que ya tenía la suprimida “en provecho”, como acción tendente a conseguir un beneficio, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso cuando la persona física haya actuado en su exclusivo beneficio o interés o en el de terceros ajenos a la persona jurídica también se cumplirá la exigencia típica, siempre que el beneficio pueda alcanzar a esta, debiendo valorarse la idoneidad de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella⁵⁷.

⁵⁷ Según la FGE, «valga el ejemplo del portero de una discoteca que, defectuosamente controlado por sus superiores, vende droga a los clientes en su propio beneficio económico lo que, indirectamente, puede redundar en beneficio de la sociedad a la que podría generar una mayor afluencia de clientes».

Por lo tanto, la valoración de la actuación en provecho de la persona jurídica no debía realizarse en atención a la intención subjetiva de los directivos del Club Atlético Osasuna, que evidentemente buscaban la salvación del equipo en una situación de grave riesgo de descenso a Segunda División⁵⁸, sino a la idoneidad de la conducta, desde un punto de vista objetivo y *ex ante*, para proporcionar un beneficio, directo o indirecto, al club. En este sentido, tras un extenso análisis de la –previa– Circular 1/2011, el juez instructor concluía que, a efectos de imputación, «la acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de factores externos que puedan determinar que la utilidad finalmente no se produzca».

A este respecto, si bien entendemos que el pacto de doble alcance acordado entre los representantes del Club Atlético Osasuna y los jugadores del Real Betis, desde una perspectiva objetiva, resultaba idóneo para la obtención de un beneficio directo para el club, esto es, la permanencia en Primera División, el Juzgado de Instrucción consideró que «lo cierto es que la posibilidad de que Osasuna mantuviera la categoría era tan remota y dependía de tantas variables incontrolables y, a la par, estadísticamente improbables, que dicha circunstancia excluye que quepa considerar que los directivos y empleados de Osasuna (...) actuaran en provecho del club desde un punto de vista objetivo».

En contra de esta interpretación, que sirvió para rechazar definitivamente la imputación al Club Atlético Osasuna del delito de corrupción deportiva, debemos resaltar, por ejemplo, la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial de Navarra en su Sentencia de 23 de abril de 2020 (hecho probado noveno), en la que, en relación con el acuerdo económico alcanzado entre los representantes de ambos clubes, manifestaba que «estos resultados, si bien no aseguraban la permanencia de Osasuna en la categoría, sí aumentaban considerablemente sus posibilidades», lo que una vez más evidencia, en nuestra opinión, que la conducta delictiva de los directivos y el gerente del Club Atlético Osasuna sí se llevó a cabo, objetivamente y desde una perspectiva *ex ante*, en beneficio directo de la entidad, por lo que también se habría cumplido el segundo de los presupuestos para la imputación de la persona jurídica.

⁵⁸ Consta acreditado que «los Sres. [Presidente], [Vicepresidente], [Vocal] y el gerente (...) han coincidido en afirmar que al haber perdido el partido contra el [Celta], la situación de Osasuna en la tabla era crítica y por eso se plantearon incentivar a los jugadores del Real Betis». De forma coincidente, el vocal indicó que «celebrada Junta Directiva y al haber perdido Osasuna contra el Celta y existir un evidente riesgo de descenso, se tomó la decisión de primar al Betis por ganar al Valladolid, lo que beneficiaba a Osasuna dado que era rival directo», constando también acreditado, en relación con el presidente y el vicepresidente del Club Atlético Osasuna, «su interés reconocido de que las cantidades destinadas a tal fin no fueran excesivas para el club».

En apoyo de esta tesis, como ha manifestado GIMENO BEVIÁ⁵⁹, el delito de corrupción deportiva liga intrínsecamente la actuación de la persona física a la de la jurídica, es decir, el acuerdo se realiza para la obtención de un resultado determinado favorable al club, siendo que el hecho de que se cumpla o no el objetivo final –esto es, no descender– o que sea más o menos fácil conseguirlo a través de tales pactos ilegales no es óbice para considerar que se actúa en provecho del club, por muy mala que haya sido la estrategia trazada o la existencia de alternativas más favorables que las llevadas a cabo.

En definitiva, a pesar de que el Juzgado de Instrucción de Pamplona y la Audiencia Provincial de Navarra coincidieron rotundamente en la no imputación del Club Atlético Osasuna como responsable penalmente por el delito de corrupción deportiva cometido en su seno, no podemos dejar de poner de manifiesto, a efectos preventivos, que en todo caso consideramos que las medidas de control implementadas por el Club Atlético Osasuna en la temporada 2010/2011 fueron absolutamente insuficientes e inadecuadas, de forma que, de reproducirse las referidas deficiencias de control en la actualidad se estaría poniendo a la entidad en una situación de grave riesgo de imputación y condena, lo que nos lleva, finalmente, a referirnos a la importancia de los programas de cumplimiento en los clubes de fútbol, tanto desde una perspectiva penal como, asimismo, deportiva.

2.4.3.- Programas de cumplimiento normativo

Analizada la controvertida aplicación del régimen de responsabilidad penal previsto en el art. 31 bis C.P. al caso del Club Atlético Osasuna, finalizaremos este trabajo haciendo referencia a la importancia del desarrollo de programas de cumplimiento normativo en los clubes de fútbol profesional, con especial atención a la finalidad relativa a la prevención del delito de corrupción deportiva y al cumplimiento de las exigencias –en el ámbito deportivo– impuestas por la propia Liga de Fútbol Profesional, respecto a lo cual nos referiremos, sucintamente, al modelo de cumplimiento más reciente elaborado por el Real Zaragoza, otro de los clubes implicados en los casos estudiados.

A modo introductorio, resulta de interés mostrar –mediante un supuesto de hecho– una de las problemáticas que llevó al legislador a impulsar la implementación de los programas de cumplimiento en el seno de las empresas, esto es, la instrumentalización de éstas para la comisión de conductas delictivas por parte de sus directivos o empleados, como se desprende, por ejemplo, de los hechos probados (quinto y sexto) del caso *Osasuna - Betis*, relativos en este caso al delito de apropiación indebida.

⁵⁹ Gimeno Beviá, J., “*Los clubs de fútbol ante el partido de su responsabilidad penal análisis de los casos Osasuna y Neymar*”, Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento, n° 55, 2017, pp. 65-82.

Resumidamente, como al final de la temporada 2012/2013 los directivos del Club Atlético Osasuna habían extraído dinero en efectivo –900.000 euros– de la caja del club con fines ilícitos, era necesaria una justificación documental que permitiera su anotación en la contabilidad, que estaba siendo auditada, por lo que se pusieron en contacto con una persona que trabajaba en una empresa de iluminación, con la que existía una relación de amistad. Tanto el propietario como la empleada de esta empresa aceptaron firmar un recibí por el referido importe de 900.000 euros, a pesar de no haberles sido entregada nunca esta cantidad por parte del Club Atlético Osasuna, a cambio de la contratación del servicio de instalación de focos LED en el nuevo estadio y la entrega adicional de 30.000 euros, que el propietario y la empleada se repartieron solidariamente.

Como se evidencia, es precisamente en este contexto en el que debemos defender, de acuerdo con lo expuesto por GIMENO BEVIÁ⁶⁰, que resulta totalmente procedente, tal como acontece en la actualidad con cualquier persona jurídica de naturaleza privada⁶¹, que los clubes de fútbol adopten medidas de control interno, especialmente –en lo que atañe a este trabajo– con fines de prevención de los riesgos relacionados con la corrupción y la delincuencia económica, entre los que destacan los relativos al amaño de partidos.

Para entender con mayor grado de detalle el funcionamiento de estos programas de cumplimiento en las grandes empresas, aplicables desde luego a los clubes de fútbol profesional, podemos acudir al modelo propuesto por LLARRIBA HINOJAR y NAVARRO VALENCIA⁶², el cual se compone de mecanismos proactivos de defensa y prevención; matriz de riesgos y plan de acción; código general de conducta; manual de prevención de delitos; políticas, procedimientos y controles internos, incluido un canal ético de comunicación y denuncia; y recursos, todo ello de conformidad, en definitiva, con lo previsto expresamente en el art. 31 bis 5 C.P.

⁶⁰ Gimeno Beviá, J., “*Problemas actuales de la corrupción en el fútbol: aspectos penales y procesales*”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 5, 2016, pp. 225-244.

⁶¹ Como ejemplo de la implementación generalizada de este tipo de medidas en las organizaciones privadas de ámbito deportivo podemos citar la reciente modificación de los Estatutos de la Real Federación Española de Ciclismo, de 26 de mayo de 2020, cuyo art. 53 establece el Comité de Cumplimiento Normativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 bis 2 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal.

⁶² Larriba Hinojar, B. y Navarro Valencia, J.C., “*Modelos de organización y gestión de cumplimiento normativo y de prevención de delitos: De la teoría a la práctica*”, en *Tratado sobre Compliance Penal. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Modelos de Organización y Gestión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1657-1676.

Con el fin de ejemplificar el grado de complejidad de este tipo de programas, CIGÜELA SOLA⁶³ ha destacado, en cuanto al citado mapa de riesgos, el cual constituye la base del *compliance* penal, que el nivel organizativo más directamente conectado al *compliance* es el “meso”, en la medida en que se trata de un mecanismo de prevención dirigido precisamente a modificar la esfera de organización de la propia empresa, mientras que, tanto el nivel “macro” como el “micro”, forman parte de aquello que depende de otros agentes sociales. Por ello, el diseño del programa de cumplimiento tiene que tener en cuenta los riesgos que provienen de todos estos entornos, ya que tanto el funcionamiento del mercado o la competitividad externa, como la personalidad propia de los directivos, son datos relevantes a la hora de identificar los delitos a los que una organización está expuesta y, en ese sentido, el análisis de riesgos deberá abarcar los tres niveles y los mecanismos de prevención considerar la relación entre todos ellos.

En segundo lugar, al margen de los beneficios en el Derecho penal, la implementación de programas de cumplimiento por parte de los clubes de fútbol tiene plena justificación en la previsión del art. 69.1.i), párrafo tercero, de los Estatutos de La Liga, que establecen, respecto a las conductas de predeterminación de resultados, que los clubes serán también responsables de las actuaciones cometidas, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de los mismos, por quienes las hayan podido realizar por no haberse ejercido sobre ellos el debido control, atendidas las concretas circunstancias del caso.

Así, como concluía PALMA HERRERA⁶⁴, tan determinantes se consideran estos modelos en la prevención de comportamientos delictivos en el mundo del fútbol que, hoy por hoy, todos los clubes que participan en las competiciones organizadas por La Liga se ven en la necesidad de contar con un *compliance* que debe estar, además, periódicamente auditado. Asimismo, si desean verse exonerados de responsabilidad penal, deberán contar con mecanismos de prevención diseñados *ad hoc*, específicamente dirigidos a evitar o reducir las posibilidades de comisión de aquellos delitos que se hubieran determinado en el mapa de riesgos trazado previamente⁶⁵.

⁶³ Cigüela Sola, J., “*Compliance más allá de la ciencia penal*”, en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, octubre, 2019.

⁶⁴ Palma Herrera, J.M., “*Responsabilidad penal de los clubes de fútbol*”, en *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson, Madrid, 2017.

⁶⁵ Según Palma Herrera, los clubes de fútbol presentan una serie de riesgos de comisión delictiva que podríamos considerar genéricos o comunes con otros sectores de actividad y unos riesgos específicos, entre los que se encuentran el fraude en el deporte (amaño de resultados deportivos).

Como puede comprobarse, el art. 55.19 de los Estatutos de La Liga prevé, entre los requisitos de afiliación, el de adoptar y ejecutar con eficacia modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de delitos o reducir significativamente el riesgo de su comisión, en los términos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal. Dichos modelos deberán contener las medidas y planes de vigilancia o control que, en cada momento, exija La Liga en materia de integridad con el fin de evitar la infracción contenida en el referido art. 69.1.i)⁶⁶, siendo que la no presentación o presentación incompleta, en el momento de la inscripción, de todos o alguno de los documentos requeridos en el citado art. 55.19⁶⁷ dará lugar a las sanciones de apercibimiento, descenso de categoría o expulsión temporal o definitiva.

En este sentido, siguiendo igualmente la premisa establecida por la Fiscalía General del Estado en la referida Circular 1/2016, los modelos de organización y gestión exigibles a los clubes profesionales de fútbol no tienen por objeto –simplemente– evitar su sanción penal, sino promover una verdadera cultura ética empresarial y deportiva. Siguiendo la reflexión de la FGE, muchos clubes podrán dotarse de completos y costosos programas con la única finalidad de eludir el reproche penal pero, más allá de su adecuación formal, tales programas no pueden enfocarse a conseguir –únicamente– este propósito, sino a reafirmar una cultura de respeto a la Ley, que en el caso de los clubes de fútbol, como exponía CHAVARRÍA ROMERO⁶⁸, incluirá, además del cumplimiento del conocido “equilibrio económico-financiero”, medidas, entre otras, contra los amaños, los delitos de odio y enaltecimiento, la violencia (control de peñas, cánticos...), las apuestas, el abuso de menores, los delitos contra la Hacienda Pública o el blanqueo de capitales.

⁶⁶ Como fue expuesto por Esperanza Bernal-Quirós Gómez, Responsable de Cumplimiento y Control Interno de La Liga, en la conferencia virtual “*Retos del compliance en el entorno deportivo*”, en ISDE Sports Convention, 25 de junio de 2020, el Programa de Integridad de La Liga se basa en tres pilares, que son: 1) Prevención (talleres de integridad, guía de buenas prácticas y carteles en zonas deportivas); 2) Monitorización (de mercados de apuestas, encuentros y fuentes abiertas) y gestión de alertas en tiempo real con socios del sector del juego; y 3) Investigación y denuncia de casos de amaños y/o apuestas ilegales.

⁶⁷ A tal efecto, los Clubes/SAD deberán presentar a La Liga, para la concreta acreditación de la adopción y ejecución con eficacia de dichos modelos de organización y gestión: (i) la Certificación del Acta levantada en la reunión del Órgano de Administración del Club/SAD en la que se hubiera acordado la adopción de estas medidas; y (ii) un informe de auditoría de tercero experto independiente que acredite la adopción y ejecución con eficacia de los referidos modelos, no exigiéndose por el momento –en vía de estudio– certificación de la norma UNE 19601.

⁶⁸ En la citada conferencia virtual (nota n° 66), en la que además expuso que los clubes de fútbol desarrollan una media de 20 a 25 protocolos de cumplimiento que cubren áreas como las entradas de cortesía y palcos, la contratación de proveedores, la selección de fichajes o, más recientemente, la vuelta a la competición *post* COVID-19.

En este contexto, el Real Zaragoza publicó en el mes de mayo de 2019 su nuevo Programa de Cumplimiento Ético y Normativo, el cual, entre otras cuestiones y en relación con el ámbito específico del presente trabajo, contempla el protocolo establecido por la entidad “*para la prevención de los delitos de corrupción pública, privada y deportiva*”. Según el mismo, «el objeto de este documento es implementar en el Real Zaragoza, S.A.D. y en la Fundación Real Zaragoza (...) los mecanismos necesarios para mitigar el riesgo de comisión de este tipo de delitos en su seno, de suerte que sus miembros conozcan los procedimientos de actuación necesarios, los apliquen y los hagan cumplir». Asimismo, también se establecía la obligación de comunicación por parte de todos los miembros, a través del canal ético del club, de cualquier contravención de la legislación en materia de corrupción deportiva, medida relevante que vendría a ratificar, desde dentro, la obligación de colaboración prevista tanto a nivel internacional como nacional por la normativa deportiva (art. 18.3 Código Disciplinario FIFA y 69.2.i) Estatutos La Liga).

Como puede comprobarse, la posición institucional del Real Zaragoza en relación con los amaños, como consecuencia probablemente de los hechos investigados en el caso *Levante - Zaragoza*, se tornó mucho más expresa y específica, previéndose en el citado programa de cumplimiento la prohibición, a todos sus miembros, de «llevar a cabo conductas con las que se pretenda influir en el resultado final de un partido o en su desarrollo, ya sea en sentido de aceptar el ofrecimiento de un tercero para determinar la actuación de los jugadores del Real Zaragoza o la de ofrecer a un tercero una ventaja, beneficio o dádiva con el objetivo de influir en el rendimiento del rival o en el resultado final del partido», incluyéndose en esta prohibición, claramente, el pago de primas a terceros por ganar.

Asimismo, en relación con la realización de movimientos de efectivo injustificados, conducta de riesgo de especial incidencia, como hemos visto, en el delito de corrupción deportiva, el programa de cumplimiento del Real Zaragoza ha establecido expresamente una medida de control consistente en que «el responsable del Departamento de Administración y Contabilidad denegará cualquier gasto que no esté debidamente justificado y no haya sido debidamente autorizado» y, además, «pondrá en conocimiento del Órgano de Cumplimiento Ético y Normativo cualquier irregularidad económica o financiera que detecte y pondrá en su conocimiento la operación solicitada con anterioridad a su ejecución».

A la vista de estas previsiones, siempre presuponiendo su eficacia, varios de los comportamientos ocurridos en los casos estudiados, trascendentales para la comisión del delito de corrupción deportiva, podrían haberse evitado en la actualidad, lo que exigirá, en todo caso, la adopción de medidas concretas respecto al movimiento de las cuentas de los clubes, la concienciación sobre la obligación de denunciar, el régimen especial de los jugadores lesionados y el control de las fundaciones.

Particularmente, en relación con las transferencias realizadas a los jugadores del Real Zaragoza en las fechas previas al partido decisivo, creemos que bajo un programa de cumplimiento como el actual, siempre presumiendo su eficacia, las mismas no podrían haberse realizado, ya que la prueba documental que las soportaría fue inexistente hasta su elaboración *ad hoc* días después de la disputa del encuentro. Asimismo, entendemos que, gracias al referido control de gastos, ni las extracciones de fondos en efectivo en el caso *Levante - Zaragoza*, ni las operaciones de préstamo, sin fin económico lícito, en el caso *Osasuna - Betis*, podrían haberse autorizado. Por último, debido a la citada obligación de denuncia y a la existencia del canal ético del club, debemos concluir que tanto el capitán del Real Zaragoza, requerido para la firma del recibí falso, como el director de la Fundación Osasuna, encargado de transportar personalmente 400.000 euros de Pamplona a Sevilla, habrían reportado estas acciones sospechosas al oficial de cumplimiento.

En cualquier caso, a modo de conclusión, como exponía el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral⁶⁹ en relación particularmente con los efectos exoneratorios previstos en el Código Penal, los programas de cumplimiento normativo –también en los clubes profesionales de fútbol– no deberán elaborarse para “deslumbrar al Juez” en un procedimiento penal, sino para lograr la implementación eficaz de una cultura de cumplimiento “en el día a día”, en este caso, de los clubes, siendo ésta la cuestión fundamental que deberá ser objeto de acreditación para la aplicación del art. 31 bis C.P. y que permitirá lograr, en relación con los amaños de partidos de La Liga, una competición deportiva cada vez más íntegra.

⁶⁹ En el webinario “*Avances y conclusiones en la responsabilidad penal de la persona jurídica*”, Cátedra Santander Justicia, 30 de abril de 2020.

CONCLUSIONES

I. Lucha contra el amaño de partidos: D° Administrativo vs. D° Penal

Mientras que la reforma del Código Penal del año 2010 introdujo, entre los actuales delitos de corrupción en los negocios, el delito de corrupción deportiva, nuestra Ley del Deporte, de 1990, ya recogía entre las infracciones muy graves a la disciplina deportiva las actuaciones dirigidas a predeterminar el resultado de una prueba deportiva. A pesar de ello, el problema del amaño de partidos en el fútbol profesional no ha obtenido verdadera atención hasta la intervención del Derecho penal, como demuestran los casos *Levante - Zaragoza* y *Osasuna - Betis*.

Sin embargo, partiendo del principio de intervención mínima y de la delimitación de las conductas punibles penalmente a aquellas que tengan por finalidad predeterminar o adulterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, entendemos que el Derecho administrativo debe ocupar por primera vez, con la colaboración de La Liga en el caso del fútbol profesional, una posición de liderazgo en la lucha contra la corrupción en el deporte, a través de la creación de un organismo público, inspirado en la actual Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (Real Decreto 461/2015, de 5 de junio), que aglutine todas las competencias en materia de fraude deportivo, incluyendo especialmente las relativas a la investigación y sanción del amaño de partidos y el dopaje en el ámbito del deporte profesional.

II. Incentivación y protección de delatores

Debido a la propia naturaleza del deporte profesional –afectado por una extendida ley del silencio– y a la dificultad de descubrir el amaño de partidos sin la información proporcionada por delatores y denunciantes, la incentivación y protección de éstos en el ámbito del fútbol profesional es uno de los principales desafíos que debe abordar nuestro sistema judicial y deportivo.

Así, como posible solución de *lege ferenda* se propone la introducción de una medida de exención similar a la prevista en el art. 426 C.P. (si bien su aplicación a la corrupción deportiva podría sostenerse en base a la analogía y al efectivo cumplimiento de la *ratio essendi* del precepto), toda vez que la sola aplicación de la circunstancia atenuante prevista en el art. 21.4 C.P. (confesión) se reputa insuficiente a los fines de incentivar la acción de los delatores, vacío que –como se espera– vendría a cubrir la Directiva (UE) 2019/1937, muy sensible a la promoción del *whistleblowing* en el sector privado.

Entre las medidas previstas en la Directiva, la relativa a la prohibición de recurrir, por parte de las empresas empleadoras, a represalias laborales contra los delatores, debería tener un impacto muy positivo en el número de denuncias realizadas por los jugadores profesionales de fútbol, cuestión a la que La Liga y las asociaciones de futbolistas deberán dedicar una especial atención. Adicionalmente, creemos que no debería dejar de explorarse la posibilidad de establecer medidas de recompensa económica a favor de los delatores, trasladando al fútbol profesional, más bien por parte de La Liga –como ente de Derecho privado– que del propio Estado, el sistema americano de las acciones *qui tam*.

III. Problemas de prueba en el delito de corrupción deportiva

En el ámbito del amaño de partidos, el delito de corrupción deportiva se consuma con el ofrecimiento y la recepción/aceptación de la propuesta ilícita, lo que frecuentemente dificultará la acreditación de la conducta delictiva. Como se comprueba en el caso *Levante - Zaragoza*, a pesar de existir, por la sistemática de extracción de fondos en efectivo puesta en marcha por el Real Zaragoza durante los días previos al partido decisivo, importantes indicios sobre el amaño del último encuentro de la temporada 2010/2011, la imposibilidad de concretar el pacto corrupto entre los clubes e identificar a los partícipes en el mismo llevó a la absolución de todos los acusados por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Por su parte, el caso *Osasuna - Betis* demuestra que, a efectos de lograr una condena por el delito de corrupción deportiva, los esfuerzos probatorios de las acusaciones deberán centrarse, fundamentalmente, en la acreditación de las tres fases esenciales en las que se desarrolla el proceso de amaño en su modalidad clásica, con especial atención a la fase central (de aproximación, negociación y acuerdo), por ser ésta en la que concretamente se produce la consumación del delito.

En este caso, gracias al testimonio del gerente del Club Atlético Osasuna, delator y coimputado en la causa, logró acreditarse el acuerdo ilícito de doble alcance entre los representantes de los clubes, la decisión corruptora, que tuvo lugar en una reunión de Junta Directiva, y las dos entregas de dinero a los jugadores del Real Betis. En cuanto a los medios probatorios en los que se fundó la condena, cabe destacar, por encima de los demás, el testimonio del delator, al cual hay que añadir, por su capacidad para corroborar la versión de éste, el estudio de los datos de tráfico asociados a las líneas de teléfono utilizadas para materializar el acuerdo ilícito, así como los informes de la Agencia Tributaria, que revelaron cambios de comportamiento generalizados y análogos en los jugadores corrompidos compatibles con la percepción, en efectivo, de rentas ilícitas procedentes de la comisión del delito.

IV. Individualización de la responsabilidad penal

Además de acreditar la existencia de un pacto capaz de predeterminar fraudulentamente el resultado de un partido, en segundo lugar resultará esencial, a efectos de imputación, identificar a los partícipes en el delito, que siempre serán directivos, administradores, empleados o colaboradores del club, jugadores, árbitros o jueces.

A este respecto, será incuestionable la participación en el delito de aquellas personas que intervengan directamente en la negociación y consecución del acuerdo ilícito, así como los sujetos que, desde sus cargos directivos, hayan participado en la decisión corruptora y, en definitiva, tengan conocimiento del amaño. Más dificultad presentará, sin embargo, la atribución de responsabilidad penal a quienes hayan intervenido, en atención a la propia sistemática del delito, en la obtención de los fondos en efectivo dirigidos al pago de los sujetos corrompidos, ya que si éstos no tenían conocimiento del concreto destino del dinero o su participación fue posterior a la consumación del delito, entonces ya no cabría hablar ni siquiera de cooperación necesaria.

V. Punibilidad o no punibilidad de las primas a terceros por ganar

Como ponía de manifiesto la Audiencia Provincial de Navarra en la sentencia del caso *Osasuna - Betis*, la dificultad en cuanto a la delimitación de la conducta delictiva de corrupción deportiva se plantea, expresamente, en relación con las conocidas “primas a terceros por ganar”, toda vez que la finalidad de éstas coincide, a priori, con el deseo natural de victoria de cualquier equipo de fútbol profesional.

A este respecto, entendemos que el legislador, por la literalidad del precepto, ha decidido que únicamente deben perseguirse penalmente aquellas conductas dirigidas a obtener la predeterminación de un resultado de forma deliberada y fraudulenta, por lo que cualquier modalidad incentivadora que no dé lugar a un engaño o simulación quedaría al margen del Derecho penal, al no reunir el carácter fraudulento que exige el art. 286 bis 4º C.P.

A modo de propuesta para una correcta delimitación de la conducta delictiva, entendemos que el elemento clave siempre será, no el resultado deportivo concreto –ganar, empatar o perder– que se pretende conseguir mediante la propuesta ilícita, sino la posibilidad de concluir que el pacto alcanzado, desde una perspectiva *ex ante*, resulta objetivamente idóneo para predeterminar fraudulentamente el resultado de un partido. En este sentido, si como consecuencia del acuerdo en cuestión el resultado del partido que se va a disputar se conoce previamente, de forma que lo que verán los espectadores es, en realidad, un fraude, esto es, un engaño o una simulación, sólo entonces nos encontraremos ante una conducta relevante para el Derecho penal.

VI. Responsabilidad penal de los clubes de fútbol

Como no podía ser de otra forma, el delito de corrupción deportiva, en virtud del art. 288 C.P., se encuentra entre aquellos por los que podrá responder la persona jurídica, cuyo fundamento se encuentra en el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas y sistemas orientados a controlar y evitar el delito en su ámbito de organización. En este sentido, los clubes de fútbol serán penalmente responsables cuando no hayan adoptado eficazmente medidas internas de control y, además, la conducta delictiva tenga como finalidad, objetivamente, beneficiar directa o indirectamente al club, debiéndose tener en cuenta que, en el ámbito de la corrupción deportiva mediante el amaño de partidos, el delito liga intrínsecamente la actuación de la persona física a la de la persona jurídica.

VII. Implementación en el fútbol de una verdadera cultura de cumplimiento

Desde que, en el año 2008, La Liga se dirigiera al Secretario de Estado para el deporte con el fin de exponer la conveniencia de aprobar un marco normativo específico en materia de fraude en el deporte, la máxima entidad del fútbol profesional español no ha dejado de promover, a nuestro juicio con acierto, una verdadera cultura de cumplimiento entre los 42 clubes –Primera y Segunda División– que la conforman. En este sentido, además de los beneficios penológicos, *ex. art. 31 bis C.P.*, derivados de la implementación de sistemas de control y cumplimiento en el seno de los clubes de fútbol, el art. 55.19 de los Estatutos de La Liga prevé, entre los requisitos de afiliación, la obligación de adoptar y ejecutar con eficacia medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir, entre otros, el delito de corrupción deportiva, las cuales deberán ser sometidas, anualmente, a una auditoría por parte de un tercero experto independiente.

A este respecto, como demuestra el caso del Real Zaragoza, los clubes de fútbol han elaborado programas de cumplimiento ético y normativo que incluyen medidas concretas, como la obligación de denunciar, la prohibición de llevar a cabo conductas por las que se pretenda influir en el resultado de un partido o la supervisión de gastos y operaciones económicas. Sin embargo, como alertaba el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral, estos programas no deben elaborarse, simplemente, para deslumbrar al Juez, sino para lograr una eficaz cultura de cumplimiento en el día a día, desafío todavía fuera del alcance de los oficiales de cumplimiento de los clubes de fútbol, como se comprueba de la existencia en la actualidad de causas penales por conductas de corrupción deportiva cometidas en temporadas más recientes. Por último, se observa que esta realidad penal choca con la situación producida en la esfera deportiva, en la que no existen señales de la imposición de sanciones disciplinarias por el amaño de partidos, reto pendiente, a nuestro juicio, tanto para La Liga como para las autoridades administrativas, que no deberían depender del Derecho penal para garantizar la protección de la integridad en el fútbol profesional.

BIBLIOGRAFÍA

ANARTE BORRALLO, E. y ROMERO SÁNCHEZ, C., “*El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales*”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 14-20, 2012.

AYALA ALCARAZ, P., “*Compliance y el caso Soule*”, en Derecho del fútbol: principios y normatividad, Reus, Madrid, 2018.

BENÍTEZ ORTUZAR, I.F., El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis 4 del Código Penal, Dykinson, Madrid, 2011.

BERENGUER PASCUAL, S., El delito de corrupción en los negocios, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.

CANO PAÑOS, M.A., “*Las recientes reformas de los delitos de corrupción en el deporte en el Derecho penal alemán*”, en Respuestas jurídicas al fraude en el deporte, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 323-353.

CASTRO MORENO, A., “*El delito de corrupción en el deporte*”, en Derecho Deportivo. Legislación, Comentarios y Jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

CIGÜELA SOLA, J., “*Compliance más allá de la ciencia penal*”, InDret Revista para el Análisis del Derecho, octubre, 2019.

CORTÉS BECHIARELLI, E., El delito de corrupción deportiva, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

DE LA IGLESIAS PRADOS, E., “*Las primas a tercero: ¿un problema de causa contractual?*”, en Respuestas Jurídicas al fraude en el deporte, Dykinson, Madrid, 2017.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., “*Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*”, en Derecho Penal Económico y de la Empresa, Dykinson, Madrid, 2018.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “*Fraude y corrupción en el deporte profesional*”, en La reforma del régimen jurídico del deporte profesional, Reus, Madrid, 2010.

ERÉNDIRA SANDOVAL, I., Corrupción y Transparencia. Debatiendo las fronteras entre Estado, Mercado y Sociedad, Siglo XXI Editores, México D.F., 2009.

FERNÁNDEZ AJENJO, J.A., *“Comentarios a la Directiva UE 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión”*, en *Compliance y justicia colaborativa en la prevención de la corrupción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

GILI PASCUAL, A., *“La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos”*, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº8, 2012, pp. 13-70.

GIMENO BEVIÁ, J., *“Los clubs de fútbol ante el partido de su responsabilidad penal análisis de los casos Osasuna y Neymar”*, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, nº 55, 2017.

GIMENO BEVIÁ, J., *“Problemas actuales de la corrupción en el fútbol: aspectos penales y procesales”*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2016.

LARRIBA HINOJAR, B. y NAVARRO VALENCIA, J.C., *“Modelos de organización y gestión de cumplimiento normativo y de prevención de delitos: De la teoría a la práctica”*, en *Tratado sobre Compliance Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. et al., *Derecho Penal. Introducción a la Teoría Jurídica del Delito*, Universidad Complutense de Madrid, 2012.

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, F., *“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”*, en *Revista Jurídica La Liga*, nº16, junio 2020.

MUÑOZ RUIZ, J., *“El nuevo delito de corrupción en el deporte”*, en *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, nº9, 2010.

PALERMO G. y WILLIAMS B., *“Match-fixing and the evolution of CAS Jurisprudence”*. *Boletín del Tribunal Arbitral del Deporte* nº 2, 2018.

PALMA HERRERA, J.M., *“Responsabilidad penal de los clubs de fútbol”*, en *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson, Madrid, 2017.

PÉREZ FERRER, F., *“Principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la reforma de la LO 1/2015, de 20 de marzo”*, en *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson, 2017.

PÉREZ TRIVIÑO, J.L., “*Whistleblowing y la lucha contra la corrupción en el deporte*”, en Derecho del fútbol: principios y normatividad, Reus, Madrid, 2018.

RODRÍGUEZ TEN, J., “*La posible modificación de la tipificación de la predeterminación de resultados en la legislación y normativa disciplinaria deportiva, con especial referencia al fútbol*”, en Revista Española de Derecho Deportivo nº44, 2019.

SÁNCHEZ BERNAL, J., El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

SÁNCHEZ BERNAL, J., “*Los delitos de corrupción en el deporte en España, Portugal y Brasil. Similitudes y diferencias*”, en Revista de Estudios Brasileños, Vol. 6, nº12, 2019.

TORRES FERNÁNDEZ, M.E., “*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, Aranzadi, Navarra, 2017.