

Montevideo, 29 de enero de 2015.-

ASUNTO: 013/2014

Partido Goes - Malvín.

VISTOS:

1. La decisión adoptada por el Tribunal de Penas de Mayores de la FUBB de fecha 22 de enero de 2015 que dispuso sancionar al Club Malvín por insultos y lo que ha considerado una tentativa de agresión de su afición, con la pena de un cierre de cancha, más dos cierres de cancha y la pérdida de un punto, por las razones y fundamentos expresados en el mismo fallo.
2. El recurso de apelación interpuesto por el Club Malvín de fecha 26 de enero de 2015, el cual fue debidamente instruido ordenándose su elevación a este Tribunal, al que le llegara el 26 de enero por comunicación y envío de la Secretaría de la FUBB.

RESULTANDO:

Que el Club Malvín se agravia del fallo, expresando, en síntesis:

- a) No interpone objeciones de forma, sino apelación en cuanto al fondo.
- b) Refiere a la valoración de la prueba señalando el reconocimiento que formula el propio árbitro denunciante en relación a la seguridad y dirigentes del Club Malvín. Refiere también a ciertas discordancias entre las versiones de los árbitros. Puntualiza asimismo la inasistencia del principal involucrado árbitro Pereira. Hace hincapié en la singularidad del episodio que dio motivo a la sanción de pérdida de punto.
- c) Se agravia particularmente de la entidad de la sanción, que entiende excesiva para el caso pues entiende que en todo caso se trató de un hecho aislado y que a su criterio el fallo infringe lo dispuesto por el art. 73 referente a la aplicación armónica de los principios y el cargo, función o representatividad del causante.
- d) Se agravia asimismo porque a su entender la sanción de pérdida de

punto consagrada en el artículo 83 lit. A estaría sometida a la existencia de un presupuesto objetivo, que sería el allí establecido (impedimento de la entidad del normal desarrollo del encuentro). Insiste en la falta de prueba por la no percepción de ningún intento de agresión en los videos, aunque aclara que se agravia no por la falta de prueba sino por la desmesura de la sanción. Estima, finalmente, que la eventual e imprevista actitud agresiva de un parcial, eficazmente enervada por la seguridad y dirigencia del Club Malvín ... no ha tenido el mérito suficiente para la sanción aplicada.

CONSIDERANDO:

1. Que el Tribunal de Apelaciones de la FUBB (en adelante TAF), considerando todas las circunstancias del caso, habrá de proceder a la revocatoria parcial del fallo, dejando sin efecto únicamente la pérdida de un punto con que fuera sancionado el Club Malvín. No obstante se ve obligado a reconocer lo que considera, en esencia, una acertada fundamentación del fallo de primera instancia, del cual el TAF se aparta por algunas consideraciones adicionales que se dirán, que le provocan ciertas dudas en la aplicación de un Código nuevo, y, fundamentalmente, en atención a la falta absoluta de antecedentes del Club Malvín, a la buena colaboración de sus autoridades dirigenciales (destacada por el propio árbitro denunciante), y sobre todo, al principio de derecho deportivo del respeto de los resultados obtenidos en la cancha, lo que favorece el prestigio del deporte del basquetbol (y otros preceptos que emanan del artículo 60.1 del CDD). El Tribunal considera estos elementos como determinantes de la decisión que se adopta.
2. El TAF no concuerda con el argumento del apelante en relación a la condición objetiva de punibilidad del artículo 83 A, pues esta norma se refiere a otra sanción que la aplicada (pérdida de puntos), que es la de pérdida del partido (que conlleva la pérdida del punto disputado en el partido, pero la sanción es otra); la norma que se refiere a la pérdida de puntos, que es la aplicada en el caso de autos, es el art. 82 A.

3. Si concuerda el TAF con el elenco de elementos atenuantes y consideraciones favorables realizadas por el Club apelante en relación a la extrema gravedad de la pena de pérdida de puntos en relación a los sucesos acaecidos, conforme a las disposiciones del art. 72 del CDD. Por otra parte, el art. 60.1 obliga a tener en cuenta la intencionalidad del infractor, la premeditación y la planificación o concertación, lo que no se dio en el caso de autos. Véase que se parte de la base que el infractor como tal fue la afición de Malvín (art. 83, literal b. inc. 2º), pero la intencionalidad se dio, evidentemente, tan solo en un sujeto. Lo que no supone considerar que el resto de la parcialidad actuó bien, por el contrario la sanción de cierre de cancha está demostrando lo contrario; pero parece claro que no existió intención de la parcialidad como tal de agredir, más bien se reconoce que fue un acto aislado de un individuo. Tampoco hubo, evidentemente, planificación ni concertación, más bien el apasionamiento proveniente del instante final del encuentro.
4. El TAF no habrá de insistir en que el intento de agresión no se observa en las filmaciones que ha examinado (tampoco la pudieron identificar los declarantes), porque además de que los tres árbitros con contestes (aunque con matices) le asigna particular valor al informe del Sr. Raúl Cames (evaluador N° 7). Pero además y fundamentalmente porque el Club decide, a entender del Tribunal en forma sumamente leal, no agravarse por esa circunstancia ni centrar la discusión en ella. De todas maneras es oportuno relevar que no existe prueba totalmente concluyente proveniente de filmaciones, como han existido en otros casos antecedentes.
5. Pero sí habrá de centrar sus consideraciones en algunos preceptos dada la tipicidad especial que requiere el derecho sancionatorio. En particular la definición de afición, refiere a uno o más sujetos, pero agrega después que la acción reprochable debe ser “imputable a esta última” o sea a la afición del club en cuestión. En el caso se trata, como se ha reconocido, de la conducta de un solo sujeto, seguramente integrante de la hinchada de Malvín, que habría tentado una agresión, pero es claro que la conducta de la generalidad no fue de agresión física, si de insultos por lo cual se aplicó otra pena.

6. El Tribunal de instancia funda el fallo en esta parte en lo dispuesto por el artículo 102 literal D. Dicho artículo es el comienzo de la Sección Dos del Capítulo Cuarto dedicada a las infracciones cometidas durante el transcurso de un encuentro (ver título de la sección) (subrayado nuestro). Pues bien, a entender del TAF, el caso de autos se podría inscribir –en todo caso- en la siguiente sección, la tres, referida a las infracciones cometidas fuera del transcurso de un encuentro (ver definición temporal de encuentro del artículo 102). Lo que podría hacer eventualmente aplicable al caso el artículo 103 del CDD. Pero es claro que esta disposición tiene una redacción muy distinta el artículo 102: este último, es mucho más detallista y de tipificación más abarcativa tanto objetiva como subjetivamente, y mucho más precisa que aquel. Ello surge tanto de su acápite como de los diversos literales que se refieren a los clubes, instituciones, entidades y su afición (se refiere a afición en reiteradas oportunidades, también a espectadores). En consonancia con ello, en el art. 83 lit. b. inc. 2° se define que debe entenderse por afición, y este artículo está ubicado dentro de la hipótesis de pena de pérdida de partido, porque se está refiriendo a incidentes durante el juego. Pero además el art. 83 lit. b. inc. 1° también ubicado dentro del acápite referido a la pena de pérdida de partido, refiere a los sujetos que pueden hacer incurrir al Club en esa sanción: jugadores, entrenadores, cuerpo técnico, oficiales de mesa, delegados, directivos o afición ...
7. Ahora bien, el artículo 103 no habla de afición ni refiere a afición en momento alguno (ni a ninguno de los sujetos antes referidos). Solo tiene el título bajo el cual está colocado, que refiere a infracciones cometidas fuera del transcurso de un encuentro por sujetos enunciados en el literal b del art. 65 (en el caso los clubes) y su texto refiere a “entidad responsable” lo que supone la posibilidad de atribuir lo sucedido a la entidad. En el caso de autos la actitud de un parcial - en un intento no consumado de agresión realizado en forma aislada-, contrasta con la actitud de la institución representada por su seguridad privada y dirigentes según destaca el propio arbitro denunciante Richard Pereira, al reconocer y destacar la actitud de estos que colaboraron y calmaron a los parciales, haciendo posible que

el hecho no pasara a mayores. Queremos dejar en claro que lo expuesto anteriormente radica exclusivamente en lo excepcional del hecho, la premeditación, la planificación o la concertación de personas con un fin específico, no fue lo que sucedió en este hecho.

8. Por lo tanto entiende el TAF que, en este caso particular, no se da con plena adecuación, como lo exige el derecho sancionatorio, la específica tipicidad para que claramente proceda la aplicación concreta de esta disposición. Ello, sumado a las consideraciones antes realizadas, sobre la falta de antecedentes, y el respeto, dentro de lo posible, del resultado deportivo lleva al Tribunal a adoptar la decisión de forma unánime.

Por todo lo expuesto, el Tribunal de Apelaciones de la FUBB

FALLA: Revocase parcialmente el fallo impugnado declarando que no hay sanción de pérdida de punto, confirmándose en todo lo demás.

Declárase que no procede la devolución de los derechos de apelación por ser la solución mayormente confirmatoria.

Dr. Ignacio Berti

Dr. Joaquín Ponce de León

Dr. Eduardo Vescovi