

**RECENSIÓN A BENÍTEZ ORTÚZAR (COORD.),
TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL Y PROCESAL
DEL DOPAJE EN EL DEPORTE,
DYKINSON SL, MADRID, 2015, 439 PÁGINAS**

BELÉN MACÍAS ESPEJO

Doctora en Derecho.

Profesora de Derecho Penal. Universidad de Jaén

La primera edición del «*Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*» es una obra publicada en 2015, como resultado de la investigación realizada en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia 2010, denominado «*Tratamiento Jurídico del Fraude en el Deporte*», concedido por la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia de la Junta de Andalucía y dirigido, como investigador principal, por el insigne Dr. MORILLAS CUEVA.

El volumen ha tenido una inmejorable acogida por los interesados en el estudio de nuestro Ordenamiento jurídico, viniendo a coadyuvar al desarrollo de la labor técnica, desde un punto de vista multidisciplinar, más concretamente en el aspecto procesal, administrativo y en la Parte Especial del Derecho Penal. Se trata, pues, de una herramienta a disposición de operadores jurídicos, tales como jueces, fiscales, abogados, además de profesores y alumnos, más expertos relacionados con el deporte; constituyendo, en definitiva, una obra básica e imprescindible para cualquier profesional de este ámbito, pues resulta complejo hallar un estudio que aborde con esta brillantez, de manera conjunta y sistemática, esta materia.

La obra que se presenta cumple, sobradamente, con las formalidades propias, al tratarse de un trabajo completo y global que analiza el dopaje en el deporte; asimismo, se encuentra plenamente actualizada, siendo éste el objeto de su tratamiento, tras la última reforma sufrida por nuestro Texto punitivo, en concreto, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de

marzo, de reforma del Código Penal que, con idéntica redacción, deroga expresamente la anterior regulación prevista en el art. 361 bis, viniendo a articular el tipo penal en el art. 362 quinquies del Código Penal.

El Texto, excelentemente coordinado por D. Ignacio F. Benítez Ortúzar, ha sido realizado por un elenco de juristas españoles, distinguidos especialistas de diversas universidades, que vienen a desarrollar una rigurosa labor investigadora, analizando la problemática derivada del dopaje en el deporte.

Por lo que respecta al contenido del libro, que alcanza las cuatrocientas treinta y nueve páginas, podemos manifestar que proporciona una visión íntegra de esta disciplina. Con sólo echar una ojeada al índice ya se puede formar la idea, acertada sin duda, de que este libro tiene un contenido atractivo y prometedor en su género.

La estructura del manual está muy bien concebida y se las arregla, algo que en esta materia no resulta fácil, para evitar reiteraciones; se compone de doce capítulos que brindan un completo, exhaustivo y riguroso estudio del dopaje en el deporte; incluyendo abundante jurisprudencia y las más recientes aportaciones de la doctrina especializada, viniendo a incorporar una amplia relación bibliográfica sobre el tema tratado. Para facilitar al lector la adquisición de conocimientos, al comienzo de cada capítulo, se presentan los objetivos principales y, sus apartados finales, ofrecen una serie de conclusiones de *lege lata* y *lege ferenda*.

Así, como fuente de información y, sobre todo, de reflexión, de obligado estudio para la doctrina científica, el primer capítulo de esta obra, elaborado por el Prof. BENÍTEZ ORTÚZAR, ubica normativamente el dopaje deportivo en el Ordenamiento jurídico español, a raíz de las diversas directrices internacionales que lo definen. En esta línea, analizando la conformación de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, el autor define el ámbito propio de la responsabilidad disciplinaria y la colaboración de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte con las autoridades judiciales, sobre la base reguladora de la mencionada normativa.

BENÍTEZ ORTÚZAR concluye esta investigación plasmando la opción político-criminal elegida por el legislador, con referencia exclusiva al plano de disposición del art. 362 quinquies del Código Penal. A tales efectos, su brillante exposición destaca por proyectar los grandes problemas de interpretación sistemática que el tipo penal plantea, tales como: la dificultad para concretar el bien jurídico, la indefinición de los sujetos del delito, la problemática relativa al objeto material de un precepto ela-

borado, dice literalmente, «con una redacción excesivamente compleja» o las posibles situaciones concursales que aparezcan ante los casos de resultados más graves (pág. 53).

Desde otra óptica, el Prof. TEROL GÓMEZ articula los distintos dispositivos de lucha contra el dopaje y su influencia sobre los derechos fundamentales de los deportistas; haciendo referencia exclusiva a las previsiones de la Agencia Mundial Antidopaje, en aras a la cual se configura el código mundial antidopaje y las obligaciones propias asumidas por los estados en la Convención Internacional contra el Dopaje. A tal planteamiento, se le suma el análisis interno que realiza el autor, en cuanto a revisión de los mecanismos nacionales en la salvaguarda para el respeto de tales derechos fundamentales, a través de la Ley Orgánica 7/2006 y 3/2013.

TEROL GÓMEZ dedica parte de su trabajo a determinar la posición asumida por la Unión Europea, así como a la protección otorgada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para lo que hace especial llamamiento al derecho a un proceso equitativo. Se trata de una investigación híbrida, en cuanto que combina planteamientos teóricos con aportaciones empíricas sobre la base del estudio individualizado de ejemplificativos casos pendientes de resolución (casos Pechstein, Mutu y Bakker v. Suiza; o el protagonizado por la Federación Nacional de Sindicatos de Deportistas de Francia y noventa y nueve deportistas profesionales de distintas especialidades, así como el demandado por Longo y, su marido y entrenador, Ciprelli, ambos, contra el gobierno francés). El autor cierra este capítulo introduciendo una relevante reflexión sobre el marco reglamentario de la localización permanente de los deportistas y el conformado carácter obligatorio del arbitraje del TAS/CAS.

De la mano del Prof. SUÁREZ LÓPEZ, la obra afronta la incidencia, en cuanto a salvaguarda de las garantías propias de un Estado social y democrático de Derecho, de los principios limitadores del *ius puniendi* en la represión penal del dopaje en el deporte. SUÁREZ LÓPEZ hace especial encuentro de referencia de los principios de legalidad, intervención mínima y *non bis in ídem*, por considerarlos, dada la técnica empleada y las características del fenómeno, los de mayor afección en la prohibición penal del dopaje (pág. 102). Su estudio comporta una inmejorable aportación, que cierra con la idea de que la regulación penal del dopaje, respetuosa con las exigencias del principio de legalidad, debe analizar y valorar, con suma prudencia y respeto, el principio de intervención mínima, dado el traspaso de las exigencias del mismo por el delito de dopaje; a ello, le suma la atrayente regulación del principio

non bis in ídem en el art. 33 de la Ley 3/2013, de 21 de junio, que viene a exigir la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, evitando, en definitiva, la disparidad de valoraciones de los mismos hechos por distintos órganos del Estado, lo que sería «*de todo punto inacceptable*» (págs. 128 y 129).

Ubicada esta primera parte, el manual da un giro, para centrarse en torno a la figura delictiva propia del dopaje. En tal sentido, en un magnífico trabajo, el Prof. BENÍTEZ ORTÚZAR desglosa las distintas posibilidades de tutela de bienes jurídicos tradicionales implicados en la tipología penal que castiga el dopaje; para ello, distingue valores tales como la lealtad en la competición deportiva -juego limpio-, la vida y salud desde el plano individual del deportista, la salud pública y la perspectiva patrimonial en la lucha contra el dopaje. Tras este denso estudio, el autor finaliza con una interesante reflexión sobre la necesidad de reconducción el tipo del art. 362 quinquies de nuestro Texto punitivo; llegando a la necesaria conclusión de que el bien jurídico protegido se debe visualizar desde una realidad social incuestionable: la integridad deportiva, como un bien jurídico de naturaleza colectiva que engloba y abarca todos los valores sociales que parcialmente se ven afectados por la actividad deportiva adulterada por el deporte y que por sí mismos -de modo aislado- no tienen entidad suficiente para ser considerados valores a tutelar específicamente en el tipo del dopaje (págs. 159 y 160).

Siguiendo con esta perspectiva estructural, el Prof. MORILLAS CUEVA nos acerca, a través de un pormenorizado trabajo, a la naturaleza jurídica del delito de dopaje en el deporte. En esta línea, verificando la subdivisión de los delitos de peligro, viene a definir el tipo del art. 362 quinquies CP como de peligro concreto (pág. 165); y, a tales efectos, conjuga la relacional naturaleza del tipo con la ubicación sistemática de tal precepto. Sobre dichas premisas, termina definiendo la naturaleza jurídica propia de la figura analizada, con manifestación de resoluciones clave, tales como que el tipo del art. 362 quinquies CP posee peculiaridades específicas que lo diferencia de los demás de su contexto inmediato de delitos contra la salud pública; que a pesar de su deficiente redacción, su naturaleza de peligro concreto conlleva exigencias procedimentales y de prueba; que, precisamente por ello, su aplicación real está siendo recordada por el significado de algunas de las conductas típicas que recoge; y que dicho requerimiento deja fuera del tipo todas las acciones que no supongan semejante modalidad de peligro concreto, reconduciéndose, en todo caso, a otras infracciones no penales y, en supuestos muy puntuales, a diferenciadas tipologías punitivas (págs. 184 y 185).

De otro lado, la Prof. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, elabora, con exhaustivo detalle científico, un estudio sobre los sujetos y el objeto material del artículo 362 quinquies, componentes esenciales de la descripción típica del delito. En este sentido, individualiza los aspectos dignos de protección penal, para lo cual toma en consideración la dicotomía dopaje en el deporte y dopaje en el Derecho Penal. Desde tal clave, examina el ámbito del sujeto activo, determinando la configuración del art. 362 quinquies como delito común; en esta línea, se viene a referir al deportista que practica una conducta dopante e introduce motivadoras consideraciones sobre el entorno del deportista y el deportista menor de edad, añadiendo, a tal efecto, que los amplios poderes de los que gozan los padres para determinar qué es lo más beneficioso para sus hijos y las condiciones para lograr su pleno desarrollo no pueden nunca amparar conductas omisivas dolosas que impliquen una puesta en peligro de su salud con el fin de lograr una carrera deportiva fulgurante y exitosa a costa de la utilización de productos dopantes, todo pasa, pues, señala la autora, por demostrar que ha existido un peligro concreto para la salud por integridad del menor (pág. 209). Concluye esta parte, señalando la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica del mundo deportivo cualquier tipo de responsabilidad penal por el delito de dopaje, en la medida que el art. 362 quinquies CP no ha previsto tal posibilidad, de modo que, aunque el club al que pertenezca el sujeto haya utilizado el método o la sustancia dopante haya proporcionado al deportista dicho objeto en su provecho, no cabría imponer alguna de las penas relacionadas con el art. 33.7CP; ahora bien, en contrapartida reseña las sanciones contempladas en el art. 24 LOPSLDD (pág. 216).

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, analiza con rigor la delimitación conceptual y la evaluación parlamentaria de los sujetos pasivos de la acción; y a ello añade una interesante interpretación científico doctrinal de tales sujetos pasivos, en cuanto a deportistas enumerados en el art. 362 quinquies CP. Finaliza su trabajo con el minucioso examen del objeto material del delito, en cuanto a sustancias y métodos dopantes, que pasa, necesariamente, por la revisión de la técnica de la ley penal en blanco, pero con el añadido de las exigencias de la preordenación del objeto prohibido cuyo uso se sanciona al destino final -aumentar las capacidades físicas o modificar los resultados de la competición- (pág. 233).

Así, se llega a la conducta típica en el delito de favorecimiento del dopaje en el deporte, en virtud de la cual el Prof. MORILLAS FERNÁNDEZ, con una sobresaliente aportación, se atreva a introducir una definición propia del concepto del dopaje, en cuanto a ingesta o administración en

el organismo de un deportista de cualquier tipo de sustancia, grupo farmacológico o método prohibido, orientado a aumentar su capacidad física o psíquica con la consiguiente modificación del resultado normal de una competición (pág. 256).

Sobre tal parámetro, atendiendo al recurso de la norma penal en blanco empleada por el legislador, MORILLAS FERNÁNDEZ analiza concienzudamente las características que fundamentan esta definición y examina de manera particular las modalidades inculporatorias de esta figura delictiva, introduciendo un estudio pormenorizado de cada una de las acciones típicas: prescribir, proporcionar, dispensar, suministrar, administrar, ofrecer, facilitar. De igual modo, resuelve los problemas de interpretación que en la práctica se generan, por una cuestión que no es baladí, cual es la determinación significativa de la condición del receptor; esto es, tanto deportistas federados no competitivos, como no federados que practiquen el deporte por recreo, o que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas. En el mismo sentido, acomete soluciones conceptuales que sobre las sustancias o grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentarios se suceden; acudiendo, para ello, a las previsiones propias de la Resolución, de 17 de diciembre de 2015, prescrita por el Consejo Superior de Deportes. Destaca, igualmente, el trabajo de MORILLAS FERNÁNDEZ por planear la incidencia del dopaje en la capacidad física o en la modificación del resultado de la competición, en cuanto a elemento subjetivo del tipo. En último lugar, registrada la puesta en peligro de la vida o salud del deportista, sobre la base de delito de peligro concreto del tipo penal, el autor verifica con atino las resoluciones judiciales existentes al respecto; llegando a la conclusión de que la elevada tasa de absoluciones en apelación ante las Audiencias Provinciales se conjuga sobre las razonables dudas sobre los destinatarios de las sustancias o métodos prohibidos no identificados y, en consecuencia, no probado el riesgo efectivo producido sobre la salud o la vida de otros deportistas (pág.294).

La obra continua con el capítulo dedicado a las formas especiales de aparición del delito y penalidad en el artículo 362 quinquies, encauzado por el Prof. MORILLAS CUEVA, que fija su atención en cuatro cuestiones de máximo interés para la comprensión del ámbito del delito examinado: el momento de la consumación y la posibilidad de su comisión en grado de tentativa, las formas de autoría y participación, la problemática concursal y la penalidad prevista por su comisión. Así, por lo que respecta a la consumación, el autor determina que no parece discutible que, situado este tipo penal en su naturaleza de peligro concreto, la consumación de

dicha infracción requiera la verificación efectiva de tal riesgo (págs. 297 y 298); acerca de la tentativa, como criterio general, valora muy restrictivamente la posibilidad de una real presencia de formas tentadas en el delito 362 quinquies CP, pues que sea posible conceptualmente, no quiere decir que en la práctica sea eficaz en todas las modalidades de conductas descritas por el tipo (pág. 301).

En cuanto a la autoría y participación, como bien manifiesta MORILLAS CUEVA, la propia descripción del tipo posibilita la aplicación general de la misma (pág. 301) y, a tales efectos, introduce diversas resoluciones que ponen de manifiesto dicha concepción. Sobre la problemática concursal, representa, con acierto, las vicisitudes más representativas: resultado lesivo al que se dirige el peligro, otros delitos contra la salud, delitos de manipulación genética, delito de estafa y delito continuado. Con la misma brillantez, examina el contenido propio de la penalidad del art. 362 quinquies, tanto en su modalidad básica como agravadas.

En una revisión justificativa, la Prof. CRUZ BLANCA examina el tratamiento penal agravado de las conductas relacionadas con el dopaje en el deporte y, en tal sentido, considerando acertada la previsión en el Código de concretas circunstancias agravantes del delito de dopaje (pág. 341), sistematiza las particularidades de agravación previstas en el art. 362 quinquies de nuestro Texto punitivo, por medio de una motivadora valoración sobre la minoría de edad de la víctima (art. 362 quinquies 2.1^a CP), en la que incluye una interesante introspección sobre la lesión o puesta en peligro de la salud y el proceso educativo-formativo de los menores y jóvenes deportistas como fundamento de la agravante, con especial mención a los deportistas de alta competición; en virtud de la cual ahonda sobre la injustificada exclusión de las personas con discapacidad como víctimas especialmente protegidas en el delito de dopaje agravado. En parecidos términos, la autora introduce una innovadora reflexión sobre la relevancia penal de las conductas omisivas de los padres que conocen y consienten las actividades relacionadas con el dopaje sobre sus hijos menores, así como los supuestos de error en los casos de desconocimiento de la edad del menor.

CRUZ BLANCA ultima este sobresaliente trabajo, subrayando la necesidad de sancionar más gravemente el empleo de engaño o intimidación sobre el deportista (art. 362 quinquies 2.2^a CP) y el prevalimiento del autor de una relación de superioridad laboral o profesional (art. 362 quinquies 2.3^a CP).

Se llega, así, a un novedoso tema, el decomiso en el delito de dopaje en el deporte, tratado nítidamente por la Prof. FERNÁNDEZ PANTOJA,

que entiende, como importante y significativa, la inclusión de la norma 362 sexies CP, llevada a cabo por la reforma del Código Penal de 2015 (pág. 365). En aras a lo expuesto, la autora analiza, críticamente, lo que acontece con la nueva regulación que se ha dado a esta figura; afrontando, para ello, el decomiso, tanto en el ámbito administrativo regulador del dopaje, como en el delito de dopaje. En este sentido, referencia la incidencia de la reforma penal que lleva a cabo la LO 1/2015, avanza las principales líneas generales de la nueva regulación del decomiso (el decomiso sin sentencia, el decomiso sustitutorio o por valor equivalente, el decomiso ampliado, el decomiso de bienes transferidos a terceros y/o su valor equivalente, el decomiso ampliado/retroactivo) e incide en el objeto del decomiso en el dopaje (centrado en sustancias o productos, medio e instrumentos, bienes y ganancias). Desde este plano, encauza al lector contextualizando una valoración político-criminal, para lo que no pierde de vista que en el delito de dopaje «*no se castiga al que se dopa, sino a quien dopa*»; en atención a lo cual manifiesta la reprochabilidad que merece el recurso al Derecho Penal (pág.364).

Desde otro ámbito, CABRERA MERCADO y QUESADA LÓPEZ, evalúan los aspectos procedimentales y procesales. En este sentido, abordan los aspectos más relevantes del procedimiento disciplinario o sancionador de carácter administrativo, con especial alusión a los principios informadores, a la competencia, a la actividad probatoria y a las disposiciones cautelares, particularizadas en la medida provisional de pérdida de efectividad de los derechos de licencia y suspensión provisional asociada a la continuación de la causa penal.

Los autores plantean el sistema de revisión administrativa especial en materia de dopaje como posibilidad de recurso, dentro del ámbito administrativo, de una resolución sancionadora dictada en un procedimiento disciplinario en esta materia. A través de una admirable valoración, terminan afrontando el correspondiente proceso penal que pudiera llegar a incoarse, con base en las conductas del art. 362 quinquies CP; para lo que toman en consideración los principales problemas prácticos que éste plantea, de jurisdicción y competencia, proceso penal aplicable y valoración de la prueba.

El último de los capítulos de la comprometida obra destaca por su atractiva materia, detallada BURGOS GARRIDO, referida a la extracción del perfil genético de los deportistas como prueba en la investigación del delito de dopaje. La autora viene a poner el colofón final puntualizando cuestiones de máxima trascendencia para la investigación criminal, tales como la configuración del sujeto responsable y la obligatoriedad de los

controles antidopaje; igualmente, se atreve con un estudio de la prueba del análisis del perfil genético de las muestras almacenadas y de la intervención corporal sobre el deportista en el marco de la investigación penal, en atención a lo cual insta la necesidad de una inaplazable delimitación normativa que enmarque el ámbito propio de la intervención corporal y del análisis del ADN (pág. 438).

Por lo expuesto, analizados los parámetros más relevantes, el trabajo que se presenta posee un interés especial, que justifica este comentario; pues podemos circunscribir la obra como un trabajo multidisciplinar, que constituye referencia obligada al plantear cuestiones y valoraciones de gran envergadura en la configuración del sistema jurídico-penal, procesal y administrativo.

En tal sentido, repasado el texto, realmente, se puede considerar de recomendado uso por conformar una construcción científica de altísimo nivel, en el que se condensan muchas horas de rigor investigador, sin prejuicios, y con una fundamentación sólida que suscita debate científico y rompe paradigmas, acercándose a su tiempo. Constituye, pues, una contribución fundamental imprescindible para entender el avanzado enfoque del dopaje en el deporte.