

En el presente artículo, el Dr. José Luis Noriega Ludwick realiza una exposición del marco normativo de la actividad futbolística. Asimismo, realiza un análisis de la importancia del fútbol en la sociedad peruana, sus problemas estructurales y la importancia de la distinta naturaleza de los clubes de fútbol frente a otras sociedades mercantiles en los actuales procedimientos concursales que afrontan algunos de los clubes más importantes del país.

EL DERECHO DEPORTIVO Y LA INSOLVENCIA DE LOS CLUBES EMBLEMÁTICOS DEL FÚTBOL PERUANO



José Luis Noriega Ludwick*

El fútbol es la actividad más global del mundo¹. Cada semana moviliza en su práctica a millones de personas sin distinción de edades, culturas, religiones, sexos o niveles socioeconómicos. La entidad que lo regula, la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA), debe ser la organización multilateral que mayor cantidad de países afiliados tiene.

Precisamente por esta característica universal, uno de los requisitos de su consolidación como deporte líder ha sido la instauración de normas generales de obligatorio cumplimiento que, más allá de cualquier diferencia, permitan establecer reglas comunes que aseguren la transparencia y equidad en las competencias.

La construcción de estas reglas ha sido un proceso largo, laborioso y democrático pues ha sido fruto del perfeccionamiento constante de la experiencia, con el concurso de dirigentes y especialistas de todos los continentes y recogiendo las enseñanzas que cada realidad proporcionaba. Más aún, es un proceso continuo que hoy se nutre con los aportes de la ciencia y la tecnología.

Sin embargo, en el Perú recién estamos asistiendo a un proceso de formalización de la actividad a través del desarrollo del derecho deportivo, así como de la legislación específica para atender sus problemas más graves. Este último es el caso de la norma sobre proceso concursal especial promulgada para los clubes deportivos que comentaremos en el presente artículo.

* Destacado abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor en Derecho Corporativo y Deportivo. Desempeñó la función autónoma de Presidente de la Comisión de Justicia Federación Peruana Fútbol, primera autoridad disciplinaria del fútbol peruano por mandato de la FIFA. Autor de diversas leyes y tratados relacionados a la informalidad organizacional y empresarial en el fútbol.

1 José Luis Noriega Ludwick, *Hacia una nueva justicia deportiva en el Perú*, Lima, edición 2013.

1. EL DERECHO Y EL FÚTBOL EN EL PERÚ

Antes de entrar en el análisis concreto del caso peruano, toca exponer brevemente el marco legal en el cual debemos ubicar la judicatura aplicable a la actividad futbolística, revisando algunas premisas introductorias y conceptuales, y los marcos legales internacional y nacional vigentes.

Legislar para el deporte

Cuando leemos nuestra Constitución Política del Perú, encontramos tratamientos preferentes para la educación y la salud, pero no alusiones al deporte, soslayándolo como instrumento para lograr metas en la salud pública, educación y naturalmente en seguridad ciudadana, que tanto necesitamos. No hay una política de Estado a nivel legislativo ni ejecutivo que le otorgue al deporte un rol preventivo en estos ámbitos, dejando de lado una valiosa vía para lograr con mayor celeridad los objetivos trazados.

La historia contemporánea nos reseña que el último esfuerzo conocido del Estado Peruano para estimular la formación deportiva en las juventudes fue a nivel Ejecutivo hace más de setenta años bajo la presidencia de la semi-democracia del general Manuel Odría allá por las postrimerías de los años cuarenta, y aunque parezca contradictorio sin el marco de una constitución política que la respalde, instituyendo en la currícula escolar la educación física obligatoria, levantando las imponentes unidades escolares que aún perviven, y fortaleciendo el aparato educativo en general.

Todo ese esfuerzo dio sus frutos veinte años después a finales de los sesenta en distintas disciplinas, con una lúcida generación de deportistas en el fútbol, con clasificaciones a tres mundiales del fútbol; ni que decir de los logros del voleibol peruano, del básquet, del atletismo o de la natación, que no pocos

lauros nos dieron; también, de las competencias inter-escolares, fenómenos que poco a poco se fueron apagando. En resumen, un gobernante dictatorial con sólida caja fiscal, como la de hoy, con más voluntad a ejecutar que a legislar en deporte, más que muchos demócratas.

Exordio al Derecho Deportivo

A nuestra generación le ha tocado vivir por décadas un país sin rumbo ni planificación, contra la corriente del desarrollo, sumido en el desgobierno, en el caos y en la violencia, de espaldas a la educación (no en vano somos uno de los países con más bajo promedio en progreso educativo en Latinoamérica), y ello nos compromete a quienes hemos sido víctimas del sistema, a llevar a la mesa de sugerencias algunas propuestas que impidan repetir lo vivido, y creemos que el deporte cumple un importante rol a ello.

Hay países como Australia con su larga e inmodesta historia deportiva, y la mayoría de países de Europa Occidental y del Este, que sí recogen planes de apoyo al deporte dentro de un marco de acciones de protección a la salud, educación y seguridad ciudadana. Ni siquiera en situaciones de guerra interna los países han abandonado al deporte, o se imaginan a México o Colombia, abrumados por la violencia extrema, sin deporte. No, ¿verdad?, ¿y saben por qué? Mientras allá hay decisión política para enrolarse en él, en nuestro País, ni siquiera la guerra del terrorismo que duró décadas, sensibilizó al Estado a potenciar a nuestro deporte luego de pasado el fenómeno, todo lo contrario, lo abandonó.

Nuestros fracasos en el fútbol en las últimas décadas no son producto de la casualidad, es, entre otras cosas, el resultado de la ausencia de una efectiva política de Estado en torno a la educación y a la salud, contra lo cual poco se puede hacer desde el sector privado. Entendemos que a los órganos federativos del fútbol peruano, en los últimos

años les ha tocado administrar sólo crisis bajo un costo e incomprensión popular muy altos, y dentro de ese ingrato marco, es muy difícil construir competitividad y hacerla sin que el Estado asuma un rol de promotor.

En el Perú, el deporte tiene que jugar un papel crucial en el desarrollo hacia una progresista y saludable nación, donde éste, como lo hace hoy la gastronomía, sea una poderosa herramienta en la unión de fuerzas y el fortalecimiento de la autoestima de todos los peruanos.

El deporte es una de las manifestaciones sociales cotidianas que ha adquirido mayor importancia dentro de la vida cotidiana del ser humano, el fenómeno que más ha evolucionado y desarrollado durante el proceso de la globalización, por su gran inmersión en los ámbitos político, social, económico, cultural y jurídico. A través de sus diversas modalidades como esparcimiento, entretenimiento, espectáculo, alto rendimiento, popular o profesional, los alcances del deporte como instrumento educativo y su valor universalmente reconocido como protector de la salud física y mental han transformado a la cultura física y al deporte en una realidad en el ámbito internacional, creando todo un nuevo concepto legal en torno a él.

No es nuestra intención hacer de este trabajo una alegoría al nacimiento a una nueva rama del Derecho, el deportivo, sólo buscamos hacer algunas reflexiones sobre la necesidad de relieves al deporte al sitio que debe corresponderle en sociedades como la nuestra, en que hay tradición y mucho por hacer.

El derecho en el fútbol

El ordenamiento jurídico deportivo está conformado fundamentalmente por normas jurídicas, unas de carácter general que, si bien es cierto, no regulan el deporte en sí, sí inciden en éste, por ejemplo, las normas

civiles, laborales, tributarias, penales, etc., que son aplicables por ejemplo, cuando un club contrata a sus jugadores sometido a las disposiciones contenidas en la Ley General de Trabajo y la Ley 26566, Régimen Laboral del Jugador de Fútbol, o a las disposiciones tributarias por contrataciones o transferencias de jugadores, o por operaciones rutinarias afectas a los tributos al consumo (IGV). Normas que hoy tenemos muy presentes a propósito de las recientes acciones contra clubes de fútbol por evasión fiscal e insolvencia patrimonial, iniciadas por el fisco peruano (primer acreedor de insolventes) hace algunos meses ante el INDECOPI. Hay otras de carácter especial directamente relacionadas al deporte.

Así pues, los árbitros, deportistas, entrenadores, directores técnicos en el desempeño de sus actividades, están sujetos, como todo ciudadano, a las leyes generales, pero también a normas específicas ajustadas a su condición de sujetos en competición, y otras mucho más concretas como por ejemplo las contenidas en la Ley General del Deporte y demás normas dispersas en otros ordenamientos jurídicos. Y en el fútbol aún más circunscritas a este que se encuentran en el ordenamiento de la Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA) y de la FPF, y que son aplicables a sus miembros, al igual que las resoluciones de las Comisiones de Justicia y las de la Cámara de Conciliación y Resolución de Disputas de la FPF.

Es por ello que al reconocer la existencia de un cúmulo de autoridades deportivas, de un conjunto de procedimientos administrativos y de carácter contencioso, de un grupo de disposiciones jurídicas emitidas por autoridad legitimada para hacerlo, que inciden no sólo en la disciplina deportiva, sino también en las políticas de salud y educación públicas, y en seguridad ciudadana, podemos testificar que estamos frente al Derecho Deportivo.

En el caso del fútbol, la justicia deportiva tiene la característica de administrar en medio de sentimientos y pasiones encontradas y de multitudes efervescentes, y de tener sus fallos profunda repercusión social, por lo que es indispensable que quienes administren la judicatura, sean profesionales del Derecho suficientemente calificados para aplicarla con absoluta objetividad, en salvaguarda de los principios generales del Derecho, como son los siguientes: la legalidad, autonomía, celeridad, irretroactividad, duplicidad de instancia, no duplicidad de sanciones (*non bis in ídem*), predictibilidad, proporcionalidad, derecho de defensa, presunción de inocencia, etc.

Es decir, una judicatura administrada por juristas con el criterio suficiente para saber engastar estos preceptos en el deporte, pero sobre todo, que la imparcialidad que transmita sea a todas luces inmutable, para que sus veredictos sean céleres al ritmo de los torneos, y a fin de cuentas predictibles.

Marco legal internacional

La globalización del fútbol ha llevado a que también la justicia deportiva aplicable a él se globalice, es decir, que homogenice sus criterios de aplicación en todo el planeta a través de las normas dictadas por el órgano rector mundial: La Federación Internacional de Fútbol Asociado (FIFA).

El marco legal a nivel internacional, entre otras normas, está dado por:

- Código Disciplinario FIFA
- Reglamento de Seguridad de la FIFA
- Código de Ética de la FIFA

La FIFA asume la responsabilidad de velar por la integridad y la reputación del fútbol en todo el mundo, y en tal

sentido, se esfuerza constantemente por salvaguardar su imagen, y sobre todo, evitar que métodos y prácticas inmorales y contrarias a principios éticos puedan ponerla en peligro o causarle perjuicios. El Código Ético es un instrumento que se promulga con este objetivo, y rige para todos los estamentos del fútbol.

El sistema de la justicia deportiva en el fútbol peruano

El sistema de justicia deportiva en el fútbol contempla dos instancias. Por razones operacionales la FPF ha delegado la administración de la justicia deportiva en primera instancia, a la Comisión de Justicia de la ADFP, habida cuenta que es su institución matriz la encargada de organizar los torneos. No han sido pocas las críticas que se han hecho a esta delegación de la justicia deportiva, al considerar algunos observadores que la autonomía que requiere una administración de justicia podría estar quebrantada por la estrecha vinculación de tal judicatura con sus propios asociados en contienda, que son los que los nombran. Dichas críticas, tratamos de verlas amenguadas con la independencia y objetividad que profesa la justicia deportiva nacional, en todo caso, tenemos en la Comisión de Justicia de la FPF, como última instancia, un eslabón final para restituir cualquier vestigio de pérdida de confianza en el sistema.

Estas comisiones de justicia tienen a su cargo las funciones de juzgar y sancionar, en primera y segunda instancia, según sea el caso, a los dirigentes, deportistas, árbitros, técnicos, espectadores, auxiliares, etc., que incurran en transgresiones disciplinarias deportivas durante el desarrollo de las competencias y/o espectáculos, o fuera de ellos, organizados por la Federación Peruana de Fútbol o sus afiliados, con arreglo a los reglamentos correspondientes.

2. LA REESTRUCTURACIÓN DE LOS CLUBES DEPORTIVOS

A pesar del breve marco legal esbozado, el fútbol peruano ha adolecido históricamente de un alejamiento del derecho como ordenador de su desarrollo. Producto de ello es la existencia de graves problemas estructurales como:

- Frágil desarrollo institucional
- Informalidad laboral, tributaria y administrativa

El primer problema estriba en que no existen asociaciones sólidas, autosostenibles, permanentes y democráticas. Esta ausencia lleva a que muchas de las asociaciones deportivas de fútbol hayan caído en manos de directivos inescrupulosos que han mal usado estas formas asociativas para ocultar apetitos personales o fines ilícitos, lo que nos conduce a concluir a priori, que hay que darle paso a nuevas formas asociativas, como las sociedades anónimas del deporte, transparentes y saneadas, que ayuden a levantar la competitividad deportiva dentro de los cánones de la libre competencia propios de las sociedades o empresas de inversión. A la asociación civil, como magnánima forma de promover bienestar, en nuestro país la han hecho fracasar los hombres. Debemos dejarlas descansar un largo tiempo por este inmerecido agravio.

El segundo problema, en correspondencia con el primero es que la actividad del fútbol profesional se ha venido desarrollando en la absoluta informalidad legal, en todas sus versiones: informalidad operativa (carencia de sedes sociales, infraestructura deportiva y personal profesional), informalidad registral (escasez de bases o socios registrados, y mucho menos cotizantes, libros de socios no actualizados susceptibles de ser manipulados, directivas no inscritas en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, duplicidad de dirigencias, no inscripción de

hechos importantes), informalidad laboral (incumplimiento de las normas de contratación, duplicidad de contratos, inexistencia de planillas de pago, suscripción de las mismas sin recepción del pago, carencia de registros laborales), informalidad tributaria (evasión de impuestos), informalidad contable (no existencia de estados financieros auditados).

En estas circunstancias, el jugador de fútbol profesional era una especie de ciudadano de segunda clase, sin derechos laborales, sin voz ante las autoridades, sin ningún tipo de protección ante eventualidades, librado muchas veces sólo a manos de dirigencias poco capacitadas o poco transparentes que lo usaban para su propio beneficio².

La informalidad empezó a ser combatida por el derecho por el presente gobierno que dispuso un régimen concursal especial para los clubes deportivos, a fin de promover su reestructuración y saneamiento económico-financiero y legal.

Un concurso sui generis

Como anuncio de esa voluntad el 4 de marzo del 2012 se promulgó el Decreto de Urgencia N° 010-2012, que se atrevió a hacer lo que ningún otro gobierno se atrevió antes: disponer que por mandato de los acreedores propiciar el sinceramiento financiero de los más emblemáticos equipos de fútbol del medio, sacándolo de la informalidad en que se habían subsumido, y, erradicando a su vez, su cuestionado aparato directriz que tanto daño les venía haciendo.

No podemos dejar nuestra extrañeza porque, a sólo dos meses de haber comenzado el torneo Descentralizado 2012, hayan cinco contendores declarados insolventes por sus acreedores. Entonces, ¿qué fueron de los

2 Esta situación empezó a ser moderada con la creación en el año 2000 del Sindicato Agrupación de Jugadores de Fútbol Profesional, que el autor tuvo la oportunidad de asesorar legalmente.

presupuestos saneados y garantizados que presentaron por mandato de las bases para iniciar la competición? ¿Qué rol cumplió al efecto el novísimo Órgano de Control Económico Financiero de la ADFP? ¿Acaso fue sobrecogido? Por lo pronto, no son desconocidos los esfuerzos que hicieron para no ser sorprendidos por la dirigencias salientes de los clubes posteriormente quebrantados, que hicieron todo lo decible para acudir a la cosmética y tratar de pasar por alto la exigencia presupuestal.

Se trata de un tema administrativo que, si es que aconteció, por cierto merecería no ser repetido, pues ese órgano no puede ser “flor de un día”, ese estamento sí que es necesario, pues no todos los insolventes están en la clínica del INDECOPI, hay algunos que siguen en el torneo, o merodeando el fútbol.

Me temo que las autoridades fueron sorprendidas por algunas dirigencias, y que, comprensiblemente, prefirieron llevar adelante el torneo, ante la inminente intervención de los acreedores de los morosos, que algo de orden podría, como que en efecto se observa ello en la competición. Que busquen otro giro: el balompié nacional no puede ser más refugio de insolvencia, corrupción y oportunismo.

Ahora bien, la contienda deportiva de cinco clubes en crisis no sólo en la cancha del deporte, sino también en el campo de sus acreedores, quienes competirán por cobrar créditos retrasados en forma ordenada, a través de un próximo plan de reestructuración, viene constituyendo toda una novedad en el ámbito del fútbol peruano. Tenemos un torneo profesional con algunos clubes en disputa deportiva pero sometidos a proceso de saneamiento patrimonial a pedido de su primer acreedor, el propio Estado (SUNAT), al amparo del Decreto de Urgencia N° 010-2012, sobre Reestructuración y Apoyo de Emergencia a

la Actividad Deportiva del Fútbol, publicado en el diario oficial El Peruano.

Esta norma creó un régimen concursal excepcional y temporal, más célere que el ordinario previsto en la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809, para así asegurar el inicio inmediato del reflotamiento o la reestructuración económica de los clubes, excluyendo la posibilidad de liquidarlos, salvo que el plan de reestructuración no sea aprobado por los acreedores, en cuyo caso todo regresaría a foja cero para que estos decidan la suerte final de su deudor, supuesto no deseado por cierto.

Inmediatamente surgieron críticas de los estamentos políticos sobre la constitucionalidad o no de dicha norma, habida cuenta que consideraban que no guardaba las características propias de los decretos de urgencia, previstos en el artículo 118 de la Constitución Política del Perú, como son el interés nacional en materia económica. Pero el 19 de abril el Congreso de la República elevó a rango de ley el mencionado decreto, evitando polemizar en tal cuestión jurídica.

Como resultado de la aplicación de la norma, cesaron las cuestionadas directivas de los clubes en falencia y son los administradores temporales que INDECOPI ha designado, los encargados de llevar al seno de la junta de acreedores, en unos cuantos meses, las propuestas de reflotamiento de los clubes. No podemos avizorar qué suerte correrán estos concursos, pero lo que sí podemos afirmar es que peor no les a de ir. Por lo menos, acreedores, *sponsors*, proveedores, autoridades, etc., conocerán a ciencia cierta la realidad patrimonial de los insolventes, en un proceso propuesto por el primer acreedor, el propio Estado. Ello es una buena señal, pues el mencionado régimen sólo prevé su reestructuración, con lo cual queda demostrado la buena disposición a ello.

Lo destacable en este proceso de saneamiento patrimonial, es que, potenciales inversionistas privados también conocerán la realidad económica del negocio, lo cual les podría facilitar formular algunos ejercicios numéricos, para evaluar la posibilidad de sacar de la insolvencia al club, pagando sus deudas, convirtiéndolo simultáneamente en sociedad anónima. Para ello, el saneamiento es primero, pues no hay transformación de un ente insolvente en sociedad mercantil. No se descarta en este tipo de procesos, que los acreedores más adelante encuentren algún tipo de responsabilidad en los directivos, funcionarios o terceros, por el quebranto económico de los clubes, los que tendrían que responder oportunamente ante la justicia.

3. COMENTARIO

Finalmente, sería deseable que la autoridad administradora de los concursos, INDECOPI, entienda que está frente a un proceso *sui generis*, que no podrá apartar al insolvente en ninguna circunstancia de las reglas de la competición deportiva, bajo sanción preestablecida. Si bien es cierto, quedarán temporalmente de lado algunas infracciones vinculadas a obligaciones económicas y/o laborales pasadas, por colisionar con las normas concursales, las que luego de ser descongeladas, han de ser sometidas a nuevos plazos, ello no es óbice para que descuiden la deportividad del insolvente.

Que tengan en cuenta que las asociaciones como personas jurídicas de derecho privado, son totalmente distintas a las empresas mercantiles con las que están acostumbradas a lidiar, distintas como sujetos de imputación jurídica y en los que los accionistas sí afrontan seriamente el perjuicio de la falencia perdiendo su inversión. En él, las asociaciones en distinta vinculación societaria del asociado, quien merece una especial deferencia en el trato, pues al entregar un bien a una asociación para formarla, lo hace con

absoluto desprendimiento. Así, nuestro ordenamiento civil, (art. 125 del Código Civil), señala que *los aportes sin ánimo de lucro se hacen un fondo común indivisible no reembolsable*, distinto al mecanismo de la inversión en capital por acciones. Incluso, luego de disuelta una asociación y concluida su liquidación, el haber neto resultante no es entregado a los asociados. Pero deben tener presente también los asociados (socios-hinchas) que, si bien en un proceso concursal cesan sus derechos políticos de gestión, y a elegir y ser elegidos, no cesan sus obligaciones de aporte, máxime si lo que pretenden es seguir gozando de la, poca o mucha, infraestructura que les ofrece su club. No más inicuo usufructo, ni etéreo status de “socio”, sin pago de cuotas institucional, destinadas de suyo, el mantenimiento y funcionamiento de la endeble asociación a la cual pertenecen.

Como autoridades disciplinarias del avatar futbolístico, por cierto, no nos extrañó en abril del 2012 que, a sólo dos meses de haber comenzado el Torneo Descentralizado anual, hubiesen cinco contendores oficialmente declarados insolventes ante INDECOPI a solicitud de sus acreedores. Cómo sorprendernos si fue a propósito de nuestros fallos que se destapó la situación patrimonial crítica de los clubes emblemáticos del fútbol peruano, desenmascarando a los que no pagaban puntualmente sueldos y que venían desnaturalizando los torneos transgrediendo las Bases, sancionados luego con la pérdida de puntos ganados en cancha, amén del tráfico de planillas de contenido falso que nos condujo a la inhabilitación por diez años a los presidentes de dos de los clubes históricos del país comprometidos en tales hechos.

LA ESTABILIDAD ECONÓMICA DEL TORNEO

Sin embargo, ¿qué fue de la exigencia administrativa de los organizadores de

exigir la presentación de presupuestos nivelados y garantizados por mandato de la FIFA, previo al torneo? Recordemos que lo que se busca con las cuentas cubiertas es la estabilidad del campeonato. Entonces, ¿cómo es que a pocas semanas del inicio, hubiese clubes en quebranto económico? ¿Qué rol preventivo cumplió a la sazón el novísimo Órgano de Control Económico Financiero (OCEF) que la ADFP implementó en el 2012? ¿Acaso fueron sorprendidos? Por lo pronto, no son desconocidos los esfuerzos que hicieron estos para no ser sobrecogidos por las dirigencias salientes que necesariamente acudirían a la cosmética para tratar de pasar por alto la exigencia presupuestal.

No nos queda claro qué pudo pasar, quizás “la de la vista gorda” en el seno del administrador del torneo, la ADFP. Si es que aconteció con comprensible sigilo, por cierto, merecería no ser repetido, pues ese propicio órgano de control, no puede ser “flor de un día”, sí que es necesario, pues no todos los insolventes están en la clínica de los enfermos patrimoniales, INDECOPI, podrían haber algunos aun en el torneo, o merodeando el fútbol.

Me temo que la novísima OCEF, en su primer encuentro con los clubes, se les debe haber enfrentado “a quema ropa”, y nada habrán podido hacer sino bajar el “arma en ristre” ante la evocación de una multitudinaria hinchada que no toleraría un intempestivo retiro los clubes históricos de un torneo. No les quedó otra que, a la usanza francesa revolucionaria, “laissez passer” (dejar pasar), prefirieron llevar adelante el torneo franqueando el mal rato de tener que enfrentar grumosos sentimientos populares, después de todo su inminente intervención a petición de sus acreedores estaba ad-portas.

RESULTADOS DEPORTIVOS EN FIRME

Si bien algunos contendores denunciaron el incumplimiento de obligaciones labo-

rales con jugadores a lo largo de la temporada, lo cual fue sancionado con la antes mencionada pérdida de puntos, lo extraño es que ningún club denunció dentro del plazo reglamentario de 24 horas después del encuentro, un eventual fraude de planillas de contenido falso, consintiendo y dejando firme los resultados. La investigación fue promovida de oficio por nuestra judicatura. Por eso, ha llamado aún más la atención que algún club al que no le favorecieron los resultados deportivos, haya acudido al Poder Judicial a tratar de anular los resultados de una competición deportiva. Recordemos que el sistema futbolístico internacional recusa la utilización de vías distintas a la justicia deportiva para tratar de torcer los resultados de un torneo, afrenta que se castiga con la expulsión del sistema internacional.

A LA CAZA DE TRANFERENCIAS, MARCAS Y MERCHADISING

Esto del Derecho Concursal o de la declaración de la insolvencia en el fútbol es toda una novedad en el Perú, pues sólo conocíamos hasta ahora el quebranto de los clubes por serios indicios; o la contienda deportiva de los clubes profesionales en la cancha, sin presagiar que fuera de ella también podría acontecer otro tipo de competencia pero con sus acreedores. Vale la pena hacer una atinencia: esto de “concurso” no es una convocatoria a reinas de belleza o a deportistas metrosexuales en pos de una corona, no. Éste es un concurso, concurrencia o convocatoria de acreedores de un deudor, para darle una oportunidad a su deudor para reflotarlo antes de quebrarlo y sacarlo del mercado. Encomiable fórmula económica del mercado libre como la nuestra.

Eran de todos conocidos los clubes en crisis patrimonial, luego confirmados y declarados insolventes y no de casualidad por el INDECOPI, a saber: Universitario de Deportes, Alianza Lima, Sport Boys, Cienciano y Melgar, los históricos; esos que dieron

tantas alegrías en el pasado, y que supieron reclutar no sólo multitudinaria hinchada en torno a su habilidoso juego, sino también ser guarida de sujetos de rapiña con intereses económicos subalternos a la caza ilícita de la cosa ajena, de los pases de jugadores y de las marcas, merchadising y memberships deportivas de gran arraigo popular y publicitario sobre el hincha y el consumidor, de las que se apoderaron en base a padrones electorales fraudulentos usados para hacerse elegir en los aparatos dirigenciales para hurtar lo ajeno.

Si hay alguien a quien tenemos que señalar como uno de los más representativos culpables de la crisis del fútbol peruano hoy, son estos sujetos que tomaron posesión ilícita en los últimos años de los clubes en el peor momento de la crisis económica y social del país y del fútbol. Esos dirigentes nefastos que propiciaron el raquitismo del fútbol peruano que no vuelvan, y si aún no se han ido, que se vayan y busquen otro giro: “El balompié nacional no puede ser más refugio de la insolvencia, de la corrupción y del impostor oportunista”. No se les necesita.

RÉGIMEN ESPECIAL: CESIÓN DEL CRÉDITO TRIBUTARIO Y EL ADMINISTRADOR TEMPORAL

Se imaginan, estos iconos del fútbol peruano sometidos a legítimos acreedores habidos de cobrar créditos retrasados a través de un Plan de Reestructuración. Por primera vez en el Perú torneos del fútbol profesional con algunos clubes en disputa, sometidos a saneamiento patrimonial a pedido de su principal acreedor, el propio Estado (SUNAT), al amparo del Decreto de Urgencia N° 010-2012, ratificado por la Ley 29809 por los visos de inconstitucionalidad que presentaba. Régimen luego complementado y modificado recientemente por la Ley 30064, sobre Reestructuración y Apoyo a la Actividad Deportiva del Fútbol.

Por dichas normas se ha establecido un régimen concursal excepcional y temporal, más célere que el ordinario previsto en la Ley General del Sistema Concursal, Ley 27809, para asegurar un inicio auspicioso inmediato del reflotamiento o la reestructuración económica de los clubes, sacando de encima a dirigencias perniciosas para que no sigan desfalcando las debilitadas arcas. También se excluye la posibilidad de quebrarlos o liquidarlos, salvo que el plan de reestructuración no sea aprobado por los acreedores, en cuyo caso todo regresaría a foja cero para que estos decidan la liquidación o no del deudor; supuesto no deseado por cierto.

La complementaria Ley 30064 establece novedosas fórmulas para incorporar capital fresco en los insolventes, como por ejemplo, la transferencia indirecta y por concurso público de las acreencias tributarias a terceros inversionistas interesados en el negocio, a cambio de acciones de capital en nuevas sociedades anónimas por crearse, paralelas a los quebrados clubes, para hacer viable que el aporte tenga un correlato sobre la propiedad del club. Creativa fórmula sin precedente legislativo en el Perú.

Muchas críticas de los estamentos políticos surgieron sobre la constitucionalidad o no de este privilegiado régimen concursal, habida cuenta que consideraron que el Decreto No.010 no guardaba las características propias de los decretos de urgencia, previstos en el artículo 118 de la Constitución Política del Perú, como son el interés nacional en materia económica, pues algunos se preguntaban si el fútbol era o no de interés nacional, o sólo de interés popular. Afortunadamente, luego el Congreso de la República elevó a rango de ley el mencionado decreto, evitándonos polemizar en tal cuestión jurídica, pues todo el Perú, aficionados o no al fútbol, lo que clama es ver orden y cambios dirigenciales.

Sin embargo, persiste el cuestionamiento de expertos en Derecho Concursal, de

observar en este régimen especial, privilegios indebidos no sólo al deudor, al no poder ser quebrado ni liquidado por lo menos bajo el imperio de éste, sino también al acreedor que pasó a administrar de inmediato el negocio sin plan previo alguno, y que podrá ceder las acreencias fiscales a terceros por licitación pública, privilegios exclusivos sólo para el deporte por su repercusión popular y política, según algunos entendidos. Los otros sectores económicos podrían reclamar el mismo trato.

LA CONVERSIÓN EN SOCIEDAD ANÓNIMA

Ya cesaron las cuestionadas directivas de los clubes en falencia y ahora son los administradores temporales que INDECOPI ha designado, los encargados de llevar al seno de la junta de acreedores las propuestas de reflotamiento de los clubes, pero aún no hay fecha para ello, lo cual preocupa pues lo temporal no puede devenir en permanente. No podemos avizorar qué suerte correrán estos concursos, pero lo que sí podemos afirmar es que a los clubes peor no les va ir, por lo pronto, se les ha recuperado de las garras de sus secuestradores económicos dirigenciales.

Por lo menos, hinchas, acreedores, sponsors, proveedores, autoridades, etc., conoceremos a ciencia cierta la realidad patrimonial de los insolventes, en un proceso propuesto por el propio principal acreedor, el Estado. Ello es una buena señal, pues el mencionado régimen prevé sólo su reestructuración, con lo cual queda demostrado su buena disposición a ello. Lo destacable en este proceso de saneamiento patrimonial, es que, potenciales inversionistas privados también conocerán la realidad económica del negocio, lo cual les podría facilitar a formular algunos ejercicios numéricos, para evaluar la posibilidad de sacar de la insolvencia al club, pagando sus deudas, convirtiéndolo simultáneamente en una sociedad anónima.

Otra polémica jurídica desatada es, si es posible transformar una asociación sin fines de lucro constituida en torno a un fondo, en una sociedad anónima lucrativa en torno a un capital social por acciones. Nuestro ordenamiento civil, (art. 125 del Código Civil), señala que *los aportes a asociaciones son sin ánimo de lucro y se hacen a un fondo común indivisible no reembolsable*, distinto al mecanismo de la inversión en capital por acciones que responde a un derecho expectatio sobre la utilidad. Incluso, luego de disuelta una asociación y concluida su liquidación, el haber neto resultante no es entregado a los asociados.

Por ello, algunos opinan que esa transformación es incompatible, y quizá lo sea, pero en el caso en cuestión, el régimen de la Ley 30064 exige a quien sea deudor de una obligación tributaria, se convierta simultáneamente en sociedad anónima, previniendo mecanismos contables idóneos para provisionar el capital, con lo que consideramos asunto resuelto.

TRATO ESPECIAL PARA LOS SOCIOS DEPORTIVOS, COMO EXPRESIÓN DE SENTIMIENTO

Parte del éxito de estas medidas de reflotamiento, es que tanto INDECOPI como SUNAT, no dejen de entender en ningún momento, que los clubes de fútbol son asociaciones o personas jurídicas de derecho privado, totalmente distintas a las sociedades o empresas mercantiles con las que están acostumbrados a lidiar en insolvencias y que son sujetos de imputación jurídica distinta en los que los accionistas sí afrontan seriamente el perjuicio de la falencia perdiendo su inversión. En las asociaciones es diferente la vinculación societaria del asociado, quien merece una especial deferencia en el trato, pues al entregar sus bienes a la causa de una asociación, lo hace con desprendimiento perpetuo a cambio de nada.

Por eso, reclamamos para estos socios actuales un lugar especial y singular en las

nuevas sociedades anónimas pues son el alma y el sentimiento del fútbol. Se me ocurre que hay que darles acciones tipo B con o sin gestión, distintas a las A de inversión y gestión, para que en el futuro ejerzan igual derecho a una eventual utilidad. Pero deben tener presente también los hoy asociados (socios-hinchas) que, si bien en el proceso concursal han cesado sus derechos políticos de gestión, y de elegir y ser elegidos, no podrían cesar sus obligaciones económicas o cuotas de socios, máxime si lo que pretenden es seguir gozando de la poca o mucha infraestructura que les ofrece su club y de las prebendas deportivas al espectáculo. Tienen que tener claro que en el futuro no podrá haber más status de “socio” inhábil sin el pago de las cuotas institucionales, destinadas de suyo, a administrar sus prebendas.

RESPONSABILIDAD DE DIRIGENCIAS PERNICIOSAS

Finalmente, no se descarta en este tipo de procesos, que los acreedores más adelante encuentren algún tipo de responsabilidad en los directivos, funcionarios o terceros,

por el quebranto económico de los clubes, los que tendrían que responder oportunamente ante la justicia deportiva y/o ordinaria. Lo cierto es que los clubes están en pleno proceso de curación patrimonial, que lo que se temía, una caída en el resultado deportivo a propósito de la intervención de INDECOPI o SUNAT, no se ha dado, y que cuando se publique este artículo, los compadres históricos e insolventes, Universitario de Deportes y Alianza Lima, quizás se estarán disputando los primeros lugares en la competición profesional 2012, como si no les hubiese pasado nada, con sueldos sincerados, con niveles de endeudamiento prudentes hasta donde se sabe.

En lo que sí estaremos vigilantes es en que el Estado incorpore a nuevos capitales al proceso de reflatamiento de los clubes convocando a junta de acreedores ya, y que a través de los ‘administradores temporales’, no encuentre una vía que los tiene a perennizarse en el cargo, con un tufillo de estatización del fútbol. Los amantes del balompié y defensores de las libertades y el Estado de Derecho no lo permitiremos.