



Fraude en el deporte

Maite Álvarez Vizcaya
Universidad Carlos III de Madrid
maite.alvarez@uc3m.es

Resumen

Ante la aparente ineficacia de las sanciones administrativas, el legislador ha decidido penalizar algunas conductas que afectan al desarrollo de la competición deportiva y que pueden alterar su resultado. Por ello ahora se castiga al denominado entorno del deportista por facilitar o administrar a éste sustancias que potenciando su capacidad física le permiten competir, alterando de este modo las reglas de igualdad. Por otro lado, también se sancionan las conductas fraudulentas encaminadas a alterar de forma deliberada el resultado de una prueba. Tal y como se intenta demostrar en el trabajo, no parece que al menos hasta ahora, el Derecho penal se haya demostrado un arma tan eficaz como se pretendía en la contención de estas conductas.

Palabras clave

Dopaje, fraude deportivo, tutela penal del deporte.

Cheating in sport

Abstract

Because of the apparent ineffectiveness of administrative sanctions, the Legislative has decided to penalize some conducts that concern the development of sports competitions and can affect their results. Now, the so-called sportman/woman environment is punished if he or she gets doping substances that promote their physical capacity and let them to compete, altering equality rules. Besides that, cheating conducts aiming to intentionally alter the results of one sport event are also punished. This work tries to show that Criminal Law has not yet shown itself as an efficient way to restrain this kind of conducts.

Keywords

Doping, sporting cheat, criminal tutelage in sport.

1. La tutela penal del deporte

Si hace escasos años alguien hubiese mencionado el binomio deporte-Derecho penal, la respuesta hubiese sido sin duda alguna la incredulidad, o al menos, la sorpresa. Han sido múltiples y de diverso orden los factores que han conducido a este matrimonio que en mi opinión ya anuncio de escasa conveniencia. Es cierto, que no es raro encontrar a día de hoy en las páginas de los diarios deportivos junto con los resultados de distintas competiciones noticias sobre investigaciones a deportistas de los que se sospecha han recurrido a la ingesta de sustancias o a la utilización de métodos que facilitan y potencian su capacidad física. Junto a éstas, a las que con la habitual capacidad de adaptación nos hemos ido acostumbrando, han comenzado a aparecer en tiempos más recientes, comentarios sobre compra venta de partidos o pagos realizados a jugadores para perder en determinados eventos. El ejemplo más reciente lo encontramos en la liga de fútbol italiana donde se ha descubierto una red, en la que podrían estar implicados 22 clubes y cerca de 52 futbolistas, dedicada a la compra venta de partidos con la consiguiente manipulación de las apuestas, sobre todo de las realizadas por internet, y sus correspondientes beneficios económicos.

La realización de estas conductas fraudulentas en el ámbito deportivo no supone ninguna novedad. Prácticamente desde los inicios de esta actividad se han utilizado métodos encaminados a mejorar artificialmente el estado físico de los deportistas para así conseguir alzarse con la victoria y la correspondiente ganancia económica (Ramos, 2000: 21). Hace ya unos años comenzaron a alzarse voces que reclamaban un mayor castigo, una represión más severa y eficaz de estos hechos, por considerar que las medidas hasta entonces adoptadas para reprimirlos en las federaciones deportivas eran insuficientes.

A esto se ha unido la constatación del progresivo y preocupante aumento de la venta de productos, farmacológicos o no, que se distribuyen en España fuera de los cauces oficiales, el descubrimiento de laboratorios dedicados específicamente a la modificación o creación de sustancias (endógenas o exógenas) capaces de aumentar el rendimiento físico, la masa muscular, la capacidad pulmonar... de una persona. Acumulación de circunstancias que, como mínimo, causan un cierto desasosiego, no sólo en el mundo del deporte, y que favorecen la exigencia de un mayor rigor punitivo.

Han sido varios los países con ordenamientos jurídicos tradicionalmente vinculados al nuestro, como por ejemplo Francia e Italia, que ya han introducido en sus respectivas legislaciones figuras delictivas expresamente referidas al dopaje deportivo, lo que ha permitido que algunos puedan afirmar “que los países que no penalizan estas conductas son los países que se han convertido en el paraíso del dopaje deportivo” (Palomar, 2004: 166).

Otro factor a tener en cuenta, y en modo alguno desdeñable, es el de la radical transformación de lo que se conoce como “deporte”. Tradicionalmente se venía asociando la práctica del deporte con la vida sana, el esfuerzo, la justa y recta competición. El ejercicio deportivo venía a ser el paradigma de la salud, del esfuerzo honrado en la competición, del *fair play*, de la aceptación y respeto de las reglas del juego, y si bien es cierto que desde los tempranos inicios de la práctica deportiva se ha convivido con situaciones en las que estos ideales se han visto pervertidos, no lo es menos, que la propia concepción de lo que se entiende por deporte ha variado sustancialmente en las últimas décadas.

Así, de un deporte prácticamente aficionado, desde la perspectiva de los escasos recursos económicos que se generaban, hemos pasado a un deporte espectáculo en el que lo prioritario es la organización de eventos capaces de reunir a miles de aficionados que pagan importantes sumas de dinero por acudir a los mismos (Lora-Tamayo, 2003: 35). Espectáculos que llevan aparejados sustanciosos contratos por derechos de imagen, venta de productos asociados con el deporte, etc.

Para poder mantener viva esta expectación se necesita forzosamente que las marcas mejoren, que se corra más rápido, que se jueguen más partidos, que se levante más peso. Parece evidente que, al menos en ocasiones, estos niveles de exigencia en el ámbito deportivo van más allá de lo humano. Si a ello le sumamos que la vida “laboral” de un deportista es muy corta, nos encontramos ante un cóctel explosivo que en cierto modo propicia el fraude.

Toda esta serie de circunstancias debe enmarcarse en un ámbito más amplio, pues coincide con un momento en el devenir del ordenamiento jurídico penal de carácter claramente expansivo. El legislador parece haber descubierto en el Derecho penal una especie de poción mágica que aplicada a los conflictos que surgen posee la capacidad para resolverlos de forma instantánea. Consecuentemente, vemos cómo paulatinamente se va desvaneciendo uno de sus principios rectores, el de *última ratio*, para redescubrirse en una instancia recurrente del legislador que sólo cabe calificar de expansionista (Silva, 2001: 23 ss.).

Si a todo ello se une la exigencia, desde ámbitos internacionales, de sancionar penalmente estas conductas fraudulentas, junto con la evidente necesidad de no quedar excluidos del circuito de celebración de competiciones, necesidad fundada en las ganancias que genera su realización, el resultado es la inevitable incorporación de las nuevas figuras delictivas de dopaje y de corrupción entre particulares a la legislación penal, iniciando el camino de lo que ya se ha comenzado a denominar Derecho penal del deporte (De Vicente Martínez, 2010: 96-97).

Incorporación que se ha producido de forma paulatina. En una primera fase se promulgó la LO 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte en cuyo art. 44 se introdujo, en el Capítulo III De los delitos contra la salud pública, el art. 361 bis que recoge la conducta de quienes, sin justificación terapéutica, prescriban, faciliten, administren o proporcionen a cualquier deportista sustancias o grupos farmacológicos prohibidos destinados a aumentar sus capacidades o a modificar los resultados de las competiciones y que además pongan en peligro la vida o la salud de éstos. La pena prevista para estas conductas es la de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años.

Recientemente la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código penal ha incorporado una nueva figura delictiva que incrimina por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la corrupción entre particulares, incorporando en el nuevo art. 286 bis un cuarto número en el que se recogen algunos actos de corrupción en el mundo del deporte. Concretamente, cuando los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, así como los deportistas, árbitros o jueces, ofrezcan o concedan un beneficio o ventaja no justificados con la finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesional, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años,

inhabilitación especial para el ejercicio de industria y comercio por tiempo de uno a seis años y multa de tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

La incorporación al Derecho penal de estas conductas exige la determinación de un bien jurídico necesitado de tutela pues sólo de esta manera es justificable su inclusión en el catálogo de delitos. Tarea que se demuestra costosa y en la que habremos de deslindar ambas tipicidades.

Por lo que respecta al delito de dopaje, tal y como se desprende de la Exposición de Motivos de la LO 7/2006 y de su ubicación en el Código penal, nos encontramos con varios intereses en juego. De un lado, se pretende proteger la salud del deportista que efectivamente puede verse mermada por la ingesta de determinadas sustancias con o sin el control médico pertinente; de otro, no puede olvidarse el correcto desarrollo de las pruebas deportivas, pues la ingesta de estas sustancias normalmente se encamina a conseguir un mejor rendimiento físico desequilibrando así la igualdad de los concurrentes en la prueba deportiva lo que supone un fraude en las reglas de la competición. Por último, el legislador ha querido tener en cuenta la salud pública en general, pues la constatación de que en ámbitos ajenos al deporte de competición se está haciendo un uso abusivo y peligroso de sustancias anabolizantes y hormonas que permiten a quienes las consumen alcanzar un mayor desarrollo físico, de carácter más bien estético, que el que se conseguiría simplemente entrenando, ha hecho saltar las alarmas de la sanidad pública dando lugar al intento de incluir también estos supuestos en el art. 386 bis (Álvarez Vizcaya, 2007: 563).

Mayor dificultad presenta esta tarea respecto al delito de fraude entre particulares en el ámbito deportivo. Para comenzar, resulta extraña su inclusión en esta tipicidad pues como señala Otero González (2011: 42) carece de sentido esta especificación ya que podría, en su caso, haberse incardinado la conducta en alguno de los números anteriores. Una atenta lectura y reflexión del tipo conduce mayoritariamente a la afirmación de que no parece existir aquí un verdadero interés necesitado de tutela penal (Muñoz Ruiz, 2010: 39-40).

En los intentos de la doctrina por hallar una justificación a esta nueva tipicidad, pueden señalarse varios, desde el interés público en que las competiciones no sean amañadas, al patrimonio de los apostantes o la integridad deportiva. Todos ellos parecen susceptibles de incardinarse en la descripción típica propuesta (De Vicente Martínez, 2010: 555-556).

Cabe afirmar que no existe duda alguna en que las conductas aquí recogidas son reprochables y deben ser objeto de sanción, ahora bien, lo que resulta cuestionable es que esta tutela tenga que ser dispensada por el Código penal.

A continuación se van a señalar algunas cuestiones, que en mi opinión dificultan la aplicación de estos tipos penales relegándolos posiblemente, como algunos otros en los últimos tiempos, a un olvido que pondría de manifiesto bien la falta de necesidad de su incriminación, bien la falta de destreza legislativa con que ha obrado el legislador a la hora de redactar estos nuevos tipos criminales.

2. Problemas básicos que dificultan la aplicación de la nueva normativa

Analizaremos separadamente los problemas que plantean en primer lugar, el delito de dopaje y, posteriormente, el fraude entre particulares de reciente incorporación al Código penal.

a) El art. 361 bis, que regula las conductas de dopaje en el deporte, todavía no ha tenido ocasión de “estrenarse”, si bien la norma lleva ya seis años en vigor. No pudo ser aplicada en la conocida *Operación Puerto* puesto que todavía no estaba vigente, y en la reciente *Operación Galgo* no se ha alcanzado la imputación del delito porque en el procedimiento seguido, a juicio del tribunal, no se han respetado las garantías a las que éste está sometido. Lo que ha conducido al sobreseimiento de la causa.

Dificultades de orden material: elementos de la tipicidad

En la descripción del art. 361 bis se solapan varias ideas que, en mi opinión, han propiciado su oscura redacción y que de haberse traducido en opciones jurídicas diferenciadas habrían permitido una tipicidad más ‘limpia’ y, en consecuencia, mayores posibilidades de aplicación.

De un lado, nos encontramos con la necesidad de frenar los fraudes en las competiciones, de otro, la urgencia en detectar y acabar con la venta indiscriminada y carente de control de productos destinados a potenciar la forma física y que pueden afectar a la salud pública y, para terminar, los problemas que a la salud del deportista le puede acarrear la ingesta de sustancias encaminadas a aumentar su capacidad física.

Resulta evidente la necesidad de deslindar la actividad desarrollada por los deportistas profesionales de la venta indiscriminada de sustancias que aunque se desarrolle principalmente en lugares “deportivos” (gimnasios) poco o nada tiene que ver con el ejercicio del deporte profesional.

Estos dos planos que subyacen en la mente del legislador han forzado que se deseche en la norma penal la utilización del término dopaje y que se utilice un concepto de deportista tan sumamente amplio que sus límites terminan por difuminarse hasta confundirse prácticamente con el de un ciudadano cualquiera.

220

Así se incluyen en el concepto de deportista a las personas que han hecho del deporte su medio de vida profesional y, en consecuencia, se hallan federados y se dedican a competir algunos de ellos, en lo que se denomina la alta competición. Pero también se incluye a las personas que practican simplemente deporte, es decir, ciudadanos que han optado por una vida sana y piensan que realizando un ejercicio moderado y continuo pueden tener una mejor calidad de vida, muchos de los cuales no han pensado siquiera en federarse. Ampliación del concepto debida a una enmienda transaccional del grupo parlamentario CIU por la que se incluyó el llamado deporte *recreacional* en el ámbito de la tipicidad.

Por tanto, para el texto legal “deportista” es prácticamente cualquier ciudadano que practica deporte. Concepto que propicia una gran confusión a la hora de delimitar el ámbito de la tipicidad.

Confusión que se va incrementando cuando fijamos la atención en las modalidades de conducta: prescribir, proporcionar, dispensar, suministrar, administrar, ofrecer y, por último, facilitar.

La contrapartida de este celo punitivo es la equiparación de conductas cuyo grado de lesividad es bastante dispar. Fenómeno que se agudiza cuando nos encontramos, como es el caso, ante un delito de peligro.

No debería responder con idéntica pena quien se limita a ofrecer o facilitar una determinada sustancia (por no hablar de la difícil individuación de cada una de estas conductas típicas), dejando a la libre determinación del deportista el hecho de ingerirla o no, que quien la administra, pues en este caso parece evidente la necesidad de que el autor lleve a cabo una acción directa sobre el propio deportista (Álvarez Vizcaya, 2007: 569-570).

Pero donde verdaderamente se refleja el solapamiento de los criterios del legislador es cuando abordamos el concepto de “sustancias o grupos farmacológicos prohibidos así como métodos no reglamentarios”. Estamos ante un concepto estrictamente normativo, ya que para tener cabal conocimiento de lo que se debe entender por tales deberemos acudir a la lista elaborada por el Consejo Superior de Deportes (CSD) que a su vez se confecciona siguiendo las pautas y principios establecidos en el Código Mundial Antidopaje. Dicha lista se publica en el BOE mediante resolución de la Presidencia del Gobierno y se revisa con periodicidad anual.

Hay que destacar que en este caso los términos ilicitud y nocividad no van de la mano. Su ilicitud en el ámbito deportivo no viene dada por su nocividad ni por el peligro que puedan causar a la salud de quien las ingiere, su ilegitimidad está asociada, básicamente, al fraude que puede cometerse con su ingesta, pues la finalidad de quien las consume es conseguir un mayor rendimiento cuando compite en detrimento de los otros participantes. El ejemplo más evidente lo encontramos en la cafeína y el alcohol, sustancias que se encuentran en la lista de la AMA como prohibidas, luego ilícitas, pero que no cabe conceptuar *a priori* como nocivas, salvo ingesta reiterada y masiva.

De ahí que cuando se habla de sustancia prohibida no puede hacerse coincidir su significado con el de sustancia nociva. Algunas devienen nocivas no *per se* sino por la reiteración o por las dosis abusivas de su ingesta, otras no presentan nocividad alguna, simplemente son capaces de aumentar el rendimiento físico de un sujeto, sin causar perjuicio alguno a la salud, al menos constatable con los actuales conocimientos de la medicina (Álvarez Vizcaya, 2006: 79).

Resulta clarificador al respecto, el método de las transfusiones, método que consigue mejorar el rendimiento físico debido al incremento de hemáties que aumentan la disponibilidad de oxígeno y cuyo perjuicio para la salud sólo puede concretarse en la posibilidad de transmisión de enfermedades infecciosas (sida, hepatitis) debido a la utilización del procedimiento de transfusión y que se elude cuando, como suele ser frecuente, nos encontramos ante autotransfusiones.

Por ello, cuando a pesar de la ingesta de alguna sustancia prohibida no se pueda constatar el peligro concreto para la vida o para la salud del deportista, la conducta quedará extramuros del Derecho penal. Será atípica pues no debemos olvidar que la tipicidad penal se construye como un tipo de peligro concreto, si falta la concreta puesta en peligro de la salud o de la vida del deportista falta el delito.

Dificultades de orden formal o procesal

Se suscita una cuestión, a mi modo de ver central, en el procedimiento iniciado ante la presunta comisión de un delito de dopaje: la posible utilización en el procedimiento administrativo sancionador de la prueba obtenida en el proceso penal seguido contra los deportistas.

¿Pueden las federaciones deportivas servirse de las facultades excepcionales que la ley confiere al juez penal para la exclusiva investigación de delitos graves y utilizarlos en la conclusión de un expediente sancionador?

El problema se suscita cuando la persona afectada es el deportista. Hay que recordar que el Código penal sólo castiga a quien facilita o administra las sustancias prohibidas, pero no a quien las consume, siguiendo la pauta de los restantes delitos contra la salud pública. Sin embargo, en el ámbito deportivo sancionador es también el sujeto que se dopa quien resulta sancionado.

La cuestión, en principio, podría resolverse afirmativamente si no fuera porque la LECrim prevé medidas que afectan a derechos fundamentales de los ciudadanos como son la detención de una persona, la entrada y registro domiciliario o la intervención de las comunicaciones ya sean postales o telefónicas, que sólo encuentran justificación por la gravedad del delito presuntamente cometido y siempre y cuando existan indicios racionales, suficientes y fundados de su posible comisión (Castro, 2010b: 28).

Nos sirve para ilustrar el problema que se presenta el Auto de la AP de Madrid 3734/2009 (sección 5ª), de 26 de noviembre en el que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Mundial Antidopaje, la Unión Ciclista Internacional, la Real Federación Española de Ciclismo y la Abogacía del Estado, por la negativa del Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid de hacerles entrega de las actuaciones llevadas a cabo y de las muestras de las bolsas de plasma y sangre incautadas.

Esgrimían los recurrentes la necesidad de contar con estos elementos a fin de poder incoar el correspondiente expediente disciplinario, argumentando que el retraso en la entrega de las pruebas podría dar lugar a la prescripción de las infracciones administrativas cometidas, si bien no especificaban contra quién iba dirigido. Argüían que sólo pensaban proceder contra los deportistas que no hubiesen sido imputados en el proceso penal para así evitar un posible *bis in idem*.

222

La cuestión es si la información obtenida, con grave injerencia en los derechos fundamentales de las personas, puede ser facilitada y ulteriormente empleada para el ejercicio de una potestad disciplinaria que, en caso de haber sido iniciada en el ámbito deportivo, nunca habría podido recurrir a la mayoría de las medidas practicadas en el ámbito penal.

En muchos de estos supuestos no se va a ver afectado el principio del *non bis in idem*, pues los sujetos implicados, como se ha indicado anteriormente, son distintos: de un lado en el ámbito penal el denominado “entorno del deportista”; de otro, en el ámbito deportivo sancionador además de su entorno, también el propio deportista.

Entiende la Sala que no siempre es necesario esperar a la finalización de un proceso penal para poder librar testimonio de las evidencias encontradas. Pero en este caso al no haber terminado todavía la fase de instrucción y, en consecuencia, no haberse iniciado el procedimiento abreviado, no es oportuna la entrega de lo solicitado.

A ello añade que en el recurso interpuesto no se determina con claridad las personas contra las que se va a abrir el procedimiento sancionador, lo que a mayor abundamiento confirma el rechazo de su pretensión. Y finaliza su argumentación exponiendo que “cuando exista auto de apertura de juicio oral, puede accederse a lo

solicitado (...), siempre que se formule la petición con mayor precisión y sin perjuicio del valor que puedan tener los testimonios y muestras interesados en el procedimiento sancionador, lo que deberá ser discutido en dicho procedimiento”.

Elude pues entrar en el fondo de la cuestión: en el ámbito de la investigación al entorno del deportista y mediante interceptación telefónica se descubre que éste se dopa. Esta conducta que en modo alguno es constitutiva de delito y se ha obtenido mediante la interceptación de las comunicaciones telefónicas ¿es susceptible de ser utilizada e iniciar el procedimiento sancionador?

Hay un dato que no puede ser obviado para contestar a esta pregunta y que podría inclinar la balanza a una respuesta negativa: el carácter privado de las federaciones deportivas. La Ley 10/1990 de 15 de octubre del deporte en su art. 30 establece que el ejercicio de la potestad disciplinaria lo es por delegación, sustituyendo así a la administración y ejerciendo una auténtica función pública, si bien un importante sector de la doctrina entiende que esta delegación se hace con limitaciones “auxiliando en el ejercicio” de la misma pero no sustituyéndola (Castro, 2010b: 22).

Las reformas penales olvidan con frecuencia las consecuencias de orden procedimental que conllevan y como se puede comprobar, éstas no son de orden menor, sino como este caso pone de manifiesto pueden afectar a derechos fundamentales de las personas.

b) El art. 286 bis 4º, todavía de muy reciente factura, apunta ya algunos problemas que van a dificultar su aplicación: la cuestión relativa a los autores de los hechos; la interpretación que debe darse al término “incumplimiento de sus obligaciones” y para finalizar no puede menos que señalarse los posibles ámbitos de impunidad que esta nueva norma evidencia.

Si bien este número 4 remite a los tres anteriores del propio artículo, una atenta lectura conduce a que esta conducta fraudulenta entre particulares se ha configurado como un tipo especial puesto que únicamente puede ser cometida por los sujetos mencionados en el tipo (De Vicente Martínez, 2010: 548; Muñoz Ruiz, 2010: 51), es decir, los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva así como los deportistas, árbitros o jueces.

No deja de sorprender esta restricción en el número de autores sobre todo si lo que se pretende es poner coto a las conductas fraudulentas que afectan a la vida económica que se genera alrededor del deporte. Si bien la utilización del término “colaboradores” permite ampliar los sujetos implicados integrando a quienes tienen vinculación con las entidades deportivas (Castro, 2010a: 48), no alcanza a incluir algunos supuestos de sobornos llevados a cabo por particulares que quedarían fuera del ámbito típico, así la manipulación de algunas apuestas realizadas a través de internet no encuentran solución en este tipo. También quedarían fuera de la sanción penal los actos llevados a cabo por árbitros o deportistas que, imaginemos, conociendo que van a hacer perder un partido llevan a cabo sus propias apuestas en internet dado que aquí no existe ninguna clase de ofrecimiento o promesa, estamos ante un acto unilateral, su acción queda excluida del tipo.

Abundando en esta idea, Muñoz Ruiz entiende que la estructura típica se ha vertebrado como un tipo de mera actividad (2010: 48-49) en el que, en su opinión, bastaría para su consumación con el hecho de prometer, ofrecer o conceder, encontrándonos así con que también en este caso quedarían extramuros de la sanción penal los actos de tentativa. Si bien, puede apuntarse que nos encontramos

ante un tipo de resultado cortado, en el que la intención del autor al prometer u ofrecer algo, va dirigida a una ulterior finalidad, alterar el resultado de una prueba, que es independiente de él.

El art. 286 bis exige que la conducta de quien recibe el ofrecimiento debe realizarse “incumpliendo sus obligaciones” lo que permite afirmar que quien paga una prima a un jugador para ganar un partido no puede reputarse, *a priori*, delictiva pues dentro de las obligaciones de cualquier competidor está la de ganar.

3. La presunta gravedad de la pena frente a la hipotética levedad de la sanción administrativa

Resulta manida, de puro reiterativa, la creencia alimentada invariablemente desde el espacio público, de que el poder sancionador del Derecho penal es con mucho, el más poderoso instrumento del Estado para castigar la comisión de cualquier hecho. Sin embargo, es este un aserto que requiere de alguna matización. También es reiterada la constatación, y de ahí la desilusión en muchas ocasiones del justiciable, de que el instrumento penal no es tan fiero como lo pintan y que a veces una correcta, rápida y oportuna sanción administrativa es sentida, y no sólo por quien la recibe, como una mayor carga aflictiva. A ello contribuye el desconocimiento de cuáles son las reglas y garantías que rigen en el ámbito penal y la algarada populista que envuelve la criminalización de algunas conductas bajo la falsa promesa de que tras su inclusión en el Código penal el problema habrá desaparecido.

Me atrevería a afirmar que ésta es precisamente la situación en que nos vamos a encontrar cuando se apliquen, si es que alguna vez llegan a aplicarse, las sanciones previstas para estos tipos penales, al menos en lo que a la conducta de dopaje se refiere.

Si analizamos las penas previstas en el art. 361 bis del CP, prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo, cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años y las comparamos con las que prevé la LO 7/2006 de 21 de noviembre de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte para estas conductas, vemos que en los arts. 14 ss., enumera un elenco de sanciones en función de los posibles autores de la infracción. Así y por lo que atañe a quien aquí nos interesa, los médicos y demás personal sanitario podrán ser sancionados con una privación o suspensión de licencia federativa por un periodo de 2 a 4 años y una multa de 6.001 a 4.000€. La reincidencia en esta conducta llevará aparejada la privación a perpetuidad de la mencionada licencia (art. 18). (Idéntica sanción se prevé para el deportista (art. 15) si bien se modifica la cuantía de la multa: 3.001 a 12.000€).

Una correcta comparación de las mismas pasa por tener en cuenta las reglas generales de determinación de la pena y por ello las previsiones de los arts. 80 y 88 que permiten la suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años por otra pena que no sea la de prisión. Que es justo en el caso en que nos encontramos.

Si a ello se añade que la LO 7/2006 prevé que la reiteración en la conducta permite la privación a perpetuidad de la licencia deportiva, cabe poner en duda la mayor gravedad de la pena. Por no referirnos a la, generalmente, mayor brevedad del proceso sancionador frente al penal, lo que implica inmediatez entre la acción prohibida y su correspondiente sanción.

4. Conclusiones

Creo que puede afirmarse, sin temor a equivocación, que en lo que respecta a este tipo de conductas nos encontramos ante un mínimo aprovechamiento del Derecho administrativo sancionador y un uso abusivo del Derecho penal. Abuso teórico y que terminará generando un sentimiento de “fraude” ya que muy posiblemente no se cumplan las expectativas que socialmente se depositan en la aplicación del Derecho penal.

La publicidad y la perspectiva de castigo que generan los casos de dopaje y de fraude colisionan con la realidad de no aplicación de los tipos penales, bien por no concurrir las exigencias típicas, bien por no darse las garantías exigidas en el proceso penal.

Aunque existen voces en contra, cabe recordar que el sentir mayoritario expresa que no es el Derecho penal el ámbito en el que debe resolverse la cuestión del fraude en el deporte (Palomar, 2004: 193). Su incardinación como conductas delictivas contribuye a la expansión a la que el Derecho penal se ve abocado en los últimos tiempos, haciéndole perder una de sus señas de identidad, su configuración como *ultima ratio* del sistema, desdibujando así los perfiles del *ius puniendi* estatal.

Bibliografía

- ALVAREZ VIZCAYA, M. (2006), “¿Necesita el deporte la tutela del derecho penal?”, en DE ASÍS ROIG, A. (dir.), *Estudios sobre el dopaje en el deporte*, Dykinson, Madrid.
- ALVAREZ VIZCAYA, M. (2007), “La protección penal”, en CAZORLA PRIETO, L. y PALOMAR OLMEDA, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Antidopaje en el deporte*, Aranzadi, Pamplona.
- CASTRO MORENO, A. (2010a), “El nuevo delito de corrupción en el deporte”, *Revista Aranzadi de deporte y entretenimiento*, Núm. 28, pp. 17-36.
- CASTRO MORENO, A. (2010b), “Instrumentalización de los medios de investigación criminal con injerencia en derechos fundamentales al servicio de fines puramente deportivos”, *Revista Aranzadi de deporte y entretenimiento*, Núm. 29, pp. 17-29.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2002), *Derecho penal del deporte*, Bosch, Barcelona.
- GÓMEZ, L. (2002), “El deporte y la sociedad del siglo XXI”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, Núm. 7, pp. 11-16.
- LORA-TAMAYO VALLBÉ, M. (2003), *El derecho deportivo. Entre el servicio público y el mercado*, Dykinson, Madrid.
- MUÑOZ RUIZ, J. (2010), “El nuevo delito de corrupción en el deporte”, *Revista Andaluza de Derecho del deporte*, Núm. 9, pp. 31-40.
- OTERO GONZALEZ, P. (2011), “La corrupción en el sector privado”, *La Ley penal*, Núm. 87, pp. 29-54.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2004), *El dopaje en el deporte*, Dykinson, Madrid.
- RAMOS GORDILLO, A. (2000), *Dopaje y deporte: antecedentes y evolución*, Servicio de Publicaciones y Difusión Científica de la ULPGC, as Palmas de Gran Canaria.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2001), *La expansión del Derecho penal*, Civitas, Madrid.