



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

JUZGADO DE CONTROL Y FALTAS N°10
Protocolo de Autos
N° Resolución: 170
Año: 2021 Tomo: 6 Folio: 1557-1565

EXPEDIENTE SAC: 9564494 -  - DENUNCIA FORMULADA POR FERNANDEZ, ALEJANDRO DANIEL
CONTRA FASSI, ANDRES MIGUEL Y MOYANO CIRES GERARDO - DENUNCIA FORMULADA

Córdoba, siete de octubre de dos mil veintiuno.

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados "*Denuncia formulada por FERNANDEZ, Alejandro Daniel contra FASSI, Andrés Miguel y MOYANO CIRES, Gerardo*" (Expte. 9564494).

DE LOS QUE RESULTA:

I) Que a fs. 1/4, Alejandro Daniel FERNANDEZ, en su calidad de Presidente de la Liga Cordobesa de Fútbol -en adelante LCF- formuló denuncia penal en contra de Andrés Miguel FASSI y Gerardo MOYANO CIRES, Presidente y Secretario General respectivamente del Club Atlético Talleres de Córdoba -en adelante CAT-, por la supuesta comisión de hechos que entendía delictivos, consistentes en la presunta retención de importes debidos por el mencionado Club a la Liga devengados por las transferencias de jugadores.

Al respecto, el denunciante citó lo establecido por el Estatuto de la LCF, más precisamente el art. 93 inc. 1° letra i) relativo a los derechos de inscripción, cancelación y transferencia de jugadores y la Resolución n° 10, del 3 de agosto de 2005, por la cual se unifican las Resoluciones n° 230/88 y 408/03 de la Asociación Cordobesa de Fútbol, adecuando las disposiciones estatutarias y reglamentarias con el siguiente texto "*1°) Todos los clubes que, en su carácter de vendedor, cedan derechos sobre un jugador originario de la LCF, deberán abonar, previo a la habilitación solicitada, el 2% (dos por ciento) del monto total de la*

operación efectuada”.

El reclamante destacó que, bajo la Presidencia de FASSI, el CAT cumplió con la citada disposición, realizando el pago del 2% por las transferencias y/o préstamos de jugadores cuyo origen de transacción era el mencionado club hacia otra institución de destino. No obstante, señaló una serie de hechos que consideró encuadrables en la figura penal de Defraudación por Retención Indevida (CP, art. 173 inc. 2°), por haberse negado el Club a entregar los montos correspondientes a las transacciones efectuadas cobrados a nombre y a cuenta de la LCF, a pesar de la intimación mediante nota suscripta por el Tesorero de la entidad Emeterio Rufino FARIAS de fecha 9 de setiembre de 2020. En consecuencia, señaló los siguientes casos: 1) el 30 de junio de 2020, el CAT suscribió con el Racing Club de Lens Francia contrato de transferencia definitiva de derechos federativos y económicos del jugador Facundo Axel MEDINA, abonando el club francés la suma de € 2.646.130, mas € 963.870 correspondientes a gastos e impuestos inherentes a la transferencia en Argentina, entre los que figuraba como cobrado el 2% por la transferencia a la LCF, en nombre y a cuenta de ésta; 2) el 31 de julio de 2020, el CAT suscribió con el Club Regatas Vasco Da Gama de la República Federativa de Brasil un contrato de cesión temporal con cargo de derechos federativos del jugador Guilherme PAREDE PINHEIRO, por la suma neta de u\$s 50.000, a lo que se debía sumar como parte integrante y adicional del precio de la operación (gastos de transferencia) el 2% por transferencias a la LCF, cobrando en nombre y a cuenta de ella; 3) por el jugador Adrián Andrés CUBAS, transferido del CAT al Nimes Olympique de Francia con fecha 15 de agosto de 2020, por la suma de € 3.000.000; 4) por el jugador Leandro Ezequiel GODOY, cedido a préstamo por el CAT al club Estudiantes de la Plata por la suma de u\$s 40.000; y 5) por el jugador Guido Gabriel HERRERA, jugador cedido a préstamo por el CAT al club Yeni Malatyaspor de Turquía por la suma de u\$s 53.000. Finalmente, el denunciante aclaró que, en los tres últimos casos citados, si bien no constaba que en el precio se hubiera cobrado efectivamente el porcentaje por transferencias, por no figurar en los contratos, el CAT debió

abonar dicho monto correspondiente al porcentaje previsto en función de lo establecido en el Estatuto.

II) La Prueba: se han receptado los siguientes elementos probatorios: Denuncia Formulada por FERNANDEZ, Alejandro Daniel contra FASSI, Andrés Miguel y MOYANO CIRES, Gerardo (fs. 1/4); Testimonial: de Emeterio Rufino FARIAS (fs. 274/275); Documental/Instrumental/Informativa: copias simples de contratos de transferencias de jugadores (fs. 5/29 vta.); copia simple de "Libro Mayor" de la LCF (fs. 31/32); copia simple de nota dirigida a Andrés FASSI con intimación al depósito (fs. 32 vta.); copias simples de contratos de transferencias de jugadores (fs. 36/47 vta.); copias simples de notas dirigidas al Racing Club De Lens y Club De Regatas Vasco Da Gama (fs. 48 y vta., 50 y vta.); copia simple de nota dirigida a Andrés FASSI con intimación al depósito y respuesta cursada a la LCT (fs. 51/53 vta.); copia simple de informe elaborado por el estudio jurídico "Capdevila & Palazzo Abogados" (fs. 54/59 vta.); copias simples de Resolución n° 340"D"/2020 de la Dirección General de Inspección de Personas Jurídicas y de Acta de Asamblea N° 51 del año 2019 (fs. 65, 67/68 vta.); copias simples de "pasaportes deportivos" y Resolución n° 10 de la LCF (fs. 72/75); copia simple de nota dirigida al Presidente de la LCF de pago bajo protesto (fs. 77/78); copias simples de respuestas cursadas por el Racing Club De Lens y el Club Regatas Vasco Da Gama (fs. 81/84); copia simple de cedula de notificación y formulario de solicitud de mediación prejudicial obligatoria (fs. 85/89); informe elaborado por el estudio jurídico "ME&M sports - Abogados" (fs. 91/95 vta.); informe remitido por la Asociación del Fútbol Argentino AFA en relación a los jugadores Facundo Axel MEDINA, Guilherme PAREDE PINHEIRO, Adrián Andrés CUBAS, Leandro Ezequiel GODOY y Guido Gabriel HERRERA con copia de la documentación relacionados a ellos (fs. 98/273 vta.); informe remitido por la LCF con copia del Estatuto (fs. 276/323); copia simple de Reglamento - Primera División "A" 2020 LCF y de formularios para la transferencia interligas (fs. 327/334); copias simples de nota de intimación al pago, notas de respuesta, notas con

constancia de pago bajo protesto y de Resoluciones n° 152 y 154 del Comité Ejecutivo de la LCF (fs. 336/341) y demás constancias de autos.

Y CONSIDERANDO:

D) Que a fs. 349/354 el Sr. Fiscal de Instrucción del Distrito III Turno 7° dispuso el archivo de las presentes actuaciones bajo los argumentos que a continuación se transcriben: *"... El análisis integral de las constancias obrantes en la causa -tanto las colectadas por este Ministerio Público cuanto las arrimadas por las partes al proceso-, lleva a encuadrar las circunstancias fácticas cuestionadas en la presumible omisión de pago del canon por transferencia de jugadores, reteniendo importes percibidos en tal sentido y su eventual tipificación en figura penal. Adelanta el Suscripto que, tanto del análisis probatorio cuanto de las reglas hermenéuticas que orientan la intelección de las normas, no surgen elementos que permitan inferir que los hechos puestos en conocimiento de esta Fiscalía encuadren en figura penal prevista en el Código Penal, ni en otra disposición complementaria del mismo, cuyo ámbito de actuación corresponda a esta Fiscalía de Instrucción conforme lo normado por nuestra ley de procedimientos. Ello en virtud de las siguientes consideraciones: en primer lugar, en el caso de marras quedó claro que, el Estatuto de la Liga Cordobesa de Fútbol junto con sus resoluciones modificatorias e interpretativas constituyen "ley para las partes", es decir, conforman un conjunto de normas destinadas a regular las relaciones de dicha entidad con los clubes afiliados; particularmente aquí, con el Club Atlético Talleres. A su vez, el mencionado club mantiene una "afiliación directa" a la Liga, e indirecta a la Asociación del Fútbol Argentino. La cuestión relativa al tema de las afiliaciones, quedó acreditada a través del propio texto del Estatuto -particularmente en arts. 5, 6 y 8- obrante a fs. 271/293, del informe remitido por la LCF, fs. 294, 295 y del informe elaborado por el estudio jurídico "Capdevila & Palazzo Abogados", glosado a fs. 54/59 vta. -los que doy por aquí reproducidos y a cuya lectura íntegra me remito-; además, con el testimonio de quién fuera el Presidente de la Liga, Emeterio Rufino FARIAS (fs. 274/275), quién con total*

claridad explicó que "...todos los clubes y ligas por provincia son afiliados directos a cada liga, en este caso la Liga Cordobesa, e indirectamente afiliados a AFA. Es decir, todos los clubes federados a sus ligas, son afiliados indirectos a la AFA. Por lo tanto, Talleres como club fundacional es afiliado directo a la LCF, porque pertenece a su jurisdicción. Esto significa que no pierden su relación en nada, ni en sus derechos ni obligaciones con la Liga originaria... De acuerdo al Estatuto de AFA, el art. 12 inc. 13 y 17 aclaran que el Club Talleres es afiliado indirecto a la AFA, manteniéndose originario de la Liga Cordobesa. Los jugadores por más que participen del torneo de AFA, son registrados en la Liga Cordobesa, por más que sean extranjeros o regionales. Todos deben registrarse en la Liga Cordobesa...".

Además, en la tarea de precisar el objeto de análisis, corresponde aclarar que, encontrándose involucradas personas jurídicas de carácter privadas, esto es, una Asociación Civil regular (cfme. Resolución n° 340 "D"/2020 de la DGIPJ, Acta de Asamblea N° 51 del año 2019, fs. 65, 67/68 vta.) y un club de fútbol, sus relaciones se encuentran reguladas por el derecho privado (arts. 148, 149, 150 CCC., ss. y cc.). Ello, sumado a las consideraciones precedentes en torno a la naturaleza de las afiliaciones, descarta el argumento de una "doble imposición tributaria" a una misma renta, producto del pago de las "tasas" de transferencias de jugadores a la Liga y a la AFA, como se pretende invocar en base al informe de "Capdevila & Palazzo Abogados" (fs. 54/59 vta.). Es decir, el tema dista de ser una cuestión tributaria en estricto sentido técnico, quedando circunscripto, como se dijo, a la obligación -o no- de pago del canon por transferencias de "jugadores originarios", más precisamente, a las de los jugadores Facundo Axel MEDINA, Guilherme PAREDE PINHEIRO, Adrián Andrés CUBAS, Leandro Ezequiel GODOY y Guido Gabriel HERRERA, invocados por el denunciante.

Así, en el desarrollo de la labor interpretativa que impone la presente causa, dentro del análisis integral de todo el plexo normativo que vincula las partes, debe hacerse hincapié en

el juego armónico de cuatro normas centrales a saber: el art. 2 del Estatuto de la LCF, el cual, al tratar el "Objeto de la LCF" reza "La LCF tiene por objeto fomentar el deporte del fútbol eminentemente amateur y asociar en su seno a las Entidades que en Córdoba lo practiquen, a efectos de coordinar la acción de todas ellas en pro de su difusión y de su ejercitación disciplinada. Dicha función la cumplirá por sí y/o a través de los Clubes afiliados, cualquiera sea la Categoría en que se lo practique"; el art. 93 inc. 1º letra i) de dicho Estatuto, relativo al "Régimen Económico" de la LCF, la que integra su patrimonio con "...i) los derechos de inscripción, cancelación y transferencia (a préstamo o definitiva) de jugadores"; la Resolución nº 10 del Comité Ejecutivo de la LCF (fs. 74/75), dictada con fecha 03 de agosto de 2005 en ejercicio de sus facultades interpretativas, que incide directamente en la norma precedentemente citada, resolviendo en su art. 1º unificar las Resoluciones nº 230/88 y 408/03 de la Asociación Cordobesa de Fútbol adecuándolas a las disposiciones estatutarias y reglamentarias actuales, con el siguiente texto: "Todos los clubes que, en su carácter de vendedor, cedan derechos sobre un jugador originario de la LCF, deberán abonar, previo a la habilitación solicitada, el 2% (dos por ciento) del monto total de la operación efectuada..."; mientras que en el art. 4º establece "...El derecho de la LCF de percibir algún porcentaje por movimientos de jugadores de sus clubes afiliados, cesará cuando el club de que se trate, no tenga derecho alguno del presente ni de futuro sobre dicho jugador". Por último, ante la controversia suscitada, tras la suspensión inicial de la afiliación del CAT, la Resolución nº 154 del Comité Ejecutivo mantuvo la suspensión dispuesta por Resolución nº 152 del 10 de marzo de 2021 y resolvió "...2- reafirmar el concepto de 'jugador originario' a todo aquél futbolista -amateur o profesional- que se inscribe federativamente en la Liga Cordobesa de Fútbol, ya sea de manera inicial o proveniente de otra liga o Asociación, con prescindencia de cualquier otra circunstancia como el tiempo que permanezca inscripto, categoría o torneo que dispute..." -lo resaltado en las normas me pertenece-.

Cabe traer a colación que, interpretar una norma jurídica "...Significa desentrañar su sentido para saber cuáles son los hechos que describe como condicionantes de la consecuencia que se les habrá de imputar y en que consiste dicha consecuencia, de modo tal de averiguar si el caso sometido al examen del interprete posee las características que habrán de configurar el supuesto de hecho al que la norma se refiere, a fin de aplicarle las consecuencias que ella ha previsto para tal supuesto..." (ASEFF, Lucía María, "La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general", Editorial Juris, Rosario, 2004, p. 53, 54).

De esta forma, ajustado a una interpretación "literal, gramatical o lingüística", ninguna duda cabe acerca de lo que se entiende por "originario". La RAE define el término como "1. Que da origen a algo o alguien. 2. Que trae su origen de algún lugar, persona o cosa" (<https://dle.rae.es/originario?m=form>, consultado el 09/08/2021); mientras que al término "origen", en su primera acepción lo define como "1 Principio, nacimiento, manantial, raíz y causa de algo" (<https://dle.rae.es/origen?m=form>, consultado el 09/08/2021). Así, en la construcción gramatical de la frase cuestionada, debe repararse que el vocablo "originario" se constituye en el adjetivo del sujeto "jugador" que a su vez, consta de un complemento que lo amplía "de la Liga"; todo ello dirigido a limitar el universo de casos a los que se aplica dicha norma. Analizados los "pasaportes deportivos" de cada uno de los jugadores mencionados por el denunciante (informe remitido por la AFA, fs. 98/273 vta.), ninguno de ellos tuvo su origen, principio o nacimiento en un club afiliado a la LCF. Ergo, respecto de ninguno de ellos pesa la obligación de abonar el canon por la cesión de derechos como "jugador ORIGINARIO DE la LCF" -cfme. texto de la Resolución n° 10-. No obstante, siguiendo lo enseñado por la doctrina como así también lo sostenido por nuestros máximos tribunales de justicia provincial y nacional en relación a los criterios interpretativos, debe destacarse que "...para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (C.S.J.N.,

Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (C.S.J.N., Fallos: 313: 1149; 327:769)... ”; también que “...los jueces no pueden prescindir de la ‘ratio legis’ y del espíritu de la norma ... por encima de lo que las palabras literalmente dicen, es preciso averiguar lo que en verdad dicen jurídicamente, ya que es el espíritu que informa la ley lo que debe demostrarse, en procura de una aplicación racional que avenge el riesgo de un formalismo paralizante... ”, “...la interpretación de las leyes a los efectos de establecer su sentido y alcance, no debe acotarse a su tenor literal, sino que se debe recurrir a la complementación a través de la interpretación teleológica y sistemática...” (T.S.J., Sala Penal, S. n° 101 del 2011 “MIRANDA, Sergio Ricardo p.s.a robo calificado con armas”; S. n° 146 del 2010 “LUCIANI, Gustavo Adolfo p.s.a. estafa”; S. n° 196 del 2013 “GAVIGLIO, Sergio Gabriel p.s.a. peculado reiterado, etc.”; T.S.J. Pleno, S. n° 75 del 2009, “BEAS, Luis Alberto y otros p.ss.aa. Incumplimiento de los deberes de funcionario público”, entre muchos otros).

En este sentido, desde una “interpretación sistemática”, es decir, aquella por la cual se interpreta una norma recurriendo al sistema dentro del cual se inserta (ASEFF, ob. cit.), se debe partir de considerar que la LCF se constituyó como una entidad encaminada al fomento de la práctica del fútbol amateur; justamente, el espíritu del cuerpo normativo radica en regular la contribución a la Liga por parte de aquellos clubes que se verán beneficiados con la transferencia del jugador y que fueron, junto a la liga de origen, el “semillero” del deportista. Al punto tal, que dicha vinculación original subsiste hasta que el club afiliado a la Liga pierda todo derecho federativo sobre el jugador (art. 4 de Resolución n° 10 del Comité). Por lo tanto, confronta con este tipo de análisis interpretar que, frente a un jugador iniciado y transcurrida parte de su carrera deportiva bajo la órbita de una liga distinta a la cordobesa -incluso extranjera-, por tener un paso fugaz en algún club cordobés, se deba abonar el canon a una entidad que nada tuvo que ver en su formación. En este sentido,

podríamos preguntarnos ¿frente a las erogaciones -muchas veces millonarias- del club cordobés para adquirir un jugador perteneciente a otra Liga, qué grado de contribución tiene la Liga cordobesa para luego verse beneficiada con el 2% del canon en una posterior transferencia?

Además, el Estatuto, al hacer referencia al "jugador originario" expresamente está distinguiendo otro tipo de jugador, o sea, "no originario". Si el legislador -Comité- no hubiese querido hacer la distinción e imponer la obligación de pago "por todos", pues simplemente se habría referido al "jugador" o "jugadores", tal cual el texto original del art. 93 inc. 1º letra i). Quedó claro a lo largo de la investigación que, todos los jugadores de los clubes de Córdoba son registrados en la Liga Cordobesa, sean nacionales o extranjeros; y así lo explicó Emeterio FARIAS (fs. 274/275), el principal integrante del Comité redactor del estatuto al decir que "...Los jugadores por más que participen del torneo de AFA, son registrados en la Liga Cordobesa, por más que sean extranjeros o regionales". Por lo tanto, al referirse el Estatuto a los jugadores "originarios" de la liga, evidentemente los está distinguiendo de otros y esta distinción no puede ser otra que la de la inscripción original o primera inscripción del jugador bajo la afiliación de la Liga Cordobesa (adscribe a esta interpretación el informe elaborado por el estudio jurídico "ME&M sports - Abogados", fs. 91/95 vta.).

Sustenta lo dicho la circunstancia que, el giro interpretativo que se le pretendió dar en la actualidad al pago del canon por "jugador originario", recién quedó plasmado formalmente en este año 2021 mediante la Resolución n° 154 del Comité Ejecutivo -ut supra transcripta- precisando el sentido y alcance del jugador originario, siendo ella la "interpretación auténtica" efectuada por el Comité, es decir, "...la que hace el propio legislador cuando resulta necesario precisar el alcance de una norma ya dictada..." (ASEFF, ob. cit., pág. 82). No debe perderse de vista que, desde una "interpretación histórica" de la norma -la que debe tener en cuenta el momento de su dictado y su adecuación actual-, al año 2005 era

difícil pensar en la existencia de transferencias millonarias en moneda extranjera, en la cantidad de jugadores que actualmente se dan, muchos de ellos traídos del exterior. Estas circunstancias eran bastante lejanas para la actividad futbolística de aquella época, donde se procuraba dar sustento a los clubes locales surgidos de los barrios, a la actividad de los jóvenes, es decir, al fútbol amateur de Córdoba, nutriéndolos de un patrimonio para los gastos respectivos (ver al respecto art. 2 Estatuto LCF). De este modo, en los tiempos que corren, los niveles de crecimiento en la competencia local, nacional e internacional y las adquisiciones de jugadores provenientes de otros países, evidentemente ubican a los clubes en una situación diferente a la de aquél entonces, de modo tal que, la calidad de jugador originario cobra un sentido que debe ser interpretado conforme los tiempos que corren. Ello quedó evidenciado en el testimonio de Emeterio FARÍAS (fs. 274/275) al referir que "...En el Estatuto de la LCF dice que cualquier jugador que vaya a préstamo o se venda, deben hacerle el pago por el 2% de lo que recauden como un ítem para la mantención de la LIGA... Siempre pagó Talleres, incluidos estos directivos de hoy. Cuando en el año 2020 venden muchos jugadores, cuando pretendimos cobrarle, nos invitan al estadio de Barrio Jardín a mí y al Presidente de la LCF y nos manifiestan que no iban a pagar, argumentando que no eran jugadores originales...". Más allá de la proyección internacional que puedan tener los jugadores, es a los surgidos en las divisiones inferiores y clubes locales de Córdoba a los que se dirigía la razón de ser de la norma estatutaria.

No escapa al Suscripto que, la interpretación pretendida por la LCF englobando dentro del concepto "originario" a "toda transferencia que se origine en la liga", fue instituida "de hecho", reconociendo el denunciante haber sido manifestada en "reuniones formales e informales" (fs. 343/344 y 346/348). Así, esta interpretación que se pretendió instituir "de facto", si bien no descarta su eventual conocimiento por los clubes, no excluye su posibilidad impugnativa, incluso en una controversia judicial. Dicho de otro modo, la circunstancia que "de hecho" se hayan efectuado pagos -tanto por el CAT como por otros equipos-, en casos de

jugadores sobre los que no correspondía, aprovechado por una interpretación informal y unilateral, en nada obsta a que alguno de ellos planteara el rechazo formalmente a la obligación de pago -en el caso el CAT, incluso con algunos pagos parciales "bajo protesto" como con el jugador BUSTOS- y eventualmente la controversia ante los estrados judiciales (ver al respecto, copias simples de notas dirigidas a Andrés FASSI con intimación al depósito y respuesta cursada a la LCT, fs. 32 vta. y 51/53 vta.; copia simple de nota dirigida al Presidente de la LCF de pago bajo protesto, fs. 77/78; copia simple de cedula de notificación y formulario de solicitud de mediación prejudicial obligatoria, fs. 85/89; copias simples de nota de intimación al pago, notas de respuesta, notas con constancia de pago bajo protesto, fs. 336/341). No puede pasar inadvertido que, más allá de lo dicho, si bien la interpretación normativa corresponde en todos los casos, no se puede modificar por esta vía el verdadero sentido de la norma original; en tal caso, deberán utilizarse los mecanismos reformadores correspondientes. En este punto corresponde además hacer una breve referencia a los testimonios invocados por el denunciante pretendiendo avalar su postura; contando en la presente causa con el relato del principal miembro del Comité y participe de la redacción del Estatuto, Emeterio Rufino FARIAS (fs. 274/275), no se avizoran mayores o mejores datos a aportar por los restantes integrantes que los ya obtenidos.

Para concluir, corresponde hacer referencia a las cláusulas de cobro del porcentaje a los clubes cuyos jugadores fueron transferidos por el CAT. En primer lugar, es fácil advertir que, en el caso de los cinco jugadores aquí analizados, nos encontramos frente a contratos que, formalmente, contienen cláusulas generales e idénticas para todos los jugadores -redactados en "formularios tipo"-; no obstante, solo en dos de ellos (los primeros en el tiempo) consta la cláusula de cobro, mientras que en los restantes, advertido el error, dichas cláusulas fueron quitadas. Además, obra en autos la prueba que desvirtúa la incriminación efectuada por el denunciante en torno a la retención de lo cobrado, toda vez que, debidamente informados dichos clubes del error en la cláusula de cobro, consintieron la imputación de dichos montos

como pago a cuenta de obligaciones futuras surgidas del acuerdo (notas dirigidas al Racing Club De Lens y Club De Regatas Vasco Da Gama, fs. 48 y vta., 50 y vta., respuestas cursadas por el Racing Club De Lens y el Club Regatas Vasco Da Gama, fs. 81/84).

Es por todo lo dicho que, no puede predicarse un ardid o engaño estafatorio con trascendencia penal configurativo de una "omisión de restituir defraudatoria" -también denominada por un sector de la doctrina como "retención indebida"- en los términos del art. 173 inc. 2º del C. Penal, toda vez que la misma requiere, como presupuesto, la obligación del sujeto activo de "entregar" o "devolver" la cosa dada en "custodia" (tenencia) y la negativa dolosa de restituir o no hacerlo a su debido tiempo, circunstancias que no acontecen en el caso bajo análisis. Así, de haber consolidado el Club Talleres los cobros a los clubes transferidos, por hacerlo sin causa legítima, habría dado lugar a una percepción y traslación de cobro indebida; es decir, Talleres no podría pagarle a la Liga algo que ésta no tiene derecho a cobrar (RIQUERT, Marcelo Alfredo, "Código Penal de la Nación Comentado y Anotado", Tomo II, Erreius, Bs. As., 2018; BUOMPADRE, Jorge E., "Derecho Penal Parte Especial", Contexto, Chaco, 2018, entre otros). Para concluir, tampoco surge tipicidad penal de las conductas denunciadas en relación a otras disposiciones contenidas en el C. Penal y leyes especiales que lo complementan ...".

II) Que a fs. 359/365 el Dr. Alejandro Pérez Moreno, en representación del querellante particular, interpuso oposición en contra de la resolución fiscal por los argumentos que a continuación se reseñan.

En efecto, la querella sostiene que los denunciados efectivamente habrían incurrido en la conducta de retención indebida, debido que el Club Atlético Talleres, al contratar con otros clubes los pases de jugadores, incluye un 2% del precio en concepto de "gastos de transferencia".

Según su entender, dicho porcentaje es percibido por el Club por cuenta y orden de la Liga Cordobesa de Fútbol, debiendo entregar dichos montos a tal entidad una vez cobrados.

Agrega que, en caso de discrepar con tal postura, la actitud de la institución deportiva de retener dicho porcentaje ha constituido lisa y llanamente un caso de justicia por mano propia, cuando en su lugar debió plantear su discordancia ante la justicia civil o deportiva.

Paralelamente, afirma que el Sr. Fiscal debe limitarse a resolver si la conducta denunciada es delito, en tanto los denunciados cobraron por y para la Liga Cordobesa de Fútbol. Por el contrario, considera que escapa a la facultad del Instructor interpretar una norma de derecho privado.

Funda sus afirmaciones en la circunstancia de que la Resolución 10/2005 de la Liga cordobesa de Fútbol se encuentra vigente y que el Club Talleres percibió dichos porcentajes para y por la LCF. Entiende que interpretar lo contrario tras cumplir con dicha norma durante quince años resulta improcedente. En consecuencia, considera que tal incumplimiento voluntario tiene relevancia penal.

Además, sostiene que en materia de interpretación de las normas emanadas por los órganos de la LCF, la hermenéutica realizada por los mismos resulta la original y acertada.

Al respecto, destaca que no se puede dejar impune un delito por estar en desacuerdo con la norma o por una interpretación personal.

Finalmente, pone de relieve la conducta de las autoridades del Club Talleres, quienes tras haber sido intimados comunicaron a los clubes adquirentes que los montos cobrados eran a cuenta del saldo de las transferencias.

III) POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Luego de un pormenorizado estudio de las constancias de la causa, esta Jurisdicción entiende que, a los fines de establecer la eventual existencia de una conducta delictiva –tal como pretende el querellante-, la cuestión esencial radica en la naturaleza de la obligación cuyo cumplimiento exige la denunciante, de la cual surge a las claras que, independientemente de la interpretación que se haga de la misma en cuanto a los supuestos en los que procede, lo cierto es que se trata de una obligación de pagar, mas no de una obligación de restituir o

entregar algo retenido.

Dicha afirmación surge del claro contenido de la Resolución N° 10 del Comité Ejecutivo de la LCF, al establecer que "... *Todos los clubes que, en su carácter de vendedor, cedan derechos sobre un jugador originario de la LCF, deberán abonar, previo a la habilitación ...*".

Como se advierte, la cláusula coloca como obligado al pago del porcentaje al club vendedor y no al club adquirente. Por consiguiente, si es obligado al pago, no puede ser agente de retención. En todo caso, la LCF deberá reclamar dichos montos a los clubes vendedores y, eventualmente, dirimir si los mismos proceden y en qué casos, ante la justicia civil.

Ahora bien, el traslado de dicho porcentaje al club comprador es un asunto entre las partes del negocio, pero totalmente ajeno a la incumbencia de la LCF.

En consecuencia, estar obligado a abonar en absoluto puede ser confundido con estar obligado a restituir. Al no ser instituida en cabeza del club enajenante tal calidad de agente de retención, no se le podrá achacar que cobró por y para la LCF. Como se adelantara, la invocación de tales ítems es un asunto entre las partes de la transferencia, vedados a la ponderación de la LCF. Resultaría una situación comparable a la de la relación entre un propietario de una unidad de PH y su inquilino, en cuyo contrato de locación se pacte expresamente que el propietario percibirá junto con el monto locativo los importes correspondientes a expensas e impuestos. Tal invocación carecerá de entidad para convertirlo en agente de retención de las expensas debidas al consorcio o de los tributos debidos al fisco. Por consiguiente, cualquier incumplimiento de pago de tales conceptos en el que incurriera el propietario jamás podrá ser tomado como una conducta de retención indebida. Será, lisa y llanamente, un incumplimiento contractual que habilitará la vía civil correspondiente.

Otro punto relevante sometido por la oponente trasunta por la cuestión relativa a la competencia material del Sr. Fiscal. Aquí debemos efectuar la siguiente aclaración: la competencia cuestionada no es sólo inherente al Instructor, sino al fuero penal del Poder Judicial a través de todos sus órganos intervinientes.

Es sabido que la determinación de la eventual comisión de delitos, en diversos supuestos, exige por parte del órgano judicial penal la ponderación de institutos jurídicos extrapenales. Allí radica precisamente uno de los fundamentos del instituto de la prejudicialidad penal, entre tantos otros ejemplos. Y ello no resulta casual, dado que involucrar al fuero penal en asuntos que, *a priori*, le resultan ajenos no puede ser, bajo ningún aspecto, una alternativa inocua.

En el decisorio atacado se puede apreciar con claridad meridiana que el Sr. Fiscal ingresó al tratamiento de pautas regulatorias de contrataciones en el marco de una actividad deportiva con el único propósito de verificar la convergencia de elementos constitutivos de la supuesta conducta delictiva invocada por la denunciante. Dar cabida a dicho argumento resultaría equivalente a afirmar –por reducción al absurdo– que el denunciante en causa penal carecería de facultades para invocar institutos de otras ramas del derecho, a fin de demostrar la comisión de un delito.

Prueba fehaciente de ello es que resultaría, a todas luces, descabellado postular que los tribunales penales carecerían de competencia para juzgar casos, por ejemplo, de estafa procesal en el marco de juicios civiles o laborales, entre otros.

Sin perjuicio de las aclaraciones precedentes, aparece claro que el Sr. Fiscal ingresó al análisis del contenido de pautas estatutarias y contractuales con la mera finalidad de corroborar o descartar la comisión de delito alguno.

Por consiguiente, no sólo la naturaleza de la obligación invocada resulta dirimente para evaluar la conducta de los denunciados, sino que también debe atenderse a la interpretación efectuada por las autoridades de Talleres de las normas estatutarias a fin de ponderar también la convergencia del elemento intencional requerido. Y tal extremo no se evidencia, habida cuenta de que la objeción interpretativa esgrimida por los denunciados –si bien no puede tenerse como definitiva de manera anticipada– en absoluto aparece descabellada.

Entiéndase bien, a criterio de este Juzgador no puede afirmarse que el Fiscal Garzón haya

pretendido arrogarse competencias que le sean ajenas. Simplemente ha puesto en evidencia la razonabilidad de las explicaciones brindadas por los denunciados.

Tampoco resulta de recibo la objeción inherente a la conducta histórica del Club cuestionado de abonar regularmente los porcentajes en cuestión, habida cuenta de que dicha continuidad para nada veda la posibilidad de discrepar con la interpretación de una cláusula estatutaria o incluso su validez. En tal entendimiento, resulta claro que la decisión de Talleres de dejar de abonar dicho porcentaje lejos está de afectar el orden público, pues se trata de una disputa entre dos personas jurídicas de carácter privado.

Y nuevamente debe recordarse que será siempre, a través de sus órganos pertinentes, el Poder Judicial el que dirima las diferencias entre las partes de un litigio. Como se advirtiera, que el Instructor haya efectuado valoraciones sobre ciertos extremos de las relaciones entre las partes, en absoluto suple o desplaza la intervención de un tribunal con competencia material efectiva en tales menesteres. Simplemente se abordó su tratamiento para aplicar el tamiz de la tipicidad penal.

En definitiva, y en concordancia plena con la conclusión expuesta por el Sr. Fiscal, entiende esta Magistratura que no se advierte **ardid o engaño estafatorio con trascendencia penal configurativo de una "omisión de restituir defraudatoria"** en los términos del art. 173 inc. 2º del C. Penal, toda vez que la misma requiere, como presupuesto, la **obligación del sujeto activo de "entregar" o "devolver" la cosa dada en "custodia" (tenencia) y la negativa dolosa de restituir o no hacerlo a su debido tiempo, circunstancias que no se verifican en el presente caso, como tampoco surge tipicidad penal de las conductas denunciadas en relación a otras disposiciones contenidas en el Código Penal y leyes especiales que lo complementan.**

Por todo lo expuesto y normas legales citadas, **RESUELVO:** rechazar la oposición planteada por el Dr. Alejandro Pérez Moreno, abogado apoderado del querellante particular en estos actuados, en contra del decreto del Sr. Fiscal de Instrucción del Distrito III Turno 7º de fecha

12/08/2021 (fs. 349/354) y, en consecuencia, confirmar el archivo de la presente causa, por entender que el hecho denunciado no encuadra en figura penal alguna (art. 334 segundo supuesto del CPP). **PROTOCOLÍCESE Y NOTIFÍQUESE.**

Texto Firmado digitalmente por:

FERNANDEZ LOPEZ Juan Manuel

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2021.10.07

AGUIRRE Natalia

SECRETARIO/A JUZGADO 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2021.10.07