

Más allá del deporte: el dopaje interpretado como delito contra la salud pública. Análisis penal, criminológico y jurisprudencial del art. 362 quinquies CP

Sergio Cámara Arroyo

Prof. Dr. Derecho Penal y Criminología UNED

La Ley Penal, Nº 142, Sección Legislación aplicada a la práctica, Enero-Febrero 2020, Wolters Kluwer

LA LEY 2367/2020

Resumen

El presente trabajo realiza una interpretación restringida del tipo penal del dopaje al albur del bien jurídico protegido salud pública. Tal interpretación acotada, conforme a la literalidad del texto penal, supone en ocasiones un vaciado de contenido del propio precepto, que adolece de una mejor técnica legislativa y una adecuada legitimación político-criminal. Para realizar una propuesta de interpretación coherente con los lineamientos anteriormente citados, se realiza un análisis holístico del delito de dopaje, comenzando por las razones criminológicas y de política criminal que intentan justificar su encaje dentro del Derecho penal y concluyendo con el desglose de sus elementos objetivos y subjetivos, a través de una revisión bibliográfica de los diferentes estudios doctrinales y la jurisprudencia existente sobre este ilícito penal.

Palabras clave

Delito farmacológico, Deporte, Dopaje, Salud pública.

Abstract

The present work makes a restricted interpretation of the criminal type of doping at the expense of the protected public health legal good. Such limited interpretation, in accordance with the literalness of the Criminal Code, sometimes involves emptying the content of the precept itself, which suffers from a better legislative technique and adequate political-criminal legitimation. To make a proposal for interpretation consistent with the aforementioned guidelines, a holistic analysis of the crime of doping is carried out, beginning with the criminological and criminal policy reasons that attempt to justify its fit into criminal law and concluding with the breakdown of its objective and subjective elements through a bibliographic review of the different doctrinal studies and the existing jurisprudence on this criminal offense.

Keywords

Doping, Drug crime, Public health, Sport.

I. Salud pública y dopaje ¿tipificar o no tipificar? He ahí la cuestión criminológica

El delito contra la salud pública del art. 362 quinquies del Código penal (CP) regula el denominado delito de dopaje (*to dope*, en inglés: drogarse) (1) como un tipo mixto alternativo en cuanto a las conductas comisivas (*Fakhouri Gómez*, 2019: 1629). La incorporación de dicho tipo delictivo en la legislación penal española es relativamente reciente y, ciertamente, novedosa a nivel de Derecho comparado (*Ibars Velasco*, 2017: 23), si bien existían ya otros preceptos de similar significación en países como Bélgica, Francia, Italia y Alemania (*Escudero Muñoz*, 2017; *Cadena Serrano*, 2007), hasta el punto de ser tildado de «extravagante precepto» (*Queralt Jiménez*, 2015: 1078) por su particular configuración. Con anterioridad a su tipificación penal, el dopaje recibía una sanción

meramente administrativa o disciplinaria.

Mediante el Plan de Acción Integral de Lucha contra el Dopaje en el Deporte, presentado el 11 de febrero de 2005, se instó a la modificación del Código penal para incluir en su articulado las conductas de dopaje (*Cortés Bechiarelli*, 2007a: 16; y también, del mismo autor 2007b; *Morales Prats*, 2008: 270; del mismo autor, más recientemente, en ésta y siguientes citas, 2016: 1415-1427; *Ibars Velasco*, 2017: 27). La primera vez que se incorporó a nuestro texto penal fue a través la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y Lucha contra el Dopaje en el Deporte (art. 44; en adelante LO 7/2006). De este modo, nuestra legislación penal incorporó un nuevo instrumento jurídico penal tratar de prevenir y castigar el denominado «narcotráfico de gimnasio» (*De Vicente Martínez*, 2013: 85-101). Se intuye ya la cercanía existente entre el delito de dopaje y el tráfico de drogas, en la que insistiré más adelante. Adelantando algunas de las conclusiones que expondré a lo largo del texto, en mi opinión, el *telos* de la norma penal fue siempre el de evitar la proliferación del uso de estas sustancias y su posible traspaso a la población generalizada.

En la Exposición de Motivos de la LO 7/2006 se expresa que se pretende por una parte «actualizar los mecanismos de control y de represión del dopaje en el ámbito del deporte de alta competición»; y, por otro lado, «*crear un marco sistemático y transversal de prevención, control y represión del dopaje en general, considerado como una amenaza social, como una lacra que pone en grave riesgo la salud, tanto de los deportistas profesionales como de los practicantes habituales u ocasionales de alguna actividad deportiva*». Desde el primer momento, la norma administrativa introdujo el delito de dopaje con una vocación de protección amplia de la salud, no solamente circunscrita a reducidos grupos de deportistas de elite, sino también a todos los ciudadanos en el desarrollo de cualquier actividad de tipo deportivo. La forma de definir los posibles sujetos de protección es colectiva, restándole cierta importancia a la profesionalización del deporte e, incluso, a su contexto social específico: cualquiera que realice ocasionalmente alguna actividad deportiva es susceptible de protección.

La LO 3/2013, de 20 de junio, de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva (en adelante, LOPS) sustituyó a la LO 7/2006 y endureció las previsiones disciplinarias y administrativas para esta clase de comportamientos, manteniendo también el delito de dopaje en el Código penal. Finalmente, la reforma operada por la LO 1/2015 reubicó el delito de dopaje, sin alterar sustancialmente su redacción originaria, en el art. 362 quinquies CP. Las razones para el cambio de ubicación serían de configuración sistemática, para dar un tratamiento autónomo y diferenciado a los tipos penales relativos al dopaje respecto a los que se refieren a la falsificación o fabricación de medicamentos sin autorización (*Manzanares Samaniego*, 2016: 1198).

En la Exposición de Motivos de la LOPS, se evaluaba la anterior disposición derogada como «*un completo sistema de disposiciones que conceptuaban el dopaje como una lacra que afectaba a diversos bienes jurídicos dignos de protección como eran la salud de los deportistas, el juego limpio en el deporte y la dimensión ética del mismo*». A diferencia de la anterior normativa, se menciona la salud en su vertiente individualizada, junto con otras parcelas propias del contexto social deportivo. La alusión a una pluralidad de bienes jurídicos supone, como tendré oportunidad de explicar, uno de los principales escollos que ha presentado la regulación penal del dopaje en nuestro país. En concreto, la mención al denominado «*fair play*» o juego limpio y a la ética deportiva, suponen dimensiones más propias de una protección administrativa y disciplinaria, mientras que la salud se configura como un eje central al ser un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Precisamente este trabajo supone un intento de interpretación restringida del tipo penal del dopaje al albur del bien jurídico protegido salud pública, incluso si ello supone, como trataré de expresar en las páginas siguientes, un vaciado de contenido del propio precepto, que adolece, a mi juicio, de una mejor técnica legislativa (2) y una adecuada legitimación político-

criminal.

Al igual que el abuso de los medicamentos, el dopaje en el deporte habría tenido un recorrido histórico bastante más amplio que el de su tipificación como delito, comenzado a hacerse más evidentes sus peligros a partir de la segunda mitad del siglo XIX (*Roca De Agapito*, 2007a: 3; el mismo: 2007b; *Mendoza Calderón*, 2011: 592; *Pérez Triviño*, 2015: 184 y 185).

Ciertamente, pese a su tardía y excepcional tipificación como ilícitos penales, no se trata de conductas novedosas, pues la mejora del rendimiento físico en el deporte puede remontarse hasta la antigua Grecia clásica. De hecho, tampoco su consideración como conducta deshonesta en el deporte ha sido lineal. No es sino a partir de la primera mitad del siglo XX cuando el dopaje pasa a ser considerado una conducta reprochable, tanto desde una perspectiva ética como desde la visión formal de igualdad en la competición (3) . Parte de este cambio de paradigma se debe, precisamente, a la constatación de que la mayor parte de las sustancias dopantes ejercían un resultado nocivo en la salud de aquellos que las consumían.

Sin embargo, para llegar a su inclusión dentro del Código penal español tal vez hayan podido influir algunas razones político-criminales o criminológicas, además del ataque a la salud pública, manifestado en el posible daño (riesgo) que las sustancias dopantes pueden generar para la salud de los deportistas. Así, el interés por el dopaje como conducta sancionable ha aumentado en las últimas décadas debido a diversas razones:

a) La propia naturaleza de la conducta, su peligrosidad y la generación de nuevos riesgos. El dopaje es una actividad ilícita multifacética, que admite actualmente varias modalidades de comisión (*Mendoza Calderón*, 2011: 591 y 592) que engloban tanto la utilización de sustancias prohibidas, como métodos o técnicas concretas de dopaje: dopaje genético, dopaje farmacológico través de compuestos medicinales (anabolizantes, estimulantes, analgésicos, broncodilatadores, etc.), dopaje mediante hormonas y autotransfusión sanguínea o dopaje sanguíneo (sobre la evolución de los tipos y métodos de dopaje; *Burgos Garrido*, 2017: 413-459). En la mayor parte de los casos, las sustancias y técnicas dopantes producen un daño en la salud de los deportistas que las toman.

Algunos autores han encontrado en esta poliédrica capacidad de comisión la justificación de la expansión del Derecho penal al campo del dopaje, siendo insuficiente el control administrativo por el aumento de la peligrosidad de algunos de los métodos utilizados (*Cortés Bechiarelli*, 2007a: 22 y ss.). Por otra parte, algunos hitos históricos relacionados con la crónica negra de la historia del deporte supusieron un enorme impacto social y evidenciaron las posibles repercusiones negativas del dopaje para salud pública: así, por ejemplo, las técnicas de dopaje sistemático llevadas a cabo por el régimen soviético, que fueron descubiertas tras la caída del Muro, y que mostraron al mundo los devastadores efectos en la salud física y mental del dopaje.

Por otra parte, no cabe duda de que nuestro actual sistema de control social formal le ha dado una exacerbada importancia al fenómeno del dopaje al crear toda una estrategia de persecución a nivel estatal de esta clase de conductas: el precitado Plan Integral creó una unidad específica por parte de la Fiscalía General del Estado y un grupo operativo especializado en el seno de policía judicial para la investigación y represión de esta clase de delitos (*Morales Prats*, 2008: 270).

b) Razones socioeconómicas. El avance de las nuevas tecnologías, el desarrollo de la industria farmacológica y la renovada atención social hacia la imagen deportiva, la práctica del deporte como actividad de «moda» de la que deriva la proliferación de centros deportivos como ambientes de socialización para el público, etc., también son poderosas razones para la vigilancia y el control de determinadas conductas dañinas para la salud. Desde una perspectiva social, de hecho, el deporte no solamente es una cuestión de salud o bienestar, sino que la actividad deportiva se ha convertido en un nuevo cauce relacional, un entorno de vínculos comunitarios en los que, en no pocas ocasiones, la salud no es un objetivo, ni siquiera una preocupación, prioritario.

Por otro lado, la industria de la imagen y moda deportivas, ya sea del *fitness* o de los productos y marcas asociados con la práctica del deporte, se ha convertido en un filón que ofrece pingües beneficios. Este interés económico ha generado la proliferación de muchos productos de mejora del rendimiento, así como la visión simbólica de la eficacia deportiva: la obtención de resultados estéticos gracias a diferentes potenciadores, sin necesidad de esfuerzos innecesarios y con la seguridad de una progresión, en principio, sin límites biológicos predeterminados. Cualquier persona, sea cual sea su condición física inicial y su potencial genético, puede mejorar gracias a determinados productos, técnicas, aparatos o medios, siempre que esté dispuesto a asumir su coste económico.

Una de las cuestiones que conectan con los intereses que pueden estar detrás de la renovada atención por el control del dopaje es la cuestión económica (*Díaz y García Conlledo*, 2013: 543; *Benítez Ortúzar*, 2015b: 158). Las competiciones profesionales, oficiales e, incluso, aquellas que no lo son, a menudo generan réditos económicos sustanciales (apuestas, premios, patrocinio, etc.). Cualquier alteración del curso de la competición podría suponer un riesgo para tales intereses, por lo que un control adicional de esta clase de conductas resultaría beneficioso. Desde la espera penal también se ha sugerido que ésta, y no únicamente la protección de la salud pública, sería una de las razones para la tipificación del dopaje (*Queralt Jiménez*, 2015: 1081).

Tal vez, como apuntan algunos autores, existan algunas razones de base sociológica que hayan hecho aumentar el número de casos de dopaje y conformado un caldo de cultivo de alarmismo social que haya llevado a su represión penal. Así, las propias exigencias del público respecto a la práctica del deporte y de cara a los propios deportistas, haya revertido en el dopaje considerado, así, como un «símbolo de una sociedad que se desvalora y provoca en el atleta pérdida del sentido de identidad» (*Galván Rodríguez y González Troya*, 2008; los mismos autores, 2011). Dejando al margen que etiológicamente es muy posible que la presión social hacia los deportistas se encuentre muy por debajo de los intereses económicos que genera el deporte, tampoco el alarmismo social o las expectativas sociales sobre el rendimiento deportivo pueden sustentar la tipificación penal del dopaje.

Finalmente, no puede dejarse al margen la cuestión puramente simbólica (*García Arán*, 2008), de percepciones subjetivas e, incluso, política, desde una dimensión macroscópica del mundo globalizado. La no inclusión como delito del dopaje puede ofrecer una falsa sensación de impunidad —en un país como el nuestro que parece desdeñar o, al menos, restar importancia a toda forma de sanción que no sea estrictamente penal— o, desde una perspectiva internacional, sugerir una despreocupación por parte de nuestras autoridades que revertiría en una especie de «todo vale», convirtiendo nuestro país en una suerte de «paraíso del dopaje». La presión internacional y de los organismos de alta competición deportiva (aunque, precisamente, a ésta no se encuentre orientado del tipo penal) es evidente, si bien tales argumentos pueden pervertir las verdaderas razones por las que una conducta debe ser considerada delictiva. Más aún, el recurso a la norma penal puede resultar contraproducente en este sentido, puesto que si, tras la imputación de un delito de dopaje, las deficiencias técnicas de construcción del tipo penal llevan al archivo del caso, la sociedad puede ver truncadas sus expectativas (*Benítez Ortúzar*, 2015a: 17 y 23).

c) *Razones criminógenas y factores de riesgo*. En favor de su control jurisdiccional, pueden aducirse algunas razones de corte criminológico, como es el caso del factor de riesgo criminógeno que supone el consumo de determinadas sustancias prohibidas conceptualizadas como dopantes, como anabolizantes y esteroides. Así, algunos estudios han sugerido que el consumo de altas dosis y por un tiempo muy prolongado de esta clase de sustancias podría llegar a alterar gravemente la personalidad de los individuos, aumentando su agresividad (conocida con el nombre de *roid rage*), lo que puede llevar a la comisión de conductas delictivas (*Maza Martín*, 2002: 54 y 55).

Por otra parte, existen razones de corte sociológico nada desdeñables desde una perspectiva criminológica y también desde algunas de las finalidades preventivo-generales de la norma penal.

Con el surgimiento de los denominados «deportistas estrella», el interés por el control social del dopaje podría haber aumentado como forma simbólica de prevención. Tal y como indica *Pérez Triviño* (2015: 184), algunos de los grandes «ídolos deportivos de masas se han visto salpicados por la sospecha (o certeza) de haber tomado sustancias ilegales que mejoraban su rendimiento deportivo», lo que puede generar cierta concienciación en el público; o, por el contrario, suponer un ejemplo de conducta indeseable entre los adeptos a las actividades deportivas. La tipificación penal de esta clase de conductas supondría un revulsivo y un rechazo directo a las mismas, no sólo por ser dañinas para la salud, sino también por las repercusiones éticas, políticas y sociales que acarrear.

En la misma línea podría citarse la proliferación del uso de determinadas sustancias en el marco de las actividades deportivas cotidianas y profesionales relacionadas con el mundo de los gimnasios, el culturismo, etc. Parece bastante aceptado en esta clase de círculos que, dadas las limitaciones del propio cuerpo humano, para obtener determinados resultados, es necesario el uso de productos que aumentan el rendimiento deportivo, suplementos que consiguen elevar la creación de masa muscular, sustancias que aceleran el tiempo de consecución de resultados, etc.

d) Razones formales o puramente normativas. Por último, como viene siendo habitual en muchas otras materias, una de las principales justificaciones para la tipificación de nuevos delitos es la propia globalización normativa (internacional o europea) de la que el Estado español es parte. Así, la propia LOPS remitía a los compromisos adquiridos por nuestro país en materia de lucha contra el dopaje; entre ellos: la ratificación de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la Unesco y la obligación de los Estados miembros de garantizar la eficacia del Código Mundial Antidopaje elaborado por la Agencia Mundial Antidopaje.

e) Razones (bio)éticas. Además de los argumentos relativos al juego limpio en el deporte, la deontología de la actividad profesional deportiva y la pureza de las competiciones (valores positivos intrínsecos del concepto de deporte), el desarrollo de nuevas formas de dopaje —como el genético o el biotecnológico— suponen nuevos desafíos en el campo de la bioética. Así, el uso de los denominados *enhancements* o «mejoras» farmacológicas o mecánicas (*Cimmino*, 2016), la mejora genética del propio ser humano para mejorar su rendimiento físico y, por último, las mejoras fisiológicas que aportan las prótesis e implantes corporales que pueden conducir a la creación de *ciborgdeportistas* (*Pérez Triviño*, 2015: 186; del mismo autor, específicamente sobre el tema: 2013), pueden eliminar el componente de emoción y propiamente humano de la competición deportiva, pero también van más allá de la esfera de lo deportivo, internándose en campos como la eugenesia, los límites a la mejora de la condición humana, etc.

El componente «moral» o ético como razón para la tipificación penal de esta clase de conductas no es desdeñable en un plano criminológico, pero no parece ser determinante en un plano estrictamente penal. Así, como expone *Queralt Jiménez* (2015: 1078), si verdaderamente lo que se intenta es frenar una escalada de mejoras en los resultados deportivos causadas por el consumo de determinadas sustancias o el uso de técnicas o métodos dopantes, tal vez lo que se esté confundiendo, una vez más, es Derecho y moral (en un similar sentido, *Espartero Casado*, 2013: 205). Parece claro que el argumento ético no es una razón suficiente para la incorporación del dopaje a nuestro sistema penal, al existir otras medidas menos gravosas en el ordenamiento jurídico que puedan encargarse de esta cuestión. Por otra parte, este razonamiento también nos ayuda a comprender que la pulcritud deportiva no puede ser el principal objetivo (tal vez, ni siquiera uno de los objetivos) de este delito.

Más aún, el argumento ético como fundamento del reproche penal decae si no se conecta con el perjuicio a la salud del deportista, puesto que, si una determinada conducta ejerce una mejora en el rendimiento o las capacidades físicas sin suponer un riesgo para la vida o la salud del deportista, deberá entenderse como parte de los medios estratégicos legítimos y éticos si se entiende que la finalidad de la práctica del deporte es, precisamente, la mejora de las condiciones físicas del deportista (*Atienza García, López Frías y Pérez Triviño*, 2014). En el momento en el que entran en

juego otros intereses, tales como la competición oficial, los beneficios económicos que genera el deporte, etc.

Como mínimo, muchas de las razones apuntadas anteriormente suponen que las conductas de dopaje, y el ámbito deportivo en el que se desarrollan, son comportamientos o «entornos peligrosos» (entiéndase, en aquellos supuestos en los que exista una desorganización estructural) y susceptibles de ser controlados en aras de la prevención de daños para la propia actividad atlética, la competición, la ética en el deporte, etc. Ahora bien, a mi juicio, esta idea solamente justificaría la introducción de medios de prevención extrapenal, esto es, de control administrativo y disciplinario de la actividad deportiva, hasta el límite del daño a la salud. En mi opinión, la tipificación penal del dopaje solamente tiene sentido si se dirige a la protección de la salud pública, pues es cuando alcanzará realmente el *quantum* de desvalor social suficiente como para que sea asumible su formalización como delito —y ello, dejando al margen la necesidad de su regulación autónoma o en conjunto con otros tipos penales en los que podría quedar reflejado— bajo el amparo de los principios de mínima intervención, lesividad, subsidiariedad y protección fragmentaria que deben informar y limitar las normas penales en nuestro sistema (4). Se trata, en definitiva, de adaptar la interpretación del tipo penal de dopaje a estos principios limitadores (Benítez Ortúzar, 2015a: 18) y no al contrario, como en muchas ocasiones los argumentos pragmáticos o funcionalistas parecen orquestar.

Así, mientras que la atención a la farmacovigilancia (5) para evitar la proliferación de sustancias prohibidas o dopantes, y las medidas de prevención de carácter administrativo y disciplinario, pueden ser un campo abonado para la temprana actuación y conocimiento de la Criminología; por el contrario, las conductas que supongan un riesgo para la colectividad o, directamente, dañen la salud de los practicantes de la actividad deportiva serán también objeto de conocimiento del Derecho penal.

Por último, hay que tener en cuenta que todas las razones anteriormente anotadas tienen su contrapartida doctrinal, siendo no pocas las voces que abogan por una descriminalización e, incluso, desregularización del dopaje a todos los niveles. En este sentido, con acierto se ha indicado que, para un buen planteamiento de la regularización del dopaje, será necesario modular las prohibiciones «en función de los diversos efectos de las sustancias y tratamientos sobre la salud, la propia percepción de los deportistas acerca de lo que debería estar permitido, un mayor respeto a la autonomía personal de los atletas y una reforma de las políticas sancionatorias (para no estigmatizar al deportista) que vaya acompañada de una más comprehensiva campaña educativa de los efectos de algunas sustancias mejoradoras a largo plazo» (Pérez Triviño, 2015: 189). Teniendo en cuenta estas sugerencias, el Derecho penal debería quedar constreñido a las conductas que verdaderamente tengan el potencial de riesgo suficiente como para suponer un problema de salud pública, dejando un debate más flexible a otros campos tales como la ética en el deporte, la igualdad en la competición, etc.

Y es que, quizás, uno de los problemas que padece nuestra legislación penal de la última década sea un exceso de integrismo, manifestado en la conformación de políticas y planes totales («integrales») de regulación de determinadas áreas de la realidad en connivencia con el devenir de los conflictos sociales, económicos y políticos que surgen en determinados momentos históricos. En concreto, la problemática para el sector penal del ordenamiento jurídico se focalizaría en dejarse arrastrar por esta clase de normas holísticas, sirviendo en muchas ocasiones como complemento de refuerzo sancionador. Este modo de proceder supone una suerte de administrativización del Derecho penal, de la que ya hablaban Silva Sánchez (2001) y Feijoo Sánchez (2007), que revierte en su desnaturalización como norma inspirada en la *ultima ratio*. El resultado de este proceso produce tipos penales como el delito de dopaje: con bienes jurídicos de difícil conceptualización y legitimación, vaporosos en cuanto a los límites de la actuación punitiva, incoherentes respecto al objeto de protección penal y con un despliegue extenso, innecesario y lleno de recovecos en cuanto a sus

modalidades comisivas.

II. La discusión sobre la amplitud del bien jurídico colectivo protegido

Según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, el bien jurídico protegido por este delito es la salud pública (extensamente, acerca de la discusión sobre el bien jurídico protegido, *Sánchez-Moraleda Vilches, 2018*); si bien algún autor habla particularmente de la salud en la práctica del deporte o salud deportiva (*Ibars Velasco, 2017: 31 y ss.*), entendida como el conjunto de condiciones que garantizan una práctica segura del deporte, de acuerdo con las condiciones físicas y psíquicas del deportista y el contexto en el que se practica, en razón del lugar dónde se produce (*ratione loci*) y de qué clase de deportista hablamos (*ratione personae*). Finalmente, hay quienes hablan del derecho a la práctica del deporte en condiciones de salud o, directamente, de la vida y la salud de las personas o de los deportistas (*Boix Reig, 2010: 24; Gómez Tomillo, 2015: 356; Sánchez-Moraleda Vilches, 2018; Sentencia Juzgado de lo Penal N.º 5 Getafe 18/2015, de 2 de febrero*). La cuestión es que, como ha anotado certeramente algún autor (*Pérez Ferrer, 2009: 49*), parecen no existir criterios definitivos para dilucidar el bien jurídico protegido en el delito de dopaje. Probablemente ello se deba, en mi opinión, a su débil legitimación material como delito y a una falta de coherencia entre los requisitos del tipo penal y su ubicación sistemática dentro del Código penal.

Otra propuesta original es la confección del bien jurídico denominado «integridad deportiva» (*Benítez Ortúzar, 2015b: 159; Díaz y García Conlledo, 2019*), que aglutinaría muchos de los intereses expuestos anteriormente. Estaríamos hablando de un bien jurídico colectivo que abarca todos los valores sociales que parcialmente se ven afectados por la actividad deportiva adulterada y que, de modo aislado, no podrían considerarse lo suficientemente relevantes para conformar la tutela penal. Aunque es loable el intento de englobar en un mismo concepto todos los intereses parcelarios que pueden ser protegidos por el Derecho penal en el ámbito del deporte, lo cierto es que, en definitiva, solamente el ataque a uno de ellos resulta verdaderamente necesario para el cumplimiento del principio de lesividad: la salud pública. Por otra parte, el problema de crear bienes jurídicos supraindividuales a través de la técnica de la adhesión de intereses parcelarios no merecedores de tutela penal individualizada, es la eventual desconexión con el referente individual que, a mi juicio, siempre debe presidir la composición de los bienes jurídicos colectivos. Finalmente, la protección de determinados valores sociales adscritos al deporte puede ir más allá de los límites de la tutela penal, y ello aunque se protejan exclusivamente los ataques más virulentos y graves contra tales valores sociales y éticos emanados del deporte. Lo cierto es que muchos de estos valores pueden ser consideraciones eminentemente subjetivas, interesados o, simplemente no compartidos por un amplio sector de la población, ni se erigen en derechos tutelables penalmente como tales. La mera conformación de un valor social, por muy positivo que pueda resultar, no basta para otorgarle, sin más, el estatus de bien jurídico protegido bajo el paraguas de los principios limitadores del Derecho penal (6) . Por estas razones, soy partidario de hablar de un bien jurídico más definido o, si se desea, director en cuanto a la legitimación de la intervención penal y, a lo sumo, de intereses secundarios o subsidiarios derivados de las particulares características de configuración del tipo penal.

Que el delito de dopaje protege la salud pública se desprende de la interpretación literal de la denominación del Título III de la LOPS, así como de la localización del precepto en el texto penal, dentro del Capítulo dedicado a los delitos contra la salud pública; y, por último, por la propia dicción del artículo que, aunque viene a castigar exclusivamente el entorno de los deportistas, solamente lo hace cuando se empleen métodos dopantes que por su contenido o por la reiteración de la ingesta, pongan en peligro la salud del deportista. Es cierto que el argumento literal no es definitivo, pues en otras muchas ocasiones el legislador ha rubricado un Título o Capítulo sin demasiada coherencia semántica respecto al objeto de protección real (*Sánchez-Moraleda Vilches, 2018*).

Podría entenderse que el concepto de salud deportiva queda englobado dentro de la salud pública, como una especialización de la misma, participando de muchas de sus características: se trata de un bien jurídico colectivo, difuso, de referencia individual o intermedio (el deportista), etc. (por el contrario, *Ibars Velasco*, 2017: 32, lo considera «complementario» al concepto de salud pública). De hecho, aunque me refiera indistintamente a salud pública en el contexto deportivo y a salud deportiva, lo cierto es que la protección penal ofrecida por el delito de dopaje trasciende al contexto en el que se desarrolla, como trataré de exponer a continuación.

Como asegura nuestra jurisprudencia, lo que se pretende con la tipificación penal es la protección de la salud por la vía de la exclusión de la utilización de métodos dopantes que puedan afectarla (SAP de Asturias Sección 3ª 494/2017, de 17 noviembre). Se trata, en suma, de garantizar un ejercicio seguro del deporte frente a los riesgos derivados del consumo de determinadas sustancias o utilización de métodos prohibidos (*Ibars Velasco*, 2017: 33), pero también de proteger a la sociedad en su conjunto de determinadas sustancias nocivas. El contexto deportivo solamente es el trasfondo en el que podría justificarse su aparición y consumición por parte del público. Y es que, a diferencia del ámbito social en el que se produce el tráfico y consumo de estupefacientes, parece que la actividad deportiva es un espacio ahíto de valores positivos por el que podría legitimarse la introducción de estas sustancias como metodología de la mejora del rendimiento. La asociación sustancia dopante y deporte es, por tanto, peligrosa a escala colectiva ya que es el público en general el que puede construirla y asimilarla conceptualmente.

La salud pública es un objeto de tutela penal muy discutido. En primer lugar, por su propia conceptualización: si bien el art. 43 de la Constitución Española establece que se reconoce el derecho a la protección de la salud y compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, el significado concreto del término no ha sido pacífico en la doctrina y jurisprudencia penales. Hay quienes lo consideran un bien jurídico colectivo que se obtiene de una generalización de la salud individual, esto es, como un agregado de la salud personal de cada una de las potenciales víctimas (suma de todas las saludes individuales; así, por ejemplo, STS, de 24 de mayo de 2004); mientras que para otros se trata de un bien jurídico colectivo, autónomo e independiente, que va más allá de la mera suma de la salud personal de los distintos individuos que conforman la sociedad, pero cuya protección se encuentra íntimamente ligada a la integridad física y psíquica de los ciudadanos que la conforman considerados de manera individual, ya se trate de la sociedad en general, ya de un colectivo de ciudadanos determinado (los consumidores, los deportistas), pudiendo incardinarse dentro de la categoría de los denominados «bienes jurídicos intermedios», siendo de naturaleza indisponible (Juzgado de lo Penal de Madrid Caso Operación Puerto. Sentencia 144/2013, de 29 abril; *Narváez Rodríguez*, 2000; *Sierra López*, 1996). Nuestra jurisprudencia parece inclinarse más hacia la segunda de las opciones, interpretándolo como un concepto que se conecta con la sociedad en su conjunto, y no con la salud individual de cada uno de sus miembros (STS 1207/2004, de 11 de octubre).

En este sentido, puede afirmarse en definitiva que la salud pública es un bien jurídico protegido colectivo, indisponible y no susceptible de apropiación exclusiva, pero de referente individual, que no se identifica con la suma de las saludes individuales, sino con el conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan la salud de los integrantes de una comunidad (STS 6673/2011, de 4 de octubre; siguen esta conceptualización, *Muñoz Conde*, 2019: 591; *Vives Antón et Al.*, 2015: 577; *Mendoza Calderón*, 2011: 235 y ss.; *Sánchez Martínez*, 1995: 43, 48 y ss.).

Aunque el bien jurídico colectivo es la salud pública, también se protege de manera secundaria, mediata o subsidiaria la integridad física y psíquica del deportista objeto del delito, esto es, su salud particular (*Gómez Rivero et Al.*, 2015: 503). No obstante, no debe olvidarse que esta clase de delitos están dirigidos a proteger bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, entendidos de un modo más general. De lo contrario, podría llegarse a la paradójica situación de prohibir penalmente la

práctica de algunos deportes que suponen un riesgo para la salud individual de quienes los practican. Téngase en cuenta, además, que la integridad física y psíquica del deportista ya cuenta con una protección penal directa, proporcional al daño causado a su salud, en los delitos de lesiones que, al ser de medios resultativos y no concretos, también abarcan los producidos por sustancias medicamentosas. Sin embargo, para que concurra un delito de lesiones la intención del sujeto que suministra la sustancia debe ser provocar un menoscabo en la integridad física o psíquica del paciente —a no ser que estemos ante un delito imprudente, en cuyo caso lo que ocurre es que existe una inobservancia de las medidas de cuidado exigibles en el suministro del fármaco, siendo necesario un resultado lesivo—; por el contrario, en el delito de dopaje la intención del sujeto que suministra la sustancia podría ser el aumento del rendimiento del deportista o puramente un objetivo estético, aun a costa de la salud del mismo, riesgo que se asume sin que sea necesario un concreto resultado lesivo (podemos estar ante una conducta imprudente o doloso eventual, según el caso concreto). Así, cuando se produzca subsiguientemente al consumo de una sustancia dopante ese resultado dañoso, el delito de riesgo debería quedar absorbido en el de resultado, según lo dispuesto en el artículo 8.3 CP.

Sin embargo, algunos autores entienden que la salud pública no puede ser (únicamente) el bien jurídico protegido por el delito de dopaje. Así, *Ibars Velasco* (2017: 32) ofrece toda una serie de elocuentes razones para entender que estamos ante un bien jurídico diferente: la salud deportiva. De este modo, la salud en la práctica el deporte, como objeto tutela de protección del delito de dopaje, también trasciende a la salud individual de quienes lo practican. Sus implicaciones, además, van más allá del eventual daño para la integridad de los deportistas y se internan en cuestiones de ética en el deporte (*García Arán*, 2008: 213), transparencia de la competición deportiva, juego limpio, *fair play*, etc. (*Muñoz Conde*, 2019: 601; *Gómez Rivero et Al.*, 2015: 513).

Para el autor precitado, este bien jurídico protegido tendría una serie de características propias definidas por el contexto o entorno en el que opera, pero que participarían de las características del concepto de salud pública. Las razones por las que considera que el bien jurídico protegido no es la salud pública son las siguientes (*Ibars Velasco*, 2017: 32 y 36):

a) *En el ámbito del dopaje deportivo no siempre existe afectación de la salud pública y sí de otros intereses legítimos.* Ciertamente, no siempre que se produzca una conducta de dopaje se estará poniendo en riesgo la salud de la colectividad pero justamente ello delimita el margen en el que debe moverse la actuación punitiva. Una conducta de dopaje no tiene porqué ser incardinada en el art. 362 quinquies CP a no ser que se ponga en concreto peligro la vida o salud de las personas. El resto de las conductas, en las que esta situación no concurre, solamente deberían ser sancionadas administrativa o disciplinariamente. En mi opinión, esta enmienda debería ser más una crítica a la cuestión de la adecuada delimitación de la actividad penal, que una objeción a la conceptualización del bien jurídico protegido. Sin lugar a duda, la técnica legislativa utilizada no ayuda a dilucidar correctamente este límite al principio de mínima intervención (7) .

Dicho de otro modo, el término dopaje es muy amplio y su regulación sancionadora debe estar debidamente compartimentada. Dopar a alguien supone, en su significado más literal, administrar fármacos o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento del organismo, a veces con peligro para la salud (8) . De esta amplia —y, probablemente, a efectos legales, incompleta— definición se deduce que existen formas de dopaje que suponen un peligro para la salud y otras que no (por ejemplo, existen algunas sustancias estimulantes que aumentan el rendimiento físico y, sin embargo, son inocuas para la salud; otras que, directamente, no suponen un verdadero efecto dopante ni perjudican la salud, como los glucocorticoides; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). Al Derecho penal solamente le interesarán las primeras, descartándose el resto que, en todo caso, serán objeto de sanción administrativa.

En cuanto a los otros «intereses legítimos» (pureza de las competiciones, juego limpio, etc.), dejando al margen la discusión sobre la conveniencia y voluntariedad en la elección de bienes jurídicos protegibles por el Derecho penal, no parece que tengan la suficiente entidad como para merecer su tutela punitiva conforme a los ya mencionados principios limitadores del Derecho penal (sobre esta discusión, *Álvarez Vizcaya*, 2008; *Suárez López*, 2015: 128). La propia existencia de una norma administrativo-sancionadora que protege estos intereses así parece demostrarlo. Además de ello, la cuestión parece quedar clarificada en la propia Exposición de Motivos de la LOPS pues, si bien en un primer momento se refiere a los bienes jurídicos protegidos de «la salud de los deportistas, el juego limpio en el deporte y la dimensión ética del mismo», sin distinguir el marco de referencia, posteriormente restringe la finalidad penal indicando que *«la Ley diseña un sistema en el que, con pleno respeto a la independencia judicial, se concede al Juez de Instrucción la posibilidad de solicitar de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, la emisión de un dictamen en el que informe acerca de la posible existencia de peligro para la vida o la salud de los deportistas a quienes se les haya administrado o proporcionado las sustancias o los métodos prohibidos. Este es, precisamente, el elemento diferencial entre el tipo penal y el tipo infractor en estos casos»* (9) . Una vez emitido el informe, el Juez de Instrucción podrá decidir si procede continuar o no con la instrucción del procedimiento penal. Si decidiera que no procede continuar, la Administración quedará vinculada por los hechos declarados probados en el auto de sobreseimiento libre, a los efectos de continuar con sus procedimientos sancionadores». Debe concluirse, por tanto, que, aunque la conducta de dopaje afectara a estos intereses secundarios, sin la afectación o riesgo para la salud pública no podría castigarse conforme al art. 362 quinquies CP (10) . Es más, en caso contrario, se agudizaría la problemática relativa al *non bis in ídem* respecto a la infracción administrativa, habida cuenta que las modalidades de comisión del delito de dopaje en no pocas ocasiones se solapan con las incluidas en la LOPS (*Moreno Carrasco*, 2005; *Suárez López*, 2008 y 2015; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018).

Teniendo en cuenta lo anterior, *a priori* e independientemente de la técnica de ley penal en blanco sea correcta o de que la *praxis* jurisprudencial se decante por otras vías de actuación en el futuro, la propia LOPS daba una importancia vital al riesgo de la vida o salud pública sin el cual parece que la actuación penal carecería de sentido. Tanto es así, que pone a disposición de la jurisdicción penal la posibilidad de solicitar una prueba anticipada sobre este extremo. Por otra parte, que de manera mediata, subsidiaria, secundaria o instrumental puedan salvaguardarse al alimón otros intereses que no figuren como bien jurídico protegido no es algo que diferencie el concepto de salud deportiva del de salud pública. Lo mismo ocurre, de hecho, con otros delitos relativos a la salud pública como es el caso del delito farmacológico (11) (*Sánchez Martínez*, 1995: 45; *Queralt Jiménez*, 2015: 1062). La cuestión nuclear es que el concepto de salud pública trasciende a todos estos intereses secundarios e, independientemente de que el delito tenga su contexto concreto —el de los deportistas y el deporte—, lo cierto es que, sin el riesgo para la vida o salud, la tutela penal carece de una justificación completa.

Por último, si, tal y como sugiere algún autor, también se quisieran proteger los intereses económicos que subyacen a esta clase de actividades deportivas, existen poderosas objeciones: en primer lugar, que la mayor parte de las conductas recogidas en el delito de dopaje hayan dejado fuera a muchos de los sujetos pasivos profesionales y de alta competición donde, precisamente, se obtienen la máxima rentabilidad económica; y, en segundo lugar, que su regulación se haya incluido erróneamente dentro de los delitos contra la salud pública, cuando lo lógico hubiera sido considerarlo una mera estafa (*Queralt Jiménez*, 2015: 1081).

b) No se está protegiendo a un colectivo que, como tal, sea un número indeterminado de personas, ni siquiera de deportistas. Si bien, como haré ver en los siguientes epígrafes, es cierto que, a diferencia de otros delitos contra la seguridad colectiva y contra la salud pública, el delito de dopaje se

encuentra delimitado por el sujeto pasivo, ello no deja de significar la protección de un «colectivo», esto es, una agrupación de personas o grupo indeterminado de personas. A mayor abundamiento, como se verá, la delimitación del sujeto pasivo es muy amplia en algunas de sus categorías, por lo que el argumento pierde bastante fuerza (por el contrario, *Sánchez-Moraleda Vilches, 2018*, entiende que, pese a ello, el elenco de sujetos pasivos sigue siendo restrictivo). Finalmente, no es cierto que el resto de los delitos contra la salud pública no se refieran, al menos indirectamente, a colectivos concretos. Así, por ejemplo, podría decirse que, al igual que cualquier ciudadano puede practicar asiduamente cualquier deporte de manera habitual (encajando, así, con uno de los sujetos pasivos recogidos por el tipo penal de dopaje), cualquier ciudadano que adquiriera un fármaco para curar una enfermedad o paliar sus síntomas pertenece al colectivo de los consumidores, los clientes, los enfermos o los pacientes.

Más aún, en contra de este argumento se ha sugerido que, precisamente porque al tipo penal no le interesan exclusivamente conductas relativas al dopaje en el contexto del deporte de competición, se erige como un delito de protección integral de la salud pública (*Morales Prats, 2008: 271*). No hay que olvidar tampoco que, a mi juicio, es prácticamente imprescindible un referente individual en la configuración de los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, so pena de convertir el objeto de protección en un concepto excesivamente abstracto y de límites desdibujados. En este sentido, hay una conexión evidente entre el bien jurídico protegido salud pública y salud individual, pero ello ocurre en todos los delitos que contiene el Capítulo en el que se encuentra el delito de dopaje.

Finalmente, la jurisprudencia —tal vez en un intento de dar mayor trascendencia a la tipificación autónoma del delito de dopaje— ha indicado que la tutela penal de la salud pública en este ilícito penal va más allá del contexto deportivo (12), internándose de lleno en el derecho colectivo a la salud pública (AAP Madrid Sección 1ª, Auto 522/2011, de 18 julio; y también SAP de Cádiz Sección 1ª 194/2017, de 4 septiembre). Para mayor contundencia de este argumento, el tipo penal parece excluir a la mayor parte de los deportistas profesionales, decantándose por la protección de aquellos practicantes del deporte que no se encuentren federados, participen en competiciones no oficiales (aunque, como apuntaré, en mi opinión no se excluyan las oficiales). Si el bien jurídico a proteger no fuera eminentemente la salud pública y se incardinara en el contexto deportivo, ¿qué sentido tendría excluir precisamente a la mayor parte de los profesionales del deporte de su esfera de actuación?

En definitiva, todo parece sugerir que el fin último de la norma es tratar de evitar la circulación y proximidad para el público en general (no solamente los deportistas) de sustancias prohibidas y peligrosas para la salud de las personas, utilizadas frecuentemente en el contexto deportivo. Este contexto deportivo exclusivamente como vía de introducción y legitimación del consumo, junto con la mezcolanza y heterogeneidad de las sustancias prohibidas como dopantes, no todas ellas tan evidentemente nocivas para la salud o la vida de las personas, ofrece cierta entidad autónoma al delito de dopaje frente al tráfico de drogas, el delito farmacológico, o la elaboración de sustancias nocivas contra la salud. Cuestión distinta es que la inserción de los sujetos pasivos específicos, en un intento, tal vez, de justificar la relevancia del precepto en relación con la norma de cariz administrativo de la que procede, resulte confuso o parezca acotar su radio de actuación a la salud de unos pocos. No obstante, como anotaba anteriormente, la norma puede tener una intención en este sentido una intención simbólica: evitar que el deporte y los valores positivos asociados al menos resten importancia, faciliten o inciten al consumo y tráfico de determinadas sustancias peligrosas para la salud de todas las personas.

c) Existen sustancias y grupos farmacológicos cuya administración puede ser considerada como dopaje en el deporte, pero no porque afecten a la salud del deportista, sino porque perturban las condiciones de igualdad de la competición deportiva. Muy conectada con la primera de las objeciones, en mi opinión solamente es posible llegar a esta conclusión a través de una legítima, pero no restrictiva, interpretación del tipo penal que no puedo compartir.

En realidad, quienes defienden la especialización del bien jurídico protegido, yendo más allá del contexto concreto —el deportivo— en el que se protege la salud pública, entienden que estamos ante un delito que admite varios resultados posibles y, de este modo, que podría consumarse tanto poniendo en riesgo la vida o la salud del deportista, como alterando el resultado de la competición. En definitiva, estaríamos ante un delito de dopaje, aunque la sustancia prohibida no afectara a la salud del deportista, sino que perturbara las condiciones de igualdad de la competición deportiva, protegiéndose de este modo también el juego limpio, *fair play*, principio de igualdad en la práctica del deporte, etc. Al menos, se entendería el delito como un tipo de resultado cortado en el que se realiza una acción para que produzca unas consecuencias posteriores (*Cortés Bechiarelli*, 2007a; *Morales Prats*, 2008: 278 y 279).

No comparto tal visión, considerando que el único resultado exigido en la literalidad del precepto es el de riesgo para la vida o la salud de los deportistas. A mi juicio, no podría castigarse por el delito de dopaje el consumo de sustancias que, aunque aparecieran entre las sustancias prohibidas para ese deporte, únicamente aumentarían las capacidades físicas del deportista o alterarían el curso de la competición sin poner en riesgo la vida del deportista. Estos casos deben ser redirigidos al ámbito administrativo sancionador. Es posible, sin embargo, que se produzcan ambos resultados, en cuyo caso la antijuridicidad penal debería pivotar exclusivamente en el riesgo para la vida o la salud de los deportistas, aunque subsidiariamente también se consiga con el castigo penal la protección de la igualdad deportiva y la competición.

Otra de las opciones interpretativas que darían lugar a esta conceptualización del bien jurídico protegido sería estimar como elementos subjetivos específicos del tipo las finalidades de alteración de las capacidades del deportista o las condiciones de la competición que, como explicaré *infra*, son o deberían ser, en realidad, características de las propias sustancias dopantes —y que, precisamente, deberían diferenciarlas de otras sustancias tóxicas, pese a que en los listados oficiales de sustancias prohibidas ello no siempre esté bien delimitado o se diferencie por tipologías deportivas— (sobre esta cuestión como argumento para especializar el bien jurídico protegido, *Ibars Velasco*, 2017: 36). Tampoco puedo estar de acuerdo con esta línea de pensamiento y sobre la cuestión de los elementos subjetivos específicos volveré en ulteriores epígrafes de este trabajo.

En realidad, el recurso a la norma penal en blanco para establecer el objeto material del delito no es justificación suficiente para sostener la especialidad del bien jurídico protegido. Aunque estemos ante un *pool* de sustancias, técnicas y métodos heterogéneos, elaborado con una sistemática bastante errática, en el que se entremezclen aquellas que aumentan las capacidades físicas del deportista, otras que la disminuyen y, en fin, algunas que pueden alterar las condiciones, será necesario seleccionar aquellas que en el concreto supuesto que se esté enjuiciando penalmente supongan verdaderamente un concreto peligro para la vida y la salud de los deportistas. La norma administrativa de referencia no se limita a una mera clasificación científica de las sustancias, sino que a veces también define el deber cuya infracción sanciona. Que la lista de sustancias se haya elaborado como edificación común del objeto material del tipo penal del delito de dopaje y del tipo infractor no significa que el juzgador no pueda realizar, para el supuesto concreto, una individualización de éste, conforme al resultado exigido por el delito. Se entiende, de este modo, que el concepto de sustancia dopante no puede ser interpretado desde un estricto punto de vista deportivo, sino que ha de serlo en función del bien jurídico que se pretende proteger en el delito contra la salud pública.

Finalmente, si se pretendiera proteger la igualdad de las competiciones deportivas en un plano similar al de la salud pública o si, al menos, se contemplaran como una finalidad concreta del delito de dopaje, no habría razones que justificaran el mismo tratamiento penológico de quienes suministran las sustancias dopantes a deportistas no competitivos y de quienes lo hacen a los atletas que sí van a participar en esta clase de eventos. La antijuridicidad del resultado no sería, desde

luego, la misma, mereciendo un mayor desvalor social la segunda de las conductas. No se contempla tal diferenciación en el tipo penal, razón para entender que lo principal es la protección de la salud pública.

d) *Existen razones, precisamente con base en la salud del deportista, que justifican la administración de esas sustancias.* El argumento decae cuando se desciende a la realidad de la justificación terapéutica como elemento negativo del tipo penal, causa de justificación o de atipicidad del mismo. En esencia, tal cláusula se introduce para despenalizar aquellos supuestos en los que el deportista sigue un tratamiento farmacológico prescrito legítimamente y que, sin embargo, puede dar positivo en un control antidopaje. En estos casos, la razón de la justificación, atipicidad o descriminalización de la conducta sigue basándose en la inexistencia de un riesgo para la vida o salud del deportista. La cláusula es, en efecto, innecesaria o superflua (Gómez Tomillo, 2015: 361), por cuanto si no existe afectación o riesgo para la salud del deportista no estamos ante una conducta sancionable por el delito de dopaje. Por el contrario, si se tratara de un tratamiento farmacológico que implicara un riesgo para la vida o salud del deportista, difícilmente podría quedar justificado terapéuticamente.

No obstante, pueden darse casos excepcionales de este último supuesto en los que se utilicen sustancias que habitualmente produzcan riesgo para la salud o la vida de las personas y, sin embargo, sean necesarias para un determinado tratamiento terapéutico. Así, por ejemplo, el uso clínico de los esteroides anabólicos como terapia de sustitución en el hipogonadismo, en el tratamiento de anemias refractarias a otros tratamientos, en el edema angioneurótico hereditario, en el carcinoma de mama como antiestrógenos, en el tratamiento de la osteoporosis si es debida a deficiencia de andrógenos, etc. (Martín-Aragón, 2011: 56). Parece claro que, pese a tratarse de sustancias peligrosas para la salud (por los efectos secundarios que generan), se permite su uso controlado para precisamente mejorar el bienestar físico y psíquico de los pacientes o paliar los efectos negativos de determinadas enfermedades. Una vez más, no debe verse el listado de sustancias prohibidas desde la perspectiva de la nocividad intrínseca del producto, sino atendiendo al riesgo concreto para la salud de los deportistas en el caso concreto.

De hecho, la Medicina legal, desde el conocido aforismo de *Paracelso* (13) , siempre ha considerado que la diferencia entre una sustancia tóxica, nociva para la salud, y un producto medicinal no se encontraba del todo delimitada (López Gómez y Gisbert Calabuig, 1962: 583 y ss.) y pivotaba exclusivamente sobre razones cuantitativas y cualitativas: su uso para fines delictivos (Mata, 1875: 159, 160 y 449); o la forma y la dosis en la que se administren (Foderé, 1801: 103), etc. En realidad, «no existe ningún carácter diferencial absoluto y estricto entre una sustancia alimenticia, un medicamento, un tóxico y un veneno. Una misma sustancia puede ser las cuatro cosas: a menudo es sólo una cuestión de dosis» (López Gómez y Gisbert Calabuig, 1962: 582).

Ni la jurisprudencia ni la doctrina mayoritaria dudan que el delito farmacológico tiene como bien jurídico protegido la salud pública y, sin embargo, su objeto material, el medicamento, sirve precisamente para garantizar la misma en la mayor parte de las ocasiones. Por esa misma razón, el delito farmacológico solamente generará una actuación penal cuando el medicamento suministrado — por razones de caducidad, deterioro, incumplimiento de las previsiones legales, etc.— genere un riesgo para la vida o la salud del consumidor. Lo mismo ocurrirá con las sustancias prohibidas consideradas como dopantes.

En conclusión, aunque el delito hace alusiones a aspectos relacionados con la protección de la pureza de las competiciones deportivas, dicha finalidad no configura el bien jurídico protegido por el delito, que no es solo la salud individual del deportista, ni la alta competición deportiva, sino la salud pública de todos los ciudadanos que, en otros ámbitos ajenos al deporte, pudieran hacer uso de las sustancias prohibidas en el ámbito deportivo (AAP Madrid Sección 1ª, Auto 522/2011, de 18 julio; y también SAP de Cádiz Sección 1ª 194/2017, de 4 septiembre). El precepto, en consecuencia, no trata de proteger la pureza de la competición deportiva, ya que no resulta fácil justificar la intervención

penal para proteger aspectos puramente deportivos, dimensión ésta que no carece de importancia, pero que corresponde ventilar en otra sede, como la disciplinaria administrativa o la sancionadora administrativa (*Mendoza Calderón*, 2011: 612; *Fakhouri Gómez*, 2017: 1556). De hecho, tal y como indican algunos autores, de haber sido el *fair play* el bien jurídico protegido, el legislador habría optado por sancionar penalmente también al propio deportista, al menos en aquellos casos en los que sea él quien, en última instancia, atente contra el juego limpio (*Atienza García y Verdugo Guzmán*, 2018: 42). Otro argumento en favor de la consideración de la salud pública como bien jurídico protegido en éste, es la idea de que no se establece diferencia alguna entre niveles deportivos, clase de deporte, profesionalidad o amateurismo, sino que es simplemente la dedicación a una actividad deportiva el elemento que centra la aplicabilidad del precepto (*Ruíz Rodríguez*, 2016: 15).

III. Aspectos objetivos y modalidades comisivas del delito de dopaje

Estamos ante un tipo mixto alternativo, habida cuenta de las diferentes modalidades de comisión que pueden dar origen a la producción del ilícito sin necesidad de acumulación (*Roca de Agapito*, 2007a: 51; *Fakhouri Gómez*, 2019), si bien lo cierto es que no se castigan todas las acciones que pueden darse en el ciclo del dopaje en el deporte (*Cortés Bechiarelli*, 2007a: 69; *Ibars Velasco*, 2017: 58). Así, por ejemplo, a diferencia de los delitos farmacológicos, no se castiga la elaboración de las sustancias (*Gómez Rivero et Al.*, 2015: 514) ni el almacenaje de las mismas que, en todo caso, encajaría con el comportamiento ilícito regulado en el art. 362.1 CP si se trata de una sustancia adulterada.

Los verbos típicos son: prescribir, que supone recetar u ordenar las sustancias (14) y habitualmente será llevada a cabo por un médico en el ejercicio de su profesión (15) ; proporcionar o poner a disposición del deportista; dispensar (16) , que es expender o despachar (17) la sustancia o método; suministrar, que significa proveer; administrar, que supone aplicar, dar o hacer tomar las sustancias, así como gestionirlas; ofrecer, considerado como presentar y dar voluntariamente la sustancia (18) ; y, por último, facilitar, que puede entenderse como proporcionar, entregar o hacer accesible la sustancia o método dopante (*Queralto Jiménez*, 2015: 1079; *Ibars Velasco*, 2017: 60; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018).

No todas las conductas parecen contener el mismo grado de peligrosidad material, puesto que no puede equipararse el mero ofrecimiento de las sustancias con su administración directa que, además, puede ser realizada mediante engaño o intimidación e, incluso a menores de edad, en sus modalidades agravadas. Por tales razones, hay quien ha visto una posible vulneración del principio de proporcionalidad en el precepto (*Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). Por otra parte, las modalidades comisivas no siempre son coherentes con el objeto material del tipo penal, puesto que determinados productos y medios dopantes no pueden ser, en puridad, «administrados», «suministrados» o «dispensados» (*Gómez Tomillo*, 2015: 358).

Algún autor ha apuntado con sagacidad que la mayor parte de las modalidades comisivas insertas en el art. 362 quinquies CP evidencian una propensión hacia la individualización del bien jurídico protegido en la salud individual de los deportistas, habiéndose omitido muchos de los verbos que definen conductas que podrían afectar a la colectividad (*Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). Ciertamente, sea por olvido voluntario, porque tales conductas ya se encuentran castigadas en otros preceptos o debido a una mala *praxis* legislativa, no parece que la intención del legislador hay sido castigar todas las conductas asociadas con el fenómeno del dopaje (fabricación, adulteración, tenencia preordenada al tráfico, etc.). No obstante, teniendo en cuenta que el dopaje puede ser definido como una especialización del delito farmacológico, encontrando también límites secantes con los delitos de elaboración de sustancias nocivas para la salud y tráfico de drogas, es muy probable que esta clase de conductas ya queden englobadas en otros tipos penales que custodian la

salud pública. De ahí que, como ya indicaba en párrafos anteriores, se cuestione habitualmente la utilidad o necesidad de un precepto concreto que castigue el dopaje. Más cuestionable es, si cabe, un precepto de dopaje orientado a la protección de la salud individual de los deportistas: no solamente existen otros tipos penales que pueden encargarse de tal protección, sino que, además, la especialización victimológica carecería de sentido respecto al principio de igualdad, al no constituirse los practicantes del deporte en un grupo especialmente vulnerable.

Puede tener sentido, por el contrario, la especialización del contexto en el que se produce el tráfico de sustancias nocivas para la salud por cuestiones de peligrosidad criminógena, al ser el deporte un ámbito pro-social, fomentado por los poderes públicos y evaluado como algo bueno en sí mismo por la mayor parte de la población.

Se admite por un amplio sector de la doctrina la comisión por omisión conforme a lo indicado en el art. 11 CP (*Cortés Bechiarelli*, 2007a; *De Vicente Martínez*, 2010; *Roca de Agapito*, 2007a; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018), residiendo la dificultad en equiparar materialmente el desvalor omisivo de permitir que un deportista se dope a proporcionar directamente la sustancia dopante. Ciertamente, la propia LOPS (art. 21) establece algunas obligaciones jurídicas y responsabilidades en el entorno del deportista que pueden erigirse en vías legales de exigencia en cuanto a la posición de garante exigida en la comisión por omisión.

Al exigir este peligro real y no meramente estadístico de la salud del deportista, el tipo se configura como un delito de resultado de peligro concreto, en el que el riesgo es un elemento del tipo que debe probarse en cada caso concreto (SAP de Cádiz Sección 1ª 194/2017, de 4 septiembre; SAP de Asturias Sección 3ª 494/2017, de 17 noviembre; en contra, considerando que estamos ante un delito de peligro abstracto, *Gómez Tomillo*, 2015: 357; *Jaén Vallejo y Perrino Pérez*, 2015: 167; sobre la discusión acerca de la naturaleza jurídica del delito dopaje en este punto, *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). La cercanía con la lesión del bien jurídico protegido (la salud pública y, en particular, de manera secundaria la integridad física y psíquica del deportista al que se suministra la sustancia dopante) lo diferencia de los delitos de peligro abstracto, en los que la peligrosidad no es sino un elemento potencial de la acción asociada al riesgo que determinados comportamientos pueden suponer.

En cuanto a la extensión del peligro, esto es, si estamos ante un peligro de carácter individual o general, lo cierto es que, coherentemente con la protección de la salud pública que he defendido, me decanto por la segunda de las opciones. Pese a las objeciones doctrinales que han sugerido que estamos ante un peligro exclusivamente de carácter individual (*Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018), el precepto parece querer proteger a todo el colectivo de los practicantes del deporte (de ahí que utilice el plural en todo momento, al referirse a «deportistas») y las modalidades de comisión se prestan a la masificación de la conducta. Además, como ya se he anotado, la finalidad del precepto parece dirigirse a la erradicación de la circulación de los productos dopantes y su contacto con el público general. Cuestión diferente es que, al conceptualizar el bien jurídico protegido como colectivo, pero de referente individual, se pueda cometer el delito mediante la exposición al peligro en un supuesto singular que, a mi juicio, pueda constatar la exposición y cercanía de la sustancia a la colectividad.

Sin embargo, conforme a la construcción del tipo penal, lo que se persigue no es un comportamiento genérico asociado al dopaje que pudiera ocasionar un peligro potencial para la salud, sino una concreta actividad dopante que ponga en concreto peligro la vida o la salud de un deportista o de un conjunto de ellos y que, en consecuencia, evidencie una actividad peligrosa para la colectividad. En los delitos de peligro abstracto la intrínseca nocividad del producto justifica sin más la sanción penal de la conducta, pero no así en las figuras de riesgo concreto que reclaman para su consumación una cierta cercanía del consumidor con el objeto material del delito, como en el supuesto del art. 362 quinquies CP en el que, como señala la doctrina «la maldad del producto no se erige en el exclusivo eje del castigo penal, sino que habrá de efectuarse un examen detenido de las circunstancias del caso

y singularmente de la eficacia de la cantidad de la dosis aplicada para provocar la situación de riesgo que el tipo requiere» (SAP de Asturias Sección 3ª 494/2017, de 17 noviembre). Dicho de otro modo, se exigiría para la consumación delictiva un inminente contacto entre el producto y los consumidores, pero sin exigir la puesta en peligro de la salud de un sujeto determinado que hubiera adquirido o utilizado el producto. Bastaría la puesta a disposición del consumidor del producto de que se trate y que tal producto sea nocivo para su salud (Juzgado de lo Penal de Madrid Caso Operación Puerto. Sentencia 144/2013, de 29 abril; *Mendoza Calderón*, 2011: 244).

Podría explorarse la posibilidad de encuadrar el delito de dopaje dentro de la categoría de los delitos «lesión-peligro», que exigirían la lesión del bien jurídico colectivo salud pública a la vez que la puesta en peligro concreto del bien jurídico individual del consumidor (en el delito farmacológico, *Mendoza Calderón*, 2011: 463). Una interpretación plausible es que solamente puedan ser considerados como delito aquellas conductas de dopaje que puedan afectar de manera grave la salud pública en su vertiente colectiva, debiendo interpretarse tal peligro global desde el caso particular afectado por el dopaje: magnitud social del contexto deportivo en el que se desarrolla, cercanía de las sustancias nocivas con otros consumidores potenciales, etc.

Es cierto, como apunta algún autor (*Gómez Tomillo*, 2015: 357), que el propio tipo penal hace referencia a que la sustancia «por su contenido» pueda suponer un riesgo para la vida o la salud. Sin embargo, al exponerse otras posibilidades de llegar a semejante riesgo (reiteración de la ingesta, circunstancias concurrentes), no puede llegarse a la conclusión de que la nocividad intrínseca a la sustancia constituya un peligro en abstracto bastante como para conculcar el tipo penal, como ocurre en el caso de tráfico de drogas. Por consiguiente, como ya se advertía *supra*, si la nocividad del producto en sí misma no es suficiente para entender acreditada la existencia del delito, será necesario acreditar también la actividad dopante que ponga en concreto peligro la vida o la salud de los deportistas; es decir, solo en el caso que se pruebe que efectivamente el uso de sustancias prohibidas pone en peligro concreto la salud del deportista estaremos dentro del ámbito de lo penalmente prohibido.

Para ello podrán utilizarse como criterios probatorios: el contenido de lo que tomó cada uno de los consumidores, la cantidad de cada dosis, el número de dosis diarias, la frecuencia o período en que se tomaron y los efectos perjudiciales que dicha ingesta produjo en cada consumidor (SAP Valencia Sección 3ª 545/2011, de 14 julio). Según *Prat Westerlindh* (2012: 4 y 5; en el mismo sentido, citando al autor: *Morillas Cueva*, 2015a: 181) será necesario probar la nocividad de la sustancia en relación con la actividad y salud del propio deportista, teniendo en cuenta algunas variables importantes, tales como: el grado de concentración de elementos nocivos apreciados en el deportista; la actividad deportiva concreta realizada por el consumidor de las sustancias o métodos prohibidos; y, por último, el grado de intensidad de la práctica deportiva. Otra cuestión importante en términos probatorios es la participación del propio deportista en el proceso, como prueba en sí misma, normalmente como delator en el proceso penal, para ayudar a determinar quiénes proporcionaron el dopaje y las circunstancias en las que se produjeron los hechos (*Morales Prats*, 2008: 273). Finalmente, los informes técnicos de los servicios especiales de salud en el deporte e inspectores para la prevención y vigilancia del dopaje, así como los realizados por el médico forense, podrán servir al juez para deducir los supuestos delictivos (*Cardona Torres*, 2010: 434).

Por tanto, como afirma *Muñoz Conde*, la peligrosidad para la vida o la salud del deportista puede derivarse del contenido nocivo de la sustancia, de la reiteración de su ingesta u otras circunstancias concurrentes (*Muñoz Conde*, 2019: 602). Respecto a las «circunstancias concurrentes», estamos ante una cláusula de compleja interpretación y contraria al principio de taxatividad (*Gómez Tomillo*, 2015: 360), aunque no exenta de interpretaciones plausibles: condiciones personales del deportista, antecedentes médicos, alergias, complexión y patologías precedentes, condiciones de almacenamiento y conservación, incorrecta administración, etc. (*Morales Prats*, 2008: 278).

Muy crítico se muestra *Gómez Tomillo* (2015: 360) con la introducción de la «reiteración de la ingesta» como foco de peligrosidad para el bien jurídico protegido. No le falta razón al asegurar que, «cualquier producto, dopante o no, puede llegar a ser peligroso para la salud (...) lo normal es que tras la reiteración de la ingesta se vea efectivamente afectada la salud con lo que sería suficiente el delito de lesiones que desplazaría al del art. 362 quinquies CP».

Al ser una de las formas de llegar al resultado de peligro concreto la reiteración de la ingesta, en nuestra opinión parece problemático estimar la posibilidad de castigar el delito de dopaje como delito continuado conforme a las reglas del art. 74 CP (en el mismo sentido, Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 21 de Madrid de 29 de abril de 2013, al estimar que no es posible el delito continuado porque el bien jurídico protegido es colectivo y el tipo penal habla de «deportistas» en plural, de modo que estaremos ante un solo delito tanto si se suministran sustancias dopantes a un solo deportista como si se suministran a varios; *Rodríguez Ramos et Al.*, 2017: 2021). Esta posibilidad, sin embargo, ha sido admitida sin ambages por algún autor, precisamente tomando como argumento esta modalidad de comisión (*Muñoz Conde*, 2019: 603; *Gómez Tomillo*, 2015: 357). En nuestra opinión, sin embargo, si la reiteración de la conducta se exige como una forma específica de establecer el resultado de peligro para la vida y la salud de los deportistas, estimar también un delito continuado ante la pluralidad de actos de dopaje supondría una posible vulneración del principio *non bis in ídem*. Por tanto, para poder estimar la comisión continuada de este delito, deberíamos estar ante una sustancia dopante idónea para generar un riesgo para la vida o la salud del deportista desde primera ingesta (en este caso, se tendría en cuenta con mayor fuerza la peligrosidad por nocividad de la propia sustancia) y que, sin embargo, se suministra en varias ocasiones conforme a las exigencias del art. 74 CP.

Si bien el delito de dopaje se circunscribe al entorno deportivo, la jurisprudencia lo considera un delito común que puede ser cometido por cualquiera (AAP de Madrid Sección 5ª 63/2009, de 12 enero; también la doctrina mayoritaria, *Ibars Velasco*, 2017: 39). El perfil profesional del sujeto activo suele ser, sin embargo, muy cercano al círculo del deportista: entrenadores, fisioterapeutas, médicos deportivos, etc. Además de ello, es necesario tener en cuenta al médico deportivo y al farmacéutico (19) como autores predilectos de esta clase de delitos, puesto que algunas de las modalidades de comisión solamente podrán realizarlas facultativos con capacidades para prescribir o dispensar determinados medicamentos. En general, podemos decir que los sujetos activos del delito habitualmente pertenecerán al llamado «entorno del deportista» (*Morales Prats*, 2008: 270) o «personal de apoyo a los deportistas»: entrenadores, directores o presidentes del club, médicos, masajistas, etc. (*Roca de Agapito*, 2007a: 43; *Vicente Martínez*, 2010: 428; *Ibars Velasco*, 2017: 40; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018).

En cuanto a otros posibles sujetos activos del delito, si en los delitos farmacológicos la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 366 CP) principalmente atañe a los laboratorios, farmacias y centros sanitarios, aquí nos encontraremos principalmente con entidades deportivas, clubs, etc., así como también algunos establecimientos donde se dispensen esta clase de sustancias, tales como centros deportivos, de alto rendimiento, gimnasios, etc. (*Domínguez Izquierdo*, 2015: 215; *De Vicente Martínez*, 2017).

Algunos autores han precisado que, a diferencia de lo que ocurre en otros delitos contra la seguridad colectiva, el delito de dopaje carece de la característica de la indeterminación del sujeto pasivo expuesto al riesgo. En este sentido, como rasgo característico del perfil del autor puede apuntarse al conocimiento —que debe ser abarcado por el dolo—, en el momento de la realización de la conducta, que el sujeto pasivo es deportista, a qué modalidad o especialidad se dedica, etc. (*Ibars Velasco*, 2017: 34). Esta cuestión nos acerca a un perfil criminológico cercano o conectado al círculo social del deportista, aunque no necesariamente a un conocimiento técnico del autor.

El sujeto pasivo es la colectividad de los practicantes del deporte (colectivo determinado) y, como ha

indicado la jurisprudencia, el público en general (la colectividad indeterminada) que puede hacer uso de las sustancias prohibidas en otros contextos, pudiendo castigarse el delito incluso cuando no se identifique a las víctimas concretas, si bien la principal víctima y sujeto pasivo alternativo a título individual del delito de dopaje es el deportista al que se suministra la sustancia dopante (*Roca de Agapito*, 2007a: 45; *Cortés Bechiarelli*, 2007a: 64 y 65; *Mendoza Calderón*, 2011: 615).

En efecto, al igual que ocurre con el delito farmacológico (*Mendoza Calderón*, 2011: 59), desde una perspectiva criminológica, el delito de dopaje, así como todas las conductas antirreglamentarias que le preceden, no tiene por qué incidir directamente en intereses individuales sino colectivos. En este sentido, no es necesario que exista una víctima o perjudicado individual, encuadrándose estas conductas —sancionables tanto administrativa como penalmente— entre las denominadas «sin víctima o de víctima difusa» que, en el caso de la normativa administrativa podrían considerarse «sin perjudicado individual o de perjudicado difuso». Muy crítico se muestra *Queralt Jiménez* (2015: 1078) en este aspecto, al considerar que formalmente el sujeto pasivo es la comunidad, pero materialmente nadie.

Respecto al grado de consumación del delito, estamos hablando de un delito de consumación anticipada y resultado de peligro concreto, por lo que no se requiere ninguna lesión efectiva. Basta el acercamiento del deportista a la sustancia dopante, sin que sea necesario que el encuentro entre ambos se haya producido, por ello se castigan acciones como prescribir, el ofrecer y el facilitar este tipo de sustancias, sin que sea necesario la introducción de la sustancia en el organismo del deportista. Debido a estas consideraciones, la tentativa es prácticamente imposible de apreciarse en el delito de dopaje (*Morillas Cueva*, 2015b: 301). A mi juicio, en todo caso, solamente sería posible la tentativa inacabada cuando el resultado de peligro no se haya producido por azar.

El numeral segundo introduce una serie de modalidades agravadas (*De Vicente Martínez*, 2010: 470 y ss.) por razón del sujeto pasivo (menor de edad), el sujeto activo (el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad laboral o profesional) o la modalidad concreta de comisión del delito (empleo engaño o intimidación, es decir, aumentando la antijuridicidad de la conducta por uso de coacciones o amenazas) que aumenta el desvalor de la conducta.

Respecto a los supuestos agravados cometidos contra los menores de edad (*Domínguez Izquierdo*, 2015: 208; *Cruz Blanca*, 2015: 327 y ss.), *Muñoz Conde* (2019: 603) cita el supuesto de dopaje infantil, generador de una mayor lesividad para la vida o la salud, realizado en deportistas menores de edad para crear «deportistas a la carta» desde edades muy tempranas y que suponen un daño grave para su desarrollo y normal crecimiento (*Cortés Bechiarelli*, 2007a: 132). La justificación de la agravación se debe, en el plano de la antijuridicidad de la conducta, a la mayor peligrosidad de la acción atendida la indefensión de la víctima menor de edad, su falta de autonomía para entender los riesgos del dopaje, etc.; mientras que en la dimensión de la antijuridicidad del resultado, se tiene en cuenta el devastador efecto para la salud del menor de edad, anteriormente mencionado (*Morales Prats*, 2008: 280). Se excluye de la agravación, sin embargo, a las personas con discapacidad que practican deportes (*Cruz Blanca*, 2015: 333). Aunque algún autor ha indicado que no por el hecho de poseer una discapacidad se aumentan necesariamente las necesidades de tutela penal por disminución de las posibilidades de autodefensa o un aumento automático de la lesividad de las sustancias (*Gómez Tomillo*, 2015: 363), lo cierto es que ello dependerá del grado y la tipología de la discapacidad de la que se trate. Así, por ejemplo, algunas discapacidades intelectuales pueden dar lugar a un mayor desvalor de la acción, sin perjuicio de que puedan reconducirse a la agravación por engaño; por otro lado, determinadas discapacidades físicas suponen unas condiciones fisiológicas concretas que podrían aumentar la lesividad potencial de la sustancia.

El dopaje mediante engaño o intimidación supone un mayor desvalor de la conducta, pese a que el consentimiento del deportista es irrelevante. La generación de un error en el deportista y, con ello, una ignorancia acerca de los riesgos para su salud, pero también para su fama y honestidad como

practicante del deporte, fundamenta esta agravación por el empleo de un ardid. El engaño, al igual que en otras defraudaciones debe ser idóneo, esto es, suficiente y adecuado para quebrar el deber de autovigilancia (autotutela) del deportista (*Morales Prats*, 2008: 281). Es interesante, como expone *Gómez Tomillo* (2015: 364), que una de las marcadas diferencias entre la norma administrativa y la regulación penal sea, precisamente, que en la primera se haga responsable automáticamente (art. 13 LOPS) al deportista de cualquier sustancia dopante que se encuentre en su organismo (en contra de la presunción de inocencia o, al menos, con inversión de la carga de la prueba), mientras que, en el caso del delito de dopaje, el engaño se considere una circunstancia agravatoria.

En cuanto al empleo de intimidación, supone el ejercicio de la denominada violencia psicológica —pero, sorprendentemente, no física, ya que el tipo no alude a la violencia como modalidad comisiva agravada— mediante el uso de amenazas (20) o coacciones (21), que determinen la ingesta de las sustancias dopantes o el empleo de los métodos no reglamentarios.

Finalmente, la relación profesional tiene relevancia en la antijuridicidad por razón del desvalor de la acción: será necesaria la prueba de la relación profesional o de subordinación y el abuso de tal posición (prevalimiento de una relación de superioridad) como determinante del uso de los medios dopantes. Y es que una cosa es que el consentimiento del deportista sea irrelevante a efectos de tipicidad; y otra, muy diferente, es que no se considere más desvalorado el hecho de que ni siquiera se le ofrezca oportunidad de decidir o se le presione en contra de su voluntad en una cuestión que puede afectar de forma grave a su salud.

IV. La problemática del concepto de deportista

Lo primero que hay que tener en cuenta es que el propio deportista queda excluido del castigo penal por el delito de dopaje. Su autopuesta en peligro queda impune (*Cortés Bechiarelli*, 2007a: 61; *Ibars Velasco*, 2017: 42). No obstante, en algunos supuestos es posible la incriminación del deportista, pero solamente en aquellos casos en los que, además de consumir la sustancia, interviene como coautor o partícipe en la prescripción, suministro o facilitación de las sustancias dopantes (*Roca de Agapito*, 2007a: 43; *Benítez Ortúzar*, 2015a: 54). Asimismo, es posible el castigo del deportista en caso de que sea inductor de la conducta (*Queralta Jiménez*, 2015: 1078).

El precepto diferencia entre tres categorías de deportistas por razón de su vinculación profesional (ampliamente en *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018):

- a) deportistas federados no competitivos;
- b) deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo;
- c) deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas.

Para comprender completamente alguna de las categorías que se indican en el precepto, será necesario acudir a la normativa extrapenal sobre actividades deportivas. Se recurre, por tanto, a la técnica legislativa de la norma penal en blanco. Ahora bien, puede decirse que el concepto «deportista» no será un elemento puramente normativo del tipo, puesto que también se incluye dentro de este concepto a aquellas personas que simplemente realicen alguna actividad deportiva, acepción con carácter puramente descriptivo, que puede ser comprendida sin necesidad de recurrir a la normativa administrativa. Los conceptos normativos del tipo penal son, en realidad, los que adjetivan al concepto genérico de deportista, esto es, «federados no competitivos» y «competitivos».

La primera y la última categoría encajarían con un concepto restringido de deportista, al albur de la normativa administrativa e internacional. Así, por ejemplo, en el Anexo I de la LO 3/2013 se indica que deportista es «cualquier persona que participe en un deporte a nivel internacional o estatal, así como cualquier otro competidor en el deporte que está sujeto a la jurisdicción de cualquier signatario o a otra organización deportiva que acepte el Código». A efectos de los programas de enseñanza y

formación, un «deportista» es cualquier persona que participe en un deporte bajo la autoridad de una organización deportiva.

Por deportista competitivo debe entenderse aquel cuyo objetivo es ganar, conseguir resultados o vencer a los demás, bien sea superando al contrario o, en determinados deportes, a sí mismo. Deportistas federados no competitivos son todos aquellos que practican un deporte reconocido como tal por el Consejo Superior de Deportes pero sin competir y pertenecen o están afiliados a una estructura federada o asociativa. Se trata de una categoría que carece de una conceptualización extrapenal concreta, lo que se ha identificado por parte de la doctrina como un problema de seguridad jurídica por la indefinición que supone a la hora de interpretar el tipo penal. En definitiva, se trata de aquellos prácticamente del deporte que poseen una licencia federativa, al margen de la modalidad concreta de licencia que posea, practiquen cualquier modalidad deportiva con asiduidad y no se integren materialmente en competiciones deportivas de ninguna clase (*Sánchez-Moraleda Vilches, 2018*).

En cuanto a los deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, se refiere a todo deportista competitivo, profesional o no, que participe en un torneo, campeonato, etc., organizado dentro del territorio español por una entidad pública o privada dotada de personalidad jurídica, sea o no federativa, que desarrolle como parte de su objeto principal actividades deportivas, tales como: clubes y sociedades anónimas deportivas, agrupaciones de clubes, ligas profesionales, entes de promoción deportiva de ámbito estatal, federaciones deportivas españolas (*Ibars Velasco, 2017: 49 y ss.*).

En opinión de *Queralt Jiménez (2015: 1079)*, resulta llamativo que la norma eluda a los deportistas profesionales que participen en competiciones oficiales, interpretando de manera restrictiva el tipo penal de modo que se excluya a todo deportista que no sea de recreo. Como ya he tenido oportunidad de exponer, no comparto esta propuesta: la dicción literal del precepto deja abierta la posibilidad de que las entidades españolas sean oficiales y que los deportistas que en ellas participen sean profesionales de la competición deportiva (*Morales Prats, 2008: 275*). En apoyo de esta interpretación debe añadirse que entre los sujetos activos previstos en el tipo agravado de dopaje figuran aquellos que se prevalecen de una relación de superioridad laboral o profesional.

La segunda de las categorías es la que ofrece mayores problemas de interpretación en la práctica, pues contra ellos no se dirige el régimen disciplinario deportivo previsto en la LOPS. La tutela penal se amplía de este modo a toda persona vinculada de manera sistemática a prácticas o actividades deportivas. Para frenar esta vis expansiva del tipo penal, algunos autores han propuesto una interpretación restrictiva del concepto que atienda al contexto de la actividad deportiva de que se trate, debiendo ser una de las reconocidas como deporte por el Consejo Superior de Deportes y practicado conforme a las reglas federativas (*Cortés Bechiarelli, 2007a: 64; Ibars Velasco, 2017: 47 y 57*).

El problema es interpretar lo que debe considerarse como «actividad deportiva». Un sector importante de la doctrina, seguido por la jurisprudencia, identifica esta expresión con «la práctica metódica de ejercicios físicos» (SAP Valencia Sección 3ª 545/2011, de 14 julio; *Rodríguez Ramos et Al., 2017: 2021*). La nota diferencial de esta conceptualización se encuentra precisamente en el sentido «metódico» de la práctica del deporte, que deja fuera del tipo penal a todos aquellos aficionados o esporádicos practicantes del deporte. No se exige la profesionalización ni la federación, puesto que esta entraría en las otras dos categorías, pero se exige una metodología en la práctica deportiva. Por método debe entenderse el obrar de manera ordenada, habitual y procedimental, de modo que el sujeto pasivo se aproxima al mundo del deporte de una manera más formal que la de un aficionado, aunque no necesariamente entre en competición o se dedique profesionalmente a ello. De este modo, se considera que los culturistas no competitivos y las personas que acuden con regularidad al gimnasio para practicar ejercicio físico son sujetos pasivos de este delito, pues lo

contrario «sería poner coto a las redes ilegales que se lucran con el tráfico de sustancias dopantes en el ámbito de los gimnasios y que se proyecta con especial significación en el campo de los culturistas» (SAP de Asturias Sección 3ª 494/2017, de 17 noviembre).

Según reiterada jurisprudencia, basta con la práctica de ejercicio de forma regular —por ejemplo, acudir al gimnasio 3 o 4 veces por semana— con el objetivo de mejorar el rendimiento físico e, incluso, la apariencia estética mediante el aumento de musculatura, para poder ser considerado como sujeto pasivo de este delito siempre que el consumo del fármaco dopante también se oriente a la potenciación de estos objetivos (SAP de Cádiz Sección 1ª 194/2017, de 4 septiembre).

Al igual que ocurre en el caso de los delitos de tráfico de drogas, el consumo propio de sustancias dopantes es penalmente impune (SAP Madrid Sección 17ª, de 20 de julio de 2015; considerando al deportista, en todo caso, como un partícipe necesario impune, *Muñoz Conde*, 2019: 603; estimando que estamos ante un supuesto de autopuesta en peligro, *Cortés Bechiarelli*, 2007a: 60; indicando que la condena por consumo propio carecería de una finalidad preventivo especial, puesto que el deportista está arriesgando su propia vida, *Roca de Agapito*, 2007a: 43). Lo que se quiere castigar con el art. 361 quinquies CP es el suministro de las mismas a deportistas, por lo que para sustentar una condena será necesario demostrar tal intención que debe ser abarcada por el dolo. En los supuestos dudosos, el tribunal sentenciador puede acudir a un juicio de inferencia para demostrar tal ánimo de suministro, esto es, una deducción lógica que se extrae de los hechos probados.

De este modo, al igual que ocurre con el tráfico de drogas, se trata de superar el argumento paternalista de interferencia en la voluntad y capacidad de decisión de un ser adulto y racional. La descriminalización del deportista en la esfera penal es coherente con la protección del bien jurídico salud pública. Como expone *Pérez Triviño* (2015: 189), «aplicado este argumento a los deportistas, éstos no deberían ver limitada su libertad para decidir tomar sustancias dopantes, aun cuando ello pueda suponerles ciertos riesgos para la salud. Toda prohibición de tomar sustancias dopantes sobre la base de que éstas puedan afectar negativamente a la salud sería una medida paternalista injustificada». Ahora bien, el argumento antipaternalista no siempre promueve la despenalización absoluta de las conductas en las que interviene el consentimiento del consumidor de la sustancia, sino que también legitima al Estado para interferir cuando se pretenda evitar un daño a terceras personas.

Determinar si un deportista almacena las sustancias para el autoconsumo o para el suministro a otros deportistas es cuestión compleja, pero importante de cara a su incriminación como autor. En la SAP de Huelva Sección 1ª 374/2013, de 30 diciembre, se desestima un recurso interpuesto por el condenado en primera instancia, quien alegaba error en la valoración de la prueba e indebida aplicación de la calificación jurídica por delito de dopaje, argumentando que no se había practicado prueba alguna sobre la preordenación de los medicamentos incautados al suministro a otros deportistas. Y es que el apelante era deportista de elite, padecía vigorexia y alega destinar a su propio consumo las sustancias intervenidas. La Audiencia, sin embargo, sostuvo la condena inicial, argumentando que, de la cantidad y variedad de medicamentos intervenidos al apelante en su domicilio, cabía inferir que el destino no era otro que el suministro a otros deportistas.

En mi opinión, de manera coincidente con los delitos de tráfico de droga, también sería posible alegar la denominada tesis del uso compartido —que habría que demostrar con todos sus requisitos— para no estimar como penalmente relevante la facilitación de sustancias dopantes, a efectos de considerarlo suministro a deportistas, típico penalmente y punible. Así, es posible pensar en un círculo de deportistas que comparten las sustancias dopantes, de modo que cada uno de ellos pueda suministrar, ofrecer o, simplemente, facilitar, mediante la compra conjunta, las mismas al resto. Ciertamente, la mera tenencia o almacenamiento —a diferencia del delito farmacológico y el tráfico de drogas— y, por supuesto, el autoconsumo, no se encuentra entre las modalidades típicas del delito de dopaje. Sin embargo, de cara al suministro, ofrecimiento y facilitación es relevante la constatación

de que no se está ante un círculo de coautores o partícipes necesarios, a la vez que sujetos pasivos del delito (22) , sino ante una comunidad de deportistas que comparte el consumo y realiza recíprocamente acciones de suministro, facilitación, etc.

La doctrina del «consumo compartido» o autoconsumo plural, extrapolable al delito de dopaje, supone un supuesto excepcional de destipificación del delito (causa de atipicidad) y, según reiterada jurisprudencia en el ámbito de los delitos de tráfico de drogas, requiere los siguientes elementos (por todas, STS 698/2016 de 7 septiembre):

- a)** En primer lugar, los consumidores han de ser todos ellos adictos o, al menos usuarios habituales y dependientes de los efectos de potenciación artificial atribuidos a la sustancia dopante, para excluir la reproducible finalidad de divulgación del consumo de esas sustancias nocivas para la salud.
- b)** El consumo debe producirse en lugar cerrado o, al menos, oculto a la contemplación por terceros ajenos, para evitar, con ese ejemplo, la divulgación de tan perjudicial práctica.
- c)** La cantidad ha de ser reducida o insignificante o, cuanto menos, mínima y adecuada para su consumo en una sola sesión o encuentro.
- d)** La comunidad que participe en ese consumo ha de estar integrada por un número reducido de personas que permita considerar que estamos ante un acto íntimo sin trascendencia pública.
- e)** Las personas de los consumidores han de estar concretamente identificadas, para poder controlar debidamente tanto el número de las mismas, en relación con el anterior requisito, cuanto sus condiciones personales, a propósito del enunciado en primer lugar.
- f)** Debe tratarse de un consumo inmediato.

Pudiera pensarse que en el caso del dopaje no puede hablarse en ningún caso de «adicción», faltando uno de los requisitos fundamentales para la aplicación de esta tesis. No obstante, como se ha visto en el ejemplo de la SAP de Huelva Sección 1ª 374/2013, de 30 diciembre, es posible que se aleguen supuestos en los que los consumidores necesiten, por razón de su dependencia física o psicológica, las sustancias. Muchas de estas sustancias prohibidas en las listas de dopaje posee un elevado potencial adictivo como sucede con el alcohol, los cannabinoides, los narcóticos (derivados de la morfina) y algunos estimulantes (cocaína y anfetaminas) (*Morales Jurado, 2015*). Además, se considera que los esteroides anabolizantes androgénicos podrían tener un potencial adictivo que se sustenta en un síndrome de abstinencia que se observa en algunos usuarios cuando dejan de utilizarlos. Sin embargo, no faltan voces que consideran que el deportista que hace uso del dopaje no encaja con el perfil del drogodependiente ni con las finalidades adscritas a la toxicomanía (*Manonelles Marqueta, 2010: 70-73*). Otro modo de ver la cuestión es entender que la adicción no se refiere a las sustancias dopantes, sino al problema patológico que se encuentra detrás en la mayor parte de los casos: la vigorexia u otros desordenes alimenticios y psicológicos (*Cantón Chirivella, Revert Ferrero y Chávez Valdés, 2008*).

Según se expresa en la STS 1014/2013, de 12 de diciembre, alguna de estas exigencias puede ser matizada, o incluso excluida en supuestos específicos, pues cuando un número reducido de consumidores se agrupa para la adquisición y ulterior consumo compartido de alguna sustancia dopante, y la intervención penal se realiza en el momento inicial de la adquisición, puede ser difícil constatar la concurrencia de la totalidad de dichos requisitos, que solo podrían concretarse por completo en el momento del consumo. Tal sentencia acaba por afirmar la posibilidad de castigo en virtud de la relevante cantidad de sustancia ocupada, que excedía de la destinada a un consumo inmediato o diario.

V. Las sustancias prohibidas como elemento normativo del tipo

El delito requiere que las sustancias tengan como destino aumentar las capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones (*Ibars Velasco*, 2017: 80 y 81). Otra de las problemáticas intrínsecas a este delito es la consideración de una sustancia medicamentosa como dopante (*Belestá Segura*, 2008). En una interpretación amplia, pero acorde con el sentido teleológico y literal del tipo penal, se considerará dopaje a todo fármaco o sustancias estimulantes para potenciar artificialmente el rendimiento del organismo, siempre que se detecte un peligro para la salud del deportista. Deben extremarse las garantías en la interpretación de esta cuestión, pues no podrán considerarse dentro del tipo penal aquellas sustancias que, a pesar de que aumenten el potencial del deportista, han sido recetadas con un carácter exclusivamente terapéutico por un facultativo para aplacar una dolencia o enfermedad. Por supuesto, en caso de que el deportista que ha consumido esta clase de sustancias, prescritas y suministradas de forma adecuada, compita y obtenga un mayor rendimiento debido a las mismas, podrá ser sancionado o retirado de la competición conforme a la normativa administrativa. De la misma manera, aquellas sustancias o técnicas que, por sus características y posología, aumenten el rendimiento deportivo pero no constituyan un peligro para la salud del deportista no podrán ser castigadas por el delito de dopaje, al no cumplir precisamente con la principal finalidad del tipo: la protección de la salud pública.

No hay que olvidar que, además del aumento de las capacidades del deportista, también se tienen en cuenta, como objeto material del tipo penal, aquellas sustancias que estén destinadas a «*modificar los resultados de las competiciones*». El tipo utiliza la disyunción «o», por lo que se interpreta que dicha característica exigible a los fármacos dopantes puede tener una de las dos finalidades o las dos al mismo tiempo, por lo que no resulta ajeno al delito la finalidad de aumentar las capacidades físicas desvinculada de una competición oficial (SAP Valencia Sección 3ª 545/2011, de 14 julio). Asimismo, como quiera que se establece una disyuntiva entre una y otra característica de las sustancias, se deberían recoger también aquellas sustancias que suponen una merma de las capacidades de rendimiento del deportista y son susceptibles de causar un daño a su salud, así como aquellas que no suponen ni lo uno ni lo otro, pero sirvan a las finalidades de un método dopante (enmascaramiento, apantallamiento o resultados estéticos; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018) y causen el efecto pernicioso en la salud del deportista. Lo importante, en definitiva, no es la intención inicial del sujeto activo con el suministro de la sustancia, sino la naturaleza de la misma y su capacidad para poner en riesgo la salud o la vida de quien la consume.

En cuanto a la expresión «capacidades físicas», algún autor ha matizado que se refieren tanto a la condición física y el estado de forma como a algunos aspectos psicológicos (algunos autores, sin embargo, consideran que el aumento de las capacidades psíquicas queda fuera del alcance del tipo, aunque injustificadamente: *De Vicente Martínez*, 2010: 453; *Gómez Tomillo*, 2015: 359). Es posible, sin embargo, castigar como delito de dopaje el suministro de sustancias que en sí mismas no aumenten las capacidades físicas del deportista, pero que enmascaren a otras sustancias que sí lo hagan, puesto que modificarían el resultado de las competiciones (*Roca de Agapito*, 2007a: 48; *Morales Prats*, 2008: 272; *Mendoza Calderón*, 2011: 620; en contra, considerando que deben quedar descartadas si no constituyen dopaje propiamente dicho, *Gómez Tomillo*, 2015: 359).

Esta cuestión es importante si se desea interpretar el delito de dopaje exclusivamente desde la óptica del bien jurídico protegido salud pública. En este sentido, a mi criterio, si se desea ser coherente con el posicionamiento sobre el objeto de tutela penal anteriormente expresado, el «aumento de las capacidades del deportista» y la posibilidad de «modificar el resultado de las competiciones» no son elementos finalísticos o subjetivos del tipo penal, ni siquiera resultados iniciales de la conducta ilícita. A mi juicio, deben ser considerados características o, si se quiere, propiedades intrínsecas a las sustancias prohibidas (de aptitudes habla *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). De otro modo, caeríamos en la aparente contradicción de excluir como bienes jurídicos protegidos la pureza de la competición, el juego limpio, la salud en el deporte, etc.; y, sin embargo, requerir como resultado

inicial o elemento subjetivo específico precisamente aquello que se encuentra circunscrito a la protección del deporte y su competición en sí mismo considerado.

Es cierto, no obstante, que este modo de entender el delito de dopaje tal vez supone una importante restricción a su uso por parte de nuestros juzgados y tribunales. Por otra parte, también es posible que se critique a esta posibilidad interpretativa su falta de pragmatismo: si se desvincula tanto el delito de dopaje de los elementos finalísticos de aumento del rendimiento y alteración de la competición deportiva, ¿no podrían ser muchas de las conductas que encajan con el tipo penal reconducibles al art. 359 CP al tráfico de drogas o al delito farmacológico? (al respecto, *Benítez Ortúzar*, 2015b: 158). Pues bien, dejando al margen la cuestión de la especificidad del sujeto pasivo y de las propias sustancias prohibidas, entiendo que la crítica es legítima, pero no definitiva. Que la *praxis* legislativa se compadezca mal con el principio de mínima intervención y carácter fragmentario del Derecho penal no es óbice para que se trate de dar un significado más compacto al tipo penal teniendo en cuenta la defensa de la protección exclusiva de la salud pública.

Así, por ejemplo, se ha eximido de condena, por no cumplir con las formalidades del tipo penal antes descrito, al médico y al farmacéutico que asisten a un deportista, a fin de combatir el estado de debilidad y cansancio que presentaba, sin que conste dato alguno que permita justificar que el tratamiento pautado tuviera distinta finalidad, a modo de aumentar la capacidad física o modificar los resultados de las competiciones del destinatario, en los términos que exige el delito de dopaje. También se excluyen del ámbito criminal las dosis de medicamentos pautadas por un facultativo que se encuentren en un nivel inferior a las dosis terapéuticas (subclínicas), que no produce efectos dopantes, al requerirse para ello dosis muy superiores a las terapéuticas, bien sean solos o combinados con otros productos. Finalmente, también se excluyen del delito las sustancias cuyo consumo no produzca afectación alguna de la salud o integridad del paciente o efectos secundarios que repercutan en su salud. La prescripción de tales fármacos, en las dosis pautadas y con el control efectuado, que no pongan en peligro la salud del paciente, debiendo por lo tanto descartarse la existencia de un riesgo concreto que como elemento normativo del tipo de dopaje ha de concurrir para su apreciación, no podrá considerarse delictiva (SAP de Asturias Sección 3ª 494/2017, de 17 noviembre). No llegó a la misma resolución la SAP de Castellón Sección 2ª 17/2000, de 18 octubre, que consideró necesaria la condena a pesar del hecho de que, en principio, la urea, principal componente del producto medicamentoso simulado denominado Amatrísán fuera inocua, puesto que a través de una prueba pericial quedó acreditado que en grandes cantidades produce efectos perjudiciales y ello por cuanto al carecer precisamente el Amatrísán de las propiedades terapéuticas que el acusado le atribuía, puso en peligro la salud de las personas, a las que desvió del tratamiento dispensado por la medicina convencional.

Respecto a qué debemos entender por sustancias prohibidas, hay que pensar que nuestro ordenamiento jurídico penal se remite a la lista de «sustancias prohibidas en el deporte», que, según el art. 12 de la LO 7/2006 y el actual art. 4.2 LOPS, se ha de publicar periódicamente mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes. El delito de dopaje, por tanto, utiliza la técnica legislativa de las leyes penales en blanco tomando como referente una normativa mudable en el tiempo, que se actualizará conforme a la aparición de nuevas sustancias o métodos prohibidos.

Un medicamento puede ser una sustancia dopante según el uso que se realice de ella, por lo que conviene recordar que, cuando sea utilizado en el ámbito del deporte o, tanto si se considera como un elemento subjetivo específico, como si se interpreta como una característica de las propias sustancias, con la finalidad de potenciar el rendimiento de la actividad deportiva, la aplicación del delito de dopaje será preceptiva y desplazará al resto de tipos penales contenidos en el mismo Título. En términos más técnicos: el dopaje es delito especial respecto al resto de delitos farmacológicos, por lo que conforme al art. 8.1 CP deberá aplicarse con preferencia al general (Juzgado de lo Penal de Madrid Caso Operación Puerto, Sentencia 144/2013, de 29 abril). En conclusión, como acertadamente

indica *Mendoza Calderón* (2011: 630): «el dopaje es una de las formas de uso desviado de medicamentos» (23) que, además, parece guardar más similitudes con el delito de tráfico de drogas que con el delito farmacológico.

No obstante, mientras que un sector de la doctrina entiende que la regulación penal del dopaje resultaba innecesaria al poderse redirigir este comportamiento a otros tipos penales como el delito farmacológico o los relativos a las sustancias nocivas (*De Vicente Martínez*, 2010 y también, de la misma autora, 2012); otra parte, por el contrario, argumentaba que el objeto material de ambos delitos y su contexto (en el caso del dopaje, el deportivo) es completamente diferente, mereciendo el primero de ellos una regulación específica (*Ibars Velasco*, 2017: 28-30). Pese a los esfuerzos realizados por argumentar una interpretación del delito de dopaje al albur del bien jurídico salud pública, debo decantarme por el primer posicionamiento.

Siguiendo a *Núñez Rodríguez* (2016: 699; en el mismo sentido *Álvarez Vizcaya*, 2007 e *Ibars Velasco*, 2017), con quien coincidimos, estas sustancias constituyen un elemento normativo del tipo, lo que obliga a consultar la normativa administrativa (el RDL 1/2015, para determinar el concepto de grupos farmacológicos o medicamentos; el RD 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, establece las pautas de la autorización para uso terapéutico de determinados productos; y la Resolución de 17 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, sujetos a continuas actualizaciones periódicas), así como el Anexo I de la Convención Internacional contra el Dopaje en el deporte.

Una cuestión interesante es que cada tipo de deporte tendrá reconocida como práctica dopante un conjunto específico de sustancias, grupos farmacológicos o métodos prohibidos. Este hecho deviene en la paradójica situación de que una determinada sustancia puede ser concebida como objeto material del delito de dopaje para unos deportista y no para otros, lo que se compadece mal con la exclusiva protección del bien jurídico salud pública en el contexto deportivo anteriormente defendido. En principio, como ya se anotaba *supra*, lo trascendente para la comisión del delito será la puesta en peligro de la vida y la salud de los practicantes del deporte y no la modificación de los términos de equidad de la competición. Sin embargo, a diferencia de los autores que defienden la amplitud del bien jurídico protegido, entendemos que esta aparente contradicción se debe a una mala traslación de la norma administrativa mediante la técnica de la norma penal en blanco y que puede ser corregida en una interpretación teleológica y restrictiva del tipo penal.

Para algunos autores, de hecho, no solamente estaríamos ante una norma penal en blanco, sino que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, estaríamos ante un precepto penal inconstitucional debido a la arbitrariedad (*Pérez Triviño*, 2015: 190; de «caprichosa» la tilda *De Vicente Martínez*, 2010: 438; de difícil encaje con el principio de legalidad por su indefinición la considera *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018), falta de referencia normativa directa, constante actualización e indefinición de las denominadas sustancias prohibidas (*Queralto Jiménez*, 2015: 1080; favorables a la constitucionalidad de esta remisión, *Cadena Serrano*, 2007: 133; *Álvarez Vizcaya*, 2008: 8; *Tornos*, 2008; *Ibars Velasco*, 2017: 73 y 74). En efecto, muchas de ellas carecen de un verdadero potencial lesivo, por lo que coherentemente con la interpretación que aquí se expone, quedarían fuera del objeto material del delito de dopaje.

Se impone, a mi juicio, una selección exclusivamente de las sustancias potencialmente lesivas para la vida o la salud en cada caso concreto y que, además, pero de manera supeditada a la peligrosidad antes mencionada, tengan entre sus características la de aumentar el rendimiento del deportista o alterar los resultados de la competición. Más aún, parece completamente contrario al espíritu y finalidad del tipo penal respetar la segmentación de las sustancias dopantes en las diversas actividades deportivas (a no ser que se consideren las finalidades de aumentar el rendimiento físico y

las condiciones de la competición posibles resultados del delito o elementos subjetivos específicos), pues lo relevante no será la capacidad de estas sustancias para mejorar las condiciones físicas del deportista (si lo que hace la sustancia es disminuirlas o empeorarlas, igualmente tendría la capacidad de alterar el curso de la competición; *Roca de Agapito*, 2007a: 49; *Gómez Tomillo*, 2015: 359), sino si suponen un riesgo para la vida o la salud del mismo.

El texto del art. 362 quinquies CP se refiere a «sustancias» o «grupos farmacológicos prohibidos», así como «métodos no reglamentarios»:

a) Sustancias: toda materia (producto, componente) caracterizada por un conjunto específico y estable de propiedades, en este caso las de aumentar las capacidades físicas o modificar el resultado de las competiciones. Al no especificarse en la norma, estas pueden ser orgánicas e inorgánicas, independientemente de su origen animal, vegetal, mineral o químico. Al adjetivar la sustancia como «prohibida», se hace alusión a su antijuridicidad administrativa como requisito previo para que constituya objeto material del delito.

b) Grupos farmacológicos: sustancias medicamentosas con cierto parentesco entre sí por razón de sus propiedades o características que, en este caso, nuevamente son las de aumentar las capacidades físicas o modificar el resultado de las competiciones. La introducción de los grupos farmacológicos nos remite a las sustancias que tienen la consideración legal de fármacos o medicamentos conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios y, además, se encuentran incluidos en el listado de sustancias prohibidas.

c) Métodos no reglamentarios: procesos o procedimientos, modos de operar o hacer algo (*Roca de Agapito*, 2007a: 46; *Ibars Velasco*, 2017: 77). Solamente interesarán los métodos prohibidos por la norma administrativa y que se encuentren incluidos en el listado (*Morales Prats*, 2008: 277 y 278). Algunos autores han identificado los siguientes métodos de dopaje (*Belestá Segura*, 2008; *Ibars Velasco*, 2017: 77):

- **Dopaje sanguíneo:** autotransfusiones que aumentan la capacidad física de los deportistas mediante un incremento artificial de la capacidad de transporte de oxígeno (uso de sangre propia o ajena, o de células rojas sanguíneas de cualquier origen, perfluorocarbonos, efaproxiral o hemoglobinas modificadas). A diferencia de lo que ocurre en el caso de los delitos farmacológicos, donde un sector de la doctrina entiende que considerar la sangre en sí misma como medicamento (24) supone la utilización del lenguaje como interpretación excluyente, forzada y excesivamente amplia, indeseable en la aplicación del Derecho penal (*Mendoza Calderón*, 2011: 429), en el caso del delito de dopaje se define como un método prohibido más que como una «sustancia» o «grupo farmacológico». De este modo, la polémica sobre su conceptualización como fármaco o medicamento no alcanza al tipo penal de dopaje a pesar de que la discusión sobre esta temática se produjo precisamente con motivo de un supuesto caso de dopaje (al respecto, véase STS de 18 de noviembre de 1991; AAP de Madrid Sección 5ª 63/2009, de 12 enero; Juzgado de lo Penal de Madrid Caso Operación Puerto. Sentencia 144/2013, de 29 abril; sobre la polémica del Caso Puerto, véase *Cortés Bechiarelli*, 2009: 1-6).

- **Dopaje químico:** a través de productos químicos puros (cocaína, la heroína, la cafeína, y el alcohol), o de manera más compleja y sistemática, es decir, controlado y realizado por médicos y especialistas. Tal vez se trate de la metodología de dopaje más conocida y común, en la que a veces también se incluye el dopaje sanguíneo.

- **Dopaje genético:** consecuencia de los resultados del proyecto de desciframiento del genoma humano, consiste en aislar aquellos genes que se encuentran asociados al

rendimiento deportivo, para cultivarlos in vitro y aplicarlos al deportista. El dopaje genético puede darse, no obstante, en fases preembrionarias alterando directamente el genotipo para crear «superdeportistas natos». En estos casos deberá redirigirse la conducta a los delitos contra la manipulación genética (*Cadena Serrano*, 2007: 141).

- *Dopaje biotecnológico*: mejoras fisiológicas que aportan las prótesis e implantes corporales (*Pérez Triviño*, 2012 y 2013).
- *Dopaje psicológico o neurodopaje*: de dudosa inclusión por el momento dado su grado de desarrollo y su ausencia en el listado administrativo; se trata de mejoras que podrán darse en el aspecto cognitivo y emocional, ámbitos en los que la neurociencia y la farmacología están avanzando a pasos agigantados (*Pérez Triviño*, 2011: 187-209; 2014, 2015 y 2016).

El denominador común para todos estos objetos materiales del delito será su prohibición administrativa, es decir, que se trata de sustancias, grupos farmacológicos o métodos concebidos como antirreglamentarios por la norma administrativa, así como su potencialidad para perjudicar la salud de los que las consumen o utilizan. No obstante, no se hace alusión alguna al grado de peligrosidad de la sustancia (*Queralt Jiménez*, 2015: 1081), sino que en ocasiones se conecta con la reiteración de su ingesta o práctica, así como en otras circunstancias concurrentes. Ello nos lleva, nuevamente, a relacionar esta cuestión con la interpretación amplia de la nocividad de la propia sustancia, así como la conexión de la peligrosidad para la vida y la salud —esto es, del riesgo— con el método de dopaje escogido, los factores temporales, etc.

En cuanto a la posibilidad de invocar el error de prohibición por desconocimiento de la contrariedad a Derecho del suministro de determinadas sustancias o su consideración como fármacos dopantes (art. 14.3 CP), será complicada su apreciación cuando el sujeto activo sea un facultativo profesional que conocía o debía necesariamente conocer el carácter de sustancias prohibidas y el uso terapéutico de las mismas sólo en supuestos indicados (SAP de Cádiz Sección 1ª 194/2017, de 4 septiembre). En líneas generales, su apreciación tendrá un carácter excepcional, aunque deberán ser tenidas en cuenta las circunstancias personales del que lo sufre, especialmente su nivel cultural, posibilidad de asesoramiento, estado de salud, etc., resultando exigible al agente haber efectuado el esfuerzo de comprensión correspondiente a dichas circunstancias personales, así como la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo: a) queda excluido el error, en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho, basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del proceder incorrecto; b) no es permisible la invocación del error en aquellas infracciones cuya ilicitud es notoriamente evidente; y c) es irrelevante el desconocimiento del carácter penal de la infracción o las penas que la misma lleva aparejadas.

Como criterios para la exclusión del error de prohibición en el delito de dopaje, se ha tenido en cuenta tradicionalmente la condición del sujeto activo como facultativo, las circunstancias personales del mismo, si la prescripción de las sustancias ha sido repetida y prolongada en el tiempo, si se ha situado por encima de las dosis recomendadas, el número de sustancias utilizadas, etc.

Tampoco parece plausible estimar el error de tipo invencible, es decir, la ignorancia absoluta y sin posibilidad de comprobación sobre los elementos objetivos —sean normativos o no— del delito de dopaje en el caso de los facultativos que pueden prescribir, facilitar o suministrar las sustancias. Las sustancias dopantes, a pesar de su elevado número, tienen potenciales efectos adversos y no pueden emplearse sino en casos indicados terapéuticamente, cuyo desconocimiento no es admisible por un profesional de la medicina o del deporte. Un sector doctrinal admite sin demasiados problemas el error de tipo vencible, esto es, el desconocimiento de las condiciones y circunstancias del deportista, la cualidad de una sustancia o método (*Queralt Jiménez*, 2015: 1081), u otras circunstancias del caso

concreto, admitiendo la posibilidad de comisión imprudente en estos supuestos (*Ibars Velasco*, 2017: 104).

El delito de dopaje requiere también un requisito de carácter negativo: que no exista justificación terapéutica. Esta justificación terapéutica, como señala la jurisprudencia, no depende del criterio de un facultativo concreto, que puede formar parte de la trama delictiva, sino que conecta estrechamente con la «*Lex artis*», es decir, no es lo que el médico entienda justificado, formulándolo mediante una mera receta, pero sí lo que, de acuerdo con las reglas técnicas se considere correcto en la *praxis* médica, y este juicio podrá ser revisado por terceros independientes que determinaran la ortodoxia científica de la conducta. En definitiva, esta justificación terapéutica no puede responder solamente a designios formales, pues conviene evitar el fraude de ley, y la misma debe responder a criterios de necesidad y debe ser probada (SAP Valencia Sección 3ª 545/2011, de 14 julio; *Rodríguez Ramos et Al.*, 2017: 2021). Este elemento negativo es considerado como una forma de atipicidad de la conducta (*Cortés Bechiarelli*, 2007a; *Morales Prats*, 2008: 276; *Gómez Tomillo*, 2015: 361; *Muñoz Conde*, 2019: 602; *Moraleda Vilches*, 2018) o como una causa de justificación (*Roca de Agapito*, 2007a: 54; *Cadena Serrano*, 2007: 136). Me inclino por la primera de las opciones, entendiendo que no es necesario un juicio de relevancia penal ante un tratamiento de carácter curativo.

En cuanto al consentimiento del deportista, es irrelevante para la determinación penal del sujeto que comete el delito (*Cadena Serrano*, 2007: 132; *Cardona Torres*, 2010: 434; *Ibars Velasco*, 2017: 69; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018; en contra, entendiendo que estamos ante un delito de participación necesaria *Juanatey Dorado*, 2010: 173). La responsabilidad del deportista en este sentido queda fuera de la esfera de actuación penal y tendrá que dirimirse en el contexto administrativo conforme a la LO 3/2013, de 2 de junio. En todo caso, el desconocimiento por parte del deportista de estar siendo dopado puede dar lugar a la comisión del tipo agravado por mediar engaño (*Gómez Tomillo*, 2015: 358).

VI. Aumentar las capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones ¿Elementos subjetivos específicos?

En referencia a la parte subjetiva del tipo, puede cometerse de forma dolosa —directa y eventual— e imprudente grave (SAP Granada Sección 2ª, de 4 de diciembre de 2009; *Roca de Agapito*, 2007a: 52; *Gómez Tomillo*, 2015: 362; por el contrario, *Muñoz Conde*, 2019: 602 entiende que no es aplicable la modalidad imprudente, al exigir el tipo varios elementos subjetivos específicos, como se verá más adelante; de la misma opinión, entre otros, *Moreno Carrasco*, 2007: 50; *Cortés Bechiarelli*, 2007a: 90; *Morales Prats*, 2008: 278; *Gómez Rivero et Al.*, 2015: 514 y 515; *Corcoy Bidasolo*, 2015: 1240; *Ruíz Rodríguez*, 2016: 17; *Fakhouri Gómez*, 2017: 1557 y 2019: 1629). El delito de dopaje no exige el ánimo de lucro como elemento subjetivo específico, esto es, no se requiere la intención de obtener un beneficio económico directo o indirecto. Tampoco exige que la intención del sujeto se dirija a la causación de un resultado lesivo determinado, pero sí abarcar la peligrosidad de la conducta para la vida y la salud del deportista.

Considero que, al menos conceptualmente interpretado como se propone en este texto, el delito de dopaje es terreno abonado para el dolo eventual. La complejidad y disparidad del listado de sustancias prohibidas como dopantes, hace necesario cierto conocimiento sobre los riesgos para la salud o la vida de los deportistas. Asimismo, la propia condición física del deportista, entre otras de las «circunstancias concurrentes» de las que habla el tipo penal, requieren cierto grado de estudio en relación con el peligro para la vida o la salud. En este sentido, es probable que, independientemente de los resultados que se busquen en el ámbito deportivo o el ánimo del autor respecto a los mismos, el sujeto activo que carezca de un conocimiento seguro respecto a esos riesgos se arriesgue a proporcionar o administrar la sustancia, aún cuando se represente unas altas probabilidades de afectación de la salud del deportista, consintiendo tal resultado.

Por otra parte, el hecho de que el objeto material tenga unas características técnicas concretas y se encuentre en un listado mutable y muy heterogéneo, también coadyuva a propiciar los supuestos doloso eventuales en el caso del personal técnico o, como expondré a continuación, el error de tipo vencible (*Sánchez-Moraleda Vilches, 2018*).

Según *Muñoz Conde* (2019: 602; en la misma línea *Cortés Bechiarelli, 2007a: 92*), se exigen, además, dos elementos subjetivos específicos de forma alternativa: la intención de aumentar las capacidades físicas del deportista; y, por otro lado, la intención de modificar los resultados de las competiciones. Como ya se ha indicado, debido a estos elementos subjetivos específicos no sería posible admitir la modalidad imprudente prevista en la cláusula genérica para el Título del art. 367 CP. Por otra parte *De Vicente Martínez* (2010: 452) e *Ibars Velasco* (2017: 63 y 64) hablan de elemento finalístico, de manera que sea preciso probar que la sustancia administrada, además de suponer un riesgo para la salud del deportista, esté encaminada a aumentar la capacidad física del deportista (cualidades física básicas como la fuerza o la velocidad) o afectar a la limpieza de la competición (crear un desequilibrio o perturbar el normal funcionamiento de un encuentro deportivo). Faltando este elemento de carácter subjetivo, algunos autores han indicado que la conducta podría reconducirse a otros delitos contra la salud pública, como el art. 359 o 360 CP (*García Arán, 2008: 209*).

En opinión de *Morales Prats* (2008: 278 y 279), «se trata pues de un tipo de estructura incongruente por exceso subjetivo, que no requiere para su consumación que efectivamente haya aumentado la capacidad física o que efectivamente se hayan podido modificar los resultados de las competiciones. Lo decisivo es que la intesta de sustancias prohibidas o el empleo de métodos no reglamentarios se haya producido "para" alcanzar esos fines».

Para *Cadena Serrano* (2007: 137), la existencia de elementos subjetivos específicos en un tipo penal no es determinante para descartar la comisión culposa del mismo. El autor precitado considera complicado que se produzca el delito de dopaje en su versión imprudente, si bien entiende que es posible por la vía de las «circunstancias concurrentes» a las que alude el tipo penal: cuando, en ausencia de una reiteración de la ingesta y de una especial nocividad de la sustancia, sean tales circunstancias las que generen el peligro para la vida o la salud del consumidor. Estaríamos hablando, por tanto, de una modalidad de error de tipo.

Sin embargo, en mi opinión (en la línea apuntada, entre otros, por *Roca de Agapito, 2007a: 53; Mendoza Calderón, 2011: 629; Prat Westerlindh, 2012: 78; Díaz y García Conlledo, 2013: 535; Gómez Tomillo, 2015: 359; Sánchez-Moraleda Vilches, 2018*), es posible otra interpretación, más acorde con el tenor literal del texto y con algunas líneas jurisprudenciales (25) : según la dicción del precepto, puede interpretarse que estas finalidades son, en realidad, cualidades de las sustancias y los grupos farmacológicos que el sujeto activo no tiene por qué conocer, aunque evidentemente sea su obligación poner todas las medidas de diligencia para saber que tales productos o métodos son susceptibles de aumentar ilícitamente sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones. De este modo, sería posible imputar, a título de imprudencia grave, un delito de dopaje a quien (recordemos que no hablamos solamente de facultativos, sino que se trata de un delito común) omite su obligación de conocimiento sobre sustancias dopantes y, sin embargo, confiando en que no se producirá ningún resultado de peligro para la vida o la salud de los deportistas, un aumento de sus capacidades ni modificación de los resultados de las competiciones (nuevamente, un supuesto de error de tipo). En conclusión, cuando se indica «destinados a», puede interpretarse que no se trata de una intencionalidad específica buscada por el autor, sino la finalidad concreta de las propiedades de los productos objeto de conocimiento por su parte (dice la jurisprudencia: una «característica exigible a los fármacos» o una «finalidad de los fármacos»).

Si se hubiera deseado incluir un elemento subjetivo adicional, habría sido más adecuado el empleo de otras fórmulas lingüísticas que despejaran cualquier duda (26) : «con la finalidad de», «con

ánimo de» o «con la intención de». El constructo lingüístico «destinados a» ofrece posibilidades interpretativas diferenciadas del resto de expresiones que apuntan a un elemento subjetivo específico, refiriéndose a las propias sustancias y no a la intencionalidad del sujeto activo que las prescribe, facilita o administra. El verbo «destinar» parece tener connotaciones que evocan una imposibilidad de modificación por la voluntad o ánimo del sujeto que actúa, en el sentido de predestinación u ordenación intrínseca de las sustancias, algo consustancial a las mismas o determinado de antemano (otra interpretación lingüística en contrario en *Cadena Serrano*, 2007: 136). A mayor abundamiento, no es posible deducir —como ocurre en otros tipos penales— tal intencionalidad de los verbos típicos utilizados para definir las diferentes modalidades comisivas. En definitiva, como expone *Gómez Tomillo* (2015: 359), es posible descartar «una interpretación subjetivizante, de forma que lo decisivo será la objetiva capacidad del método o de la sustancia y no la intencionalidad del sujeto».

Además de esta consideración, la interpretación anteriormente expuesta también enlaza con la consideración de que el bien jurídico protegido es la salud pública, siendo indiferente para la comisión del delito de dopaje que quien toma las sustancias lo haga para mejorar su rendimiento o simplemente su aspecto físico (*Álvarez Vizcaya*, 2008). Asimismo, evidencia que no es necesario que quien prescribe las sustancias dopantes busque necesariamente una mejora en los rendimientos deportivos —pueden ser meramente estéticos—, el hecho de que se hayan incluido en el tipo a los deportistas no profesionales que, por tanto, no van a competir por unos determinados resultados en una competición. Por otra parte, teniendo en cuenta la arbitrariedad con la que se han listado las sustancias prohibidas, son posibles otras finalidades muy diferentes a las que el tipo penal podría estar exigiendo, incluyendo también, por ejemplo, las puramente recreativas o, sin un fin terapéutico, aminorar el dolor de una articulación, al incluirse el cannabis y sus derivados.

Aunque algunos autores entienden que eliminar la exigencia de esta clase de finalidades, así como del entorno de la competición deportiva, al delito de dopaje supone una desnaturalización del mismo (*Naranjo Orellana*, 2005: 183), lo cierto es que el delito, interpretado de esta forma, no tendría por qué exigir el aumento de las capacidades o rendimientos en la competición de los deportistas y sería más coherente con la finalidad de protección de la salud pública. De lo contrario, podría llegarse a la impunidad penal de determinadas conductas de prescripción, facilitación o administración de sustancias dopantes que causan daño a la salud porque no cumplen el requisito finalístico de estar preordenadas a la consecución del aumento de las capacidades físicas del deportista o la alteración de los resultados de la competición. En estos supuestos, ¿en qué lugar quedaría la protección de la salud pública respecto a los intereses puramente deportivos? Ciertamente, podría derivarse su castigo a otros delitos relativos a la protección de la salud pública, pero la consideración de los sujetos pasivos como deportistas y la especificación de las sustancias prohibidas caerían en saco roto.

Una postura intermedia es aquella que defiende que esta aptitud o característica de las sustancias tiene como finalidad restringir el ámbito de acción del tipo penal, que se circunscribiría exclusivamente a aquellas sustancias susceptibles de aumentar el rendimiento físico del deportista o alterar el resultado de las competiciones y, además, cumplen con el resto de requisitos del tipo penal (*Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). Ya he expresado mi afinidad por este posicionamiento, si bien este requisito —de carácter objetivo así interpretado— ni siquiera tiene que ser siempre necesario, ya que existen sustancias incluidas en la lista que no suponen un aumento del rendimiento físico ni tienen la potencialidad de modificar el curso de las competiciones y, sin embargo, se consideran dopantes y ejercen una influencia negativa en la salud del deportista. La autora precitada expone sus dudas respecto a esta clase de sustancias incluidas en el listado, optando por una solución despenalizadora. En efecto, es posible como solución la selección restrictiva de las sustancias o, por el contrario, conceder una mayor importancia a la protección de la salud pública y castigar la conducta como dopaje por el mero hecho de que supone un riesgo para la salud del colectivo de los deportistas,

pudiendo transmitirse, además, al resto de la comunidad social.

Finalmente, también es posible estimar el error de tipo vencible en aquellos supuestos en los que se prescriban sustancias dopantes a un sujeto del que se desconoce que practica deporte o su condición de deportista (*Mendoza Calderón*, 2011: 627), así como en aquellos casos en los que exista una ignorancia sobre la presencia de una determinada sustancia o método prohibido o cuando se yerra sobre su peligrosidad (*Gómez Tomillo*, 2015: 362; *Sánchez-Moraleda Vilches*, 2018). Lo relevante, en cualquier caso, es que el dolo abarque la puesta en peligro concreto de la vida o la salud de los deportistas, pudiendo concurrir también un error de tipo vencible respecto a esta consideración por parte del proveedor de las sustancias que nos llevaría al tipo imprudente.

VII. Bibliografía

ÁLVAREZ VIZCAYA, M. (2008). «Salud o deporte: ¿Qué pretende tutelar el Derecho penal?», en *La Ley Penal*, N.º 47, pp. 5-18.

ATIENZA GARCÍA, E. y VERDUGO GUZMÁN, S. (2018). «El desafío del derecho penal al dopaje ¿fraude deportivo o problema de salud pública», en PARDO, R., GONZÁLEZ AJA, T. Y IRURETA-GOYENA, P. (Eds.). *El fenómeno del dopaje desde la perspectiva de las Ciencias Sociales* (vol. 2). Actas del V Congreso Internacional «Deporte, Dopaje y Sociedad». Madrid: Universidad Politécnica de Madrid, pp. 37-45.

ATIENZA MACÍAS, E., PÉREZ TRIVIÑO, J.L. Y LÓPEZ FRÍAS, J.L. (2014). «», en *Materiales para la historia del deporte*, N.º 14, pp. 99-109.

BELESTÁ SEGURA, L. (2008). «La persecución penal del dopaje en el deporte: el artículo 361 bis del Código penal», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N.º 758.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (2015a). «El dopaje deportivo en el ordenamiento jurídico español», BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). *Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*. Madrid: Dykinson.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (2015b). «El bien jurídico en el delito de dopaje en el deporte», BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). *Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*. Madrid: Dykinson.

BOIX REIG, F.J. (2010). «Aspectos constitucionales de las políticas de prevención, control y represión del dopaje. Referencia a los conflictos con el derecho a la intimidad», en SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (Dir.) y DOVAL PAÍS, A. (Coord.). *Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos personales y político criminales*. Madrid: Iustel, pp. 23-27.

BURGOS GARRIDO, B. (2017). «La evolución del concepto de dopaje: del dopaje empírico al dopaje genético», en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, J.L. y JIMÉNEZ SOTO, I. (Dirs.). *Los retos del deporte profesional y profesionalizado en la sociedad actual*. pp. 413-459.

CADENA SERRANO, F.A. (2007). «El derecho penal y el deporte: especial referencia a la violencia y al dopaje», en *Estudios penales y criminológicos*, N.º 27, pp. 77-141.

CÁMARA ARROYO, S. (2020). «Medicina legal y medicamento: cuestiones penales y criminológicas», en SERRANO MAÍLLO, A. y SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J.A. (Eds.). *Una introducción criminológica a la Medicina legal y forense*. Madrid: Dykinson.

CANTÓN CHIRIVELLA, E., REVERT FERRERO, F. y CHÁVEZ VALDÉS, A. (2008). «Estudio del perfil psicológico del vigorexico en el deporte», en *Informació psicològica*, N.º 93, pp. 26-40.

CASAJÚS MALLÉN, J.A. (2005). «Dopaje, salud y deporte», en *Información terapéutica del sistema nacional de salud*, Vol. 29, N.º 1, pp. 1-11.

CARDONA TORRES, J. (2010). Derecho penal. Parte especial. Barcelona: Bosch.

CARMONA SALGADO, C. (2005). «Delitos contra la salud pública (I). Delitos relativos a la ingestión o uso de sustancias dañinas para la salud», en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.). Derecho penal español: parte especial. Madrid: Dykinson, pp. 747-766.

CIMMINO, M. (2016). «Potenciamiento humano y dopaje genético», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 10, pp. 114-131.

CORCOY BIDASOLO, M. (2015). «Arts. 359-367», en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Coords.). Comentarios al Código penal. Reforma 1/2015 y 2/2015. Tirant Lo Blanch: Valencia, pp. 1234-1259.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2007a). El delito de dopaje. Valencia: Tirant Lo Blanch.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2007b): «El nuevo delito de dopaje: alcance y propuestas de interpretación», en *Revista española de Derecho deportivo*, N.º 19, pp. 33-56.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2009). «Sobreseimiento libre y principio de legalidad: a propósito de la reapertura del caso de la operación Puerto», en *Actualidad jurídica Aranzadi*, N.º 772, pp. 1-6.

CRUZ BLANCA, M.J. (2015). «Tratamiento penal agravado de las conductas relativas al dopaje en el deporte», en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte. Madrid: Dykinson.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2010). Derecho penal del deporte. Barcelona: Bosch.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2012). «El delito de dopaje deportivo; la inoportuna intervención punitiva en materia de Derecho deportivo», en *Revista Española de Derecho deportivo*, N.º 30, pp. 31-57.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2013). «El narcotráfico de gimnasio. Al hilo de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Valencia de 10 de octubre de 2012», en *Revista Española de Derecho deportivo*, N.º 31, pp. 85-101.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2014). «La lucha contra el dopaje», en *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, N.º 42, pp. 593-608.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2017). «Administradores, directivos, entidades deportivas y "compliance" penal», en *Revista Española de Derecho deportivo*, N.º 40, pp. 95-116.

DEL CASTILLO RODRÍGUEZ, C. (2009). «Dopaje y farmacia: el papel del farmacéutico en la lucha contra el dopaje en el deporte», en *Anuario andaluz de derecho deportivo*, N.º 9, pp. 141-147.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (1994). «Represión y prevención penal del dopaje en el deporte», en *Huarte de San Juan, Revista de la Facultad de Ciencias Humanas y Sociales*, N.º 1, pp. 103-127.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013). «Dopaje y Derecho Penal (otra vez): Reflexiones generales y valoración del delito de dopaje del art. 361 bis del Código Penal», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. ET AL. (Coords.). Libro homenaje al prof. Luis Rodríguez Ramos. Valencia: Tirant Lo Blanch.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (2019). «Integridad deportiva y Derecho penal», en *Revista española de derecho deportivo*, N.º 43, pp. 49-72.

DIEGO SAIZ, P., RUÍZ CAPELLÁN, R. y DAL-RE SAAVEDRA, R. (2011). «Responsabilidad de las compañías farmacéuticas en materia de seguridad e información y publicidad de los medicamentos», en DELGADO BUENO, S. (Dir.). Tratado de Medicina legal y Ciencias forenses. Derecho sanitario y Medicina legal del trabajo. Tomo I. Vol. I, Derecho sanitario. Barcelona: Bosch.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E.M. (2015). «Sujetos y objeto material del artículo 362 quinquies», en

BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte. Madrid: Dykinson.

ESCUDERO MUÑOZ, M. (2017). «El delito de corrupción en el deporte: el delito de dopaje», en <https://ficip.es/wp-content/uploads/2017/03/Escudero-Mu%C3%B1oz.—Comunicaci%C3%B3n.pdf>

ESPARTERO CASADO, J. (2013). «», en PALOMAR OLMEDA, A. (Dir.). El dopaje en el deporte. Comentarios a 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. Madrid: Dykinson.

FAKHOURI GÓMEZ, Y. (2017). «Delitos relativos a los medicamentos y sustancias dopantes», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.). Memento Práctico Penal. Madrid: Francis Lefebvre.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2007). «Sobre la administrativización del derecho penal en la sociedad del riesgo. Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI», en *Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional*, N.º 19, pp. 101-152.

FAKHOURI GÓMEZ, Y. (2019). «Delitos relacionados con la prescripción o suministro de medicamentos: dopaje», en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.). Memento Práctico Penal. Madrid: Francis Lefebvre.

FODERÉ, F.M. (1801): Las leyes ilustradas por las ciencias ó Tratado de Medicina legal y de Higiene pública. Tomo V. Madrid: Imprenta de la Administración del Real Arbitrio de Beneficencia.

GALVÁN RODRÍGUEZ, I.C. y GONZÁLEZ TROYA, J.J. (2008). «El dopaje. Su contenido sociológico», en *Podium: Revista de Ciencia y Tecnología en la Cultura Física*, Vol. 3, N.º 1, pp. 10-17.

GALVÁN RODRÍGUEZ, I.C., GONZÁLEZ GALVÁN Y GONZÁLEZ TROYA, J.J. (2011). «Razones sociológicas para conceptualizar el dopaje», en *Podium: Revista de Ciencia y Tecnología en la Cultura Física*, Vol. 6, N.º 3, pp. 290-299.

GARCÍA ARÁN, M. (2008). «El Derecho penal simbólico (a propósito del nuevo delito de dopaje deportivo y su tratamiento mediático», en GARCÍA ARÁN, M. y BOTELLA, J. (Dir.). Malas Noticias. Medios de Comunicación, política criminal y garantías penales en España. Valencia: Tirant Lo Blanch, pp. 191-226.

GARCÍA HERNÁNDEZ, T. (2002). Elementos de Derecho sanitario en la responsabilidad civil y penal de los médicos por mala *praxis*. Madrid: Edisofer.

GÓMEZ RIVERO, M.C. ET AL. (2015). Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial. Volumen I. Madrid: Tecnos.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2015). «Artículo 362 quinquies», en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.). Comentarios prácticos al Código penal. Tomo IV Cizur Menor: Aranzadi.

IBARS VELASCO, D. (2017). El delito de dopaje en el deporte. Cizur Menor: Aranzadi.

JAÉN VALLEJO, M. y PERRINO PÉREZ, A.L. (2015). La reforma penal de 2015. Madrid: Dykinson.

JUANATEY DORADO, C. (2010). «El delito de dopaje: análisis de los límites al derecho a la autonomía del deportista y al deber de secreto profesional y laboral», en SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (Dir.) y DOVAL PAÍS, A. (Coord.). Dopaje, intimidad y datos personales. Especial referencia a los aspectos personales y político criminales. Madrid: Iustel, pp. 165-190.

LÓPEZ GÓMEZ, L. y GISBERT CALABUIG, J.A. (1962). Tratado de Medicina legal. Valencia: Saber.

MANONELLES MARQUETA, P. (2001). «La práctica médica y el dopaje», en *Archivos de medicina del deporte: revista de la Federación Española de Medicina del Deporte y de la Confederación Iberoamericana de Medicina del Deporte*, Vol. 18, N.º 86.

- MANONELLES MARQUETA, P. (2010). «¿Es el dopaje una forma de adicción?», en *Crítica*, N.º 967, pp. 70-73.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2016). *Comentarios al Código penal*. Madrid: Wolters Kluwer, La Ley.
- MARTÍN-ARAGÓN, S. (2011). «Anabolizantes. Revisión», en *Offarm*, Vol. 30, N.º 1, pp. 54-58.
- MATA, P. (1874). *Tratado de Medicina y Cirugía legal teórica y práctica y de Toxicología*. 5ª Ed. Tomo IV. Madrid: Carlos Bailly-Bailliere.
- MAZA MARTÍN, J.M. (2002). «Los anabolizantes, su consumo y el derecho español. Especial referencia a ciertas previsiones de orden penal», en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 2, N.º 1, pp. 53-61.
- MENDOZA CALDERÓN, S. (2011). *La responsabilidad penal por medicamentos defectuosos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MORALES JURADO, M. (2015). «Las Anfetaminas: Usos y Efectos», en *MoleQla*, N.º 20, edición digital.
- MORALES PRATS, F. (2008). «Artículo 361 bis», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios al Código penal*. Tomo III. Parte Especial (Artículo 319 a DF 7ª). 5ª Ed. Cizur Menor: Aranzadi.
- MORALES PRATS, F. (2016). «Artículo 362 quinquies», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho penal*. 10ª Ed. Cizur Menor: Aranzadi.
- MORENO CARRASCO, F. (2005). «Dopaje deportivo: elementos para una valoración delictiva del comportamiento», en *Revista jurídica de deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, N.º 13, pp. 59-93.
- MORENO CARRASCO, F. (2007). «El nuevo delito de dopaje deportivo: una sentencia anterior, una excusa para alguna reflexiones sobre el marco normativo», en *Revista jurídica del deporte y entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, N.º 20, pp. 45-57.
- MORILLAS CUEVA, L. (2006). «Derecho penal y deporte», en *Revista andaluza de derecho del deporte*, N.º 1, pp. 35-58.
- MORILLAS CUEVA, L. (2015a). «Naturaleza jurídica del delito de dopaje en el deporte», en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). *Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- MORILLAS CUEVA, L. (2015b). «Formas especiales de aparición del delito y penalidad en el artículo 362 quinquies», en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). *Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte*. Madrid: Dykinson.
- MUÑOZ CONDE, F. (2019): *Derecho penal. Parte especial*. 22ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- NARANJO ORELLANA, J. (2005). «La lista de sustancias farmacológicas prohibidas: dopaje y medicación del deportista», en MILLÁN GARRIDO, A. (Coord.). *Régimen jurídico del dopaje en el deporte*. Barcelona: Bosch, pp. 181-192.
- NARVÁEZ RODRÍGUEZ, A. (2000). «El medicamento desde la perspectiva del Derecho penal: el delito farmacológico», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 4, pp. 1435-1457.
- NÚÑEZ RODRÍGUEZ, A. (2016). «Delitos relativos a los medicamentos, productos, sustancias o accesorios sanitarios», en ALONSO DE ESCAMILLA, A., LAMARCA PÉREZ, C., RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. y MESTRE DELGADO, E.: *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Madrid: Dykinson.

- PÉREZ FERRER, F. (2009). «El delito de dopaje: una aproximación al artículo 361 bis del Código Penal Español», en *Revista andaluza de derecho del deporte*, N.º 7, pp. 41-64.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2011). *Ética y deporte*. Bilbao: Desclee de Brower.
- PÉREZ TRIVINO, J.L. (2012). «Deportistas tecnológicamente modificados y los desafíos al deporte», en *Revista de Bioética y Derecho*, N.º 24, pp. 3-19.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2014). «Mood Enhancement and Doping», en *Performance Enhancement and Health*, Vol. 3, N.º 1, pp. 26-30.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2014). «Sport Enhancement: from Natural Doping to Brain Stimulation», en *International Journal of Technoethics*, Vol. 5, 2, pp. 82-93.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2013). «Cyborgsportpersons: Between Disability and Enhancement», en *Physical Culture and Sport. Studies and Research*, Vol. 57, Issue 1, pp. 12-21.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2015). «Dopaje», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 8, pp. 183-191.
- PÉREZ TRIVIÑO, J.L. (2016). «Neurodopaje en el deporte», en *Gazeta de Antropología*, N.º 32 (2), edición digital.
- PRAT WESTERLINDH, C. (2012). «El delito de dopaje», en *La ley penal*, N.º, 94-95, pp. 4-5.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J. (2015). *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ROCA DE AGAPITO, L. (2007a). «Los nuevos delitos relacionados con el dopaje (Comentario a la reforma del Código penal llevada a cabo por LO 7/2006, de 21 de noviembre, de Protección de la Salud y lucha contra el dopaje en el Deporte)», en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, N.º 09-08, edición digital.
- ROCA DE AGAPITO, L. (2007b). «La política criminal frente al dopaje», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 1, pp. 1800-1810.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. ET AL. (2017). *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia*. 6ª Ed. Madrid: Woters Kluwer, La Ley.
- ROLDÁN BARBERO, H. (2001). «La creación política de una nueva delincuencia: el uso del doping en el deporte», en ARROYO ZAPATERO, L.A. (Coord.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In Memoriam, Volumen II*. Cuenca: Universidad de Castilla La Mancha, pp. 563-592.
- ROMEO CASABONA, C.M. (2001). «Los delitos contra la salud pública: ¿Ofrecen una protección adecuada para los consumidores?», en *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, N.º 3, pp. 219-236.
- RUÍZ RODRÍGUEZ, L.R. (2016). «La reforma penal de los delitos contra la salud pública como respuesta a las innovaciones científicas y tecnológicas», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N.º 18-19, pp. 1-23. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-19.pdf>
- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, F. (1995). *El delito farmacológico*. Madrid: Edersa.
- SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (2018). *Suplementos deportivos, dopaje y salud pública: aspectos penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SIERRA LÓPEZ, M.V. (1996). «Los criterios de agravación del injusto en relación con el delito de venta de medicamentos deteriorados», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 4, 1996, pp. 1327-1333.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2001). La Expansión del Derecho penal. 2ª ed. Madrid: Civitas.

SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (2008). «Las consecuencias del principio *non bis in idem* en la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en España», en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). Estudios sobre derecho y deporte. Madrid: Dykinson.

SUÁREZ LÓPEZ, J.M. (2015). «Los principios limitadores del *Ius puniendi* en un Estado Social y Democrático de Derecho y su incidencia en la represión penal del dopaje en el deporte», en BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F. (Coord.). Tratamiento jurídico penal y procesal del dopaje en el deporte. Madrid: Dykinson.

TORNOS, A. (2008). «Una aproximación crítica al nuevo delito de dopaje del art. 361 bis del Código penal», en *La Ley Penal*, N.º 47, pp. 19-31.

VIVES ANTÓN, TS ET AL. (2015). Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- (1) Sin embargo, el origen de la palabra es situado por Pérez Triviño (2015: 185) y por Atienza García, López Frías y Pérez Triviño (2014: 98) en el siglo XIX, la época del amateurismo. Según el autor precitado, proviene de un dialecto sudafricano: el kafir, en el que «dop» era una bebida alcohólica, elaborada a través de la piel de la uva, usada en rituales religiosos. Este término se extendió al holandés, como «doop/doopen», dónde se decía que los nadadores de las carreras practicadas en los canales tomaban *doop*. Cardona Torres (2010: 433), sin embargo, acude al Diccionario de la Real Academia que indica que el término deriva del inglés. Sobre las diferentes versiones del origen del término, Cadena Serrano, 2007: 111.
- (2) Son muchos los autores dentro de nuestra mejor doctrina penal que han considerado que la redacción del precepto no es la adecuada, bien porque se trata de un tipo penal excesivamente amplio y de límites borrosos (Morillas Cueva, 2006); o, directamente, al considerar que la técnica de tipificación empleada es «oscura» y «farragosa» (Sánchez-Moraleda Vilches, 2018).
- (3) La Asociación Internacional de Federaciones Atléticas prohibió por primera vez el dopaje en 1928 (Pérez Triviño, 2015: 186).
- (4) Algunos autores han sido críticos con la tipificación penal del dopaje al entender que ya existían otras herramientas legales para combatir esta clase de conductas (entre otros, citados en el texto, Boix Reig, 2010: 24 y 25). Otros, consideran que los intereses exclusivamente deportivos son, como mínimo, bienes jurídicos que dudosamente reúnan las condiciones para ser protegidos por el Derecho penal y compatibles con los principios precitados: Díaz y García Conlledo, 1994: 126 y 127; Roldán Barbero, 2001: 590; Tornos, 2008: 22; Gómez Tomillo, 2015: 356.
- (5) La farmacovigilancia puede convertirse, en mi opinión, en una de las principales estrategias de prevención de las conductas antirreglamentarias y delictivas relativas al campo de los medicamentos y, en concreto, de las sustancias farmacológicas que engrosan el concepto de dopaje (al margen de que su definición sea más amplia). Desde una perspectiva criminológica, la farmacovigilancia puede ser conceptualizada como la principal estrategia de prevención primaria y secundaria del delito farmacológico y de dopaje, así como de los precursores de éste y factores de riesgo asociados. Mientras que en un estadio preclínico se habla de seguridad en la vigilancia de los medicamentos y sustancias en fase de experimentación, el término farmacovigilancia hace referencia la vigilancia de la seguridad una vez autorizado y comercializado (Diego Saiz, Ruíz Capellán y Dal-Re Saavedra, 2011: 736). Según la normativa comunitaria, la farmacovigilancia se define como un sistema utilizado por los titulares de autorizaciones de comercialización de medicamentos y por los Estados dirigido a controlar la seguridad de los medicamentos autorizados y descubrir cualquier modificación de su relación beneficio-riesgo. Por sistema de gestión de riesgos entendemos al conjunto de actividades e intervenciones de farmacovigilancia dirigidas a determinar, caracterizar, prevenir o reducir al mínimo los riesgos relativos a un medicamento, incluida la evaluación de la efectividad de dichas actividades e intervenciones. Conforme al actual art. 53 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015), la farmacovigilancia es la actividad de salud pública que tiene por objetivo la identificación, cuantificación, evaluación y prevención de los riesgos del uso de los medicamentos una vez comercializados, permitiendo así el seguimiento de los posibles efectos adversos de los medicamentos. Sobre la farmacovigilancia como estrategia de prevención, véase Cámara Arroyo, 2020 (en prensa). De hecho, la LOPS en su título III tiene sus propias medidas de control y supervisión de los productos que pueden utilizarse para el dopaje en la actividad deportiva.

- (6) De ahí que, a la vista de esta cuestión, el propio GCPJ en su informe de 10 de noviembre de 2005 sobre la introducción del dopaje, instara a que se replanteara la cuestión, sin ser desconocedor de esta realidad social. Al respecto, véase *Tornos*, 2008.
- (7) De hecho, la mayor parte de los autores que consideran que el bien jurídico protegido por este delito es exclusivamente la salud pública, argumentan que el legislador ha respetado el principio de mínima intervención precisamente porque se han recogido en el precepto únicamente aquellas formas y manifestaciones de dopaje que implican una afectación en términos de peligro concreto a la vida o la salud de los prácticamente de una actividad deportiva; véase, por todos, *Morales Prats*, 2008: 270.
- (8) Como explica *Benítez Ortúzar* (2015a: 25), en las primeras definiciones sobre el dopaje no siempre se incluía el riesgo o perjuicio para la salud del deportista como una de las características definitorias.
- (9) Aunque, ciertamente, no el único: las acciones comisivas tasadas, los sujetos pasivos, etc.; *Moreno Carrasco*, 2005 y 2007.
- (10) Tras un concienzudo análisis, *Benítez Ortúzar* (2015a: 55) llega a la conclusión de que la principal diferencia entre la conducta constitutiva de infracción administrativa y el tipo penal aquí estudiado es la puesta en peligro para la vida o la salud.
- (11) Así, por ejemplo, algunos autores como *Queralt Jiménez* (véase la cita en el texto principal) consideran que el delito farmacológico es, en realidad, pluriofensivo pues, además de afectar a la salud pública, afectan a derechos de propiedad industrial de los fabricantes y el patrimonio de intermediarios legítimos y de los consumidores, públicos o privados.
- (12) Existen posicionamientos doctrinales en contra; por ejemplo, *Queralt Jiménez* (2015: 1081), desde una perspectiva crítica, indica que, a su juicio, las sustancias y métodos dopantes no suponen un peligro para la salud pública, sino para los deportistas. De lo contrario, argumenta el autor citado, ya se habría tenido en cuenta en otros tipos penales.
- (13) Quien ya aseguraba que «todas las sustancias son venenos, no existe ninguna que no lo sea. La dosis diferencia un veneno de un remedio». Si bien la frase puede ser matizada actualmente debido a los nuevos conocimientos en Medicina sobre la concentración y los cambios en la estructura fisicoquímica: un mismo compuesto, a concentraciones diferentes, puede comportarse como dos productos totalmente distintos con propiedades opuestas. Sin embargo, la cita sigue siendo válida para aquello que se quiere significar: la nocividad de una determinada sustancia no puede determinarse de manera objetiva, siendo necesario verificar el riesgo para la vida y la salud en el caso concreto.
- (14) Según *Gómez Tomillo* (2015: 361) más ampliamente prescribir es sinónimo de aconsejar por parte de alguien que es técnico médico o farmacéutico, puesto que tratándose de fármacos prohibidos en principio no cabe una receta legal (si bien, en mi opinión, no siempre es así), de lo que deduce que alguna forma de inducción del dopaje es por sí misma típica.
- (15) En efecto, en principio serán los médicos los únicos autorizados para prescribir un medicamento sustancia perteneciente a un grupo farmacológico. Y ello con importantes limitaciones que suponen un primer estadio de prevención del delito de dopaje: la libertad de prescripción, dentro de los márgenes que permite la ciencia médica (ya consagrada y limitada desde el Código de Deontología Médica de 1979 en su art. 13), y la prohibición de aceptar contraprestaciones por la receta de medicamentos o productos sanitarios quedan incluidos dentro del Código de Ética y Deontología Médica de 2011 (art. 23). En su art. 26 insta a los médicos a emplear preferentemente procedimientos y prescribir fármacos cuya eficacia se haya demostrado científicamente, evitando «las prácticas inspiradas en el charlatanismo, las carentes de base científica y que prometen a los enfermos la curación, los procedimientos ilusorios o insuficientemente probados que se proponen como eficaces, la simulación de tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas y el uso de productos de composición no conocida. La principal problemática a la que se enfrenta el médico en su potestad de prescripción es, sin lugar a dudas, la expansión cuantitativa de las clases de fármacos que se ha dado en las últimas décadas (*García Hernández*, 2002: 19 y 20). En el Borrador de Código de Deontología Médica emitido por la Comisión Central de Deontología y la Organización Médica Colegial en 2018 se reitera en el art. 23 que el médico tiene que disponer de libertad de prescripción de los medicamentos para poder actuar con responsabilidad, pero respetando la evidencia científica y las indicaciones autorizadas y teniendo en cuenta la eficiencia. Sobre la responsabilidad del médico en las conductas de dopaje, véase *Manonelles Marqueta* (2001: 1) o *Casajús Mallén*, 2005.
- (16) En cuanto a la dispensación, algunas propuestas de interpretación habrían sugerido que no se limita a entregar un producto,

sino que conlleva un acto técnico-farmacéutico de comprobación de la prescripción, así como una mayor garantía en las condiciones en las que se encuentra la sustancia (dosificación, forma, caducidad), lo que conllevaría mayor responsabilidad (Sánchez Martínez, 1995: 289; Mendoza Calderón, 2011: 401). La interpretación actual, sin embargo, no realiza diferenciación alguna puesto que se trata de delitos comunes que no siempre requieren de la condición de facultativo, cuyo plus de responsabilidad se decidirá en la regla penológica agravatoria procedente.

- (17) Sin embargo, no se utiliza el arcaico término de despachar, a diferencia de alguno de los delitos farmacológicos en la que, en un primer momento, en la que se interpretaba de forma amplia el verbo junto a expender como sinónimos de vender lo que entraña un precio como contraprestación (SSTS de 31 de enero de 1990 y de 18 de noviembre de 1991; Romeo Casabona, 2001: 230), aunque también el primero significa atender al cliente y —lo que es relevante— enviar algo a determinado lugar. En consecuencia, finalmente se determinó que no era preciso un acto de venta ni una contraprestación mercantil, sino cualquier acto de tráfico de medicamento aún a título gratuito, incluso pudiendo considerarse el término despacho como envío o cambio de lugar de fuera a dentro del organismo humano, pues enviar significa hacer que algo se dirija a o sea llevado a alguna parte (Mendoza Calderón, 2011: 393). Esta interpretación no es analógica, sino literal, y lógica con el sentido del precepto y con la no exigencia de requisito alguno en relación con el sujeto activo del delito que no tiene por qué ser farmacéutico, ni titular de establecimiento abierto al público y puede ser cualquier persona (AAP de Madrid Sección 5ª 63/2009, de 12 enero; Juzgado de lo Penal de Madrid Caso Operación Puerto. Sentencia 144/2013, de 29 abril). El hecho de transfundir puede equipararse al concepto de despacho, empleado por el texto legal (SAP de Barcelona Sentencia de 20 de noviembre de 1989).
- (18) Tal y como expone Gómez Tomillo (2015: 361), el mero hecho de ofrecer no conlleva una ulterior aceptación, de modo que se trataría de una forma de tentativa que se encuentra equiparada a la acción consumada, infringiéndose el principio de proporcionalidad.
- (19) Sobre la responsabilidad del farmacéutico en el dopaje, véase Del Castillo Rodríguez, 2009.
- (20) Con algunas dudas, plantea Gómez Tomillo (2015: 364) la posibilidad de estimar un concurso ideal entre esta modalidad agravada y un delito de amenazas, al tutelar ambas figuras penales bienes jurídicos diferentes. No comparto esta solución, entendiendo que entre ambas media un concurso de normas penales que debe resolverse por absorción.
- (21) He incluido en esta modalidad comisiva la coacción, si bien algún autor (Cortés Bechiarelli, 2007a; Morales Prats, 2008) ha considerado que al quedar excluido el término «violencia», sería posible el concurso de delitos con el tipo penal de coacciones (Benítez Ortúzar, 2015a: 56; si bien no llega a concretar, indicando solamente que «pueden ser relevantes»). Sin embargo, en el art. 172 CP que recoge las coacciones básicas se habla de uso violencia sin especificar de qué tipo (directo o indirecto). En este sentido, es perfectamente posible interpretar que el delito de coacciones también integra aquellos supuestos en los que se aprecia violencia indirecta o psicológica (*vis compulsiva*). Al respecto, véase STS de 27 de mayo de 2008. La *vis compulsiva*, según la jurisprudencia, está constituida por la intimidación o por la amenaza que pudiera resultar atípica con arreglo a las modalidades del delito de este nombre (SAP Huelva 48/2007, de 15 marzo). Aunque no puede descartarse en concurso de delitos con las coacciones, lo cierto es que considero que ofrece muchas aristas en atención al principio *non bis in idem*. Por ello, soy partidario de entender las coacciones incluidas en el concepto de intimidación, resultando, por tanto, adecuada la resolución mediante un concurso de normas penales por principio de absorción. Cadena Serrano (2007: 138), por el contrario, entiende que en estos casos estamos ante un concurso de normas penales que debe resolverse conforme al principio de especialidad, si bien también alude a la solución del concurso ideal de delitos.
- (22) Rechaza también tal posibilidad Sánchez-Moraleda Vilches (2018), al considerar que en estos casos no puede inculparse al deportista que, a su vez, es el sujeto pasivo de la actividad dopante ilícita.
- (23) De «uso incorrecto de medicamentos» habla Fakhouri Gómez (2019: 1629).
- (24) El Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, contempla en su art. 2 los derivados de la sangre (hematíes, leucocitos, plaquetas y el plasma), del plasma (parte líquida de la sangre en la que se encuentran suspendidos los elementos celulares) y el resto de sustancias de origen humano (fluidos, glándulas, excreciones, secreciones, tejidos y cualesquiera otras sustancias), así como sus correspondientes derivados, cuando se utilicen con finalidad terapéutica, se considerarán medicamentos y estarán sujetos al régimen previsto en esta ley, con las particularidades que se establezcan reglamentariamente según su naturaleza y características. Por otra parte, el Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de

autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente definía en su art. 2.18 como medicamento hemoderivado, todo aquél medicamento «a base de constituyentes sanguíneos preparados industrialmente por establecimientos públicos o privados; dichos medicamentos comprenden, en particular, albúmina, factores de coagulación e inmunoglobulinas de origen humano». Una síntesis sobre esta polémica en *Cámara Arroyo*, 2020 (en prensa).

- (25) SAP Valencia 545/2011, 14 de julio. Sin embargo, también existen pronunciamientos jurisprudenciales en contra de esta postura. Al respecto, véase SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, 2018.
- (26) Ciertamente, como indica *Pérez Ferrer* (2008: 52) esta característica o destino de las sustancias prohibidas se encuentra expresada en la dicción del texto penal de manera ambigua e indeterminada.