

¿RESPONSABILIDAD PENAL POR ADULTERACIÓN DE LAS IMÁGENES VAR?

Introducción

El pasado domingo 21 de mayo, durante la disputa del tiempo añadido del encuentro entre el Real Madrid y el Valencia correspondiente a la jornada 35 de Liga se produjo una tangana entre jugadores de ambos equipos. Tras separar a los jugadores y sancionar a varios de ellos con tarjeta amarilla -entre ellos Vinicius Jr.-, el árbitro principal, Ricardo de Burgos Bengoetxea, fue llamado desde la sala VOR a comprobar unas imágenes para valorar el cambio de la tarjeta amarilla mostrada a Vinicius por una tarjeta roja, lo que finalmente se produjo. Estas imágenes han sido el centro de la polémica, pues no mostraban la secuencia completa de la pelea, sino un interesado fragmento que sin contexto exponía una agresión del astro brasileño. Esto nos obliga a plantearnos si existiría algún tipo de responsabilidad penal por parte de los colegiados, especialmente del árbitro VOR, al ocultar voluntariamente imágenes al juez principal, que desencadenaría en una alteración del encuentro.

¿Qué tipos penales podrían englobar esta conducta?

1º. Prevaricación (artículos 404 a 406):

Este tipo castiga a la autoridad o funcionario público que dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo, a sabiendas de su injusticia.

Varios requisitos se engloban en este tipo particularmente técnico. El primero de ellos se deriva de su característica de delito especial propio, es decir, este delito solo lo puede cometer la autoridad pública o el funcionario público, por lo que de forma previa tenemos que comprobar si los árbitros de La Liga tienen esa



condición. Por un lado, la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social considera que estamos ante una relación funcionarial, lo cual es confirmado en Sentencias como la TSJ de Madrid, Sala de lo Social, Sentencia nº 729/2019, de 5 de julio¹. Pero desde la perspectiva penal se ha negado su condición de autoridad pública, como señala la SAP de Valencia nº 499/2017, de 27 de julio, en relación con la condición de autoridad de un árbitro perteneciente a la Federación de Fútbol de la Comunidad Valenciana y estar adscrito al Comité Técnico de Árbitros de la indicada Federación. Así, señala la Sala que:

«No se duda del carácter de autoridad que un árbitro federado ostenta en el seno de un partido para hacer cumplir las Reglas del Juego, controlar el partido, tomar nota de cuantos incidentes surjan durante su desenvolvimiento, adoptar medidas disciplinarias a su alcance, etc, todo ello en el marco de sus funciones y con efectos en el ámbito administrativo, pero no en el penal, mencionando el artículo 24.1 del C. Penal (...), no estando incluido el árbitro federado entre a quienes el citado artículo confiere el carácter de autoridad a efectos jurídico-penales, sin que la interpretación extensiva que hace el apelante del concepto de autoridad pueda ser admitido en la jurisdicción en la que ahora se opera.

Por tanto y con independencia del carácter de autoridad que un árbitro de fútbol pueda tener en otros ámbitos, es lo cierto que no la tiene en el penal, resultando atípicos los hechos a que se contraen las actuaciones»

Si pese a la disparidad de criterios, mantenemos que aún se podría considerar como funcionarios públicos a los árbitros, tienen que cumplirse 3 requisitos más del tipo

¹ Esta Sentencia argumenta que la relación de un árbitro de fútbol profesional es puramente administrativa debido a que su actividad se enmarca dentro de las funciones públicas de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) y actúa como agente colaborador de la Administración Pública, por lo que no tiene en ningún caso relación laboral.



del artículo 404, que son: a) dictar una resolución en un asunto administrativo, b) que esta sea arbitraria, c) que sea dictada a sabiendas de su injusticia. Así las cosas, vamos a pasar a analizar si la conducta de ambos colegiados cumple alguno de estos criterios.

En primer lugar, el árbitro VOR, que llama al árbitro principal, muestra unas imágenes interesadas y consigue que se dicte un acta arbitral con la expulsión de Vinicius, con la alteración del encuentro que esto lleva aparejado. Pues bien, no creemos que se pueda concluir que la actuación del árbitro VOR que muestra unas imágenes sesgadas pueda asimilarse a dictar una resolución o a omitir una con tal gravedad que equivalga a dictar una resolución injusta -podría pensarse en esa comisión por omisión en casos como los de un alcalde que no dicta los acuerdos necesarios para ejecutar la resolución que paraliza una edificación ilegal-. Ello se debe a que este árbitro no ostenta en el seno de un partido capacidad para hacer cumplir las reglas del juego, sino que la decisión final y quien tiene capacidad de control sobre el encuentro es el árbitro de campo. Por tanto, no se puede hablar de una autoría directa del colegiado VOR, al no poder dictar este ninguna resolución. Esto solo nos deja abierta la vía de la autoría mediata, al utilizar como instrumento engañado al árbitro de campo; pero para poder dar una respuesta a ello tendremos que analizar la conducta del colegiado principal y ver si la actuación es delictiva.

Así pues, encontramos, en segundo lugar, la actuación de De Burgos Bengoetxea. Este es llamado a revisar la jugada y se le muestran unas imágenes parciales que provocan que expulse a Vinicius y dicte el acta arbitral al efecto. Esta actuación arbitral creemos que no puede ser calificada como delito de prevaricación, pues no se cumplen ni el primer ni el último requisito antes enumerados. Así, la resolución que dictó este colegiado no sería resolución administrativa a los efectos del artículo 404, tal como por ejemplo recuerda el Auto de la Audiencia Provincial



de Toledo nº 116/1999, de 23 de diciembre, al tratar como documento privado sin posibilidad de ser sancionables por el artículo 395 las faltas a la verdad contenidas en el Anejo al Acta de un partido de fútbol realizado por el árbitro del partido, del Campeonato de la División Autonómica de Castilla-La Mancha, jugado entre el C.D. Escalona y Toledo Imperial el 31-01-99, siendo el citado Anejo redactado en 01-02-99 para su incorporación al Acta. En segundo lugar, y aún más esclarecedor, resulta que el árbitro de campo nunca dictó dicha resolución a sabiendas de su injusticia, sino plenamente convencido de la pertinencia de esta, al ser, en todo caso, engañado por el colegiado VOR. Por todo ello, resulta muy difícil concluir que la expulsión de Vinicius Jr. puede ser constitutiva de prevaricación.

En conclusión, al no cumplirse el requisito de dictarse una resolución administrativa que afecta a los derechos de los administrados y a la colectividad en general y tampoco el elemento subjetivo del tipo, decae el posible delito del árbitro principal y consecuentemente también la autoría mediata del árbitro VOR.

2º. Prevaricación judicial dolosa o imprudente (artículo 446 y 447):

Si la controversia era importante en cuanto a la consideración de los árbitros como funcionarios públicos y la jurisprudencia penal había descartado su caracterización como autoridad pública, resulta ya prácticamente imposible considerar a los árbitros como jueces y magistrados (sujetos activos fijados por los artículos 446 y 447, que son delitos especiales propios).

Ello se hace aún más evidente si acudimos a una interpretación sistemática del Código Penal. Así, estos delitos se han separado de los básicos de la prevaricación y se han ubicado en los delitos contra la Administración de Justicia, siendo su bien jurídico protegido el correcto funcionamiento del Poder Judicial, como núcleo del Estado de Derecho (STS nº 992/2013, de 20 de diciembre). Por lo que este bien



jurídico, distinto al de la prevaricación administrativa, poco tiene que ver con el correcto desarrollo de las competiciones deportivas.

3º Estafa procesal (artículo 250.1.7º):

Efectivamente en este caso, aunque se podría dar una manipulación de las pruebas -imágenes presentadas por el árbitro VOR-, provocando el error del sujeto pasivo llevándole a dictar una resolución -el colegiado de campo dictando el acta del encuentro con la expulsión de Vinicius- que perjudique los intereses económicos del Real Madrid -a bote pronto se podría cuantificar en la multa por la expulsión-, tampoco creemos que se pueda aplicar este delito al caso. Ello es debido a que el tipo de la estafa procesal exige que toda esta conducta debe darse en el seno de un pleito, es decir, dentro de un proceso judicial y difícilmente se puede hacer una analogía entre una competición deportiva y un proceso judicial. Además, el bien jurídico protegido no lo constituye solo el patrimonio privado, sino que, como sucedía con la prevaricación judicial, también se defiende el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Por tanto, no creemos que la lesividad de la conducta desarrollada en nuestro caso tenga relación con este bien jurídico, sino con el correcto desarrollo de las competiciones deportivas.

Conclusión

En definitiva, en el caso de decisiones arbitradas en el campo y señaladas previamente en el VAR nos encontramos en un terreno pantanoso. Por un lado, la justicia deportiva emite pronunciamientos contradictorios; así, el Comité de Competición decidió por resolución del 23 de mayo retirar la tarjeta roja a Vinicius por ser la imagen ofrecida por la sala VOR totalmente parcial, sesgada y determinante del error del colegiado en la valoración de lo acaecido. Pero, al tiempo, el mismo Comité de Competición en posterior resolución del 25 de mayo,



se declaró incompetente frente al recurso del Espanyol, que solicitaba la nulidad del partido frente al Atlético de Madrid por una negligente actuación del VAR. Pese a ello, la justicia penal parece que tampoco aporta una solución frente a estas conductas, al no tipificar ningún delito en el que pueda subsumirse de forma clara la conducta descrita. Ello podría radicar en que la lesividad de estas acciones parece residir en el ataque frente al correcto desarrollo de la competición deportiva a través de la manipulación del encuentro. Esto nos redirige al polémico bien jurídico del *fair play*, elevado a categoría penal por el delito de corrupción deportiva, lo que nos hace pensar que para dar encaje en el Código Penal a las conductas de nuestro caso se debería extender las fronteras del derecho penal deportivo no solo ya a figuras como el cohecho, sino a otros tipos como la prevaricación, adaptándolas a las singularidades del deporte. Pero, ¿los principios liberales de proporcionalidad y lesividad podrían soportarlo?

Daniel Méndez Gallo

Abogado en Bufete Trallero