



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA

TRABAJO FIN DE MÁSTER

EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA DEL ARTÍCULO 286 BIS. 4 DEL CÓDIGO PENAL Y SU PREVENCIÓN A TRAVÉS DEL COMPLIANCE PENAL CORPORATIVO

Realizado por: Juan Miguel García de Vega Fuentes

Convocatoria: Diciembre/Enero 2020

RESUMEN

El delito de corrupción deportiva se introduce por primera vez en nuestro Código Penal en el año 2010, dentro del Título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, concretamente en el Capítulo XI de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, en el apartado 4 del artículo 286 bis. En 2015 sufrió una reforma para mejorar su redacción y para que quedase más claro el sentido del artículo. En el presente trabajo se analizan todos los elementos del delito de corrupción o fraude en el deporte, empezando por el concepto y el bien jurídico protegido, siguiendo por los sujetos, la conducta de los mismos y los tipos agravados, así como las penas por cada delito. Posteriormente, se va a abordar también un tema cada vez más en auge, como es la responsabilidad penal de las entidades deportivas por los delitos cometidos por personas vinculadas con las mismas, así como la manera de que esas personas puedan evitar ser penalmente responsables por esos hechos, explicando en profundidad los programas de cumplimiento que deben adoptar las personas jurídicas para que no sean responsables por los delitos cometidos en su seno.

ABSTRACT

The cheating in sport was introduced for the first time in our Criminal Code in 2010, under Title XIII relating to crimes against property and against socio-economic order, specifically in Chapter XI of crimes against intellectual and industrial property, the market and consumers, in paragraph 4 of Article 286 bis. In 2015 it underwent a reform to improve its wording and clarify some points to make the meaning of the article clearer. This study will analyse all the elements of the crime of corruption or cheating in sport, starting with the concept and the protected legal asset, followed by the subjects, their conduct and aggravated types, as well as the penalties for each crime. Afterwards, an increasingly growing issue will also be addressed, such as the criminal liability of sports entities for crimes committed by persons linked to them, as well as the way in which these enterprises can avoid being criminally responsible for these acts, explaining in depth the compliance programs that must be adopted by legal persons so that they are not responsible for the crimes committed within them.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACB – Asociación de Clubes de Baloncesto

CP – Código Penal

FGE – Fiscalía General del Estado

JAI – Justicia y Asuntos de Interior

LD – Ley del Deporte

LFP – Liga de Fútbol Profesional

LO – Ley Orgánica

LSC – Ley de Sociedades de Capital

RAE – Real Academia Española

RD – Real Decreto

SAD – Sociedad Anónima Deportiva

SL – Sociedad Limitada

ÍNDICE

I. EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. Incorporación del delito de corrupción deportiva a nuestro Código Penal y su evolución	4
2. El concepto de corrupción y fraude en el deporte y sus características	6
3. Tipo básico	9
3.1. El bien jurídico protegido en el delito de corrupción deportiva	10
3.2. Sujetos	13
3.2.1. Directivos, empleados, administradores o colaboradores de entidades deportivas	14
3.2.2. Deportistas, árbitros y jueces	17
3.3. Conducta típica	18
3.4. Elemento subjetivo del tipo	20
4. Tipos agravados	21
5. Penas	22

II. PREVENCIÓN DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA A TRAVÉS DE UN COMPLIANCE PENAL

1. Requisitos del modelo de responsabilidad (art. 31 bis.1)	23
2. Condiciones del Compliance penal (arts. 31 bis 2, 3 y 4 CP)	28
3. Requisitos del Compliance penal (art 31 bis 5 del Código Penal)	31
3.1 El mapa de riesgos	32
3.2 Mecanismos de control en la toma y ejecución de decisiones en el seno de la persona jurídica.....	34

3.3 Modelos de gestión de los recursos financieros para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos	35
3.4 Obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención	37
3.5 Sistema disciplinario	38
3.6 Mecanismos de verificación y revisión periódica del modelo de organización y gestión	38
Conclusiones	40
Bibliografía	42
Anexo Legislativo	

INTRODUCCIÓN

El deporte es hoy en día un pilar muy importante en el desarrollo de las personas en la sociedad, ya que engloba valores muy positivos como la salud, el compañerismo, el esfuerzo, la constancia, etc. siendo un elemento a tener en cuenta en la educación de los niños y niñas de nuestro país. Esos valores tan positivos que transmite el deporte, se han visto oscurecidos en los últimos tiempos, ya que los grandes equipos de los deportes mayoritarios, como pueden ser el fútbol, el tenis o el baloncesto se están convirtiendo cada vez más en un negocio patrimonial, casi dejando a un lado ese espíritu deportivo.

El objetivo de este trabajo va a ser desarrollar el delito de corrupción en el deporte, introducido por primera vez en nuestro país en el año 2010, y posteriormente reformado en 2015. Su introducción obedece a la necesidad de controlar las actuaciones de algunas personas cuyo objetivo es obtener un beneficio a través de actuaciones ilegales en los eventos deportivos. Vamos a analizar por tanto aquí en profundidad cada uno de los elementos que componen el delito, empezando por concretar el concepto de corrupción en el deporte, siguiendo por el bien jurídico que protege este delito y los diferentes tipos de sujetos que pueden ser responsables del mismo, dividiéndose en dos categorías diferentes, ya que este es un delito que no cualquier persona puede cometer, sino que debe formar parte de la esfera de una entidad deportiva. Analizaremos también la conducta típica y los tipos agravados del mismo cuando se dan determinadas circunstancias y las penas con las que se castigan estos hechos.

Son delitos que se cometen en el seno de una persona jurídica, por lo que como establece el propio Código Penal, la persona jurídica puede llegar a ser responsable por el delito de corrupción deportiva que se comete en su entorno, así que analizaremos en que casos la persona jurídica puede ser responsable por este delito, así como las medidas que debe adoptar para que se le exima de responsabilidad. Esas medidas se encuentran reguladas en el art. 31 bis del Código Penal, lo que se conoce como el programa de cumplimiento o “compliance” penal, es decir, un sistema que se establece en la empresa, que cumpliendo con unos requisitos y siempre que se haya adoptado con anterioridad a la comisión de los hechos delictivos, hará que la persona jurídica no pueda ser responsable penal.

1. EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1.1. INCORPORACIÓN DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA A NUESTRO CÓDIGO PENAL Y SU EVOLUCIÓN

El mundo del deporte ha alcanzado hoy en día unas dimensiones sociológicas, culturales y educativas que enseñan valores y modelos de comportamiento. El deporte tiene un papel fundamental en la integración en la sociedad de valores tan positivos como son la salud, el compañerismo o la tolerancia, valores que tienen sin duda influencia como instrumento en la educación, la salud pública o la integración social. El deporte es un área de la actividad humana que interesa mucho a los ciudadanos de la Unión Europea y tiene un gran poder de convocatoria, puesto que llega a todo el mundo, independientemente de la edad o el origen social. Según una encuesta de Eurobarómetro, el 60% de los ciudadanos europeos aproximadamente participa con regularidad en actividades deportivas, en el marco de unos 700.000 clubes que a su vez son miembros de numerosas asociaciones y federaciones. La gran mayoría de la actividad deportiva tiene lugar en el marco no profesional¹.

Hoy en día, por desgracia, ese espíritu deportivo se ha visto deteriorado por la presencia de grandes intereses económicos en todo aquello que rodea al mundo del deporte, sobre todo cuando es profesional, usándolo para obtener grandes beneficios y comerciar con los valores que representa y transmite a la sociedad. Dentro de esas conductas que desprestigian algo tan puro como el deporte y la competición se pueden mencionar conductas como el dopaje, los amaños de partidos o competiciones, las apuestas (con el fin de apostar sabiendo que el partido está amañado), los fraudes o las influencias en el rival a través de las conocidas “primas a terceros”, aunque actualmente estas primas no se consideran ilícito penal en el caso de que lo que se premie sea ganar el partido.

Hasta hace poco tiempo, este tipo de conductas quedaban al margen del Derecho Penal, siendo el Derecho administrativo el que ponía remedio a esos comportamientos antideportivos. Recientemente, y a raíz de la realidad que se estaba viviendo en el mundo del

¹COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro Blanco sobre el Deporte*, Bruselas, 2007, 391 final, página 3.

deporte el legislador penal se ha visto obligado a tener que intervenir y tipificar ciertas conductas.

En nuestro país, lo primero que se reguló fue la violencia en el deporte. Posteriormente, en el año 2006 se aborda el problema del dopaje en las competiciones deportivas, con la introducción en el Código Penal del art. 361 bis². Por último, el tema que vamos a tratar de desarrollar en este trabajo, el problema del fraude y la corrupción, se introdujo en el año 2010 y fue objeto de reforma en el 2015.

La introducción del delito de corrupción en competiciones deportivas se produce con la aprobación de la LO 5/2010, de 22 de junio, relativa al delito de fraude en la competición deportiva profesional, en cuya Exposición de Motivos se hace referencia a la finalidad de dicha ley, que no es otra que la transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, que es la que incrimina la corrupción entre particulares. La decisión de incorporar a nuestro Código penal un delito específico relativo a la corrupción en el deporte no sigue la misma línea que se ha seguido en otros ordenamientos jurídicos, que optan por la creación de una ley especial para regular esa materia, como por ejemplo el derecho portugués.

En nuestro país, se incluyó el fraude en la competición deportiva dentro del contexto de la corrupción en el sector privado, lo que hace presuponer que el legislador tiene en cuenta esos hechos por la trascendencia económica de los mismos. Su preocupación parece orientarse al deporte como actividad económica, lo que hace que cobre sentido la tipificación del soborno para alterar una competición cuando esa conducta se convierte en el medio para falsear la libre competencia o afectar a las reglas del mercado en la línea de la corrupción entre particulares del art. 286 bis 1 y 2 CP. Aún así, otro tema diferente es el acierto que haya tenido el legislador a la hora de plasmar los elementos del tipo para expresar la conexión entre el soborno en un encuentro y la afectación a los intereses económicos.

En ese mismo año 2010, se incluyó por primera vez también la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el art. 31 bis del Código Penal, siendo estos delitos de corrupción entre particulares y de corrupción deportiva, unos de los que pueden generar responsabilidad penal de las personas jurídicas, estableciéndose la misma en el art. 288 CP.

Posteriormente, en el año 2015, se procede a la reforma del delito de corrupción o fraude en el deporte a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, relativa a los delitos de fraude en la competición de especial relevancia económica o deportiva: tipo básico y subtipos agravados

² Ahora derogado y regulado en el artículo 362 quinquies, introducido por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

para introducir, como se dice en la Exposición de Motivos, mejoras técnicas en la redacción, modificando el artículo 286 bis para establecer con mayor claridad las conductas que se castigaban y añadiendo el art. 286 quater para regular los tipos agravados del delito.

En este trabajo vamos a intentar desarrollar en profundidad en qué consiste la corrupción y el fraude en el deporte y la respuesta del ordenamiento jurídico a los distintos comportamientos posibles, analizando en profundidad el artículo 286 bis. 4 del Código Penal.

1.2. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN Y FRAUDE EN EL DEPORTE Y SUS CARACTERÍSTICAS

Como ya he mencionando anteriormente, el delito de corrupción deportiva viene tipificado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 286 bis.4 del Código Penal. Este artículo se encuadra dentro del Título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, y más concretamente en el Capítulo XI de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Con la LO 1/2015 se introduce la sección cuarta, que se denomina “Delitos de corrupción en los negocios”, y ahí es donde se encuentra recogido el artículo 286 bis.4.

Como podemos ver (art. 286 bis³), el delito de corrupción deportiva se encuadra en la corrupción en el sector privado, apareciendo por tanto unida a algunas actuaciones de agentes económicos que sobornan o quieren sobornar y está unida también a responsables de la contratación privada de servicios profesionales para obtener privilegios comerciales. También va unida a actuaciones de esas mismas personas que se dejan sobornar o estarían dispuestas a ello, sin olvidarnos también de que en ambos casos pudieran ser los deportistas los sujetos intervinientes. En definitiva puede afirmarse que la corrupción deportiva queda asociada al amaño de competiciones o compraventa de partidos⁴.

En este punto, hay que señalar que existe una cierta similitud con algunos tipos penales preexistentes referidos a la corrupción pública como puede ser el delito de cohecho. A pesar de la similitud, la corrupción entre particulares y concretamente la corrupción en el deporte

³ Artículo completo en el Anexo I

⁴ BORRALLO ANARTE, E. “El delito de corrupción deportiva, aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-20, 2012, pág. 2.

presenta ciertas particularidades en relación a la corrupción pública. Para verlo mejor, se detalla a continuación en la siguiente tabla⁵.

FORMAS DE CORRUPCIÓN	PAUTAS DE REFERENCIA
Corrupción pública	Interés general. Principios de imparcialidad y objetividad
Corrupción privada	Preeminencia de los intereses particulares y, en definitiva, de la libre empresa y la maximización de los beneficios
Corrupción deportiva	“Fair Play” con respecto a actividades deportivas profesionales protagonizadas por particulares aunque con un cierto grado de intervención pública

La configuración de este delito se basa en dos aspectos⁶: el primero de ellos es el relativo a la remisión que se hace en el art. 286 bis. 4, cuando en el apartado se dice “*lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos... respecto de aquellas conductas...*”⁷, lo que nos indica que se incorporan al delito de corrupción deportiva las conductas prohibidas de corrupción tanto activa como pasiva que viene reflejada en los apartados anteriores, concretamente en los números 1 y 2 del artículo.

El segundo aspecto relativo a la configuración del tipo penal es el relativo a los elementos que clasifican la especificidad de los hechos que llevan a la comisión del delito, haciendo mención a los posibles sujetos que por su posición pueden alterar el resultado de una prueba o encuentro, como dice el artículo “*predeterminar o alterar de manera deliberada y*

⁵ Tabla extraída de BORRALLO ANARTE, E. “El delito de corrupción deportiva, aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-20, 2012, pág. 2.

⁶ TORRES FERNÁNDEZ, M.E. “El delito de fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis.4 del Código Penal”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 57, Octubre-Diciembre 2017, págs. 103 a 132.

⁷ GARCÍA CABA, M.M., “La tipificación del delito de fraude deportivo...”, pág. 222.

fraudulenta el resultado”⁸, que se añade como un elemento subjetivo y también hay que tener en cuenta el contexto de la competición en la que se realizan los hechos.

Es necesario por tanto también para que los hechos sean subsumibles en este tipo que concurra el ofrecimiento y la aceptación o solicitud de pago del soborno en la actividad económica, intentando así proteger el “fairplay” o juego limpio dentro de las competiciones deportivas. Sobre el bien jurídico protegido por este tipo de delito hablaré más adelante.

En definitiva, el elemento central en que se basa la corrupción deportiva es, como dije antes, la finalidad de “*predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva*”. En 2010, cuando se introdujo este delito, la ley decía “*competición deportiva profesional*”, pero esa clasificación entre competición deportiva profesional y no profesional, no resultaba suficientemente clara, por lo que en el año 2015, se produce una reforma que nos lleva al actual concepto establecido, que incorpora el concepto de “*competición de especial relevancia económica o deportiva*”, que el propio artículo define del siguiente modo: “*A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate*”.

En cuanto a la especial relevancia económica, el criterio fundamental es aquel por el cual la mayoría de los participantes en esa competición percibe una remuneración económica por la propia participación en tal evento. En el caso de que se perciba una retribución, sería una práctica deportiva retribuida, lo que hace que la mayoría de los participantes en esas competiciones sean deportistas profesionales conforme al RD 1006/1985⁹.

En lo que se refiere a la especial relevancia deportiva, para aproximarnos al concepto que el legislador nos quiere transmitir, se considera como tal aquella que tenga carácter oficial, entendiendo que lo tiene cuando es organizada esa competición por la Federación correspondiente y dentro de la competición de nivel más alto.

⁸ GILI PASCUAL, A., “La tipificación penal del fraude en las competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2012, págs. 18 y 19.

⁹ RD 1006/1995, de 26 de junio, que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Con esta reforma del 2015, se amplía lo establecido con la definición de “competición deportiva profesional” que se dio en el año 2010, ya que según la clasificación del Consejo de Deportes, sólo eran competiciones profesionales la Liga LFP de Fútbol y la Liga ACB de Baloncesto¹⁰.

1.3. TIPO BÁSICO

El tipo básico del delito de corrupción deportiva viene definido en el art. 268 bis.4 que establece:

“4. 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.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.”

Como analizaremos posteriormente, el artículo señala por un lado a los directivos, administradores, empleados o colaboradores y por otro lado a los deportistas jueces y árbitros.

Respecto del primer grupo de sujetos, la conducta llevada a cabo por los mismos consiste en dar o entregar a otro, obligarse a dar o comprometerse a dar algo a otro, y que eso suponga un beneficio o ventaja de cualquier tipo no justificada, para la persona que tiene el poder en el desarrollo de la prueba, encuentro o competición deportiva en la que nos encontremos, debiendo ser de especial relevancia económica o deportiva. Es decir, debe ser ofrecido ese beneficio o ventaja al deportista, árbitro o juez, que es, como ya hemos visto, el que participa de manera activa en la prueba o competición.

¹⁰ CARUSO FONTÁN, M.V., “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado”, Foro, Nueva época, núm. 9, 2009, pág. 170.

Además de la conducta llevada a cabo por los directivos, administradores, empleados o colaboradores, tenemos la conducta de los deportistas, árbitros y jueces, que son los sujetos que de verdad pueden alterar de manera fraudulenta el resultado de una prueba o una competición. En este caso, su conducta debe ser la de solicitar a los directivos, administradores, empleados o colaboradores ese beneficio que con su conducta favorece la adulteración del resultado del evento deportivo. Es decir, el deportista, árbitro o juez solicita acepta o recibe un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada a cambio de predeterminar o alterar deliberada y fraudulentamente el resultado de la prueba, encuentro o competición deportiva.

Debe quedar claro que tanto la conducta de prometer, ofrecer o conceder, como la conducta de solicitar, aceptar o recibir, debe tener lugar con carácter previo a la celebración del encuentro o competición. No se incluyen por tanto aquellos casos en que se recibe un beneficio o ventaja con posterioridad, como recompensa por la actuación previamente realizada, ya haya sido de forma fraudulenta o conforme a las reglas.

1.3.1. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA

Dentro de todos los elementos que hay que tener en cuenta para entender que una determinada conducta encaja en un tipo penal¹¹, como pueden ser los sujetos, el objeto y la conducta típica, se requiere que ese tipo penal se refiera a un bien jurídico que es digno de protección por ser un valor esencial para la sociedad y por eso se tipifican una conductas para el caso de que se produzca una lesión o se ponga en peligro ese bien concreto.

Lo primero en que debemos fijarnos para conocer el bien jurídico protegido por el delito de corrupción deportiva es en la ubicación dentro del Código Penal de los artículos que regulan el tipo. En este caso, los artículos relativos al delito de corrupción deportiva se encuentran encuadrados en el Libro Segundo del Código Penal, en el Título XIII de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico¹², en el Capítulo XI de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores y en la Sección Cuarta de

¹¹ CORTÉS BECHIARELLI, E., “El delito de corrupción deportiva...”, `pág. 66.

¹² IBARS VELASCO, D., “Corrupción en el deporte”, Comentario a la Reforma Penal de 2015, Cizur Menor, 2015, pág. 581.

los delitos de corrupción en los negocios, lo cual ya nos indica el marco en el que se va a encontrar con mayor o menor precisión el bien jurídico protegido.

La ubicación del delito de corrupción deportiva dentro de los delitos de corrupción en los negocios hace que en primer lugar, en los delitos de los números 1 y 2 del artículo 286 bis el bien jurídico protegido sea la libre competencia o libre concurrencia o la competencia leal en el mercado. Siguiendo un poco esta línea, aunque con matices, debe situarse el bien jurídico tutelado en el apartado 4. En este punto concretamente, existen distintas opciones acerca del bien jurídico protegido por el delito, siendo esas opciones las siguientes:¹³

- A) La tutela del “juego limpio” o “fair play”, interpretando el juego limpio como “competencia deportiva leal”, al ubicarse dentro de los delitos de corrupción en los negocios. Este supuesto valor tutelado parece que carece de entidad suficiente para ser considerado como un bien jurídico necesitado de protección y necesitar por tanto la intervención penal. En ese sentido, podríamos entender que con una tutela disciplinaria y administrativa deportiva podríamos controlar el buen desarrollo de las competiciones deportivas. Con este simple criterio del juego limpio como supuesto bien jurídico protegido, a pesar de que es deseable que se de en cada una de las pruebas o encuentros o competiciones deportivas de especial relevancia económica o deportiva, la mayoría de los autores consideran que carece de la entidad suficiente para ser considerado como un bien jurídico digno de protección por nuestro Derecho Penal¹⁴.

- B) Los intereses económicos que se derivan de la realización de la conducta típica, dándole al delito un enfoque desde el prisma de un delito patrimonial, considerando en ese caso que nos encontramos ante una modalidad de un delito de estafa. Desde esta perspectiva, la alteración de un resultado de una prueba o encuentro o competición deportiva afecta de muchas maneras: en primer lugar, afecta al propio deportista que gracias a que se den unos determinados resultados recibe una mejora de contrato o una mejor oferta en el mercado; en segundo lugar,

¹³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: *El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis.4 del Código Penal*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 114 a 120.

¹⁴ En ese sentido se expresa CASERO LINARES, L./TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J.M., “Comentarios al artículo 361 bis del Código Penal”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, 2007, págs. 37-38; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial...*, pág. 643; vid. RODRÍGUEZ-MOURULLO, A./CLEMENTE, I., “Dos Aspectos de derecho penal en el deporte: el dopaje y las lesiones deportivas”, *Actualidad Jurídica Uría&Menendez*, núm. 9, 2004, pág. 60.

afecta también a la entidad deportiva que se ve favorecida por la alteración o predeterminación del resultado, ya que de ese modo alcanza un objetivo deportivo que repercute en obtener beneficios económicos, tanto directamente (a través de la obtención del título de la competición o el ascenso de categoría) como indirectamente (contratos publicitarios, televisivos, patrocinios, etc.); en tercer lugar, todos sabemos que hoy en día cada evento deportivo mueve una gran cantidad de dinero en las apuestas¹⁵, por lo que la alteración fraudulenta de un resultado tiene su efecto en los terceros apostantes; en cuarto y último lugar, otro prisma muy importante es aquel que se establece en torno a las retransmisiones deportivas y la rentabilidad publicitaria de los patrocinadores deportivos, ya que son grandes cantidades de dinero las que se pagan por la emisión en exclusiva de un determinado evento deportivo, dependiendo la audiencia de esa emisión del nivel del deportista y su repercusión social.

Desde todas esas perspectivas, parece más que evidente que la influencia patrimonial de la comisión del delito de corrupción deportiva está presente, ya sea influencia en el propio deportista o en la entidad deportiva a la que pertenece o en los terceros apostantes o en todo lo relacionado a los medios de comunicación audiovisuales¹⁶.

Pero a pesar de que queda clara la influencia patrimonial del delito, parece que el legislador no ha sabido recogerlo correctamente en el tipo para poder entender que el bien jurídico protegido sea concreta y claramente ese perjuicio patrimonial. En caso de que la intención del legislador fuera proteger ese bien jurídico, el tipo se hubiera ubicado en el Capítulo VI de las defraudaciones, junto a delitos como la estafa o la apropiación indebida.

- C) La “integridad deportiva” como ese concepto unitario que reúne tanto el juego limpio o “fairplay” como la tutela indirecta de los intereses que engloba el deporte y que son inherentes al mismo, es decir, intereses sociales, educativos y económicos tanto del propio deportista como de los demás participantes, los valores que el deporte enseña a terceros ajenos a la prueba o competición y a las personas físicas o jurídicas con intereses sociales o económicos derivados del evento.

¹⁵ RÍOS CORBACHO, J.M., “El fraude en el fútbol”, op. Cit., pág. 192.

¹⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I., “El delito de fraudes deportivos”, op. Cit., pág. 758.

Todos esos intereses se engloban en el propio evento deportivo y nos hacen ver la trascendencia social y económica del deporte¹⁷. Es el deporte en ese sentido, algo más que una simple actividad física sometida a unas reglas, ya que propugna valores esenciales en la sociedad, tales como el respeto, el compañerismo y la educación, entre otros. Por eso podemos concluir que la integridad deportiva es el bien jurídico que se protege con el delito de corrupción deportiva del art. 286 bis.4, siendo un bien jurídico de naturaleza colectiva, que engloba los valores sociales afectados por la actividad deportiva que se ve adulterada, cuyo titular es la sociedad en su conjunto¹⁸. Por tanto, este bien jurídico abarca todos los valores sociales inherentes al deporte, incluyendo el juego limpio, la igualdad en la competición y la ética en el deporte¹⁹.

1.3.2. SUJETOS

En el delito que estamos estudiando, podemos encontrarnos con distintos tipos de sujetos activos, siendo todos ellos muy dispares y con una capacidad de realización de la conducta, es decir, la alteración o predeterminación de un resultado, muy distinta según el grupo de sujetos que la realiza. Un ejemplo muy visual de las diferencias entre los distintos posibles sujetos activos es comparar el estatuto de un árbitro con el de un entrenador o el de un deportista de equipo con un deportista individual. Aún siendo así, por muy diferentes que sean, todos son capaces de tener la capacidad y posibilidad de, como dice el art. 286 bis.4 “*predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva*”.

Nos encontramos en este punto por un lado a los sujetos genéricos, que son los “*directivos, administradores, empleados o colaboradores de entidades deportivas*”, es decir, aquellos que sobornan y más concretamente prometen, ofrecen o conceden el beneficio o la ventaja. Por otro lado están los sujetos específicos de este delito que son los “*deportistas, árbitros y jueces*”, es decir, aquellos que reciben, solicitan o aceptan el beneficio o la ventaja injustificada y que además son los que están en condiciones de alterar fraudulentamente el

¹⁷ MARÍN YESTE, C., “El delito de fraude deportivo...”, pág. 33.

¹⁸ BLANCO CORDERO, I., “Sección 4ª. De la corrupción entre particulares. Artículo 286 bis”.

¹⁹ MUÑOZ CONDE, “Derecho penal. Parte especial.”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 531.

resultado de la prueba o competición²⁰. Por último, otro grupo son los terceros que no están incluidos en la redacción del artículo 286 bis.4 CP pero que en relación a alguna de sus conductas podrían incidir en el ámbito protegido por el artículo, pero ese grupo de sujetos no es el que nos interesa en el análisis del tipo que estamos estudiando.

1.3.2.1. DIRECTIVOS, EMPLEADOS, ADMINISTRADORES O COLABORADORES DE ENTIDADES DEPORTIVAS

Como ya sabemos, la redacción del art. 286 bis.4 nos distingue dos tipos de sujetos, los directivos, empleados, administradores o colaboradores de entidades deportivas por un lado, y los deportistas, jueces y árbitros por otro.

Para poder determinar quiénes son los directivos, empleados, administradores o colaboradores de una entidad deportiva, lo primero que debemos hacer es definir lo que se considera entidad deportiva. Al respecto, la Ley del Deporte²¹ (en adelante, LD) señala en su artículo 12.1 que *“a los efectos de la presente Ley, las Asociaciones deportivas se clasifican en Clubes, Agrupaciones de Clubes de ámbito estatal, Entes de Promoción deportiva de ámbito estatal, Ligas Profesionales y Federaciones deportivas españolas”*. La propia LD en los artículos 13 y siguientes nos define lo que es un Club Deportivo diciendo que son aquellas *“asociaciones privadas, integradas por personas físicas o jurídicas que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas”*. También la ley distingue entre clubes deportivos elementales, clubes deportivos básicos y Sociedades Anónimas Deportivas (SAD). Además los clubes deben inscribirse en la Federación que les corresponda para poder participar en competiciones deportivas oficiales²².

La LD también se refiere a las Federaciones deportivas españolas en los artículos 30 y ss. estableciendo que *“1. Las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, Clubes deportivos, deportistas, técnicos,*

²⁰ BORRALLO ANARTE, E., “El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales”.

²¹ Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

²² CORTÉS BECHIARELLI, E., “El delito de corrupción deportiva...”, ob.cit., págs. 92 a 96.

jueces y árbitros, Ligas Profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte.

2. Las Federaciones deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública.”

El apartado que es relevante para el trabajo es el número 1, que establece el carácter de entidades privadas de las Federaciones, así como los clubes, deportistas, técnicos, jueces y árbitros y Ligas Profesionales si las hubiese.

Partiendo de la aclaración sobre las diferentes entidades deportivas a que hace referencia la Ley del Deporte, es el momento ahora de concretar aquellas entidades deportivas que se entienden incluidas en el art. 286 bis.4 CP²³. Hay dos maneras de enfocarlo, la primera de ellas es dándole una interpretación extensiva, incluyendo todas aquellas asociaciones deportivas que figuran en el Título II de la LD, pero aún así, habría que dejar fuera a los entes de promoción deportiva, ya que su función es promover y organizar actividades físicas y deportivas con fines lúdicos, formativos o sociales, no competitivos.

No parece muy acertada esta interpretación, ya que son los clubes deportivos el centro del sistema sobre el que giran el resto de asociaciones deportivas, estando los clubes sometidos a la normativa de la respectiva federación, ejerciendo éstas solo una función de carácter administrativo, ya que además no son las federaciones las que participan en las competiciones, sino los clubes. En caso de que los directivos y demás sujetos de las Federaciones cometieran algún tipo de irregularidad podrían ser autores de delitos de cohecho, prevaricación o tráfico de influencias, por ejemplo, pero no de un delito de corrupción deportiva, ya que las federaciones son entidades de carácter público y no privado como los clubes.

Por todo lo expuesto, parece más acertado hacer una interpretación restrictiva de la expresión “*entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta*”, refiriéndose por tanto exclusivamente a los clubes deportivos, ya que son éstos los que participan en las pruebas, encuentros o competiciones organizadas por la respectiva Federación o Liga Profesional. En cuanto a la forma jurídica de la entidad deportiva, parece que el precepto deja que sea la legislación administrativa la que determine la forma jurídica que deben adoptar. Actualmente

²³ RÍOS CORBACHO, J.M., “El fraude en el fútbol”, ob.cit., pág. 200.

puede ser club deportivo elemental, club deportivo básico o Sociedad Anónima Deportiva, siendo ésta última la figura más utilizada hoy en día.

Una vez que ya tenemos más o menos claro lo que podemos considerar entidad deportiva a efectos de la aplicación del art. 286 bis. 4 CP, debemos pasar ahora a concretar quiénes son los “*directivos, administradores, empleados o colaboradores*”²⁴.

Por lo tanto, se consideran tanto directivos como administradores a aquellos que tienen capacidad para dirigir y administrar la entidad dentro del organigrama organizativo de la empresa, que en el ámbito de la entidad deportiva, serían aquellos que ostentan un cargo en el consejo de dirección de una Sociedad Anónima Deportiva o en la Junta directiva del Club y en su caso, el administrador que tiene delegadas esas capacidades.

En cuanto a los empleados de entidades deportivas, debemos entender como sujetos potencialmente responsables a aquellos que desempeñan una actividad laboral de cualquier tipo, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena, y que tengan entre sus funciones la capacidad de decisión en el club deportivo²⁵. Es decir, no cualquier empleado del club podría ser autor de este delito, solo aquellos que tengan capacidad de decisión, como por ejemplo puede ser un Director Deportivo de un club de fútbol, ya que sin pertenecer a la Junta Directiva o al Consejo de Dirección tiene competencias delegadas en su función.

La figura más problemática de todas es la del colaborador, ya que puede entenderse que esta figura deja la puerta abierta a múltiples personas que podrían encajar en la misma, lo que hace que no exista tanta seguridad jurídica. Aún así, podríamos entender como colaboradores, a aquellas personas que por cualquier relación distinta a la laboral, tengan delegadas competencias de dirección de una entidad deportiva. En ese sentido, podrían incluirse aquí los profesionales que, sin la existencia de una relación laboral con la entidad, tengan con ella un vínculo para una prestación de servicios que no tiene por qué ser habitual²⁶.

²⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., “El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis.4 del Código Penal”, ob.cit., págs. 138 a 154.

²⁵ CASTRO MORENO, A., “El nuevo delito de corrupción en el deporte”, *Revista Jurídica del Deporte y Entretenimiento*, núm. 28, 2010, págs. 19 y 20.

²⁶ CASTRO MORENO, A., “Corrupción en el deporte...”.

1.3.2.2. DEPORTISTAS, JUECES Y ÁRBITROS

Debemos hablar en primer lugar de lo que entendemos por deportista a los efectos de aplicación del tipo penal. En primer lugar tenemos a las personas que hacen o han hecho del deporte su medio de vida profesional, es decir, aquellos que están federados y se dedican a competir, es decir, los deportistas de alta competición o alto rendimiento. En segundo lugar estarían aquellas personas que practican deporte porque quieren llevar una vida sana y mejorar su calidad de vida, sin estar federados y practican deporte recreacional. Los que a nosotros nos interesan para la aplicación del tipo, son los primeros.

La LO 7/2006²⁷, establece que *“el ámbito subjetivo de aplicación de esta Ley se extiende a deportistas con licencia federativa estatal o con licencia autonómica homologada, en competiciones deportivas organizadas, promovidas o autorizadas por las federaciones deportivas españolas”*. También la Ley 19/2007²⁸ define al deportista y dice *“las personas que dispongan de licencia deportiva por aplicación de los correspondientes reglamentos federativos, tanto en condición de jugadoras o competidoras, como de personal técnico o entrenadores, árbitros o jueces deportivos y otras personas titulares de licencias que participen en el desarrollo de la competición deportiva”*.

De estas definiciones podemos extraer el concepto de deportista como aquel que dispone de la licencia federativa correspondiente.

Otro grupo de sujetos que no menciona el artículo 286 bis.4 CP, pero que hay que incluir dentro del concepto amplio de deportista, son los técnicos y entrenadores, que sin participar en la prueba directamente, si que tienen una influencia directa en el desarrollo de la misma, no siendo tan decisiva la influencia como puede ser la de un deportista o la de un árbitro, pero sí que tienen cierta incidencia, como es el caso de un entrenador de un equipo en un deporte colectivo, que es quien convoca a los jugadores, decide la alineación y define la estrategia del equipo, lo que conlleva que según la manera en que se realice esa toma de decisiones, puede hacer que el resultado sea uno u otro.

Es el momento ahora de analizar a los últimos sujetos a los que hace mención el art. 286 bis.4, que son los árbitros y jueces de las competiciones deportivas. Debemos entender por árbitro o juez en el ámbito del deporte a aquellos sujetos que tienen la potestad disciplinaria en el

²⁷ Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el Deporte, art. 1.2.

²⁸ Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

desarrollo de las pruebas o competiciones deportivas, basándose en las reglas que se establecen en la normativa de cada competición deportiva y cuya función es controlar que el encuentro o competición se desarrolle de un modo correcto. La denominación, las funciones, o el número de personas que ejercerán esa potestad vendrán establecidas por las normativas propias de cada deporte.

1.3.3. CONDUCTA TÍPICA

El delito de corrupción deportiva se ha estructurado como un delito de peligro abstracto, es decir, que la consumación del mismo se produce con la simple promesa, ofrecimiento o concesión de un beneficio o ventaja no justificada por parte de los directivos, administradores, empleados o colaboradores al deportista, árbitro o juez para que predeterminen el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva o alteren deliberada y fraudulentamente el resultado de la misma. También se produce cuando se recibe, solicita o acepta por parte del deportista, árbitro o juez ese beneficio o ventaja de cualquier naturaleza a cambio de predeterminar o alterar el resultado.

Hay que diferenciar en este punto, por un lado, la conducta consistente en prometer y ofrecer o solicitar el beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada, en cuyo caso nos encontramos con que este supuesto no requiere para la existencia del tipo un acuerdo de voluntades entre las dos partes, tanto si la conducta va dirigida a la parte que tiene poder, es decir, los deportistas, árbitros y jueces como si son estos los que se dirigen al otro grupo de sujetos con la propuesta del tipo. En este caso, solamente es necesario el requisito de que, para la consumación del tipo, la propuesta llegue a conocimiento de la otra parte. Por otro lado, caso diferente es el de aceptar o recibir o conceder el beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada, en cuyo caso es necesario que exista el acuerdo de voluntades²⁹.

Una vez que queda claro que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto cabe analizar ahora la conducta referida en el tipo. El apartado 4 del art. 286 bis nos remite a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del mismo artículo en cuanto a las conductas a las que se refiere. La primera parte del tipo se refiere a los verbos “conceder, prometer u ofrecer”, entendiendo por “conceder” poner en poder de otra persona el beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada, por “prometer” obligarse a dar, decir o hacer algo que

²⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., “El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis.4 del Código Penal”, Dykinson S.L., Madrid, 2011, págs. 165 y ss.

suponga un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada y por último por “ofrecer” la acción de comprometerse a hacer, decir o dar algo que suponga un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada. En los tres casos está presente la acción de dar, obligarse a dar o comprometerse a dar a otro algo que suponga ese beneficio o ventaja a la persona que tiene el poder en el desarrollo del encuentro.

La segunda parte del tipo se refiere a los verbos “solicitar, aceptar o recibir”, entendiéndose por “solicitar” la acción de pretender, pedir o buscar algo, “aceptar” supone recibir voluntariamente lo que se da, ofrece, o encarga y “recibir” consiste en tomar lo que se da o envía³⁰, en todos los casos suponiendo esa acción la obtención de un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada.

Tanto las conductas de “prometer, ofrecer o conceder” como las de “solicitar, aceptar o recibir” deben ser realizadas con anterioridad a la celebración de la prueba, encuentro o competición deportiva, no incluyéndose por tanto la incriminación de la recompensa por actos ya realizados.

Además de la existencia de esas conductas, el tipo exige para su aplicación que exista un “beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada” para de ese modo “alterar de manera deliberada y fraudulenta” el resultado de un evento deportivo. En cuanto al “beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada” se incluyen aquellas situaciones que engloban además de las ventajas económicas, aquellas que suponen una mejora en la situación económica, laboral, profesional, etc. Lo importante aquí es que ese beneficio o ventaja sea no justificada, que refiriéndonos al ámbito deportivo, podría ser obviamente la entrega de dinero, pero también propuestas de mejoras contractuales, la celebración de un nuevo contrato con el deportista, la colocación laboral del cónyuge o un hijo y muchas más, siempre que vayan dirigidas al sujeto en posición de poder.

Una vez que ya hemos analizado el beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada, debemos pasar a la conducta de “predeterminar el resultado” o “alterar deliberada y fraudulentamente el resultado” entendiéndose como tales conductas aquellas que pretenden desviar el normal desarrollo de la prueba deportiva. Por “predeterminar el resultado” debe entenderse aquella situación en la cual se fija el resultado de la prueba con anterioridad a su celebración y por “alterar deliberada y fraudulentamente el resultado” debemos entender

³⁰ Definiciones de la RAE.

cambiar la forma de desarrollo del evento deportivo, debiendo hacerse de manera voluntaria e intencionada para obtener ese resultado.

Cabe hablar en este punto de que esas conductas anteriormente descritas se realicen a favor del deportista por que su actitud sea la de ganar un partido, pero en este caso, no nos encontraríamos ante una conducta incluida en el tipo, ya que aunque el beneficio o ventaja fuera no justificada, se dirigirían a que el deportista cumpla con su deber en el desarrollo del evento deportivo, por lo que quedaría fuera del tipo.

Por último, el artículo se refiere a la “prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva”. Antes de la reforma de 2015, el artículo se refería al carácter “profesional” de la prueba, encuentro o competición deportiva, pero con esa definición se dejaban fuera competiciones amateurs que son oficiales y en las que los deportistas reciben en ocasiones contribuciones económicas. Con la reforma de 2015 se introduce la “especial relevancia económica o deportiva”, que el propio artículo 286 bis.4 define diciendo que *“A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate”*.

1.3.4. ELEMENTO SUBJETIVO DEL TIPO

En el delito de corrupción deportiva establecido en el art. 286 bis.4 del Código Penal aparece la necesidad de que concurra dolo para la tipicidad de las conductas descritas, ya que el delito de corrupción deportiva es un delito de mera actividad, por lo que para la consumación del mismo no es necesario que se materialice, es decir, no se exige que llegue a alterarse o predeterminarse el resultado de la prueba³¹, sino que el dolo existe desde el momento en que existe esa voluntad de alterar el resultado, sin que el mismo deba producirse. Cabe la posibilidad de plantear la comisión del delito por imprudencia, pero queda excluida según lo establecido en el art. 12 del CP. Pero además, por la forma en que está redactado el artículo

³¹ MARÍN YESTE, C., “El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015”, iusport.com, 2015, pág. 33.

parece imposible apreciar la comisión por imprudencia, ya que exige el conocimiento y la voluntad de realizar la acción para alterar el resultado.

No se castiga tampoco la conducta del sujeto activo que decide por si mismo alterar el resultado, ya que no existe aquí (como sí existe en la corrupción pública) una figura específica que lo regule. Tampoco está incluida en el tipo la realización de la conducta cuando el acuerdo es con terceras personas no incluidas en el artículo 286 bis.4 o se realice de forma diferente a la prevista en el mismo

Por último, cabe hacer referencia a las “primas a terceros”, que son aquellas conductas destinadas a incentivar a los deportistas con un beneficio o ventaja por ganar la prueba o encuentro deportivo, que no serán castigadas ni cuando esos beneficios provengan de los directivos, empleados, etc., ya que la obligación de cualquier deportista es la de intentar ganar todas aquellas pruebas o encuentros en los que participe, entendiéndose por tanto que aquí no se altera o predetermina el resultado del evento deportivo, ya que en ese caso el resultado devendrá del normal desarrollo del evento, lo cual si podría ocurrir cuando la prima fuera para perder o empatar, en cuyo caso esa conducta si quedaría incluida dentro del tipo³².

1.4. TIPOS AGRAVADOS

El tipo agravado del delito de corrupción deportiva viene definido en el art. 286 quater CP³³. En primer lugar hablaremos de las circunstancias que son comunes con el resto de apartados del art. 286 bis³⁴. La primera se refiere al valor especialmente elevado del beneficio o ventaja, lo que debe ser interpretado por su amplitud en el concepto. La segunda es que la acción que se realiza no sea meramente ocasional, debiendo exigir una reincidencia o habitualidad para poder apreciar este subtipo agravado del delito. La tercera es que los hechos se realicen en el seno de una organización o grupo criminal, concepto que aparece en muchas partes del Código Penal con la intención de perseguir la criminalidad organizada. En cuarto lugar, que el objeto verse sobre bienes o servicios humanitarios u otros de primera necesidad, no parece que pueda aplicarse a la corrupción deportiva este punto.

³² BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., “El delito de fraudes deportivos...”, ob. Cit., págs. 174 y 175.

³³ Artículo completo en el Anexo I

³⁴ TORRES FERNÁNDEZ, M.E., “El delito de Fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis.4 del código penal”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 57, octubre-diciembre 2017, págs. 103 a 132.

Posteriormente hace mención el artículo a las circunstancias que se pueden dar específicamente en el delito del apartado 4 del artículo 286 bis. La primera se refiere a aquellas conductas que tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas. Como sabemos, hoy en día el negocio de las apuestas es cada vez mayor, con gran cantidad de casas de apuestas on-line que ofrecen mucha facilidad para poder apostar. Es evidente que esta vía es una salida para las bandas organizadas, que pueden blanquear su dinero en las apuestas y es evidente su influencia para desequilibrar el funcionamiento de las casas de apuestas.

La segunda circunstancia que hace que nos hallemos ante el tipo agravado es aquella relativa a que los hechos sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición internacional. Esta agravante convierte la figura agravada en lo que era el tipo básico cuando se introdujo el delito en el año 2010, por referirse a la competición profesional, que en nuestro país se reduce a la Liga de Fútbol y a la Liga ACB de Baloncesto.

1.5. PENAS

La pena prevista para estos delitos, según establece el apartado 1 del art. 286 bis será la de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja. Como podemos ver, la pena de inhabilitación no parece que tenga mucho sentido en relación a la corrupción deportiva, pudiendo interpretar que en este caso, la pena será de inhabilitación para el ejercicio de funciones directivas o laborales en la entidad deportiva o para participar como deportista o árbitro o juez en cualquier prueba, encuentro o competición deportiva.

Como vemos son penas que pueden llegar a ser elevadas, por lo que el art. 286 bis recoge en el apartado 3, un tipo atenuado que establece que *“los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio”*. En caso de que impusieran esa pena inferior en grado, como sabemos la pena sería de prisión de tres a seis meses menos un día, lo que haría que la pena se convirtiera en una pena de una cuantía notablemente inferior a la prevista para el tipo básico.

En el caso de que nos encontremos ante uno de los tipos agravados del delito, el artículo 286 quater prevé que la pena se impondrá en su mitad superior, pudiéndose llegar a la pena superior en grado. Si se impusiera la mitad superior por concurrir alguna de las circunstancias descritas en el artículo, la pena sería de dos años, tres meses y un día a cuatro años. En el caso de que, a expensas del juez, la pena a aplicar sea la superior en grado, nos encontraríamos con una pena de cuatro años y un día a seis años.

Por su parte, el artículo 288 del Código Penal³⁵ establece las penas para el caso de que una persona jurídica sea responsable de los delitos de corrupción deportiva, disponiendo que la pena será de multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad o multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

2. PREVENCIÓN DEL DELITO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA A TRAVÉS DE UN COMPLIANCE PENAL (ART. 31 BIS)

2.1. REQUISITOS DEL MODELO DE RESPONSABILIDAD (ART. 31 BIS.1)

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se ha incluido dentro de nuestro ordenamiento jurídico bastante recientemente. Se introduce con la LO 5/2010, de 22 de junio, que regula por primera vez esa responsabilidad, acabando con el hasta entonces vigente principio “*societas delinquere non potest*”. A partir de la introducción de la citada ley, se va a permitir que se pueda exigir responsabilidad a las personas jurídicas directamente³⁶. Hasta la introducción de esta figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando se cometía un delito en el seno de una persona jurídica se intentaba buscar a la persona física que

³⁵ Artículo completo en el Anexo I.

³⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico penal”, *Tratado de Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, 2012, págs. 59 y ss.

estaba detrás para responsabilizarla por los hechos que hubieran dado lugar a la comisión del delito³⁷.

Con este cambio antes referenciado, se permite responsabilizar a la persona jurídica por aquellos delitos cometidos en su nombre o por cuenta de las mismas o en su provecho, cuando sean cometidos por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho o por quienes estando sometidos a la autoridad y control de los representantes o administradores, hayan podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control que se establece en el art 31 y 31 bis CP³⁸.

En el año 2015, con la LO 1/2015, de 30 de marzo, se fija con claridad cuando se puede llegar a dar la responsabilidad penal de la persona jurídica, estableciendo cuales son las medidas de control y supervisión que debe realizar para no ser responsable. Es aquí cuando se instaura la conocida figura de los programas de “compliance”, lo cual trataremos más adelante.

Como hemos mencionado, los requisitos necesarios para que una persona jurídica responda por un delito, vienen establecidos en el art. 31 bis.1 CP³⁹. Como se desprende del artículo, vemos que el delito debe haber sido cometido por cuenta de la persona jurídica y ese hecho debe producirle a la misma un beneficio directo o indirecto.

En el apartado a) podemos ver que se responsabiliza a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus representantes en sentido amplio. De la lectura del apartado se desprende que el mismo se compone de tres elementos básicos que deben tenerse en cuenta⁴⁰. El primero es que los delitos deben ser cometidos “*por cuenta o en nombre*” de las personas jurídicas, es decir, que las actuaciones ajenas a la empresa, aquellas que están fuera de su ámbito de representación, deben ser consideradas propias de aquella persona física que las realiza sin afectar en ningún caso a la persona jurídica. Lo mismo sucede con los casos de extralimitación en la representación de la persona jurídica, cuando el representante de la misma realiza una actuación que se encuentra fuera de las competencias que tiene establecidas. En este punto cabe aclarar que se entiende que la persona física realiza sus competencias cuando la acción constituye la implementación de una política empresarial.

³⁷ DEL ROSAL BLASCO, B., “La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis nº 1 del Código Penal, *Cuadros de Política Criminal*, núm. 103, 2011, pág. 88.

³⁸ GÓMEZ TOMILLO, M., “Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español”, Valladolid, 2010, págs. 82 a 84.

³⁹ Artículo completo en el Anexo I.

⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Fundamentos del Derecho Penal de la empresa”, Edisofer, Madrid, 2012, págs. 32 y 33.

Otro de los conceptos que se deriva del apartado a) es el de “*provecho*”, entendiéndose que la persona jurídica lo obtiene cuando la actuación de la persona física beneficia a la persona jurídica. Se entiende por tanto que existe provecho cuando hay una voluntad de obtener una ventaja o beneficio para la persona jurídica. Por lo tanto, en el caso de que una persona física realice una actuación de la que obtiene ventajas personales se entiende que no existe ningún tipo de responsabilidad de la persona jurídica⁴¹.

Pasando ahora al análisis del apartado b), en el mismo se recogen una serie de requisitos que son necesarios para que exista esa responsabilidad de la persona jurídica. Lo primero a lo que hace referencia el apartado es a que el hecho se haya producido “*en ejercicio de actividades sociales*”, es decir, se requiere que ese hecho delictivo haya tenido lugar dentro del ámbito de las competencias del trabajador, al igual que se establece en el apartado a) respecto de los representantes y demás sujetos referidos en ese apartado. Por lo tanto, se excluyen de la aplicación de responsabilidad a la persona jurídica aquellas actuaciones individuales que no tengan que ver con las tareas que ese empleado tenga dentro de la empresa.

Además de que se realice en ejercicio de actividades sociales, se exige que el delito haya tenido lugar por un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control⁴². Parece que con esto se refiere a aquellas situaciones en que hay un incumplimiento grave y acreditado de esos deberes, por lo tanto es importante determinar cuáles son esos deberes y los requisitos de los mismos para que se entienda que la persona jurídica actuó debidamente. Analizando con más detalle este requisito podemos empezar diciendo que el contenido establecido en esas obligaciones de control referidas en el apartado b) debe ser normativo, es decir, deben ser normas administrativas, civiles o mercantiles las que establezcan las obligaciones de control, ya que una previsión cuyo objetivo es que las empresas reduzcan su riesgo de ser responsables con la adopción de medidas de control, pueda tener el efecto contrario, y suponga para las empresas nuevas obligaciones incrementando el riesgo de ser responsables de esos delitos, por tanto deben ser esas normas extrapenales las que regulen esas obligaciones que pueden ser genéricas o específicas según los casos y los delitos cometidos, ya que en determinados delitos, como el delito contra el medio ambiente, existe una normativa que establece procedimientos y obligaciones específicas que corresponden a la sociedad y que son llevadas a cabo por personas físicas, las cuales son las encargadas de velar

⁴¹ DÍAZ GÓMEZ, E., “El modelo de responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-08, 2011, págs. 3 y 4.

⁴² CAÑIZARES RIVAS, E.; PÉREZ TRIVIÑO, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 36, 2015, pág. 60.

por su cumplimiento. En otros delitos, no existe esa previsión de obligaciones de control, es ahí donde entra en juego la normativa extrapenal.

Como he descrito, existen unas obligaciones genéricas y otras específicas de control. Las obligaciones genéricas vienen establecidas en la normativa mercantil y civil. Establece por ejemplo el Código Civil la responsabilidad de “*los dueños o directores de un establecimiento o empresa*” por los perjuicios causados por los empleados, imponiéndoles el deber de reparar el daño causado por los mismos. Esa responsabilidad extracontractual de los empresarios se fundamenta en la culpa “*in eligendo* o “*in vigilando*”, lo que indica que existe un deber de supervisión de los empleados. Podemos por tanto ver aquí como son las personas con potestades de representación y organización las encargadas de controlar a los empleados. En cuanto a la normativa mercantil que regula las obligaciones de control, por ejemplo la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en varios artículos establece un deber genérico de diligencia exigible a los administradores, debiendo tener la dedicación adecuada adoptando las medidas necesarias para la buena dirección y el control de la sociedad, considerándose indelegables las facultades de supervisión, así como la determinación de la política de control y gestión de riesgos y la supervisión de los sistemas internos de información y control⁴³.

Como aparece reflejado con anterioridad, además de las obligaciones genéricas de control, existen unas obligaciones específicas en algunos ámbitos⁴⁴. Hay muchos delitos de los establecidos en nuestro Código Penal que gozan de una regulación extrapenal para las obligaciones de control entre otras muchas cosas, como por ejemplo los delitos de establecimiento de depósitos o vertederos tóxicos, delitos de terrorismo o delitos de contrabando, pero en lo relativo al delito de corrupción deportiva que estamos analizando en este trabajo, no hay ninguna regulación específica de las obligaciones de control por parte de la persona jurídica.

Una vez que ya hemos explicado la existencia de las obligaciones de control tanto genéricas como específicas, debemos pasar a analizar cuando el incumplimiento da lugar a responsabilidad en cada tipo de obligaciones. En las genéricas, un mero incumplimiento de la obligación de control, sin que el encargado de realizar ese control lo conozca, podría determinar que existe responsabilidad de la persona jurídica a través de las culpas “*in eligendo*” o “*in vigilando*”. Para que realmente se pueda imputar la responsabilidad a la

⁴³ Arts. 225, 249 bis, 529 ter, 529 quater a decies y 540 de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴⁴ PALMA HERRERA, J.M. y GORDILLO, R., “Compliance y responsabilidad penal corporativa”, Pamplona, 2017, págs. 32 y 33.

persona jurídica va a ser necesario probar que el encargado del control conoció la existencia de esa irregularidad y pudo evitar la comisión del delito y aún así, no lo hizo. Por otro lado, en las obligaciones específicas la existencia de un mero incumplimiento, cuando se acredite que ese incumplimiento hizo que se favoreciera la comisión del delito, es suficiente para que exista una responsabilidad de la persona jurídica. En este caso como vemos, no es necesario que la persona encargada de ejercer el control conociera la irregularidad, debido a que aquí no estamos en obligaciones genéricas que a veces son difícilmente determinables, sino que no encontramos con obligaciones específicas que están claras y bien delimitadas.

En tercer lugar, además de que sea realizado el hecho en ejercicio de actividades sociales y que exista un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control, es necesario que ese incumplimiento sea grave, como se dice en el propio apartado b). Apremiar cuando el incumplimiento va a ser considerado grave o no, no es una tarea fácil, aunque intentaré aclararlo a continuación lo máximo posible. Como sabemos, la falta de control que ha tenido lugar por parte de la persona encargada de realizarlo tiene que ser como mínimo debida a una imprudencia grave. Además de eso debe tenerse en cuenta si el incumplimiento fue total o parcial, si hubo muchas dificultades alrededor del incumplimiento y la actitud de ambas partes, entre otras cosas. Por último, en el plano de las obligaciones específicas de control parece evidente que, al ser normas administrativas las que regulan las obligaciones de control que debe realizar el personal encargado de las mismas, debe ser la propia norma administrativa la que haga la calificación de la infracción para apreciar cuando es grave o no. Por tanto, se considera que existe esa gravedad cuando la norma administrativa califica la infracción como grave o muy grave, dejando al margen por tanto como elemento para determinar la responsabilidad de la persona jurídica las infracciones leves.

En resumen de todo lo relativo al apartado b) del art. 31 bis.1, podemos afirmar que quedará excluida la tipicidad para la persona jurídica cuando no haya habido un incumplimiento del deber de control, cuando a pesar de que ha habido un incumplimiento, éste no era grave o cuando a pesar de que haya habido un incumplimiento grave, este no podía haber sido evitado ni actuando con total diligencia.

Si no aparece ninguno de los elementos enumerados, pero se dan el resto de elementos del hecho, a saber, que se realice en beneficio de la persona jurídica y los demás que establece el

artículo, podría quedar exenta de responsabilidad la persona jurídica si la misma cuenta con un modelo de organización y control basado en los apartados 2 y siguientes del art. 31 bis⁴⁵.

2.2. CONDICIONES DEL COMPLIANCE PENAL (ART. 31 BIS 2, 3 Y 4 CP)

En los apartados 2, 3 y 4 del artículo 31 bis del Código Penal se establecen los presupuestos necesarios para que la existencia de un “compliance” penal exonere de responsabilidad a la persona jurídica en el seno de la cual se ha cometido un delito, siempre que ese “programa de cumplimiento” contenga los requisitos establecidos en el propio artículo 31 bis. Para fijar con claridad aquello a lo que nos estamos refiriendo, se deben analizar en profundidad esos apartados 2, 3 y 4 del art. 31 bis⁴⁶.

En el apartado 2 vemos como nos referimos a aquella situación en la cual un directivo ha sido el que ha cometido el delito y el apartado 4 se refiere a aquella situación que se da cuando quien cometió el delito fue un empleado de la persona jurídica. En ambos casos los requisitos que se establecen deben cumplirse de manera acumulativa, ya que si solo pudieran ser acreditados parcialmente, la pena resultaría atenuada, pero no existiría exoneración de responsabilidad para la persona jurídica⁴⁷.

En ambos casos, es decir, sea el directivo o el empleado el que comete el delito, existe la necesidad de que haya un modelo de organización y gestión que contenga las medidas de vigilancia y control necesarias para la prevención de delitos de la misma naturaleza que aquel que ha sido cometido, debiendo figurar el delito entre aquellos que se recogen en el mapa de riesgos para impedir o reducir significativamente el riesgo de su comisión. Ese modelo, además de haber sido adoptado por la persona jurídica tiene que haber sido también ejecutado con eficacia, es decir, que ha debido ser puesto en marcha con los mecanismos necesarios y adoptando aquellas decisiones que permitan que se ejecute de una manera correcta por el órgano que tenga encomendada esa función. Debe también por tanto, ser dotado ese modelo de recursos materiales y humanos, estableciendo mecanismos de información sobre posibles

⁴⁵ FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Responsabilidad penal de las persona jurídicas. El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. B) del Código Penal español.”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-03, 2019.

⁴⁶ Artículo completo en el Anexo I.

⁴⁷ CARBONELL MATEU, J.C., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su dogmática y al sistema de la reforma de 2010”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm 101, 2010.

incumplimientos, mecanismos de formación para el personal sobre las medidas de vigilancia y control, etc⁴⁸.

El requisito de que el modelo de vigilancia y control deba ser ejecutado con eficacia, no implica que deba evitar total y absolutamente la comisión de un delito, ya que esa interpretación sería un error porque nos encontramos en el terreno de los presupuestos que deben concurrir para que el “compliance” penal exonere de responsabilidad a la persona jurídica después de que una persona física de las que aparecen en las letras a) y b) del art. 31 bis. 1 CP haya cometido un delito⁴⁹. Por lo cual, se entenderá ejecutado con eficacia el modelo cuando reduzca significativamente el riesgo de comisión de un delito, cuando ha supuesto la adopción de todas aquellas medidas y obstáculos racionalmente adecuados para evitar e impedir la comisión del delito. Tanto la adopción del “compliance” como su ejecución con eficacia, deben haber sido llevadas a cabo con anterioridad a la comisión del hecho delictivo que pudiera dar lugar a la responsabilidad de la persona jurídica, ya que si el programa de cumplimiento se adopta y ejecuta con posterioridad a la comisión, pero antes de la celebración del juicio oral, produce la atenuación de las responsabilidades penal, como se prevé en el art. 31 quater d) CP, pero no produciría la exoneración de responsabilidad. También se produce la atenuación cuando, como se refiere en el párrafo segundo del apartado 2 del art. 31 bis, el modelo de vigilancia y control existía con anterioridad a la comisión del hecho delictivo pero no contenía medidas relativas al delito en cuestión.

En los arts. 31 bis 2 y 4 también se establece que es necesario que la función de supervisión del funcionamiento y cumplimiento del “compliance” penal haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica que tenga poderes autónomos de iniciativa y control o que tenga encomendada legalmente esa función de supervisión de los controles internos de la persona jurídica. Debe ser por tanto, un órgano al cual se dote de medios económicos y humanos para controlar que las medidas del programa de cumplimiento se llevan a cabo por el personal al servicio de la persona jurídica. Ese órgano también debe investigar las denuncias que se produzcan a través del canal de denuncias, advertir de las necesidades de revisión del “compliance”, verificar cada cierto tiempo el modelo, proponiendo mejoras o correcciones para que sea más eficaz, etc. A pesar de todo esto, es posible que la persona jurídica se ayude

⁴⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La exigencia de modelos de prevención de delitos. Fundamento y bases para su dogmática”, *Delito y Empresa*, Barcelona, 2018, págs. 211 y ss.

⁴⁹ SIEBER, U., “Programas de Compliance en el Derecho Penal de la Empresa: una nueva concepción para controlar la delincuencia económica”, *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, 2013, págs. 108 y ss.

con profesionales y especialistas externos, ya que esto hace que exista mayor garantía de autonomía frente a los órganos de la propia persona jurídica⁵⁰.

Además de que el órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia el modelo y de que la supervisión haya sido confiada al órgano de la persona jurídica con poderes de iniciativa y control (establecidos estos requisitos en los puntos 1º y 2º del apartado 2 del art. 31 bis CP), el punto 3º establece una condición que debe cumplirse para que ese modelo pueda tener el efecto de exonerar a la persona jurídica de responsabilidad. Ese requisito es que los autores individuales que han cometido el delito han debido eludir fraudulentamente los modelos de organización y prevención, es decir, mediante algún tipo de maquinación o argucia. Esta exigencia está prevista expresamente para los supuestos en que la persona física que comete el delito es un directivo de la persona jurídica, pero para el caso de que sea una persona empleada del club (de las personas referidas en la letra b) del art. 31 bis 1) es discutible que resulte aplicable esa exigencia, ya que en estos casos, para que la persona jurídica sea responsable es necesario que se haya producido un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control. Si esa ausencia de control es necesaria, pero aún así es posible que el programa exonere de responsabilidad a la persona jurídica, no parece que tenga sentido exigir que esa elusión sea fraudulenta, ya que parece estar más pensada para los casos en los que se ha observado el deber de supervisión y control. De este modo, no siendo aplicable en ese caso, el “compliance” penal podrá exonerar de responsabilidad penal a la persona jurídica independientemente de que el empleado haya cometido el delito de manera fraudulenta⁵¹.

Por último, el punto 4º del apartado 2 del art. 31 bis requiere que si el delito ha sido cometido por los directivos (letra a) del art. 31 bis.1) para que se produzca la exoneración de responsabilidad de la persona jurídica no debe haberse producido una omisión o un ejercicio insuficiente de las funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano que tenga encargada esa tarea. Se entiende también por la redacción del artículo que en el caso de que quien cometa el delito sea una persona física de las que aparecen en la letra b) del art. 31 bis.1 (empleados) no es necesario que concurra esta circunstancia, al igual que ocurre con el punto 3º, pudiendo evitar que la responsabilidad penal se pase a la persona jurídica cuando sí hubiera habido un incumplimiento de tales deberes, pero el mismo no fuera grave.

⁵⁰ TORRAS COLL, J.M., “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del Programa Compliance”, *La Ley*, núm. 1785, 2018.

⁵¹ PALMA HERRERA, J.M., y GORDILLO, R., “Compliance y responsabilidad penal corporativa” ob.cit., págs. 68 y 69.

El apartado 3 del art. 31 bis dispone que tratándose de personas jurídicas de pequeñas dimensiones, que son aquellas que pueden presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, las funciones de supervisión, vigilancia y control del “compliance” penal pueden ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, debe tenerse en cuenta que las personas jurídicas que pueden presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada deben cumplir unos requisitos que vienen establecidos en el art. 258 de la LSC⁵². Si la persona jurídica se encuentra por tanto dentro de los parámetros establecidos en este artículo, es decir, debe cumplir dos de las circunstancias siguientes: que el total de partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros; que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros; que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta. Si la persona jurídica dejara de reunir durante dos ejercicios consecutivos, dos de esas circunstancias, perdería el derecho de hacer cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

Por tanto, en caso de que se cumplan los requisitos, se entiende que las funciones de supervisión, vigilancia y control del programa de cumplimiento pueden ser realizadas directamente por el órgano de administración como ya ha sido referenciado anteriormente⁵³.

2.3. REQUISITOS DEL COMPLIANCE PENAL (ART. 31 BIS 5 DEL CÓDIGO PENAL)

El Código Penal recoge en el art. 31 bis 5 el contenido que debe tener un programa de cumplimiento o “compliance” penal, una vez que ya hemos visto que en los apartados 2, 3 y 4 del citado artículo se señalan los presupuestos que deben concurrir para que ese programa de cumplimiento exonere a la persona jurídica de responsabilidad penal. Si hay algo que debemos tener en cuenta es que aunque los contenidos que debe tener el “compliance” vienen establecidos en el Código Penal, cada persona jurídica debe tener su propio programa de cumplimiento individualizado⁵⁴, ya que no todas las personas jurídicas tienen los mismos riesgos de comisión de unos u otros delitos de los que podría llegar a ser responsable la persona jurídica, analizando las posibilidades de comisión de un delito en el seno de cada

⁵² Artículo completo en el Anexo I.

⁵³ PALMA HERRERA, J.M., “Responsabilidad penal de los clubes de fútbol”, MORILLAS CUEVA, L. (Director), *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson S.L., Madrid, 2017, págs. 283-320.

⁵⁴ GÓMEZ-JARA DIEZ, C., “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, pág. 94 y ss.

persona jurídica, estudiando los déficits organizativos que harían posible la comisión de esos delitos, previendo herramientas y mecanismos para controlar e impedir en la medida de lo posible la comisión por aquellas personas a las que se refiere el art. 31 bis 1⁵⁵.

El art. 31 bis 5 establece, como se ha mencionado, los requisitos del programa de cumplimiento, que son:

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

2.3.1. EL MAPA DE RIESGOS

El primer paso a la hora de elaborar un programa de cumplimiento es trazar el mapa de riesgos, concretando los delitos que pueden ser cometidos en el seno de la persona jurídica para la cual se realiza el “compliance” de entre todos los delitos para los que el Código Penal

⁵⁵ NIETO MARTÍN, A., “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa política criminal”, pág. 13.

prevé la responsabilidad de las personas jurídicas. Por lo tanto, el “compliance” debe incluir en el mapa de riesgos los delitos que pueden ser cometidos a raíz de las actividades que se llevan a cabo en el ámbito espacial en el que desarrolla la actividad la persona jurídica, el tipo de trabajadores que tiene, las empresas con las que se relaciona, etc. En ese sentido⁵⁶, existen por tanto unos delitos genéricos que puede cometer cualquier persona jurídica independientemente de la actividad concreta a la que se dedica y otros más específicos, que por la singularidad de cada persona jurídica, solo ese tipo de entidad puede cometer. Por ejemplo, existen delitos genéricos que cualquiera puede cometer como son delitos contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, blanqueo de capitales o estafa. Por otro lado tenemos los delitos específicos, que en el caso que estamos analizando en este trabajo, son por ejemplo los delitos contra la salud pública por conductas de dopaje o el fraude en el deporte, que es lo que desarrollamos en la primera parte de este trabajo.

Si bien es verdad que la lista de delitos para los que se prevé que puede responder una persona jurídica es más amplia, no tiene sentido que en el mapa de riesgos aparezcan todos y cada uno de los delitos que se citan en el Código Penal como susceptibles de ser transferidos a la persona jurídica, ya que el delito debe haber sido cometido por una de las personas físicas que aparecen en el art. 31 bis 1 actuando en nombre de la persona jurídica y en beneficio de la misma, por lo que el delito debe estar relacionado con la actividad de la entidad y ser objetivamente idónea para generar ese beneficio para la misma, por lo que el mapa de riesgos debe tener en cuenta estos factores para delimitar los delitos que incluye y el hecho de que exista un riesgo real o potencial de comisión de esos delitos⁵⁷.

En relación con lo anterior, nos surge la duda del riesgo que sería necesario para que se incluya una conducta típica en el mapa de riesgos. En este sentido, la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado⁵⁸ ha establecido que *“la persona jurídica deberá establecer, aplicar y mantener procedimientos eficaces de gestión del riesgo que permitan identificar, gestionar, controlar y comunicar los riesgos reales y potenciales derivados de sus actividades de acuerdo con el nivel de riesgo global aprobado por la alta dirección de las entidades, y con los niveles de riesgo específico establecidos”*. Lo que nos viene a decir la Circular es que existen distintos niveles de riesgo y que en función de ese nivel deberá la persona jurídica

⁵⁶ BACHMAIER WINTER, L., “Responsabilidad penal de las persona jurídicas: definición y elementos de un programa de compliance”, Diario La Ley, núm. 7938, 2012, págs. 4 y ss.

⁵⁷ MAGRO SERVET, V., “Contenido necesario del plan de prevención jurídica de las empresas para evitar responsabilidades penales”, La Ley Penal, núm. 87, 2011, págs. 6 y 7.

⁵⁸ Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las persona jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015.

establecer distintos niveles de exigencia para la prevención de los delitos en función del nivel de riesgo. La postura de la FGE parte de la idea de que en el mapa de riesgos deben aparecer todos los riesgos por remotos que sean y en función de ese nivel, los mecanismos de control serán más o menos rígidos teniendo en cuenta la posibilidad de que ese delito pueda acabar llevándose a cabo.

Por lo tanto, cualquier riesgo que aunque remotamente, pueda ser cometido en el seno de la persona jurídica debe aparecer en el mapa de riesgos. Será posteriormente, en una segunda fase, donde se establezca el modelo de organización y gestión, previéndose en él los mecanismos de control adecuados en base al nivel de riesgo, adoptando las medidas necesarias para eliminar o al menos reducir el riesgo, por lo que no deberán figurar en el mapa de riesgos aquellos delitos que por su naturaleza en relación a la naturaleza de la persona jurídica es imposible que sean cometidos por la misma, como por ejemplo una entidad deportiva no tiene en su actividad nada relacionado con la energía nuclear, por lo que los delitos relativos a la energía nuclear no es necesario que se incluyan en el mapa de riesgos.

2.3.2. MECANISMOS DE CONTROL EN LA TOMA Y EJECUCIÓN DE DECISIONES EN EL SENO DE LA PERSONA JURÍDICA

El modelo de organización y gestión debe contener, como se establece en el art. 31 bis 5.2º, protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos. Entre los mecanismos de control necesarios para cumplir con ese objetivo, la FGE dice expresamente que deben existir unos “altos estándares éticos, de manera singular en la contratación y promoción de directivos y en el nombramiento de los miembros de los órganos de administración”⁵⁹. La exigencia de esos “altos estándares éticos” es importante, ya que si la dirección de la entidad es llevada por personas con gran reputación, parece más razonable la idea de que se mantengan alejados de tomar decisiones que produzcan la comisión de delitos en el seno de la persona jurídica. Por ello parece evidente que en el modelo de organización y gestión pueda incluirse una previsión para garantizar que esos “altos estándares éticos” están presentes, aunque parece todavía más efectivo para garantizar esa honorabilidad, que se incluyan en los estatutos sociales estas previsiones para vetar a la Junta General de

⁵⁹ Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, pág. 44.

Accionistas la opción de nombrar como administradores a personas que no alcancen esos estándares y que serían más susceptibles de cometer algún hecho que ocasionara responsabilidades para la persona jurídica.

Si bien esos estándares éticos son exigidos por el art. 31 bis 5.2º del Código Penal, no queda cubierto con ello la exigencia realizada en el mismo, ya que se alude a la adopción de protocolos o procesos que permiten controlar la formación de la voluntad de la persona jurídica, así como la toma de decisiones y su ejecución. Lo que nos dice aquí es que se establezcan mecanismos de control para evitar decisiones que acaben llevándonos a la comisión de un hecho delictivo de los que se incluyeron en el mapa de riesgos. Sin perjuicio de que el filtro personal en relación a los estándares éticos ayuda, hay que tener en cuenta mecanismos que permitan que las decisiones se trasladen al órgano de supervisión para que las fiscalice con el objetivo de evitar el posible carácter delictivo de las mismas.

2.3.3. MODELOS DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS FINANCIEROS ADECUADOS PARA IMPEDIR LA COMISIÓN DE LOS DELITOS QUE DEBEN SER PREVENIDOS

El programa de cumplimiento y el modelo organizativo deben incluir, como se fija en el art. 31 bis 5.3º, aquellos instrumentos de gestión financiera que cuenten con mecanismos de control y fiscalización de los recursos, además de auditoría financiera y contable. Esos instrumentos, cuyo objetivo es impedir o reducir lo máximo posible el riesgo de comisión de hechos delictivos, lo harán en tres líneas o direcciones⁶⁰:

Primero, los instrumentos tienen la función de impedir o reducir el riesgo de que los recursos financieros de la persona jurídica se utilicen para la comisión de los delitos. Poniendo como ejemplo el caso de entidades deportivas, los instrumentos deben impedir que esos recursos puedan ser utilizados para la compra de partidos, adquirir sustancias dopantes para los jugadores, etc.

Segundo, los instrumentos tienen que impedir o reducir el riesgo de que las ganancias obtenidas de un delito sean blanqueadas a través de la persona jurídica, ya se haya cometido o no en el seno de la persona jurídica.

⁶⁰ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., “La figura del Compliance Officer. Algunas notas sobre su responsabilidad penal”, La Ley, núm. 6750, 2015, pág.1.

Tercero y último, como sabemos, las personas jurídicas son obligadas tributarias y como tal, puede que sean concesionarias de algún tipo de subvención o ayuda, por lo que los instrumentos a los que nos referimos tienen que lograr impedir o reducir el riesgo de que se produzca cualquier tipo de conducta defraudatoria a la Hacienda Pública o a la Seguridad Social.

Existen en la actualidad multitud de obligaciones contables y financieras para las personas jurídicas, cuyo objetivo es velar por el buen funcionamiento económico de las mismas. Pero que las entidades cumplan correcta y religiosamente con sus obligaciones contables, tributarias y financieras no impide que se compatibilice el cumplimiento de esas obligaciones con la comisión de actividades delictivas. Sería absurdo imaginar la posibilidad de que aparezcan reflejadas en alguna actividad contable, algunas partidas económicas destinadas a la comisión de algún delito⁶¹. En el caso de que verdaderamente esa persona jurídica estuviera destinando cantidades a la comisión de hechos delictivos, lo camuflaría dentro de los documentos contables bajo la nomenclatura de diversos conceptos que harían difícilmente detectable esa situación, ya que los instrumentos de control financiero y contable tienen como objetivo principal que las cuentas “cuadren”. Es por este motivo por el que los mecanismos de gestión de los recursos financieros a los que alude el Código Penal tienen como objetivo que se establezcan en los modelos organizativos mecanismos concretos de control de los recursos que impidan la comisión de delitos, ya que los mecanismos de control que impone la normativa sectorial relativa a la obligaciones contables de las personas jurídicas son totalmente insuficientes e ineficaces para prevenir la comisión de delitos en el seno de las personas jurídicas, por lo que es obligatorio que cuenten con mecanismos⁶² específicamente diseñados para impedir o minorar las posibilidades de comisión de los hechos delictivos que se determinaron en el mapa de riesgos y que haya órganos independientes que controlen que se cumplen los mecanismos para evitar esas conductas⁶³.

⁶¹ ENSEÑAT DE CARLOS, S., “Manual del Compliance Officer”, Aranzadi, Pamplona, 2016.

⁶² ROBLES PLANAS, R., “El responsable de cumplimiento ante el Derecho Penal”, *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona, 2013, págs. 319 y ss.

⁶³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa”, *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*, Valencia, págs. 272 y ss.

2.3.4 OBLIGACIÓN DE INFORMAR DE POSIBLES RIESGOS E INCUMPLIMIENTOS AL ORGANISMO ENCARGADO DE VIGILAR EL FUNCIONAMIENTO Y OBSERVANCIA DEL MODELO DE PREVENCIÓN

Como se establece en el art. 31 bis 5.4º, el modelo de organización y gestión debe incorporar medidas para que las personas físicas que están detrás de las personas jurídicas denuncien aquello que pueda desembocar en la comisión de un hecho delictivo con la consecuente responsabilidad penal para la persona jurídica. Esta tarea se lleva a cabo a través de la creación de un canal de denuncias, que según se establece en la Circular 1/2016 FGE es una figura clave en los modelos de organización y gestión.

El canal de denuncias se configura como aquel medio a través del cual la persona jurídica recibe y gestiona las informaciones que le transmiten sus empleados y profesionales de la organización sobre posibles conductas irregulares o hechos que suceden en la empresa de los que hayan tenido conocimiento y que deben ser confidenciales, sin riesgo de que la comunicación realizada a través del canal de denuncias suponga una posterior represalia para ese empleado. El canal de denuncias sirve también, además de para prevenir la comisión de delitos, para la detección anticipada de los mismos cuando éstos ya se han producido, valiendo la denuncia como prueba en un proceso judicial. De este modo, las denuncias realizadas pueden ser anónimas⁶⁴. El acceso a los datos de los canales de denuncias estará limitado a los encargados de realizar las funciones de control y cumplimiento, pero será lícito el acceso por terceros cuando sea necesario para adoptar medidas disciplinarias o para la tramitación de procedimientos judiciales.

La persona jurídica formará e informará a sus empleados y directivos de la implantación del canal de denuncias y de su finalidad y funcionamiento, debiendo el canal ser accesible para todo el personal, explicando la forma de presentación de las denuncias, su tramitación, los plazos de resolución, etc. Además, la propia persona jurídica deberá realizar un seguimiento y

⁶⁴ La prohibición de las denuncias anónimas venía establecida por la Agencia de Protección de Datos en su Informe 2007/0128, ratificado en 2015, pero posteriormente se resolvió en la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que dice: “Será lícita la creación y mantenimiento de sistemas de información a través de los cuales pueda ponerse en conocimiento de una entidad de Derecho Privado, incluso anónimamente, la comisión en el seno de la misma o en la actuación de terceros que contratasen con ella, de actos o conductas que pudieran resultar contrarios a la normativa general o sectorial que le fuera aplicable”.

evaluación periódica del funcionamiento del canal de denuncias con el objetivo de detectar deficiencias y errores, para subsanarlos y mejorar el canal en lo posible⁶⁵.

2.3.5. SISTEMA DISCIPLINARIO

El modelo de organización y gestión establecido por la persona jurídica es de obligado cumplimiento tanto para los directivos como para los empleados de la misma, y como todo sistema, en caso de incumplimiento debe establecerse un sistema disciplinario para sancionar la infracción de cualquiera de las previsiones que se contengan en el modelo de organización y gestión, como se prevé en el art. 31 bis 5.5º del Código Penal. El sistema disciplinario establecerá una lista detallada de las infracciones que darían lugar a la aplicación del sistema disciplinario y de sus correspondientes sanciones, aunque también es posible que el propio sistema disciplinario se remita a la normativa laboral, a los convenios colectivos o a la normativa sectorial aplicable para la aplicación de las sanciones, debiendo ser cada persona jurídica la que opte por establecer el sistema disciplinario que considere oportuno, teniendo la misma total libertad de elección.

2.3.6. MECANISMOS DE VERIFICACIÓN Y REVISIÓN PERIÓDICA DEL MODELO DE ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN

El último apartado del art. 31 bis 5 establece que el modelo de organización y gestión de la persona jurídica debe verificarse periódicamente y modificarse si fuera necesario. Podríamos enumerar como situaciones en las que resulta necesario proceder a introducir modificaciones aquellas en las que se producen infracciones del propio modelo para evitar que las mismas se repitan, o que se hayan producido cambios en la organización, la estructura de control o haya cambiado la actividad empresarial que realiza la persona jurídica y por tanto proceda modificar, por ejemplo, el mapa de riesgos. Pero esto no es una lista cerrada de situaciones en las que proceda modificar el modelo de organización y gestión, ya que también tendría

⁶⁵ PÉREZ FERRER, F., “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (compliance)”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 13, 2018, págs. 134 y 135.

relevancia el cambio de la legislación aplicable, o la adaptación de un nuevo criterio jurisprudencial, etc⁶⁶.

Una buena manera de que el modelo de organización y gestión esté siempre funcionando del modo más correcto posible es que se establezcan en el propio programa de cumplimiento revisiones temporales, por ejemplo una revisión anual o cada tres años, aunque no se hayan producido cambios relevantes, ya que podría ser beneficioso para la empresa, pero esta previsión de periodicidad no es obligatoria para las mismas.

En definitiva, el objetivo de la revisión y modificación, en su caso, del modelo de organización y gestión es impedir la comisión de delitos o disminuir el riesgo de su comisión que pudiera verse incrementado por cualquier cambio o circunstancia relevante.

⁶⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “El delito corporativo en el código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas”, Pamplona, 2015, pág. 28.

CONCLUSIONES

La introducción del delito de corrupción deportiva ha sido necesaria, debido a que desde hace ya bastante tiempo, se han venido realizando diversas actuaciones por parte tanto de jugadores como directivos de diversas entidades deportivas como árbitros, mayoritariamente en el mundo del fútbol, por ser este el deporte que mueve mayores cantidades de dinero. Esas actuaciones consisten en “sobornar” a otros equipos o entidades con el fin de obtener uno u otro resultado en un partido y así obtener un beneficio, ya fuese una suma de dinero, o mantener la categoría, entre otras conductas. Es ese el motivo que lleva al legislador a incluir el tipo penal analizado en este trabajo, ya que era necesario penalizar esas conductas más allá de las sanciones administrativas, que ya estaban contempladas en las Federaciones. En el trabajo se han analizado todos los elementos que componen el tipo, intentando dejar clara la intención del legislador y la motivación de incluir el tipo en nuestro ordenamiento jurídico.

Cosa distinta es, en mi opinión, la buena o mala fortuna del legislador a la hora de redactar y ubicar el delito dentro del Código Penal. En primer lugar, el legislador ubica el delito de corrupción deportiva dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico, y más concretamente en el Capítulo XI de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, decisión que me parece errónea, ya que en el delito de corrupción deportiva, el bien jurídico protegido, aunque existe discusión al respecto, parece que la mayoría de autores alegan que es la “integridad deportiva”, lo que hace que su inclusión en este apartado llame la atención, ya que no tiene mucho en común este bien jurídico protegido, con el resto de bienes jurídicos protegidos en este capítulo del Código Penal, por lo que hubiera sido más correcto ubicarlo en otro lugar del código o crear un título independiente para el mismo.

Otro de los aspectos que en mi opinión no se ha hecho de forma correcta es en cuanto a los sujetos a los que se les puede aplicar el tipo, ya que solo se menciona a deportistas, árbitros y directivos (además de los referenciados en el tipo que son figuras afines), dejando impunes a los terceros que a raíz de las apuestas deportivas on-line mueven enormes cantidades de dinero y amañan partidos para obtener mayores beneficios con esas apuestas, ya que esos sujetos no se encuentran recogidos dentro de los sujetos que menciona el artículo como posibles autores del delito.

En conclusión, es necesario abordar el problema del fraude en el deporte, pero quizá por la premura del legislador o por algún otro motivo, no se ha hecho de una forma lo

suficientemente clara, ya que además de todo lo expuesto, la propia redacción del artículo incluye expresiones ambiguas o inexactas o interpretables que pueden llevar a confusión a la hora de aplicar el tipo, por lo que, en mi opinión, es necesaria una reforma que aclare esos términos.

En cuanto a la segunda parte del trabajo, la prevención del delito a través de un programa de cumplimiento, decir que tras la reforma de 2015 en la que se incluye esta posibilidad, las personas jurídicas pasan a tener la obligación de controlar internamente la misma para prevenir la comisión de delitos en su seno, y con la adecuada aplicación del “compliance” ser eximidas de responsabilidad penal. Los programas de cumplimiento pasan a ser un mecanismo necesario para la prevención de delitos económicos sobre todo cuya finalidad es crear una cultura en la persona jurídica de cumplimiento de esas normas para evitar la comisión de los mismos. La regulación al respecto es bastante clara, ya que se establecen con nitidez los requisitos necesarios para la exoneración de las personas jurídicas y también los requisitos que deben tener los programas y modelos de cumplimiento.

Los programas de “compliance” son una estrategia de defensa ante una posible imputación delictiva, pero no son un salvoconducto para la impunidad de las personas jurídicas. El éxito o no de un programa de cumplimiento depende en gran medida de lo eficaz que sea y para que sea eficaz deben proporcionar una formación adecuada a los empleados y directivos de la misma, que se establezca una cultura ética en las personas, así como la formación, comunicación y supervisión de los programas para que sean realmente eficaces. Es por ello que en este trabajo se ha intentado explicar con claridad tanto los requisitos que eximen de responsabilidad a las personas jurídicas como aquellas condiciones que deben tener los programas de cumplimiento para que produzcan el efecto deseado.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VIZCAYA, M., “Fraude en el deporte”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 4, 2013.
- ANARTE BORRALLO, E.; ROMERO SÁNCHEZ, C., “El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-20, 2012.
- BACHMAIER WINTER, L., “Responsabilidad penal de las persona jurídicas: definición y elementos de un programa de compliance”, *Diario La Ley*, núm. 7938, 2012.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., “El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, olítico-criminales y dogmáticos del artículo 286 bis.4 del Código Penal”, Dykinson SL, Madrid, 2011.
- BLANCO CORDERO, I., “Sección 4ª. De la corrupción entre particulares. Art. 286 bis”, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- CAÑIZARES RIVAS, E.; PÉREZ TRIVIÑO, J.L., “La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los programas de cumplimiento”, *Revista Española de Derecho Deportivo*, núm. 36, 2015.
- CARBONELL MATEU, J.C., “Responsabilidad penal de las persona jurídicas: reflexiones en torno a su dogmática y el sistema de la reforma de 2010”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 101, 2010.
- CARUSO FONTÁN, M.V., “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado”.
- CASERO LINARES, L.; TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J.M., “Comentarios al artículo 361 bis del Código Penal”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, núm. 21, 2017.
- CASTRO MORENO, A., “El nuevo delito de corrupción en el deporte”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 28, 2010.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, “Libro Blanco sobre el deporte”, Bruselas, 2007.
- CORTÉS BECHIARELLI, E., “El delito de corrupción deportiva”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

- DE JUAN ÁLVAREZ, G., “El delito de fraude en el ámbito del deporte”, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2018.
- DEL ROSAL BLANCO, B., “La delimitación típica de los llamados hechos de conexión en el nuevo artículo 31 bis nº1 del Código Penal”, *Cuadros de Política Criminal*, núm. 103, 2011.
- DÍAZ GÓMEZ, A., “El modelo de responsabilidad criminal de las persona jurídicas tras la LO 5/2010”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 13-08, 2011.
- DÍAZ GÓMEZ, A., “Novedades del proyecto de reforma de 2013 del Código Penal sobre la responsabilidad de las persona jurídicas”, *Revista Electrónica del departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, Diciembre, 2017.
- ENSENAT DE CARLOS, S., “Manual del Compliance Officer”, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas”, Pamplona, 2015.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.J., “La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico penal”, *Tratado de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*, Cizur Menor, 2012.
- FERNÁNDEZ TERUELO, J.G., “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El contenido de las obligaciones de supervisión, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis.1 b) del Código Penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-03, 2019.
- GARCÍA CABA, M.M., “La tipificación del delito de fraude deportivo en el derecho comparado y su extrapolación al proyecto de reforma del Código Penal español: reflexiones, sugerencias y algunas ideas para perfeccionar el nuevo artículo 286 bis”, *Revista Andaluza de Derecho del Deporte*, núm. 8, 2010.
- GILI PASCUAL, A., “La tipificación penal del fraude en las competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2012.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., “Aspectos sustantivos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, La Ley, 2011.
- GÓMEZ PADILLA, I., “El delito de corrupción. La corrupción deportiva. En especial la corrupción urbanística deportiva”.

- GÓMEZ TOMILLO, M., “Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español”, Valladolid, 2010.
- GUTIÉRREZ PÉREZ, E., “La figura del Compliance Officer. Algunas notas sobre su responsabilidad penal”, *La Ley*, núm. 6750, 2015.
- IBARS VELASCO, D., “Corrupción en el deporte, comentario a la reforma penal de 2015”, Cizur Menor, 2015.
- LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., “La responsabilidad penal individual por los delitos de empresa”, *Manual de Cumplimiento Penal de la Empresa*, Valencia.
- MAGRO SERVET, V., “Contenido necesario del plan de prevención jurídica de las empresas para evitar responsabilidades penales”, *La Ley Penal*, núm. 87, 2011.
- MALEM SEÑA, J.F., “La corrupción en el deporte, Fair Play”, *Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte*, núm. 2:2, 2014.
- MARÍN YESTE, C., “El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015”, *iusport.com*, 2015.
- MIGUEL SANZ, A., “Relevancia penal del fraude deportivo: motivo, aplicabilidad y función del art. 286 bis.4”, Universidad de la Rioja, 2015.
- MORALES PRATS, F., “El delito de corrupción en el deporte”, QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Aranzadi, Navarra, 2016.
- MUÑOZ CONDE, F., “Derecho Penal. Parte especial”, Tirant lo Blanch, 2017.
- NIETO MARTÍN, A., “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, *Política Criminal*, núm. 5, 2008.
- PALMA HERRERA, J.M.; GORDILLO, R., “Compliance y responsabilidad penal corporativa”, Pamplona, 2017.
- PALMA HERRERA, J.M., “Responsabilidad penal de los clubes de fútbol”, MORILLAS CUEVA, L. (Director), *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, Dykinson SL, Madrid, 2017.
- PÉREZ FERRER, F., “Cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de las persona jurídicas y los programas de cumplimiento normativo (compliance)”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 13, 2018.

- RÍOS CORBACHO, J.M., “El fraude en el fútbol”, Bosch, Barcelona, 2012.
- ROBLES PLANAS, R., “El responsable de cumplimiento ante el Derecho Penal”, *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y Reacciones corporativas*, Barcelona, 2013.
- SELIGRAT GONZÁLEZ, V.M., “Corrupción en el deporte, responsabilidad penal de personas jurídicas deportivas y compliance”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 58, 2018.
- SIEBER, U., “Programas de compliance en el Derecho Penal de la Empresa: una nueva concepción para controlar la delincuencia económica”, *El Derecho Penal Económico en la era compliance*, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Fundamentos del Derecho Penal de la empresa”, Edisofer, Madrid, 2012.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “La eximente de modelos de prevención de delitos. Fundamento y bases para su dogmática”, *Delito y Empresa*, Barcelona, 2018.
- TORRAS COLL, J.M., “Aspectos procesales de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Valoración del Programa Compliance”, *La Ley*, núm. 1785, 2018.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E., “El delito de fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis.4 del Código Penal”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 57, 2017.

ANEXO I

Artículo 286 bis Código Penal

“1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.

4. 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.

A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario

deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.

5. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297”

Artículo 286 quater Código Penal

“Si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando:

- a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado,
- b) la acción del autor no sea meramente ocasional,
- c) se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o
- d) el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad.

En el caso del apartado 4 del artículo 286 bis, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando:

- a) tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o
- b) sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional”.

Artículo 288 del Código Penal

En los supuestos previstos en los artículos anteriores se dispondrá la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el juez o tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado.

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

1.º En el caso de los delitos previstos en los artículos 270, 271, 273, 274, 275, 276, 283 y 286:

a) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, o que se hubiera podido obtener, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años.

b) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, favorecido o que se hubiera podido obtener, en el resto de los casos.

2.º En el caso de los delitos previstos en los artículos 277, 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis, 284, 285, 285 bis, 285 quater y 286 bis al 286 quater:

a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del tanto al duplo del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

3.º Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

Artículo 31 bis 1 del Código Penal

“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de

las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”

Artículo 31 bis 2, 3, y 4 del Código Penal

“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

1ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

2ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;

3ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y

4ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.”

Artículo 258 LSC. Cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

“1. Podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros.

b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

Las sociedades perderán la facultad de formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior.

2. En el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior.”

