



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES**

**MATCH-FIXING;
LEGISLACIÓN PENAL CHILENA APLICABLE Y DERECHO COMPARADO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CONALL PATRICK MORRISON

PROFESOR GUÍA:

Gonzalo Andrés Medina Schulz

Santiago, Chile

2019

TIOMNÚ (DEDICATORIA)

Ba mhaith liom mo bhuíochas a chur in iúl,

Do gach duine a chabhraigh liom,

Sna blianta fada seo.

Brendan, Una, Sergio, Xiomara,

Catalina, Nicolás, Thommas,

Mo dheartháireacha agus mo dheirfiúracha,

Mo chairde agus mo ghrá, a thugann neart dom.

Ní fhéadfainn é a dhéanamh murach bhur gcabhair.

Go raibh maith agaibh.

ÍNDICE

I.	Introducción	3
II.	Breve Análisis de la Evolución del Bien Jurídico Protegido	5
	a) Match-fixing: ¿Un fenómeno moderno?	5
	b) El caso español	9
	c) Opinión del autor: Una tercera aproximación al bien jurídico protegido	13
III.	Legislación penal chilena aplicable	15
IV.	La Situación en el Derecho Comparado	21
	a) Estados Unidos	21
	b) Reino Unido	28
	c) España	36
V.	Conclusiones generales y propuesta legislativa	41
VI.	Bibliografía	45

I. INTRODUCCIÓN

En la mayoría del mundo occidental se está viviendo un proceso de extensión de la esfera de aplicación del Derecho Penal. El fenómeno de la globalización ha revolucionado el mundo, y ha repercutido en todo ámbito imaginable: económico, cultural, geopolítico, tecnológico, etc. Y con la consolidación de nuevas estructuras sociales, van surgiendo asimismo nuevas esferas de interés que exigen el tutelaje del ius puniendi. En el ámbito tecnológico podemos observar los delitos informáticos o ciberdelitos¹, mientras que en el geopolítico encontramos, a modo de ejemplo, delitos de derecho comparado vinculados a la llamada “*War on Terror*”².

Pero sin lugar a dudas la mayor cantidad de estas nuevas esferas de protección penal han surgido en vinculación con los delitos patrimoniales. La economía es probablemente el aspecto de la sociedad que más cambios ha experimentado como consecuencia de la globalización, junto con el cultural (cuyas consecuencias penales inmediatas son difíciles de imaginar). Y con el surgimiento de nuevos mercados que se van entrelazando con aspectos relevantes de la vida en sociedad, surge también un interés por proteger a estos últimos de cualquier posible efecto adverso que los primeros pudiesen ocasionar.

Aquí es donde destaca la corrupción. Un fenómeno que históricamente ha visto una regulación escasa, principalmente ligada al sector público, en tiempos recientes ha explotado en la opinión pública (y consecuentemente en las agendas legislativas), de la mano de los avances en comunicación e información, y los aumentos de nivel y capacidad de escrutinio. Con legislaciones anglosajonas como el UK Bribery Act 2010 liderando la vanguardia, el mundo de a poco comienza a alinearse con la tendencia de actualizar los ordenamientos jurídicos, en pos de dar cumplimiento a las exigencias penales modernas en lo relativo a la corrupción, tanto en el sector público como en el privado.

Dentro del contexto recién expuesto, existe una arista en cuyo umbral se sitúa el tema del presente trabajo, que corresponde a la corrupción en el deporte. Y es una arista bien particular, puesto que suscita debates en torno al bien jurídico protegido específicamente tutelado por los tipos penales que existen o se postulan al respecto, como ha ocurrido en la doctrina española desde la introducción del artículo 286 bis n°4 del Código Penal de España.

En el presente trabajo, se tratará un punto específico de la corrupción deportiva: el *match-fixing*, traducido al castellano como “arreglo de partidos” o “amaño de partidos”. Jurídicamente hablando, y en

¹ Tipificados en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley 19.223 de 1993.

² V.gr.: El “Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001” del Reino Unido, o el “Patriot Act” de los Estados Unidos.

términos generales, podemos entenderlo como cualquier intervención deshonesto o fraudulenta con vistas a predeterminar o intentar predeterminar el resultado de una competición de deporte organizado.

La estructura del presente trabajo obedecerá al siguiente esquema: en primer lugar, se analizará la importancia de la regulación penal de este fenómeno, de la mano de un breve análisis respecto del bien jurídico protegido; en segundo lugar, se revisará la legislación chilena actualmente aplicable al fenómeno; en tercer lugar, se realizará un análisis en Derecho Comparado respecto de las tendencias legislativas que abordan el problema; y en cuarto lugar, y para finalizar, se extraerán las conclusiones pertinentes en cuanto concierne a la mejor aproximación legislativa, en la opinión del autor.

Como comentario final introductorio, y a modo de *disclaimer*, quiero advertir al lector que la reproducción de normas penales cuyo idioma original corresponda al inglés estará sujeta a traducción por parte del presente autor, atendida la inexistencia de traducciones oficiales, y mi calidad de hablante nativo tanto del inglés como del castellano. Cualquier traducción dificultosa será, para claridad y tranquilidad del lector, debidamente representada.

II. BREVE ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

a) Match-fixing: ¿Un fenómeno moderno?

La legislación penal existente en materia de match-fixing en el derecho comparado es relativamente nueva, lo cual consecuencialmente pareciese apuntar a que el fenómeno en sí debiese ser uno que se ha manifestado también en tiempos recientes. Sin embargo, aquel no es el caso, pues los incidentes de amaño de partidos han plagado la historia del deporte organizado. Ejemplo de ello es el escándalo británico de apuestas de 1964, en que una serie de futbolistas, coordinados por los esfuerzos del retirado jugador escocés Jimmy Gauld, influenciaron los resultados de múltiples partidos con el fin de obtener ganancias por medio de apuestas³. Remontándonos casi un siglo, encontramos el escándalo de la Serie Mundial de Béisbol de 1919, denominado “Black Sox Scandal”, en que ocho jugadores de los Chicago White Sox fueron acusados de perder deliberadamente la final de la Serie Mundial de 1919 contra los Cincinnati Reds a cambio de sobornos, en una operación presuntamente liderada por el famoso gánster del crimen organizado judeo-estadounidense, Arnold Rothstein⁴. Y extremando el punto, podemos citar el caso de Nicantino y Demetrio – dos luchadores de la categoría juvenil de un prestigioso torneo romano organizado en Antinoópolis, Egipto, en el año 267 d.C. – en que el padre del primero pactó pagar la suma de 3,800 dracmas al segundo a cambio de que dejase a su hijo vencerle en la final.⁵

La manera en que se desarrollaron judicialmente los primeros dos casos ilustran precisamente uno de los problemas en torno a la regulación penal del match-fixing, que dice relación con la poca uniformidad legislativa y jurisprudencial, como consecuencia, podría argüirse, de la inexistencia de un tipo penal concreto y acotado: en el caso británico se condenó a 10 de los 33 involucrados por el delito de fraude, con penas que ascendieron a cinco años, mientras que en el caso estadounidense los jugadores fueron todos absueltos de los mismos cargos, sin perjuicio de las sanciones impuestas por el recientemente creado Baseball Commissioner (considerablemente gravosas, cabe advertir: recibieron la prohibición de participar en el béisbol profesional por el resto de sus vidas).

Cabe preguntarse entonces: ¿Por qué se ha empezado a tratar penalmente sólo en tiempos recientes? La esencia del acto es la misma, y la acción típica es prácticamente igual en el contexto que

³ FISSLER, Neil. “Match-fixers shame the beautiful game” [en línea] *Express: Home of the Daily Express and Sunday Express*. 01 de diciembre de 2013. <<http://www.express.co.uk/sport/football/446095/Match-fixers-shames-the-beautiful-game>> [consulta: 08 de marzo de 2019]

⁴ OWEN, Tim. “Sport, corruption and the Criminal Law: The need for an expert investigative body” [en línea] *LawInSport*. 28 de junio de 2016. <<http://www.lawinsport.com/blog/matrix-chambers/item/sport-corruption-and-the-criminal-law-the-need-for-an-expert-investigative-body>> [consulta: 08 de marzo de 2019]

⁵ JARUS, Owen. “Body slam this! Ancient wrestling match was fixed” [en línea] *Live Science*. 16 de abril de 2014. <<http://www.express.co.uk/sport/football/446095/Match-fixers-shames-the-beautiful-game>> [consulta: 08 de marzo de 2019]

se imagine. Si miramos la definición que ofrecí en la introducción (“*intervención deshonesto o fraudulenta con vistas a predeterminar o intentar predeterminar el resultado de una competición de deporte organizado*”), vemos que ella aplica plenamente a los tres casos expuestos, sin perjuicio de que, en caso de optar por tipificar, los aspectos terminológicos deberán analizarse, y modificarse de ser necesario, de manera de precisar y acotar el umbral de aplicación en cuanto al marco fáctico.

Si la esencia de la acción punible se ha mantenido estable a lo largo del tiempo, se sigue lógicamente que, para justificar hoy una nueva o mayor intervención punitiva, debe existir una variación o mayor intensidad en las consecuencias del acto en cuestión. Es aquí donde encontramos la respuesta a la interrogante: los intereses patrimoniales que existen en torno al deporte organizado han incrementado exponencialmente en las últimas décadas. Según un estudio realizado por Kantar Media, una destacada empresa de investigación de mercados especializada en medios de comunicación, la programación deportiva de los “*Big Four*” de la televisión estadounidense (ABC, CBS, NBC y Fox Broadcasting Company) generó \$8.47 billones⁶ de dólares en publicidad en la temporada 2014-2015, lo que representó el 37% del total de ingresos de las cadenas por este concepto⁷. Ello marcó un incremento del 35% respecto de cinco años atrás, en que los ingresos de la misma categoría se situaron en alrededor de \$6.27 billones de dólares. En el año 2014, Chevrolet por su cuenta invirtió \$323 millones de dólares en publicidad deportiva. Estas cifras son particularmente relevantes a la hora de contrastarles con la situación del resto de los sectores televisivos – dramas, comedias y telerrealidad experimentaron una baja de 5% en sus ingresos por publicidad en el mismo periodo temporal analizado⁸ –, y la recesión y austeridad generalizada en los mercados a nivel mundial durante la última década, como consecuencia de la crisis financiera del 2008.

Esta alza en los intereses patrimoniales involucrados en el deporte organizado profesional es un fenómeno que viene manifestándose hace décadas, y ello es consecuencia directa de la globalización mencionada en la introducción del trabajo. La exposición global de que han gozado las principales ligas y torneos de deportes organizados se ha traducido en ingresos que incrementan año tras año de manera exponencial, al punto de parecer absurdo. Si miramos la Premier League (que fue precisamente concebida a fines de la década de los 80 para reemplazar a la antigua First Division de manera de hacer frente a estos cambios y obtener las mejores condiciones económicas para los clubes del fútbol inglés), podemos observar que entre 1992 y 1997, los pagos efectuados por Sky UK (en ese entonces “British Sky Broadcasting”) por los derechos televisivos ascendieron de £191.5 millones de libras (£38.3

⁶ Escala numérica corta (regla de aquí en más para las cifras dadas).

⁷ CRUPI, Anthony. “Sports Now Accounts for 37% of Broadcast TV Ad Spending” [en línea] *Advertising Age*. 10 de septiembre de 2015. <<http://adage.com/article/media/sports-account-37-percent-all-tv-ad-dollars/300310>> [consulta: 08 de marzo de 2019]

⁸ *Ibíd.*

millones per annum) a £670 millones (£167.5 millones per annum) – un aumento del 337.3% per annum en tan sólo 5 años⁹.

Este aumento de influjo proveniente de la publicidad ha tenido como correlato el incremento en los ingresos de prácticamente todos los involucrados con el deporte: clubes, jugadores, entrenadores, directivos, agentes, personal técnico, etc. Así, hoy por hoy hay un mayor número de personas que tienen intereses cada vez mayores en la preservación del mundo deportivo profesional, y los beneficios que les reporta. Y para preservar esta estructura, es necesario conservar el influjo publicitario mencionado anteriormente, lo que exige a su vez un cierto nivel de integridad de la esfera deportiva – pues resulta evidente que la opinión del público y la reputación de los clubes, jugadores, directivos, agentes y otros intervinientes tendrán efectos significativos a la hora de determinar la capacidad de atracción comercial en el mercado publicitario.

Este tema es tratado en el punto n°6 del informe explicativo de la Convención sobre la Manipulación de Competiciones Deportivas del Consejo de Europa, en que se señala que la manipulación de los eventos deportivos “(...) representa una amenaza al futuro del deporte como práctica social, cultural, económica y política, que es puesto en duda cada vez que se cuestionan sus valores e integridad. Al poner en peligro la ética deportiva y la impredecibilidad que subyace en cada uno de sus eventos, se pone en duda la esencia misma del deporte y, como consecuencia, el interés del público en él, y la disposición de auspiciadores públicos y privados a auspiciarlo”¹⁰ (énfasis agregado).

Pero no son solo los intereses de los intervinientes directos y los auspiciadores los que deben ser considerados en la ecuación, sino que, como afirma Ian Smith¹¹, hay un colosal tercero cuyos intereses patrimoniales también están en juego: la industria de las apuestas. De acuerdo a las estimaciones comunicadas a BBC por Darren Small, Director de Sportradar, una compañía de análisis estadístico a cargo de monitorear 55,000 partidos al año en búsqueda de patrones sospechosos de apuestas, los ingresos de la industria de apuestas por concepto de apuestas deportivas – incluyendo aquellas de vertiente ilícita – oscilan entre los \$700 billones y el trillón de dólares¹², 70% de lo cual corresponde a

⁹ CRAWFORD, Gerry, y WILLIAMS, John. "Fact Sheet 8: British Football on Television" [en línea] *Centro de Sociología del Deporte, Universidad de Leicester*. 1996, actualizado en el 2002, archivado el 06 de junio de 2011. <<https://web.archive.org/web/20110606080220/http://www.le.ac.uk/sociology/css/resources/factsheets/fs8.html>> [consultado: 08 de marzo de 2019]

¹⁰ COUNCIL OF EUROPE. "Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Manipulation of Sports Competitions" [en línea] *Council of Europe Treaty Series – n° 215*. Magglingen, Suiza. 18 de septiembre de 2014. <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383f>> [consultado: 08 de marzo de 2019].

¹¹ SMITH, Ian. "Corruption In Sport - Why a Global Problem Requires a Global Solution" [en línea] *LawInSport*. 08 de octubre de 2015. <<http://www.lawinsport.com/articles/item/corruption-in-sport-why-a-global-problem-requires-a-global-solution>> [consulta: 08 de marzo de 2019]

¹² KEOGH, Frank, y ROSE, Gary. "Football betting - the global gambling industry worth billions". *BBC Online*. 03 de octubre de 2013. <<http://www.bbc.com/sport/football/24354124>> [consulta: 08 de marzo de 2019]

apuestas de fútbol asociación (europeo). El mismo artículo también hace alusión a la expansión de mercados de apuesta que ha nacido como consecuencia de la globalización a la cual se ha hecho referencia en el presente trabajo de manera reiterada. Entre los factores contribuyentes, en el caso específico de la industria de las apuestas, se mencionan el internet, los dispositivos móviles y las aplicaciones electrónicas, la televisión satelital, la ampliación de la cobertura a un nivel global, y la capacidad de realizar apuestas en vivo.¹³

La influencia de estos intereses patrimoniales no puede ser subestimada, al menos no desde una perspectiva criminal fáctica: si miramos nuevamente al Reino Unido, uno de los países a la cabeza de la lucha contra el match-fixing, observamos que desde la publicación del Informe del Panel de Integridad de Apuestas Deportivas – más conocido como el Informe Parry – en el año 2010, encargado por el Ministro del Deporte británico, Gerry Sutcliffe, a un panel de expertos liderado por Rick Parry (exdirector del Liverpool Football Club, y de la Premier League en sus primeros días), las diligencias en cuanto a la prevención del match-fixing, como también en cuanto a evaluación de las mejores aproximaciones y modificaciones en lo pertinente a técnica legislativa, han estado a cargo de los esfuerzos conjuntos de cuatro instituciones: el Departamento para la Cultura, Medios de Comunicación y Deporte (en adelante “DCMS”), la Comisión del Juego, el Grupo de Apuestas Deportivas (en adelante “SBG”), y el Foro para la Integridad de Apuestas Deportivas (en adelante “SBIF”).^{14 15 16}

Los primeros dos corresponden a instituciones gubernamentales que existían previo al Informe Parry, mientras que el SGB y el SBIF nacen como consecuencia del informe, precisamente con la finalidad de involucrar y sistematizar los esfuerzos e intereses de intervinientes tales como las Asociaciones Deportivas y las empresas de la industria de apuestas. El SGB, por ejemplo, integra autoridades de las principales Asociaciones Deportivas del Reino Unido (e.g.: Jamie Herbert por la Premier League, Alys Lewis por la Unión de Rugby, Brant Dunshea por la Autoridad Británica de Carreras Ecuéstras, entre otros)¹⁷, y figura entre sus objetivos, de acuerdo a sus propios *Terms of Reference*, el “comunicarse y coordinarse con el Gobierno, el DCMS, y otras entidades relevantes (incluyendo, pero sin limitarse a, la Comisión del Juego, el SBIF, y la industria de apuestas) de manera

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ CARPENTER, Kevin. “Tackling Match-Fixing: A Look at the UK’s New Anti-Corruption Plan” [en línea] *LawInSport*. 13 de febrero de 2015. < <http://www.lawinsport.com/blog/kevin-carpenter/item/tackling-match-fixing-a-look-at-the-uk-s-new-anti-corruption-plan>> [consulta: 08 de marzo de 2019].

¹⁵ El texto citado en la referencia precedente da cuenta de los intercambios entre el DCMS y el SBG respecto de la aplicación y eficacia del UK Gambling Act 2005, y las modificaciones introducidas por el UK Gambling Act 2014, así como también respecto del *Integrity Action Plan* a cargo del SBIF.

¹⁶ Los acrónimos corresponden a los nombres en inglés: 1) Department for Culture, Media and Sport, 2) Sports Betting Group, y 3) Sports Betting Integrity Forum.

¹⁷ SPORTS BETTING GROUP. “About Us” [en línea] <<http://www.sportsbettinggroup.org/about>> [consulta: 08 de enero de 2017]

de recomendar posibles mejoras a los regímenes legislativos y regulatorios que protejan al deporte de los efectos negativos del match-fixing, la corrupción, y todos los asuntos relacionados”¹⁸. El SBIF, por su parte, está integrado por representantes de las mismas Asociaciones, así como también por representantes directos de empresas del rubro de apuestas, como William Hill, Ladbrokes Coral, Bet 365 y Paddy Power Betfair¹⁹. La inclusión de estos actores en la elaboración de la política criminal en torno a la corrupción deportiva y el match-fixing en particular es prueba fehaciente del peso que representan sus intereses en el asunto.

Así las cosas, podemos apreciar que el factor principal que ha cambiado durante las últimas décadas en torno al fenómeno del match-fixing, desde la perspectiva del Derecho Penal y del bien jurídico protegido, es el interés patrimonial comprometido. Las consecuencias para la integridad deportiva, y la consecuente afectación del hipotético bien jurídico doctrinalmente denominado “lealtad deportiva”, no han variado a lo largo del tiempo; desde el punto de vista puramente deportivo, el recurrir a la trampa, soborno o cualquier otro medio malicioso o fraudulento para predeterminar o intentar predeterminar el resultado de una competición deportiva es tan social y moralmente objetable hoy como lo era hace cincuenta, cien o dos mil años atrás. Y sin embargo, no fue sino hasta el comienzo del nuevo milenio que empezaron los esfuerzos por regular el amaño de partidos desde la óptica político-criminal. Como consecuencia de ello, entonces, debemos entender que la mera afectación de la lealtad deportiva – incluyendo las consecuencias que le son propias, como el escándalo público, el manchado de la reputación de los involucrados y del deporte en sí, etc. – no basta por sí sola para cumplir con los estándares exigidos con tal de justificar la intervención del ius puniendi, al menos no de acuerdo a los principios limitadores de éste en el Estado democrático de Derecho, como el principio de ultima ratio.

b) El caso español

Este tema ha sido objeto de una interesante discusión en la doctrina penal española, como fue mencionado en la introducción, en torno al numeral 4º del artículo 286 bis del Código Penal de España, introducido por la Ley Orgánica 5/2010. Este precepto señala lo siguiente:

“4. Lo dispuesto en este artículo²⁰ 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

¹⁸ SPORTS BETTING GROUP. “Sports Betting Group – Terms Of Reference” [en línea] <<http://www.sportsbettinggroup.org/downloads/SBG%20Terms%20of%20Reference%20-%202016.pdf>> [consulta: 08 de enero de 2017]

¹⁹ SPORTS BETTING INTEGRITY FORUM. “About the SBIF: Current Members” [en línea] <<http://www.sbif.uk/About-the-SBIF/Current-Members.aspx>> [consulta: 08 de enero de 2017]

²⁰ El numeral 1º del artículo 286 bis fija la pena de “*prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.*”

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”.

El propio artículo se hace cargo en el inciso segundo de delimitar lo que considera una 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”.

Al respecto, varios autores se han pronunciado en cuanto a la legitimidad del precepto, particularmente en vinculación con la inexistencia de un bien jurídico tutelado que no sea objeto de protección por los tipos penales ya existentes. Así se ha pronunciado, por ejemplo, la profesora y doctora María Viviana Caruso Fontán, quien arguye que “el deporte es una actividad privada donde no es posible hallar un bien jurídico a proteger más allá del patrimonio. Desde nuestro punto de vista, no existe ningún bien jurídico de «lealtad deportiva» que pueda merecer protección penal. Por otro lado, el patrimonio se encuentra suficientemente protegido a través de distintas figuras legales previstas en el Código Penal, como es el caso de la estafa”.²¹

Opinión contraria manifiesta Javier Sánchez Bernal, doctor e investigador en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca, y miembro de la Comisión de Integridad y prevención de la corrupción en el Deporte de Transparency International España. Este autor manifiesta que “dado que en el deporte se encuentran inmersos no sólo intereses de carácter económico, sino que debemos buscar además el menoscabo de una serie de valores que son esenciales para el correcto desarrollo de una comunidad social, me decanto por añadir la expresión ‘...en las relaciones deportivas’ a la voz ‘leal competencia’ en cuanto bien jurídico protegido.”²²

Personalmente, me parece que ambos autores se encuentran algo equivocados, por razones distintas. Por un lado, Sánchez Bernal falla a la hora de identificar aquello que ha sido objeto de análisis hasta aquí en el presente trabajo: i.e., que las tendencias legislativas modernas en torno a la corrupción

²¹ CARUSO, María V. “El Concepto de Corrupción: Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado” *Revista Foro, Nueva época* (9): pp.145-172, 2009.

²² SÁNCHEZ, Javier. “Breves notas acerca del nuevo delito de corrupción en el deporte” *Cuadernos del Tomás* (3): pp.139-156, 2011.

deportiva en general, y al match-fixing en particular²³, obedecen pura y llanamente al incremento exponencial en los intereses patrimoniales involucrados, y no a los valores éticos que giran en torno al “fair-play” o la lealtad deportiva. Es más, podría argüirse sin mayor dificultad que la contribución del deporte a los “valores que son esenciales para el correcto desarrollo de una comunidad social” ha disminuido en las últimas décadas, como contrapartida negativa a la globalización – pero ese un tema sociológico en el que no corresponde adentrarnos aquí.

La profesora Caruso, por su parte, si bien acierta respecto de la inexistencia de un bien jurídico protegido de “lealtad deportiva” *per se*, yerra a la hora de afirmar que los intereses patrimoniales están suficientemente salvaguardados por los tipos penales existentes, como el de estafa. Si analizamos el artículo 248 el Código Penal de España, vemos que esta figura penal de estafa exige la utilización de un engaño para inducir a otro en un error que le importe un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno – tipo penal que resulta dificultoso aplicar a una hipótesis de amaño de partidos, salvo una extensiva interpretación del precepto para subsumir un caso de fraude de apuestas, por ejemplo.

Ilustremos este problema imaginando el siguiente caso: los clubes A y B se encuentran sólidamente instalados en el tercer y cuarto lugar de la Tabla de Posiciones de La Liga 1|2|3 (Segunda División del Fútbol Español) respectivamente. C y D por su parte, ocupan el quinto y sexto lugar respectivamente. Finalmente, el equipo E, tras un mal comienzo de temporada, se encuentra en el séptimo lugar, y lleva actualmente una racha de diez victorias consecutivas, entre las cuales figuran goleadas por sobre A y B de visita. Restando por jugar la última fecha del torneo, E puede sobrepasar en la tabla a C y/o a D si logra la victoria sobre Z, que lleva diez derrotas consecutivas y se encuentra en último lugar de la tabla, mientras uno o ambos de C o D pierdan o empaten. C y D por su parte tienen difíciles fechas de visita ante A y B. Por su parte, A y B ya no pueden alcanzar el segundo lugar (asegurando promoción directa) por lo que la victoria en dichas fechas no les reporta utilidad alguna; lo que sí les reporta utilidad, sin embargo, es que E no alcance el quinto o sexto lugar de la tabla, introduciéndose así en los playoffs para ascender a la Primera División – puesto que dado su actual rendimiento, es probable que E se logre imponer sobre A o B sin mayor dificultad. Así las cosas, las directivas de A y B conciertan para perder intencionalmente ante C y D respectivamente, asegurando así que E no participe de los playoffs.

En el caso descrito anteriormente, resulta evidente que existe una intervención deshonesta con miras a predeterminar el resultado de una competición deportiva profesional, de la cual se deriva una

²³Pues basta la mera lectura del artículo 286 bis n°4 para notar que, si bien el tipo penal está redactado en un formato intencionalmente amplio de manera de abarcar la mayor cantidad de conductas corruptas posibles, el principal fenómeno que ataca, y que comprenderá la enorme mayoría de las aplicaciones que tenga el artículo, dice relación con el amaño de partidos.

perjudicial afectación del patrimonio de E. Analicemos brevemente las múltiples aristas patrimoniales que toca esta situación: tenemos en primer término el daño emergente que se deriva de no poder disputar los partidos de playoffs – ello incluye entradas, derechos televisivos, etc. –, tenemos la pérdida del dinero invertido en montar el desafío por la promoción, y la activación de las cláusulas liberatorias que podrían contener los contratos de jugadores o personal técnico en caso de no obtener la promoción. Por otra parte tenemos la pérdida de una oportunidad: la muy real posibilidad, atendido el rendimiento reciente de E, de emerger victorioso en los playoffs, ganando así promoción a la Primera División española. Ello significaría una serie de beneficios cuantiosos para el club: premios mayores por participación, mejor *seeding* en la Copa del Rey, mejores ingresos por concepto de derechos televisivos y auspiciadores, la posibilidad de acceder a cupos de competencias continentales como la Champions League o la Europa League, un incremento en las ventas de entradas, entre otros. Esta afectación patrimonial a E lleva como correlato una afectación consecencial para todos los involucrados con el club: los jugadores y personal técnico pierden la posibilidad de activar las cláusulas de promoción de sus contratos (que generalmente estipulan el pago de un monto fijo como “bono” y/o un aumento salarial porcentual), así como la posibilidad de exhibir sus talentos en una competición de mayor calibre – sin perjuicio de la posibilidad de solicitar un traspaso, lo cual redundará en otro perjuicio para el club. Por su parte, los auspiciadores perderán la posibilidad de la exposición mediática que significaría que su auspiciado obtenga la promoción. Todo esto es sin siquiera entrar a considerar los intereses de la industria de apuestas, que probablemente se vea perjudicada como lo hace cada vez que resultados improbables se verifican en los hechos, sin perjuicio, además, de la posibilidad de apuestas fraudulentas por parte de quienes posean conocimiento respecto del acuerdo entre A y B.

Atendido lo recién expuesto, la concertación de A y B en perjuicio de E conlleva una serie de consecuencias patrimoniales que afectan a este último, así como también a sus empleados, colaboradores, auspiciadores, e incluso potencialmente a la industria de apuestas. Y sin embargo, la conducta no es subsumible en el tipo penal de estafa, fraude o corrupción en los negocios sin una extensiva interpretación analógica con infracción del principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. ¿Cómo, entonces, podemos admitir la opinión de la profesora Caruso? ¿Es ésta acaso una de las situaciones que, en las palabras de la autora, “pueden y deben ser adecuadamente resueltas por la normativa administrativa correspondiente” cuando las acciones corruptas “se verifiquen más allá de los límites de estos delitos”?²⁴

c) Opinión del autor: Una tercera aproximación al bien jurídico protegido

²⁴ CARUSO, María V. *Ibidem*. p. 172.

Respondiendo a la pregunta postulada al final del segmento anterior, debo señalar que a mi parecer la opinión de la profesora Caruso, y la de aquellos autores que mantienen una línea argumentativa similar, se halla errada. Como se ha expuesto en el presente trabajo, incluso y especialmente en aquellos casos en que no logre subsumirse la conducta dentro de los tipos penales ya existentes, los significativos efectos patrimoniales que tiene el match-fixing como consecuencia de la explosión en influjo de capital por parte de auspiciadores (ya sea de competencias, clubes, jugadores, etc.) son suficientes para justificar la intervención del poder punitivo del Estado, en el entendido de que la propiedad y el patrimonio son bienes jurídicos protegidos por el aparato penal chileno – lo cual resulta evidente de la apreciación del *status* de derecho constitucional de la propiedad, sumado al hecho que los delitos “contra la propiedad” no sólo representan una categoría considerable dentro de los tipos penales contemplados por ordenamiento jurídico, sino que son también el antecedente directo de la mayoría de las reclusiones a nivel nacional.²⁵

Para comprender e ilustrar correctamente la situación del bien jurídico protegido en el match-fixing, a mi entender debemos tomar parte de lo expuesto por las dos corrientes doctrinarias antedichas, de manera de obtener una visión cohesiva que explique la importancia de su regulación penal. Así las cosas, debemos distinguir dos bienes jurídicos protegidos, y dos niveles distintos de bien jurídico y protección: (a) Por un lado, y en el *nivel de fin en sí mismo*, tenemos el **patrimonio** – la “propiedad” si se quiere –, cuya protección es el **objetivo final de la norma**; (b) y por otro lado, en un *nivel de medio*, encontramos lo que Sánchez Bernal denomina la “**leal competencia en las relaciones deportivas**”. Este segundo bien jurídico se protege no por su relevancia propia o intrínseca, sino porque **sirve de sustento para el** mantenimiento de las estructuras socio-económicas que posibilitan la íntegra realización del **primer bien jurídico protegido**, i.e.: los intereses patrimoniales de los intervinientes en el mundo deportivo profesional. Este segundo bien jurídico no merita la protección del *ius puniendi* de por sí a consecuencia de los valores que identifica la lealtad deportiva, ni por conceptos abstractos de justicia y rectitud en la competición, sino que lo hace única y exclusivamente en función de proteger indirectamente el patrimonio, lo cual explicaría la falta de regulación penal del match-fixing en el Derecho moderno previo al Siglo XXI.

La caracterización y la distinción presentadas aquí tendrán particular relevancia a la hora de arribar al último capítulo del presente trabajo que, como ya se mencionó, dirá relación con la proposición de un tipo penal para el contexto nacional, puesto que estas conclusiones sobre la naturaleza del bien jurídico incidirán en la determinación de factores como la amplitud o estrechez de aplicación que

²⁵ Gendarmería de Chile. “Compendio Estadístico Penitenciario – 2014”, p. 348 [en línea]. <http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/20141105_compendio_estadistico/COMPENDIO_ESTADISTICO_2014.pdf> [consulta: 15 de enero de 2016].

denotará la terminología empleada, el nivel de profesionalismo que exigirá la norma (profesional, semi-profesional, amateur e híbridos), entre otros.

III. LEGISLACIÓN PENAL CHILENA APLICABLE

La legislación nacional en materia penal aplicable a hipótesis de *match-fixing* en Chile es notoriamente escasa, y ello se debe a que el amaño de partidos es un subconjunto típico de la categoría de delitos de corrupción, categoría que, a su vez, hasta recientemente, casi no encontraba regulación en nuestra legislación. Esta situación se enmarca dentro de la tendencia generalizada de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos que, limitados desde tiempos inmemoriales a legislar ya sea de manera reactiva ante contingencias de pública notoriedad, o en imitación – generalmente tardía – de las innovaciones realizadas en los países cuyos Códigos se han calcado desde siempre (España, Francia, Alemania, etc.), de manera muy excepcional se plantean la posibilidad de concebir proactiva y autónomamente una legislación que se haga cargo de las nuevas aristas criminales que surgen en una sociedad que se halla en un estado de permanente y veloz evolución.

Así las cosas, no debiese sorprendernos que no existan muchas disposiciones extensibles al amaño de partidos, considerando que recién en noviembre del año 2018 se tipificó parcialmente la corrupción entre privados en Chile, mediante la promulgación y publicación de la ley 21.121 que “MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y OTRAS NORMAS LEGALES PARA LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y PERSECUCIÓN DE LA CORRUPCIÓN”. Cabe señalar también que otra potencial normativa sobre corrupción en el ámbito privado se encuentra en su primer trámite legislativo el Boletín 10005-29, correspondiente al “*Proyecto de ley que establece sanciones penales para dirigentes deportivos que cometan actos de corrupción*”. Volveremos sobre la ley 21.121 y el Boletín 10005-29 más adelante en este capítulo.

En cuanto concierne a la legislación actualmente vigente en la estructura clásica de nuestro Código Penal, las dos disposiciones en cuyo marco fáctico pueden más o menos subsumirse las conductas que constituyen match fixing corresponde a **(1) el delito de fraude o estafa** contenido en los artículos 467 y ss. del Código Penal, y **(2) el delito de cohecho** en los términos del artículo 248 y ss. del mismo cuerpo legal.

(1) En cuanto al fraude o estafa,

El delito de fraude o estafa encuentra su artículo base en N°467 de nuestro Código Penal, artículo que sirve de cabecera al capítulo § VIII “*Estafas y otros engaños*” del Título Noveno (Crímenes y Simples Delitos contra la Propiedad) del Libro Segundo del Código Penal. Esta disposición señala que “*El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado: (...)*”, procediendo a señalar una serie de penas por tramos, que se expondrán más adelante. A este mismo artículo alude a su vez el artículo 470 cuando se señala que “*Las*

penas del art. 467 se aplicarán también.”, procediendo a realizar una enumeración consistente en diez hipótesis, de las cuales tienen relevancia para el *match-fixing* las siguientes:

“6. ° A los que con datos falsos u ocultando antecedentes que les son conocidos, celebraren dolosamente contratos aleatorios basados en dichos datos o antecedentes.

7. ° A los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte.”

Estos numerales son relevantes puesto que cubren, ya sea cada una por su parte o ambas juntas, ciertas hipótesis de *match-fixing* que dicen relación con las apuestas fraudulentas. Si bien esto no se halla ni cerca de constituir una regulación íntegra del *match-fixing* desde la óptica penal, sí viene en cierta manera a corroborar lo postulado en el capítulo anterior, en el sentido de que podría argüirse que constituyó una regulación íntegra del fenómeno atendida la situación en cuanto a bienes jurídicos hasta hace unas décadas, cuando los intereses patrimoniales involucrados en el mundo deportivo se elevaron exponencialmente. Previo a este fenómeno, el *match-fixing* sólo presentaba relevancia penal desde la óptica del fraude mediante apuestas que encajaban en uno o ambos de los tipos penales exhibidos supra.

Hoy por hoy, sin embargo, resulta evidente que se trata de una regulación incompleta. Existe una seguidilla de hipótesis que requieren la intervención del *ius puniendi* en pos de la protección del mundo deportivo profesional y los múltiples intereses patrimoniales que se entretajan en sus variadas configuraciones.

Finalmente, respecto a las penas establecidas en el artículo 467, a las cuales redirige el artículo 470, como se mencionó ya, la pena dependerá monto defraudado. Los tramos de la pena corresponden a los detallados en la tabla que se muestra a continuación:

MONTO DEFRAUDADO	PENA DE PRESIDIO	MULTA
> 400 U.T.M.	Presidio menor en su grado máximo	21 a 30 U.T.M.
= o < 400 U.T.M. > 40 U.T.M.	Presidio menor en sus grados medio a máximo	11 a 15 U.T.M.
= o < 40 U.T.M. > 4 U.T.M.	Presidio menor en su grado medio	6 a 10 U.T.M.
= o < 4 U.T.M.	Presidio menor en su grado mínimo	5 U.T.M.

(2) En cuanto al delito de cohecho, una posición moderada en lo que concierne a la necesidad de regulación del match-fixing podría argüir que la complementación entre el delito de fraude o estafa y un tipo penal dedicado a penar los sobornos – el principal medio empleado a la hora de amañar un partido, sea que el pago se efectúe a jugadores, árbitros, entrenadores, etc. – terminaría por subsumir en la regulación típica la mayoría de los supuestos del match-fixing, o por lo menos los más importantes y que presentan mayor necesidad de reglamentación.

Indistintamente de la posición que se tenga respecto de tal idea, el problema que presenta en cuanto a nuestra legislación es que la figura típica que captura, o debiese capturar dicha conducta ve su aplicación restringida exclusivamente al sector público: estamos hablando del **delito de cohecho**. Los artículos relevantes desde el punto de vista de la acción típica, desentendiéndonos de la calidad de los autores involucrados, son el artículo 248 bis inciso primero, y 250 incisos primero y tercero del Código Penal:

“Art. 248 bis. El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo y multa del duplo al cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos, perpetua, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente”

“Art. 250. El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

(...)

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado

mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido.”

Como se desprende de la observación de las disposiciones citadas supra, obviando la exigencia de calidad de funcionario público que se impone, la conducta típica per se pareciese ser lo suficientemente precisa para abarcar la mayoría de los casos de amaño de partidos mediante sobornos. Las expresiones “(omitir) un acto debido propio de su cargo” y “(ejecutar) un acto con infracción a los deberes de su cargo” se condicen con las principales hipótesis concebibles en materia de match-fixing, puesto que en la enorme mayoría de los casos los deportistas profesionales cuentan con la obligación o el deber de procurar su máximo esfuerzo posible en pos de obtener la victoria, ya sea como parte de sus compromisos contractuales con clubes y/o auspiciadores, o como deber que conlleva asumir la representación de alguna colectividad – e.g.: Estado, nación, provincia, comunidad, etc.

El problema, entonces, deriva de la exigencia del carácter de funcionario público de quien infringe u omite los deberes propios de su cargo, lo cual excluye de plano a deportistas, personal técnico y directivos. Ni siquiera los árbitros encajarían dentro de la definición, puesto que las Asociaciones y Federaciones que los contratan son generalmente Corporaciones de Derecho Privado, como lo es el caso de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP), o el mismo Comité Olímpico de Chile.

Esta focalización de la regulación penal de la corrupción al ámbito de funcionarios públicos vino a ser subsanada parcialmente mediante la promulgación y publicación de la ley 21.121 mencionada anteriormente, que tipifica la corrupción entre particulares. Sin embargo, en cuando al match-fixing concierne presenta una serie de deficiencias, conforme procederé a exponer a continuación.

Además de una serie de otras innovaciones, como modificaciones a los artículos 248 bis y 250 recién citados, y armonización del Código Penal con la ley 20.393 sobre responsabilidad penal de personas jurídicas, la citada ley incorpora tres figuras típicas de corrupción privada, que corresponden a: (i) la corrupción entre privados propiamente tal, en sentido estricto; (ii) el delito de administración desleal; y (iii) la negociación incompatible aplicable a privados.

De estas tres nuevas figuras delictuales, sólo la primera tiene algo de relevancia para el match-fixing. La administración desleal es un delito que viene a suplir un vacío legal que solía subsanarse en la práctica mediante una interpretación un tanto extensiva en ciertos casos del delito de apropiación indebida que contempla el numeral 1° del artículo 470, mientras que la negociación incompatible aplicable a privados extendió el umbral del antiguo artículo 240 del Código Penal, que al igual que el cohecho, sólo contemplaba a funcionario públicos.

La corrupción entre privados propiamente tal o en sentido estricto, por otro lado, se encuentra en los nuevos artículos 287 bis y 287 ter, que rezan lo siguiente:

“Art. 287 bis. El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

“Artículo 287 ter. El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además, se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente.”

Del análisis de dichos preceptos, se desprende que lamentablemente su aplicación en materia de match-fixing se encuentra limitada a absurdos hipotéticos de laboratorio. Ello se debe a que la norma limita la sanción a aquellos casos en que el beneficio ofrecido o dado se enmarque en el contexto de una negociación contractual, lo cual difícilmente resultará aplicable a la mayoría de los casos de amaño de partidos en que medie alguna especie de soborno.

Sin embargo, es importante destacar desde ya que estos artículos guardan una cierta similitud con los numerales 1º y 2º del artículo 286 del Código Penal español, que serán analizados más adelante en el presente trabajo.

Finalmente, corresponde ahora analizar el *“Proyecto de ley que establece sanciones penales para dirigentes deportivos que cometan actos de corrupción”* correspondiente al Boletín 10005-29.

Esta propuesta normativa, al estar hace cuatro años en su primer trámite constitucional, sin mayor avance respecto de su tramitación, se encuentra en un estado bastante primitivo por decirlo de cierta manera, contando con su sólo artículo que diría lo siguiente:

“Artículo Único: Los delitos regulados en el título V del libro II del Código Penal, serán aplicables en su caso, a los directores, empleados y cualquier persona que ejerza funciones directivas de alguna institución deportiva, cuando tales ilícitos tengan por objeto alterar algún encuentro o competición deportiva a su favor o el de la entidad representada.”

Este artículo, sin siquiera adentrarnos en la discusión en torno a su calidad de ley penal en blanco impropia (pues se remite a un título del Código Penal), evidentemente no puede convertirse en ley en su estado actual. Ello puesto que dentro de la remisión que hace, falla a la hora de especificar precisamente a qué disposiciones de los delitos funcionarios (de un total de 40 artículos) alude. Pareciese poder deducirse que corresponde al cohecho, mas ello debe manifestarse expresa e inequívocamente si el proyecto busca plantear cualquier real pretensión de formar parte del ordenamiento jurídico penal.

Sin embargo, presenta dos elementos positivos: a) una precisión del sujeto activo dentro de un rango abierto pero acotado; y b) una descripción del hecho típico que abarca a lo menos la mayoría de los hipotéticos de match-fixing discutidos en el presente trabajo, y que se asemeja bastante a la definición ofrecida en la introducción²⁶. Podemos ver, por ejemplo, que al incluir la expresión *“a su favor o el de la entidad representada”*, abarca tanto casos en que el amaño apunta a favorecer los intereses deportivos y financieros del club, asociación, federación, etc., así como también aquellos casos en que el agente busca obtener un beneficio para sí, como podría ser el caso de las apuestas ilícitas.

Esta propuesta legislativa pareciere entonces representar un interesante punto de partida para la discusión de una legislación en materia de amaño de competencias deportivas. Sin embargo, cabe la advertencia respecto de no hacerse muchas expectativas, atendido su estancamiento durante ya cuatro años en la Comisión de Deportes y Recreación.

²⁶ “Cualquier intervención deshonesto o fraudulenta con vistas a predeterminar o intentar predeterminar el resultado de una competición de deporte organizado.”

IV. LA SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

Cual se indicó la introducción del presente texto, el tercer capítulo consta de un análisis de las tendencias legislativas en materia de match-fixing en el Derecho Comparado. Para esta finalidad se analizarán tres ordenamientos jurídicos: 1) Los Estados Unidos de Norteamérica; 2) El Reino Unido; y 3) España. Los primeros dos en atención a su rol como líderes del movimiento global contra la corrupción deportiva, y el último como consecuencia de la íntima vinculación entre nuestros ordenamientos jurídicos, sumado a su incorporación reciente del artículo 286 bis n°4 en el Código Penal.

1. ESTADOS UNIDOS

a. Legislación a nivel Federal

Como bien es sabido, la legislación penal estadounidense se compone de dos niveles: uno federal y uno estatal. Si bien históricamente la norma ha sido dejar esta regulación en manos de los legisladores estatales, se ha convertido en tendencia en décadas recientes la proliferación de tipos penales a nivel federal. Un estudio del Departamento de Justicia de los EE.UU. determinó en los años 80 que existían ya más de 3.000 tipos penales federales²⁷, mientras que otro elaborado por la Fundación Heritage en año 2008 fijó la suma en – por lo bajo – 4.450 tipos²⁸.

Estas disposiciones las hallamos, en su mayoría, en el Título 18 del Código de los Estados Unidos, que contempla las principales disposiciones sobre Derecho Penal y Procesal Penal de rango federal. Y entre estos miles de tipos es que encontramos un artículo especialmente digno de análisis en el contexto del match-fixing: el “**soborno en competencias deportivas**”²⁹.

“(a) Quien ejecute, intente ejecutar, o conspire con otra persona para ejecutar cualquier esquema de comercio³⁰ para influenciar en manera alguna, mediante soborno, cualquier competencia deportiva, con conocimiento de que el propósito de dicho esquema es influenciar mediante soborno dicha competencia, será multado bajo este título, encarcelado por no más de 5 años, o ambos.”

²⁷ FIELDS, Gary, y EMSHWILLER, John R.. As Criminal Laws Proliferate, More Are Ensnared [en línea] The Wall Street Journal. 23 de julio, 2011. <<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748703749504576172714184601654>> [consulta: 06 de julio 2017]

²⁸ BAKER, John. Revisiting the Explosive Growth of Federal Crimes[en línea] The Heritage Foundation. 16 de junio de 2008. <<http://www.heritage.org/report/revisiting-the-explosive-growth-federal-crimes>> [consulta: 06 de julio 2017]

²⁹ Título 18 del Código de los Estados Unidos, §224.

³⁰ El mismo artículo en comento se hace cargo de definir “esquema de comercio”, señalando que: “(c) Empleado en este artículo: (1) el término ‘esquema de comercio’ significa cualquier esquema efectuado en parte o en su totalidad, en comercio interestatal o internacional, a través del uso de cualquier instalación para transporte o comunicación;”. Esto podría llegar a limitar significativamente el rango de aplicabilidad de la norma.

Mediante la incorporación de la figura del “esquema de comercio”, la legislación federal estadounidense se ha alineado con la tendencia de respetar el carácter supletorio que suele ocupar. Incluso refuerza expresamente dicho carácter en el inciso segundo del artículo, en que advierte que esta disposición no debe entenderse como un intento del Gobierno Federal de ocupar el ámbito que le corresponde naturalmente a la legislación estatal, añadiendo que ninguna disposición que pudiese contravenirle se entenderá invalidada o derogada por ello, ni se le privará su jurisdicción a ninguna autoridad local como consecuencia.

Dejando de lado dicho requisito – que responde claramente a las peculiaridades propias del modelo legislativo estadounidense, las cuales no aplican en Chile – el tipo pareciera ser generalmente satisfactorio. Así, observamos tres aspectos dignos de comentario: en primer lugar, el tipo penal tan sólo contempla el soborno como medio de concertación (lo cual excluiría hipótesis como la que formulé respecto de los equipos imaginarios A, B, C, D y E de la Segunda División de España en el primer capítulo del trabajo); en segundo lugar, podemos ver que el tipo no distingue respecto del nivel de profesionalización del evento deportivo; y en tercer lugar, respecto del sujeto activo, apreciamos que sólo es objeto de sanción el sobornante, mas no aparece mención expresa del sobornado.

Al contar con este artículo del Título 18, el sistema estadounidense parte de una sólida base de regulación del match-fixing, puesto que las hipótesis que no cuenten con o en que no se pueda probar soborno, pueden ser reguladas en mayor o menor medida, al igual que en la mayoría del mundo como ya se advirtió, mediante las normas relativas a fraude o estafa, todo ello sin perjuicio del nivel de especificación penal que pueda manifestar cada uno de los cincuenta Estados.

b. Legislación a nivel Estatal

Como ya se adelantó en la letra A del presente segmento, la mayoría de las normas penales se regulan a nivel estatal en los Estados Unidos, como consecuencia de su tradicional modelo político – epítome del Federalismo.

Evidentemente, realizar un análisis del marco penal de cada uno de los Estados respecto del match-fixing representaría un esfuerzo que escapa de los márgenes y propósitos del presente trabajo, por lo que nos vemos confrontados con dos opciones: analizar someramente un puñado de Estados, o hacer un análisis más acabado de uno sólo. Atendido que la finalidad del presente segmento del trabajo es observar y extraer el valor de las tendencias legislativas vanguardistas y pertinentes, es que he optado por esta segunda opción. A continuación, entonces analizaremos las normas pertinentes del Estado más icónico de los EE.UU.: **Nueva York**.

El Estado de Nueva York cuenta con una rica legislación en torno al match fixing, la cual se halla ubicada en la Ley Penal del Estado de Nueva York (en adelante “LPNY”), dentro de las Leyes Consolidadas del Estado de Nueva York. En la LPNY encontramos tres disposiciones directamente relacionadas con el amaño de partidos:

- **Soborno deportivo activo** (Artículo 180.40 de la LPNY)
- **Soborno deportivo pasivo** (Artículo 180.45 de la LPNY)
- **Manipulación de una competición deportiva** (Artículos 180.50 y 180.51 de la LPNY)

Adicionalmente, en el artículo 180.35 del mismo cuerpo legal se ofrecen una serie de definiciones para esta materia, entre las que figuran “competencia deportiva”³¹, “participante deportivo”³² y “funcionario deportivo”³³, además de terminología relacionada con delitos relativos a apuestas fraudulentas, que no serán analizados en el presente trabajo.

(1) Soborno deportivo activo (§ 180.40)

“Una persona es culpable de soborno deportivo activo cuando:

- 1. Confiere, u ofrece o acuerda conferir, cualquier beneficio a un participante deportivo con la intención de influenciarle a no dar su mejor esfuerzo en una competencia deportiva; o*
- 2. Confiere, u ofrece o acuerda conferir, cualquier beneficio a un funcionario deportivo con la intención de influenciarle a ejercer sus funciones inadecuadamente.”*

Este tipo penal tiene como finalidad castigar la conducta del agente que busca, mediante un soborno, interrumpir el natural desarrollo de un evento deportivo. Nuevamente apreciamos, al igual que en el tipo de soborno analizado en materia de Ley Federal de los EE.UU., que el medio comisivo aquí está limitado al soborno – “un beneficio”. Por otro lado, el sujeto activo existe en un rango relativamente acotado, pero lo suficientemente abierto como para cubrir la mayoría de los hipotéticos concebibles.

³¹ “Cualquier partido o competencia deportiva o atlética, sea amateur o profesional, vista por el público”. Esta definición es interesante, puesto que al hacer la distinción entre “atlética” y “deportiva”, podría subentenderse que se extendería a deportes de corte no atlético, como el ajedrez, o el innovador mundo de los “eSports” o deportes electrónicos.

³² “Cualquier persona que participa o espera participar en una competición deportiva como jugador, concursante o miembro de un equipo, o como entrenador, gerente, preparador o cualquier otra persona directamente vinculada con un jugador, concursante o equipo”.

³³ “Cualquier persona que actúa o espera actuar en una competencia deportiva como un árbitro o juez, u oficial de cualquier otra manera una competencia deportiva.”

El manifiesto problema que se divisa es el mismo que en la norma de rango federal: la exclusión en el tipo de conductas en las cuales no media un soborno. Así, quedarían por de pronto impunes las conductas como las del ejemplo ya citado, salvo aplicación de las disposiciones generales sobre fraude y estafa.

En cuanto a la penalidad asignada, el soborno deportivo activo es un “Class D Felony” de tipo no-violento, sancionable con multa y/o hasta 7 años de presidio.

(2) Soborno deportivo pasivo (§ 180.45)

“Una persona es culpable de soborno deportivo pasivo cuando:

- 1. Siendo un participante deportivo, solicita, acepta o acuerda aceptar cualquier beneficio proveniente de otra persona acordando, o en el entendido de, no dar su mejor esfuerzo en una competencia deportiva; o*
- 2. Siendo un funcionario deportivo, solicita, acepta o acuerda aceptar cualquier beneficio proveniente de otra persona acordando, o en el entendido de, ejercer sus funciones inadecuadamente.”*

Este segundo tipo penal corresponde al otro lado de la moneda del primer tipo analizado, el soborno deportivo activo. Busca penar a la contraparte del primer supuesto, i.e.: el deportista o funcionario deportivo que acepta la proposición fraudulenta en cuestión.

Iguales consideraciones merece este tipo que aquellas mencionadas para el soborno deportivo activo, con la salvedad de que este tipo viene a complementar la normativa de rango federal en cuanto al sujeto activo, que sólo regula el soborno deportivo activo.

En cuanto a la penalidad asignada, el soborno deportivo pasivo es un “Class E Felony” de tipo no-violento (categoría de delitos no-violentos inmediatamente inferior en grado a la asignada al soborno deportivo activo) sancionable con multa y/o hasta 4 años de presidio. Observamos, entonces, que el ordenamiento neoyorkino asigna una penalidad máxima mayor para el sujeto activo que para el pasivo.

Podría uno argüir en defensa de dicha distinción que, si bien el match-fixing en este hipotético (cuando media un soborno) requiere de la concertación de dos o más personas para amenazar el bien jurídico, existe una reprochabilidad mayor respecto de quien insta o propone dicha concreción. Sin embargo, es cosa de observar que estos tipos contemplan como conducta punible del soborno deportivo pasivo el solicitar el beneficio, y el meramente acordar conferir el beneficio en el caso del soborno

deportivo activo. Por lo tanto, en el caso hipotético de que un deportista se acerca a la directiva de un club rival para “venderles” la victoria en un enfrentamiento, accediendo estos a propiciarle el “beneficio”, tenemos entonces dos conductas punibles: la del jugador, con una pena de hasta 4 años, y la de los directores, con una pena de hasta 7 años. Esto pareciera ser contraintuitivo, puesto que quien pone en marcha el delito es el jugador, y es asimismo aquel quien concreta el daño en el bien jurídico. ¿Por qué merecería entonces la asignación de una pena tope inferior?

(3) Manipulación³⁴ de un evento deportivo en 1° y 2° grado (§ 180.50 y § 180.51)

*“Una persona es culpable de **manipulación de un evento deportivo en segundo grado** cuando, con la intención de influenciar el resultado de una competencia deportiva, manipula a cualquier participante deportivo, funcionario deportivo, o con cualquier animal o equipamiento u otra cosa involucrada en la conducción u operación de una competencia deportiva, en una manera contraria a las reglas y usos que gobiernan tales concursos.”*

(...)

*Una persona es culpable de **manipulación de un evento deportivo en primer grado** cuando, con la intención de influenciar el resultado de una carrera de caballos pari-mutuel³⁵:*

1. Afecta a cualquier animal equino involucrado en la conducción u operación de una carrera de caballos pari-mutuel, mediante la administración al animal en cualquier manera de cualquier sustancia enumerada en la Sección 3306 de la Ley de Salud Público; o

2. A sabiendas ingresa o facilita el ingreso para otra persona o introduce a este Estado para el ingreso a una carrera de caballos pari-mutuel, o cabalga o conduce en cualquier carrera de caballos pari-mutuel cualquier caballo, yegua, capón, potro o potra, de carrera, trote o paseo, bajo un nombre falso, o engañosamente fuera de su propia categoría, o que haya sido pintado, disfrazado o que se represente como cualquier otro caballo, yegua, capón, potro o potra distinto del que realmente es; o

3. A sabiendas y falsamente inscribe en el Jockey Club, la Asociación Estadounidense de Trote, la Asociación Estadounidense de Caballos Quarter, o la Asociación Nacional de Carreras con Obstáculos y Cacería un caballo, yegua, capón, potro o potra previamente inscrito bajo otro nombre; o

³⁴ El término en inglés que emplea el artículo es “*tamper*”, que se puede traducir como “*manipulación*”, “*manoseo*”, “*estropeo*” o “*entrometimiento*”.

³⁵ Para la definición de una “carrera de caballos pari-mutuel” el artículo 180.35 se remite a la Ley de Ingresos Pari-mutuel. El sistema pari-mutuel corresponde a un modelo de apuestas concebido en el año 1867 por el empresario catalán Josep Oller, consistente en la creación de un pozo común de fondos en que las apuestas de los perdedores se prorratan entre los ganadores en función del monto que apostaron estos últimos. Cabe mencionar que una de las “ventajas” de este modelo es que la casa de apuestas no corre riesgo alguno al emplearlo, lo cual resulta interesante a la hora de contrastar la mayor pena asignada a la manipulación de un evento deportivo en primer grado, por sobre aquella correspondiente a la de segundo grado.

4. Acuerda con una o más personas ingresar un animal drogado o disfrazado en los términos descritos en una carrera de caballos pari-mutuel. No se podrá condenar a alguien en los términos de esta subsección sino cuando se alegue y pruebe la comisión de un acto manifiesto por parte de una de dichas personas en continuación del acuerdo en cuestión.

(3.1) Manipulación³⁶ de un evento deportivo en segundo grado

El primero de estos dos artículos es, a juicio del autor, el más interesante de entre aquellos contenidos en la legislación penal neoyorkina. El soborno es generalmente lo primero a lo que nuestras mentes acuden al momento de plantearnos los medios comisivos del amaño de partidos deportivos, pero este artículo se sitúa en el hipotético del empleo de medios fraudulentos, tramposos o de sabotaje, por lo que viene en agotar aún más los supuestos potencialmente delictuales.

En adición a ello, el tipo en general pareciere tener un carácter bastante supletorio, por decirlo en cierta manera, en el sentido de que la terminología empleada – indistinto de si ello es consecuencia de la voluntad del legislador – resulta lo suficientemente amplia como para capturar conductas de la más variada índole. Así, la palabra “**manipular**”³⁷, por un lado, ya le confiere al título de los artículos 180.50 y 180.51 una terminología amplísima, que se vuelve a manifestar en el tipo. En cuanto concierne a la finalidad que se persigue con dicha manipulación, emplea el término “**influenciar**” – en inglés: “**influence**”. El verbo “influence” está definido por el Diccionario de Oxford³⁸ como “Have an influence on”, i.e.: “Tener una influencia en”, mientras que el sustantivo “influence” se define como “La capacidad de tener un efecto en la condición, desarrollo o comportamiento de algo o alguien, o el efecto mismo”. Y como si no fuese lo suficientemente amplia esta definición, el tipo pena cualquier manipulación **con la intención de influenciar** – estaríamos entonces ante un delito de peligro; no se exigiría la concreción de la influencia. El tipo no exige el estatus profesional de la competencia³⁹, ni tampoco que la acción le reporte una utilidad al autor⁴⁰. Finalmente, en el contexto del 2º grado, **aquello manipulable** puede ser un deportista, un funcionario deportivo, un animal y hasta un objeto – en otras palabras, **literalmente**

³⁶ El término en inglés que emplea el artículo es “tamper”, que se puede traducir como “manipulación”, “manoseo”, “estropeo” o “entrometimiento”.

³⁷ Ver nota al pie de página número 34.

³⁸ Equivalente anglo del Diccionario de la Real Academia Española.

³⁹ Sin perjuicio de la exigencia que impone la definición del artículo 180.35 de “competencia deportiva”, respecto de que la competencia sea “vista por el público” – ya sea directamente o por medios de comunicación (*Para ver la definición, diríjase a la nota al pie de página número 31*).

⁴⁰ Esto podría representar un fuerte argumento a favor de la idea de que la legislación estadounidense contempla por lo menos en algún nivel la lealtad en las relaciones deportivas como un bien jurídico protegido.

cualquier cosa, en el entendido tal de que tenga algún rol relevante⁴¹ que jugar en la “conducción u operación de una competencia deportiva”.

La única limitación que se expresa la observamos en su segmento final, cuando agrega la norma la frase “en una manera contraria a las reglas y usos que gobiernan tales concursos”. Sin embargo, esta limitación es en función o cumple con el mero propósito de excluir del tipo conductas lícitas, atendido precisamente el amplísimo carácter terminológico del artículo 180.50. Si lo suprimimos mentalmente, quedaríamos con que, por ejemplo, un Director Técnico de fútbol sería culpable de manipulación de un evento deportivo en segundo grado al instruir que su guardameta titular estudie los patrones de los pateadores de penales frecuentes del equipo con el que se enfrentarán en la próxima fecha del torneo, puesto que estaría manipulando a un participante deportivo para alterar el resultado de una competencia de deporte – lo cual representaría un manifiesto sinsentido. Cabe mencionar, por otro lado, que el empleo del término “usos” vuelve a dotar al tipo de cualquier amplitud pertinente que esta condición pudiese haberle sustraído en su ausencia.

Finalmente, respecto de la penalidad asignada, la manipulación de un evento deportivo en segundo grado es un “Class A Misdemeanor”, por lo que el delito es sancionable con una multa, hasta un año de presidio, o ambos. Esta penalidad relativamente baja probablemente responde a la intención o al menos la percepción del legislador respecto de la amplitud de la conducta típica y todos los elementos que le componen, y la aplicación supletoria que le corresponderá en el contexto del match-fixing como consecuencia de ello, además de la baja carga probatoria que significa para el ente persecutor.

(3.2) Manipulación⁴² de un evento deportivo en primer grado

Respecto de este tipo no cabe elaborar mucho más allá de lo mencionado en el punto 3.1. Básicamente consiste en una lista taxativa de hechos calificados que en su ausencia se subsumirían evidentemente en la manipulación de un evento deportivo en segundo grado: (1) administrar drogas a un equino; (2) ingresar fraudulentamente a un equino a una carrera; (3) inscribir bajo un nuevo nombre a un equino ya registrado en alguna de las 4 asociaciones listadas; y (4) concertar con una o más personas para cometer alguna de las 3 acciones mencionadas, si la acción se logra concretar – todo esto en el contexto de una competencia equina que sea objeto de apuestas bajo el modelo pari-mutuel.

En cuanto a la penalidad asignada, el soborno deportivo pasivo, al igual que el soborno deportivo pasivo, es un “Class E Felony” de tipo no-violento, sancionable con multa y/o hasta 4 años de presidio.

⁴¹ Este requisito de relevancia lo estoy agregando en función de los principios del Derecho Penal, puesto que la norma propiamente tal ni siquiera incluye este elemento en el tipo.

⁴² El término en inglés que emplea el artículo es “*tamper*”, que se puede traducir como “*manipulación*”, “*manoseo*”, “*estropeo*” o “*entrometimiento*”.

Se aumenta en un grado la pena respecto de la manipulación de un evento deportivo en segundo grado, por lo que el equivalente en nuestro ordenamiento jurídico correspondería a la de una figura calificada. Aquí observamos lecciones que podríamos aplicar en nuestro propio ordenamiento jurídico a la hora de proponer o legislar respecto del match-fixing.

c. Conclusiones respecto de la normativa de los Estados Unidos

Sin perjuicio de las particularidades propias observadas en lo relativo al modelo Federal de los Estados Unidos, resulta evidente que este país y en particular el Estado de Nueva York cuenta con una legislación rica tanto en regulación penal del match-fixing, así como en lecciones o pautas que podemos emplear de guía al reflexionar sobre las posibilidades legislativas en Chile. La amplitud de las figuras y la terminología empleada en ellas es de particular relevancia y aporte, sin desatender las garantías adicionales que podría presentar o exigir un ordenamiento de corte Continental en contraste con el modelo judicial anglosajón.

También es relevante la consagración de múltiples tipos existentes en un estado de concurso aparente, de manera de poder capturar dentro de una penalidad inferior conductas que no encajen necesariamente dentro de figura más calificada, o que presenten un estándar de prueba más dificultoso para el ente persecutor (problema frecuente en materia de corrupción), tal como observamos en la complementariedad entre los tipos de soborno deportivo activo y la manipulación de un evento deportivo. No todas las manipulaciones de un evento deportivo encajarán dentro de la figura del soborno deportivo activo, pero todo soborno deportivo activo constituirá una manipulación de un evento deportivo, generándose una real relación de especie género entre las disposiciones, dinámica que resulta por lo menos interesante, y digno de tener en consideración, como ya se mencionó, a la hora de discutir hipotéticos típicos para Chile.

2. EL REINO UNIDO

El caso del Reino Unido es interesante, puesto que cuenta con dos normativas recientes en materia de match-fixing: **(1) el Gambling Act 2005**; y **(2) el Bribery Act 2010**. Sin embargo, la legislación británica presenta una gran deficiencia en torno al match-fixing, que dice relación con el hecho de que restringe la aplicación de los tipos a la exigencia de uno de dos requisitos: uno contextual y uno en cuanto al medio comisivo. Ello puesto que el Gambling Act 2005 sanciona el match-fixing en el contexto del fraude de apuestas, mientras que el Bribery Act 2010 lo sanciona en la medida de que el medio comisivo corresponda al soborno (“Bribery” literalmente significa “soborno”).

(1) Gambling Act 2005 – Artículo 42

Trampa

(1) Una persona comete un delito si es que—

(a) Hace trampa al apostar, o

(b) Hace cualquier cosa con el fin de asistir a otra persona para hacer trampa al apostar.

(2) Para los propósitos de la subsección (1) es irrelevante si la persona que hace trampa—

(a) Mejora sus posibilidades de ganar algo,

(b) Gana algo.

(3) Sin perjuicio de la generalidad de la subsección (1), hacer trampa al apostar podrá consistir, en particular, en interferir o intentar interferir respecto de—

(a) El proceso mediante el cual se realizan las apuestas, o

(b) Un juego real o virtual, una carrera u otro evento o proceso vinculado a las apuestas.

(4) Una persona culpable del delito descrito en esta sección será penado con—

(a) En sentencia condenatoria con acusación formal, presidio por una duración que no exceda de dos años, una multa, o ambos, o

(b) En condena sumaria, presidio por una duración que no exceda de 51 semanas⁴³, una multa que no exceda del máximo legal, o ambos.

Observamos aquí que, si la estructura típica de los delitos de Nueva York y los EE.UU. ya nos parecía amplia, esta disposición extrema esa noción. Gramaticalmente hablando, la norma no podría ser más sencilla: se pena “hacer trampa”, pura y llanamente. El Diccionario de Oxford define la palabra “cheat” – “trampa” en inglés – como “actuar deshonestamente o injustamente con el fin de obtener una ventaja”, lo cual coincidentemente se condice bastante con la definición de match-fixing ofrecida al comienzo del presente trabajo, i.e.: “cualquier intervención deshonesto o fraudulenta con vistas a predeterminar o intentar predeterminar el resultado de una competición de deporte organizado”. La diferencia, como se observa a simple vista, gira en torno a dos ejes: (1) el tipo penal del artículo 42 del Gambling Act 2005 exige el ánimo de procurar una ventaja, para sí o para otro (lógicamente, entendiendo que estamos en el contexto de una normativa que regula las apuestas) según se trate del numeral 1.a o el

⁴³ 6 meses en el caso de Escocia, según el numeral 5º del mismo artículo.

1.b; y (2) el mismo tipo no es de exclusiva aplicación al ámbito deportivo, sino que surtirá sus efectos ante cualquier tipo de juego, concurso o evento objeto de apuestas⁴⁴.

Este amplísimo carácter terminológico refleja perfectamente el nivel de confianza que el ordenamiento británico deposita en los jueces, incluso en el contexto general de los modelos anglosajones de Case Law, encargándole la delicada labor de ajustar la aplicación una norma de tal amplitud al caso concreto.

Cabe mencionar aquí que la normativa en comento fue aplicada en uno de los pocos casos de jurisprudencia penal reciente que podemos encontrar en materia de amaño de partidos. Con fecha 03 de noviembre del año 2011, tres jugadores de la selección nacional de cricket de Pakistán – Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir – y su agente, Mazhar Majeed, fueron condenados por conspiración para hacer trampa al amparo del artículo 42 del Gambling Act 2005. En agosto de 2010, periodistas realizaron un operativo con el fin de desvelar la corrupción que plagaba el mundo del cricket, contactando a Majeed y ofreciéndole la suma de £150.000 libras esterlinas a cambio de información para la realización de apuestas ilegales. Majeed les proveyó entonces información sobre jugadas que errarían Butt, Asif y Amir, y el minuto en que ocurriría esto, lo cual se verificó efectivamente en los hechos⁴⁵. Majeed y Amir, quienes admitieron su culpabilidad, fueron sentenciados a 16 y 6 meses respectivamente (reducidos de 2 y 1 años, como consecuencia de su admisión de culpabilidad)^{46 47}, mientras que Butt y Asif, fueron declarados culpables tras juicio, y condenados a 2 y 1 año respectivamente^{48 49 50}.

En cuanto a penalidad, la observamos en el numeral 4º del artículo 42, y distingue entre condena con acusación formal o “indictment” y condena sumaria, con penas máximas de dos años en el primer caso, y 51 semanas en el caso de Inglaterra, Gales, Irlanda del Norte, y general cualquier territorio británico salvo Escocia, donde la penalidad es de 6 meses máximo.

⁴⁴ De Perogrullo resulta mencionar aquí que debe tratarse de apuestas de objeto lícito, una actividad profusamente regulada en el Reino Unido.

⁴⁵ Salman Butt and Pakistan bowlers jailed for no-ball plot [en línea] BBC Online. 03 de noviembre, 2011. <<http://www.bbc.co.uk/news/uk-15573463>> [consulta: 09 de julio 2017]

⁴⁶ Criminal Sentence – Mazhar Majeed. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Mazhar-Majeed-7585-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]

⁴⁷ Criminal Sentence – Mohammad Amir. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Mohammad-Amir-7586-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]

⁴⁸ Criminal Sentence – Salman Butt. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Salman-Butt-7588-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]

⁴⁹ Criminal Sentence – Mohammad Asif. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Mohammad-Asif-7587-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]

⁵⁰ Adicionalmente, todos fueron condenados por delitos de corrupción contemplados en el Prevention of Corruption Act 1906, hoy derogado por el Bribery Act 2010.

(2) Bribery Act 2010

(a) Soborno activo

(1) Una persona (“P”) es culpable de un delito si cualquiera de los siguientes casos aplica:

(2) Caso 1 es cuando—

(a) P ofrece, promete u otorga un beneficio financiero o de otra índole, y

(b) P pretende que el beneficio—

(i) Induzca a una persona a ejercer inapropiadamente una función o actividad relevante, o

(ii) Recompense a una persona por el ejercicio inapropiado de dicha función o actividad.

(3) Caso 2 es cuando—

(a) P ofrece, promete u otorga un beneficio financiero o de otra índole a otra persona, y

(b) P sabe o cree que la aceptación de la ventaja constituiría por sí misma el ejercicio inapropiado de una función o actividad relevante.

(4) En el caso 1 es irrelevante la determinación de si la persona a quien el beneficio es ofrecido, prometido u otorgado es la misma persona que aquella que ejecutará o ha ejecutado la función o actividad en cuestión.

(5) En los casos 1 y 2 es irrelevante el hecho de que el beneficio sea ofrecido, prometido u otorgado directamente por P o mediante un tercero.

(a) Soborno pasivo

(1) Una persona (“R”) es culpable de un delito si cualquiera de los siguientes casos aplica.

(2) Caso 3 es cuando R solicita, acuerda recibir o acepta un beneficio financiero o de otra índole, en el entendido de que, como consecuencia, una función o actividad relevante debiese ser realizada inapropiadamente (sea por R u otra persona)

(3) Caso 4 es cuando—

(a) R solicita, acuerda recibir o acepta un beneficio financiero o de otra índole, y

(b) La solicitud, acuerdo o aceptación en sí constituye una realización inapropiada por R de una función o actividad relevante

(4) Caso 5 es cuando R solicita, acuerda recibir o acepta un beneficio financiero o de otra índole como recompensa por la realización inapropiada (sea por R u otra persona) de una función o actividad relevante.

(5) Caso 6 es cuando, en anticipación o como consecuencia de la solicitud, acuerdo para recibir o aceptación por parte de R de un beneficio financiero o de otra índole, una función o actividad relevante es realizada inapropiadamente.

(a) Por R, o

(b) Por solicitud de R o con el consentimiento o aquiescencia de R

(6) En los casos 3 a 6 es irrelevante el hecho de que—

(a) R solicite, acuerde recibir o acepte (o vaya a solicitar, acordar recibir o aceptar) el beneficio directamente o través de un tercero,

(b) El beneficio sea (o vaya a ser) para el aprovechamiento de R u otra persona.

(7) En los casos 4 a 6 es irrelevante el hecho de que R sepa o crea que la realización de su(s) función(es) o actividad(es) es inapropiada.

(8) En el caso 6, cuando una persona distinta de R realiza la función o actividad, devendrá irrelevante que la persona sepa o crea que la realización de su(s) función(es) o actividad(es) es inapropiada.

En el caso de la norma en comento, observamos que en términos generales la estructura gramatical sigue los mismos patrones del Gambling Act 2005. El lector notará, por ejemplo, el empleo de una terminología deliberadamente amplia, en expresiones como “ofrece, promete u otorga” y “solicita, acuerda recibir o acepta”. Adicionalmente, los artículos hacen una serie de advertencias respecto de la intrascendencia del conocimiento del autor respecto de lo “inapropiado” de su conducta, de que el “beneficio” sea para el aprovechamiento del autor o de un tercero, y también de que sea propiciado éste, materialmente hablando, por el autor o un tercero.

Por otro lado, los términos “función o actividad relevante”, así como también “realización inapropiada”, son definidos en los artículos siguiente y subsiguiente a los que consagran estas dos figuras complementarias, respectivamente. Sin embargo, estos artículos tampoco acotan mucho más el tipo de lo que lo haría la normativa en caso de no ofrecer estas definiciones, sino que más bien parecieren ser una mera confirmación de la amplitud de la terminología. Para no incurrir en una excesiva reproducción de artículos en el presente trabajo, sintetizaré el contenido de los artículos de carácter definitorio aludidos supra en los próximos párrafos.

El artículo 3º nos señala que una función o actividad es relevante cuando cumple con dos requisitos copulativos: (1) que corresponda (a) a una función pública, (b) a una actividad vinculada a los negocios, (c) a una actividad realizada como empleado, o (d) a una actividad realizada en representación de una colectividad; y que (2) en la realización de dicha función o actividad (a) se espere que lo haga de buena fe, (b) se espere que lo haga imparcialmente, o (c) se encuentre en una posición de confianza. Hago énfasis en que se preste atención aquí a los conectores: no es necesario la concurrencia de todos estos requisitos, sino que basta con cumplir uno de los supuestos de número (1) conjunto con uno de aquellos del numeral (2), sin perjuicio de que perfectamente pueden concurrir más. El artículo termina señalando que es irrelevante que el hecho tenga conexión con el Reino Unido y/o que se ejecute dentro de este, y que el término “negocios” incluye el comercio y el ejercicio de una profesión.

El artículo 4º nos señala por su parte que una función o actividad relevante en los términos del artículo 3 es realizada “inapropiadamente” cuando (1) es realizada con infracción de una expectativa relevante, o cuando (2) no se realiza la función o actividad, y esa falta de realización es en sí misma una infracción de una expectativa relevante. Procede entonces a definir “expectativa relevante”, señalando que tratándose de los requisitos (2)(a) y (2)(b) del artículo 3, la expectativa es la misma que contiene la condición: que lo haga de buena fe y que lo haga imparcialmente, respectivamente, mientras que en el caso del requisito (2)(c) – el caso de una posición de confianza – la expectativa corresponde a cualquiera derivada de la posición de confianza en sí, respecto de la manera en que, y razones por las cuales, ejecuta la función o actividad.

Finalmente, el artículo 5º y final del título primero nos señala que para la delimitación de la idea de “expectativa” contenida en los artículos 3º y 4º, se ha de estar lo que esperaría una persona razonable en el Reino Unido en lo relativo a la realización de la función o actividad en cuestión – el famoso concepto de “hombre medio” o “buen padre de familia”.

Todo esto viene a corroborar lo señalado anteriormente respecto de la amplitud del tipo. A juicio del autor, esta aproximación es absolutamente razonable, atendido que estas disposiciones apuntan a dar un tratamiento penal a todo tipo de corrupción en el Reino Unido, y es precisamente esto lo que permite su aplicación en materia de match-fixing en prácticamente cualquier situación en que medie un soborno como elemento comisivo, independiente de la manera en que se concrete éste, y se pena tanto al sobornante como al sobornado.

El único de los aspectos típicos que merita un análisis particular respecto de los demás tipos analizados hasta el momento en este trabajo dice relación con el del nivel de profesionalización del deporte, puesto que al ser un tipo de aplicación general evidentemente no se referirá a este punto

particular del mundo deportivo. ¿Estaría cubierto entonces el deporte amateur? Respecto del deporte de corte profesional no cabe duda, puesto que corresponde a una actividad vinculada a los negocios, donde la mayoría de los intervinientes también actúan como empleados o representantes de una colectividad, y se espera que los intervinientes obren ya sea de buena fe (e.g.: jugadores, preparadores, ojeadores), imparcialmente (e.g.: árbitros y asistentes de árbitros, entes deportivos sancionatorios y sus miembros) o conforme las expectativas que se derivan de sus posiciones de confianza (directores técnicos, futbolísticos, miembros de la junta directiva) según se trate. Pero en el caso del deporte amateur es más complejo, puesto que no está vinculada a los negocios, y los deportistas rara vez cuentan con la calidad de empleados. Por de pronto, dada la escasa o inexistente jurisprudencia en la materia, me inclino por una respuesta negativa, sin perjuicio de que atendido el modelo jurídico británico, los jueces podrían razonablemente aplicarla mediante interpretación judicial – e.g.: podría afirmarse que una organización amateur de nivel local representaría a una colectividad, si llevan un nombre, emblema o cualquier elemento individualizador que se encuentre vinculado a la comunidad o localidad.

Finalmente, respecto de la penalidad, nuevamente hay que distinguir entre condena con acusación formal o “indictment” y condena sumaria, siendo aquí la distinción considerablemente superior que en el caso del delito de trampa al apostar. Para la condena con acusación formal, puede imponerse una pena de hasta 10 años de presidio, una multa sin tope, o ambas juntas, mientras que para la condena sumaria, el periodo de privación de libertad no podrá exceder de 12 meses⁵¹, y la multa podrá aplicarse hasta la concurrencia del máximo legal.

(3) Conclusiones respecto de la normativa del Reino Unido

El ordenamiento jurídico del Reino Unido pareciera estar lo suficientemente equipado para hacer frente por lo menos a la gran mayoría de las amenazas que presenta el match-fixing en término socio-económicos. Las apuestas fraudulentas están cubiertas por el Gambling Act 2005, prescindiendo entonces de la necesidad de recurrir a las clásicas figuras de estafa o fraude para su tratamiento punitivo, y el Bribery Act 2010 se hace cargo por su parte de todas aquellas situaciones hipotéticas vinculadas a la corrupción, tanto en el ámbito público como el privado.

Ambas disposiciones, como se mencionó, al igual que la normativa estadounidense (y neoyorkina en particular) emplean una terminología en su faz típica sumamente amplia, excediendo incluso los márgenes que se establecen en esta última – lo cual, como también se mencionó, se vincula con el carácter general de la norma en comentario.

⁵¹ 6 meses en el caso de Irlanda del Norte.

Las carencias que podemos identificar corresponden a la falta de tratamiento particular de las hipótesis de match-fixing que pudiesen escapar de dichos confines – sin perjuicio de la aplicación en subsidio de las normas generales relativas a fraude –, como consecuencia de la ausencia de una norma *catch-all* como lo es la manipulación de un evento deportivo en el ordenamiento neoyorkino, por lo que podríamos afirmar que faltaría la protección punitiva de la lealtad en las relaciones deportivas en tanto bien jurídico como medio en la protección del patrimonio. Pero cabe advertir también que todo debe mirarse en perspectiva, y el modelo británico de tratamiento del amaño de partidos es bastante satisfactorio en comparación con ordenamientos jurídicos como el nuestro – donde el único indicio de una intención legislativa en pos de regular este fenómeno corresponde a un proyecto de ley dormido hace cuatro años, y que de todas maneras fallaría, en su estado actual, a la hora de hacer frente a la amplísima gama de posibles manifestaciones de conductas atentatorias contra el o los bienes jurídicos protegidos.

Cabe advertir, como nota final de este apartado que, en el contexto de un debate legislativo en torno a modificaciones al Gambling Act 2005, en marzo del 2014, se discutió en la Casa de Lords del Parlamento británico la posibilidad de modificar el artículo 42 para tratar en particular el asunto del match-fixing, propuesta que finalmente fue desechada. Le dejamos al lector las palabras del Lord Gardiner of Kimble en la sesión pertinente:

“(…) El Gobierno recientemente revisó el artículo 42 en dicho contexto. Todos los equipos legales y otros participantes arribaron a la conclusión de que el artículo 42 en su redacción actual, en conjunto con todas las demás disposiciones sobre fraude y corrupciones existentes, brinda al ente persecutor las herramientas necesarias para lidiar con las circunstancias que pudieren constituir match-fixing

(…) el artículo 42 fue deliberadamente redactado de modo de constituir un delito amplio, en que el término ‘trampa’ se debería entender en su significado común y del día a día (...) Esto fue precisamente con el fin de garantizar que pudiese ser empleada ante una amplia gama de circunstancias. Por eso nos preocupa su alteración. Quisiera enfatizar eso.”⁵²

⁵² Acta del 04 de marzo de 2014. Actas de la Casa de Lords, Cámara Alta del Parlamento Británico [en línea] <<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldhansrd/text/140304-0003.htm>> [consulta: 11 de julio 2017]

3. ESPAÑA

(1) Artículo 286 bis n°4

La regulación española en torno al match fixing fue tratada en la introducción del presente trabajo en torno al bien jurídico protegido. Corresponde en el presente segmento, por tanto, referirnos a las especificidades del tipo en los términos planteados en el análisis ya realizado respecto de los Estados Unidos y el Reino Unido.

Como fue mencionado también ya, la importancia particular que presenta España en este trabajo dice relación con las similitudes que presentan nuestros ordenamientos jurídicos respectivos. Al respecto, cabe llamar la atención a las semejanzas que presenta el artículo 286 bis del Código Penal Español con el delito de corrupción entre privados en sentido estricto de los artículos 287 bis y ter de nuestro propio Código Penal, conforme fue adelantado.

El numeral 4° del artículo 286 bis⁵³, que corresponde a aquel que versa sobre la corrupción en el deporte, parte con la siguiente composición gramatical “Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos (...)”. Por tanto, el tipo se basa en aquel contemplado en los numerales 1° y 2° del artículo, que versan sobre el soborno pasivo y activo respectivamente. Estos numerales, al igual que los artículos 287 bis y ter, exigen que el soborno se realice con la finalidad de obtener una ventaja de carácter contractual. Sin embargo, ello resulta irrelevante, puesto que la remisión del numeral 4° a los numerales 1° y 2° sólo dice relación con la acción tendiente a dicha obtención, i.e.: la faz objetiva del tipo. Tampoco resulta relevante la descripción del sujeto activo, puesto que el numeral 4° establece su propia descripción de aquel. En el caso particular de España, los numerales citados describen la siguiente conducta:

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, para sí o para un tercero, como contraprestación para (...)

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 (...) (énfasis agregado)

⁵³ Ver página 10 del presente trabajo.

Nuevamente apreciamos en el tipo un empleo de terminología deliberadamente amplia en la redacción, de manera de capturar las múltiples manifestaciones del fenómeno del soborno en general, entre el que encontramos el soborno deportivo. Relación acabada de recepción u ofrecimiento (“reciba, solicite o acepte”, “prometa, ofrezca o conceda”), inexigibilidad de ejecución directa del acto (“por sí o por persona interpuesta”) y descripción abierta pero acotada del soborno (“un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza”) son todos elementos que se repiten en el Código Penal de España. No resulta necesario entonces que el numeral 4º reitere esta manifestación gramatical para el caso del soborno deportivo en particular.

Ahora, respecto de las diferencias, como se adelantó existen dos: (1) La configuración del sujeto activo, y (2) la orientación final de la conducta.

Respecto de la configuración del sujeto activo, el numeral 4º establece que será aplicable 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 (...)”. Mayormente, la norma es clara en su enunciación de los sujetos activos, pero cabe precisar sobre un punto particular que hay dos maneras de entender esto:

La primera es que el soborno deportivo activo aplica a los primeros – directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva –, mientras que el soborno deportivo pasivo aplica al segundo conjunto enumerado – deportistas, árbitros o jueces. Esta interpretación se sustentaría en la conjunción empleada: “así como”. El artículo rompe con la enumeración que llevaba, y con ello podría entenderse incorporada la finalidad de distinguir los sujetos activos de uno y otro tipo respectivamente.

La segunda postura sería afirmar que corresponde a un mero accidente terminológico, entendiendo entonces que ambas figuras aplican a la totalidad de los sujetos activos enumerados. Esta interpretación más amplia del tipo penal obedecería a subsanar posibles vicios que fluirían de la primera interpretación, puesto que, si bien es cierto que en la práctica el primer grupo corresponde al que mayoritariamente incurre en soborno deportivo activo, mientras que el segundo corresponde a los principales culpables del delito de soborno deportivo pasivo, tampoco es posible negar que existen varias hipótesis de suma plausibilidad en que pueden condecirse sujeto y conducta de manera cruzada. El ejemplo más relevante sería aquel del director técnico – integrante del primer grupo ya sea como “director” o “empleado” –, que reciba, solicite o acepte un soborno para sabotear las tácticas de su propio equipo. Personalmente me inclino por esta segunda interpretación, aunque es posible que podría suscitar

algo de controversia el asunto, por lo que lo pertinente por de pronto será esperar el surgimiento de jurisprudencia relevante que resuelva el punto.

En segundo lugar, **respecto de la finalidad de la acción**, el artículo señala que será aplicable lo dispuesto en los numerales 1º y 2º a “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”. Dos aspectos de relevancia llaman la atención de esta redacción: (1) primero, el hecho de que se refiera a alterar el resultado de la prueba, encuentro o competición deportiva, y (2) el empleo de la expresión “de especial relevancia económica o deportiva”.

El primer punto es importante porque, al contrastarle con el otro tipo específico de soborno deportivo, tanto activo como pasivo, analizado en el presente trabajo – el neoyorkino – advertimos entonces una notoria deficiencia del tipo español, así como también de la definición inicial ofrecida de match-fixing en el capítulo introductorio del presente trabajo, relacionado con la intención de abarcar todos los supuestos de match-fixing relevantes desde el Derecho Penal. Esta deficiencia consiste en la exigencia de la intención de alterar el “resultado” de la prueba, encuentro o competición deportiva. Conforman evidentemente un elemento esencial de los deportes competitivos el intentar determinar un vencedor – aunque no siempre se pueda en ciertos deportes – lo cual se manifiesta a través del resultado. Por lo tanto, entonces, no cabrían en este tipo penal intervenciones que no tengan objetivo determinar el resultado, sino meramente elementos puntuales del partido que puedan tener o no influencia en la determinación del vencedor. Esto es relevante desde la óptica del match-fixing en vinculación con las apuestas fraudulentas – puesto que este tipo de match-fixing se practica con el fin de realizar apuestas sobre estos hechos o elementos puntuales – por lo que el problema no se manifiesta en el ordenamiento británico tampoco, puesto que la conducta está regulada por el Gambling Act 2005, como se observa en la jurisprudencia invocada en el segmento que analizó dicho ordenamiento.

El segundo punto es la exigencia que impone el tipo de que la competencia o evento deportivo tenga una especial relevancia sea ésta (1) económica o (2) deportiva. El inciso segundo del numeral 4º establece las exigencias para que se entienda configurado este elemento, de cuya lectura se desprende claramente que el tipo no aplica al deporte amateur, salvo posibles excepciones hipotéticas⁵⁴.

En cuanto a la penalidad asignada, la pena básica que establece el artículo 286 bis nº1, que replica el nº2 y por ende resulta aplicable a ambos supuestos del nº4, consiste en:

- Prisión por 6 meses a 4 años.

⁵⁴ La obligación de reconocer la existencia de estas posibles situaciones excepcionales fluye de la lectura del artículo 286 quater, que se analizará con posterioridad.

- Multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja (soborno).
- Inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años. El artículo no es claro en señalar si esto corre en caso del deporte, aunque me inclino por aseverar que no aplicaría, puesto que sanciones de esta índole generalmente son materia de Derecho Deportivo, y aplicadas por las Federaciones o Asociaciones respectivas.

Adicionalmente, existen dos disposiciones que modifican esta pena: el n°3 del artículo 286 bis, y el artículo 286 quater. El n°3 establece que podrá imponer la pena inferior en un grado y reducir la multa a su “prudente arbitrio”, en atención a la cuantía del beneficio o valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable. El artículo 286 quater, por su parte, cumple la función inversa, i.e.: imponer la pena en mitad superior (*máximum* en nuestro ordenamiento) y hasta aumentar la pena en un grado, cuando los hechos resulten de “especial gravedad”. Esta especial gravedad la define el propio artículo, estableciendo 4 causales aplicables a todas las disposiciones de la Sección 4, y 2 exclusivamente aplicables al n°4 del artículo 286 bis:

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.*

(2) Conclusiones respecto de la normativa española

Del análisis del modelo español se desprende, como ya se comentó, que existen dos notables deficiencias del tipo penal respecto de la normativa en torno al match-fixing a la hora de contrastarlo con los modelos anglosajones: (1) la falta de regulación de amaño de partidos que no tenga por finalidad influenciar el resultado de la competencia en sí, vinculado a las apuestas ilegales (de lo cual también

podimos extraer enseñanzas respecto de las deficiencias en la definición base con la que inició el presente trabajo); y (2) la carencia de regulación en lo pertinente al deporte de corte amateur. Esto no significa que el tipo sea malo per se: evidentemente es una normativa penal que se enmarca dentro de las más evolucionadas en torno al match-fixing – pero sí denota deficiencias en cuanto a un tratamiento integral del fenómeno.

Otra lección o conclusión importante dice relación con el desentrañamiento de una posible aproximación aplicable en nuestro propio ordenamiento criminal de manera de dar solución al problema del amaño de partidos, mediante la extensión o agregación de una disposición complementaria a la regulación de la corrupción entre particulares propiamente tal de los artículos 287 bis y ter de nuestro Código Penal. Esto será de especial relevancia en el próximo – y final – capítulo, en cuanto a la formulación de propuestas de aproximación legislativa al fenómeno en Chile.

V. CONCLUSIONES GENERALES Y PROPUESTA LEGISLATIVA

Como el lector evidentemente habrá apreciado, la aproximación a la tipificación del amaño de partidos deportivos presenta una serie de diferencias según el ordenamiento jurídico de que se trate. Donde el modelo estadounidense y el español, por ejemplo, se hacen cargo del asunto mediante tipos penales que versan directamente sobre la corrupción deportiva, el modelo inglés, por otro lado, lo cubre desde una doble aproximación un tanto tangencial mediante amplísimos tipos penales en materia de apuestas y soborno o cohecho.

Otra diferencia radica en el punto del nivel de profesionalización: mientras el modelo británico deja algunas dudas sobre el asunto, especialmente en el UK Bribery Act 2010, el español y el norteamericano se hacen cargo del asunto de dos maneras distintas: el primero mediante la incorporación del concepto de la “especial relevancia económica o deportiva”; y segundo dejando completamente abierto el campo de aplicación de la norma, incorporando, por consiguiente, tanto el deporte profesional como el amateur – esto último, infiero, debido a la particular relevancia del deporte amateur en EE.UU., donde las ligas universitarias atraen millones de espectadores todos los años.

Pero sin lugar a dudas, el asunto que muestra la mayor divergencia es la amplitud o estrechez de los tipos penal. Los EE.UU. y el Reino Unido (especialmente este último) utilizan una terminología un tanto más amplia en la elaboración del tipo penal que el ordenamiento penal español. Esto evidentemente dice relación con la diferencia de las tradiciones jurídicas anglosajonas y continentales, en virtud de la cual se deja un espacio de maniobrabilidad mucho mayor al juez en las primeras que en las segundas.

Esto es de especial relevancia para nuestro caso y el propósito del presente trabajo. Si bien pudiere parecer deseable, prima facie, adoptar un tipo penal lo más amplio posible, de manera de capturar en él todas las conductas indeseables que plagan el deporte organizado hoy por hoy, debemos también hacernos cargo de ciertas garantías que exige nuestra tradición jurídica continental y nuestro propio ordenamiento jurídico interno.

Por ejemplo, volvamos sobre la norma contenida en el artículo 42 del Gambling Act 2005: *“Una persona comete un delito si es que: (a) Hace trampa al apostar, o (b) Hace cualquier cosa con el fin de asistir a otra persona para hacer trampa al apostar.”* No podemos sostener que una norma de dicho corte gramatical se condice el inciso final del artículo 19 N°3 de nuestra Constitución Política de la República, cuando indica que *“Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella.”* Igual deficiencia presenta, por ejemplo, la norma contenida

en el artículo 180.50 de la Ley Penal de Nueva York, en el empleo de la frase “(...) *en una manera contraria a las reglas y usos que gobiernan tales concursos.*”, por tratarse de una normal penal en blanco – y una especialmente grave, puesto que incluso hace referencia a la costumbre.

Tampoco pretendo sostener aquí que el tipo penal del artículo 286 bis n°4 del Código Penal español sea el epítome de la precisión gramatical, por supuesto. Pero la enumeración más taxativa de los potenciales sujetos activos (sin perjuicio de la prevención que la misma norma hace respecto de la intrascendencia de su forma jurídica), y la precisión de la orientación final que debe contener la acción, permiten acotar lo suficiente el marco de aplicabilidad de la norma, sin sacrificar la posibilidad de ofrecer un cierto espacio para la prudencia judicial.

En este orden de ideas, entonces, me decanto por una aproximación de la misma índole de aquella adoptada por modelo español en el numeral 4° del artículo 286 bis – sin dejar de advertir algo de ironía, por cierto, en cuanto a la crítica formulada en la parte introductoria del tercer capítulo de este trabajo. Pero no deja de ser cierto que, en materia de corrupción entre particulares, nuestro legislador penal ya ha optado por seguir la misma línea del ordenamiento jurídico español, como se desprende a la hora de observar las similitudes que presentan los numerales 1° y 2° del artículo 286 bis del Código Penal Español, y los artículos 287 bis y ter de nuestro propio Código Penal, incorporados mediante la ley 21.121 publicada en noviembre de 2018. Por ello, tampoco parece razonable ni viable proponer un radical cambio en materia de corrupción entre particulares, a fin de incorporar un tipo penal absolutamente idóneo en una materia tan específica como lo es el amaño de competencias deportivas.

Con esto en mente, el tipo penal que, a mi parecer, podría ser incorporado al Código Penal para dotar de la debida protección a los bienes jurídicos que se encuentran en juego – y que fueron analizados ya en su oportunidad – debiera observar la siguiente estructura:

“Art. 287 quáter. Las penas señaladas en los artículos 287 bis y ter aplicarán asimismo a los directivos, administradores, mandatarios, empleados, deportistas, jueces, árbitros y colaboradores de una entidad deportiva, indistintamente de su calidad o vinculación jurídica, que ofrecieren, solicitaren, o consintieren en dar o recibir un indebido beneficio económico o de otra naturaleza, con la finalidad de predeterminar el resultado o alterar el curso natural de una prueba, encuentro o competencia deportiva de carácter profesional”

Como podrá apreciar el lector, esta hipotética norma sigue las líneas generales del artículo 286 bis n°4 del Código Penal español, con ciertas modificaciones que explicaré a continuación.

En primer lugar, a fin de salvar la posible complicación interpretativa que se expuso en el capítulo dedicado al análisis del Código Penal español, he unido todos los sujetos activos posibles, y he repetido los demás elementos descriptivos que señalan los artículos 287 bis y ter (“ofrecer”, “solicitar”, “aceptar recibir” y “consentir en dar”), de manera que no quepa duda de que estas conductas caen en el umbral del tipo, indistintamente de quién la ejecute.

En segundo lugar, especifiqué aquello que debe ser objeto de dicho ofrecimiento o solicitud – esto es, un indebido beneficio económico o de otra naturaleza. Ello por cuanto me que el 286 bis n°4 es demasiado referencial en su alusión a los demás numerales del mismo artículo, y estimé pertinente precisar este punto más allá del mero empleo de la ya penalmente manoseada expresión “fraudulento”, en que descansa el numeral 4° citado.

En tercer lugar, incorporé la expresión “*alterar el curso natural*” para complementar la expresión “predeterminar o alterar (...) el resultado”, a fin de salvar la deficiencia ya advertida en el capítulo anterior, respecto de aquellos casos en que la intervención no tiene por finalidad alterar el resultado final, sino que simplemente asegurar ciertos elementos accidentales en el desenvolvimiento de la competencia deportiva, a fin de realizar apuestas fraudulentas – v.gr.: el caso británico de corrupción en el cricket mencionado ya comentado. Si bien podrían suscitarse discusiones en torno a lo complejo que resulta definir la palabra “*natural*”, me parece un elemento que no pondría en riesgo garantías fundamentales si lo dejamos en mano de la prudencia de los jueces criminales.

Finalmente, opté por simplemente emplear el término “*profesional*”, y evitar así el problema del deporte amateur. Esto debido a que, a mi parecer, en nuestro país la competencia amateur no presenta una relevancia lo suficientemente elevada como para justificar la intervención de ius puniendi, especialmente a la luz de dos elementos: el carácter de última ratio del Derecho Penal, y el análisis realizado en torno al bien jurídico protegido por la figura penal propuesta.

Respecto de este segundo punto, como ya se indicó en su oportunidad, este autor no estima que la “leal competencia en las relaciones deportivas” sea un bien meritorio de protección penal autónoma, sino que es un medio para resguardar el bien jurídico protegido propiamente tal – esto es, el patrimonio. Al no ostentar el deporte amateur una relevancia social que pueda comprometer las estructuras socio-económicas que giran en torno al deporte profesional – como si lo hace, por ejemplo, en los EE.UU. – no estimo que sea procedente sancionar, entonces, la intervención del aparato estatal penal. Todo esto sin perjuicio de que, en aquellos casos en que sí lo haga, la palabra “profesional” es lo suficientemente amplia para permitir la aplicación del tipo penal en dichas circunstancias especiales.

Con estas alteraciones, me parece que se salvarían la mayor parte de las complicaciones que presenta la regulación desde la óptica del Derecho Penal del fenómeno del match-fixing, sin perjuicio de disposiciones adicionales que podrían, por ejemplo, matizar la pena en función de la cuantía del beneficio ofrecido, o de los intereses patrimoniales en juego.

No pretendo sostener de manera alguna que la tipificación penal sea la panacea de este tóxico fenómeno y sus consecuencias negativas, cuya erradicación requiere evidentemente los esfuerzos conjuntos e interdisciplinarios de una serie de estructuras jurídicas, deportivas y sociales a fin de atacar el origen mismo del problema. Sin embargo, creo que a lo menos lograría dar cumplimiento al rol que pretende y debe cumplir nuestra rama – el Derecho penal – en el asunto.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- 1) FISSLER, Neil. “Match-fixers shame the beautiful game” [en línea] *Express: Home of the Daily Express and Sunday Express*. 01 de diciembre de 2013. <<http://www.express.co.uk/sport/football/446095/Match-fixers-shames-the-beautiful-game>> [consulta: 03 de enero de 2017]
- 2) OWEN, Tim. “Sport, corruption and the Criminal Law: The need for an expert investigative body” [en línea] *LawInSport*. 28 de junio de 2016. <<http://www.lawinsport.com/blog/matrix-chambers/item/sport-corruption-and-the-criminal-law-the-need-for-an-expert-investigative-body>> [consulta: 03 de enero de 2017]
- 3) JARUS, Owen. “Body slam this! Ancient wrestling match was fixed [en línea] *Live Science*. 16 de abril de 2014. <<http://www.express.co.uk/sport/football/446095/Match-fixers-shames-the-beautiful-game>> [consulta: 03 de enero de 2017]
- 4) CRUPI, Anthony. “Sports Now Accounts for 37% of Broadcast TV Ad Spending” [en línea] *Advertising Age*. 10 de septiembre de 2015. <<http://adage.com/article/media/sports-account-37-percent-all-tv-ad-dollars/300310>> [consulta: 05 de enero de 2017]
- 5) CRAWFORD, Gerry, y WILLIAMS, John. "Fact Sheet 8: British Football on Television" [en línea] *Centro de Sociología del Deporte, Universidad de Leicester*. 1996, actualizado en el 2002, archivado el 06 de junio de 2011. <<https://web.archive.org/web/20110606080220/http://www.le.ac.uk/sociology/css/resources/factsheets/fs8.html>> [consultado: 06 de enero de 2017]
- 6) COUNCIL OF EUROPE. “Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the Manipulation of Sports Competitions” [en línea] *Council of Europe Treaty Series – n° 215*. Magglingen, Suiza. 18 de septiembre de 2014. <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383f>> [consultado: 07 de enero de 2017].
- 7) SMITH, Ian. “Corruption In Sport - Why a Global Problem Requires a Global Solution” [en línea] *LawInSport*. 08 de octubre de 2015. <<http://www.lawinsport.com/articulos/item/corruption-in-sport-why-a-global-problem-requires-a-global-solution>> [consulta: 07 de enero de 2017]
- 8) KEOGH, Frank, y ROSE, Gary. “Football betting - the global gambling industry worth billions”. *BBC Online*. 03 de octubre de 2013. <<http://www.bbc.com/sport/football/24354124>> [consulta: 07 de enero de 2017]
- 9) CARPENTER, Kevin. “Tackling Match-Fixing: A Look at the UK’s New Anti-Corruption Plan” [en línea] *LawInSport*. 13 de febrero de 2015. < <http://www.lawinsport.com/blog/kevin-carpenter/item/tackling-match-fixing-a-look-at-the-uk-s-new-anti-corruption-plan>> [consulta: 08 de enero de 2017].
- 10) CARUSO, María V. “El Concepto de Corrupción: Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado” *Revista Foro, Nueva época* (9): pp.145-172, 2009.

- 11) SÁNCHEZ, Javier. “Breves notas acerca del nuevo delito de corrupción en el deporte” Cuadernos del Tomás (3): pp.139-156, 2011.
- 12) Gendarmería de Chile. “Compendio Estadístico Penitenciario – 2014”, p. 348 [en línea]. <http://html.gendarmeria.gob.cl/doc/20141105_compendio_estadistico/COMPENDIO_ESTADISTICO_2014.pdf> [consulta: 15 de enero de 2016].
- 13) FIELDS, Gary, y EMSHWILLER, John R.. As Criminal Laws Proliferate, More Are Ensnared [en línea] The Wall Street Journal. 23 de julio, 2011. <<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748703749504576172714184601654>> [consulta: 06 de julio 2017]
- 14) BAKER, John. Revisiting the Explosive Growth of Federal Crimes [en línea] The Heritage Foundation. 16 de junio de 2008. <<http://www.heritage.org/report/revisiting-the-explosive-growth-federal-crimes>> [consulta: 06 de julio 2017]
- 15) Salman Butt and Pakistan bowlers jailed for no-ball plot [en línea] BBC Online. 03 de noviembre, 2011. <<http://www.bbc.co.uk/news/uk-15573463>> [consulta: 09 de julio 2017]
- 16) Criminal Sentence – Mazhar Majeed. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Mazhar-Majeed-7585-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]
- 17) Criminal Sentence – Mohammad Amir. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Mohammad-Amir-7586-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]
- 18) Criminal Sentence – Salman Butt. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Salman-Butt-7588-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]
- 19) Criminal Sentence – Mohammad Asif. The Law Pages [en línea] <<http://www.thelawpages.com/court-cases/Mohammad-Asif-7587-1.law>> [consulta: 09 de julio 2017]
- 20) Acta del 04 de marzo de 2014. Actas de la Casa de Lords, Cámara Alta del Parlamento Británico [en línea] <<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld201314/ldhansrd/text/140304-0003.htm>> [consulta: 11 de julio 2017]
- 21) KEA European Affairs. A mapping of criminal law provisions in EU 27. Marzo 2012.
- 22) CARPENTER, Kevin. Global Match-Fixing and the United States’ Role in Upholding Sporting Integrity. Abril 2013 [en línea] <<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1034&context=bjesl>>
- 23) Código Penal Español.
- 24) United States Code, Title 18.
- 25) New York State Penal Law.
- 26) UK Gambling Act 2005.
- 27) UK Bribery Act 2010.