



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 259/2017 TAD.

En Madrid, a 13 de julio de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por Don XXX, actuando en nombre y representación del Club XXX (en adelante CD XXX), respecto de la resolución de la Secretaría General de la Federación Española de Fútbol de 3 de julio de 2017 por la que se acuerda el descenso de categoría del CD XXX, interesando, al amparo de lo dispuesto en el artículo 84 y siguientes de la Ley 10/1990, del deporte, la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión de la resolución de la RFEF.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 de julio de 2017, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso por el CD XXX, en el que se solicita la suspensión de la ejecución de la resolución de la Secretaría General de la Federación Española de Fútbol de 3 de julio de 2017 por la que se acuerda el descenso de categoría del CD XXX, interesando, al amparo de lo dispuesto en el artículo 84 y siguientes de la Ley 10/1990, del deporte.

Segundo.- La resolución respecto de la que se interesa la medida cautelar trae causa de los expedientes 103 a 122 tramitados por la RFEF sobre la base de las reclamaciones efectuadas por 20 jugadores, futbolistas profesionales y aficionados, ante la Comisión Mixta de Segunda División B RFEF – AFE, en las que solicitaban que se requiriese de pago al CD XXX, aportando como documental contratos privados de los futbolistas.

El CD XXX presentó alegaciones en el plazo conferido por la Comisión Mixta, sosteniendo la incompetencia de la misma para conocer de la reclamación efectuada por tratarse de futbolistas con licencia federativa de aficionados y no profesionales y alegando asimismo la intromisión de la RFEF en una cuestión cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, en concreto al orden jurisdiccional social.

Tercero.- Con fecha 22 de junio de 2017 la Comisión Mixta dictó acuerdo por el que advertía al CD XXX que si no justificaba fehacientemente haber satisfecho las deudas mantenidas con sus jugadores o haberlas garantizado debidamente, en todo caso antes de las 12:00 horas del día 30 de junio de 2017, la Comisión Mixta procedería a informar a la RFEF del incumplimiento por parte del Club de las obligaciones económicas exigidas por los futbolistas afectados a los posibles efectos de su posible exclusión de las Competiciones Oficiales y demás consecuencias previstas reglamentariamente.

Cuarto.- Con fecha 3 de julio de 2017 la RFEF dictó resolución por la que al amparo de lo dispuesto en el artículo 192 del Reglamento General de la RFEF, relativo a los requisitos económicos de participación, según el cual en lo referente a las deudas contraídas con futbolistas el apartado segundo, epígrafe b) del citado precepto establece que cuando el club moroso fuera de los que militaron en Segunda División B o Tercera División, no podrá participar en la que, por su puntuación, hubiera quedado integrado al término de la temporada anterior, pudiendo hacerlo en la inmediatamente anterior.

Refiere la resolución que el CD XXX militó en la temporada 2016/2017 en la Segunda División B, descendiendo a Tercera División una vez concluida la misma.

Y constatado por la Comisión Mixta formada por representantes de la RFEF y de la AFE que no procedió al abono de las cantidades adeudadas a los futbolistas y por tanto no se encuentra al corriente del pago de las cantidades denunciadas y reconocidas por aquella Comisión, no podrá participar en la Tercera División, pudiendo hacerlo sólo en la inmediata inferior.

Quinto.- El CD XXX interpone recurso frente a la resolución de fecha 3 de julio de la RFEF, sobre la base de la nulidad del procedimiento y la falta de competencia para pronunciarse sobre la existencia de la deuda con los jugadores (sobre la que únicamente discrepa en la cuantificación) finalizando con la solicitud de medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución de la RFEF de 3 de julio de 2017 en la que alega sobre la concurrencia de los requisitos de apariencia de buen derecho y del periculum in mora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de las solicitudes de suspensión cautelar, con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2.c) y f) y 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todos ellos en relación con la Disposición Adicional Cuarta. 2 de 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.

El Tribunal Administrativo del Deporte, teniendo en cuenta que los Estatutos de la RFEF contemplan en su artículo 42, comprendido dentro del título VII, “*Del régimen disciplinario*”, las resoluciones sobre “*cuestiones que afecten a...descensos*”, a los efectos de este pronunciamiento cautelar y a falta de un examen del expediente sobre el fondo de la cuestión, considera que tiene competencia para el conocimiento de la

cuestión al amparo de lo dispuesto en el artículo 1, apartado a) del RD 53/2014, según el cual tiene competencia para decidir sobre “*cuestiones disciplinarias deportivas*”.

Segundo. - Para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos. El primero es que la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, pues como señala el Tribunal Supremo en su Auto de 12 de julio de 2000, la adopción de medidas cautelares durante la sustanciación del proceso o recurso contencioso-administrativo, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE. En este precepto tiene su engarce y dimensión constitucional la llamada justicia cautelar, porque la potestad jurisdiccional no se agota en la declaración del derecho, sino que se consume en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar las medidas o garantías precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

El segundo de los presupuestos de que debemos partir es que la concesión o denegación de la medida cautelar exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto (STS de 7 de junio de 2005). Es doctrina jurisprudencial consolidada que esa ponderación de intereses debe efectuarse a la vista de los perjuicios causados por la ejecutividad del acto, perjuicios estos que han de ser acreditados y de difícil o imposible reparación. Cierto es que ese examen tiene carácter preliminar y no puede en modo alguno prejuzgar el resultado del recurso, pero sí ha de ser suficiente para fundar una resolución razonable.

Tercero. - La jurisprudencia pone de manifiesto que el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso (sentencia de 27 de abril de 2004, en los AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000). Y esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del “*periculum in mora*”, que opera como criterio decisor de la suspensión cautelar, aunque sin olvidar la incidencia concurrente de los intereses generales y de los terceros, como posible obstáculo a la adopción de la medida.

Alega el recurrente y solicitante de la medida cautelar precisamente la procedencia de la misma en base a que la no estimación de la suspensión haría perder la finalidad del recurso ya que el equipo “*se encontraría descendido impidiéndose al mismo competir en una división regional en lugar de Nacional*”.

Sin embargo, el *periculum in mora* no puede ser examinado desde una perspectiva limitada a la posición del recurrente ni desde una perspectiva temporal excesivamente limitada. Los intereses en juego son tanto los del recurrente como los de generales o los de terceros y la efectividad de la tutela que pudiera llegar a otorgarse sí podría serlo posteriormente.

La adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la resolución firme que pueda dictarse imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso.

En este punto es necesario reseñar que, para la adopción, no han de tenerse en cuenta única y exclusivamente los perjuicios individuales que al CD XXX pudieran producirse, sino que el interés público y el interés de terceros, también deben tenerse en cuenta para valorar el periculum in mora.

El recurrente identifica ese periculum con la imposibilidad de competir en la Tercera División, pero lo hace ciñéndose al momento actual, cuando lo cierto es que la resolución que recaiga de ser estimatoria de su recurso, sí podría llevarse a efecto de forma que no se aprecia que la falta de suspensión prive definitivamente de efectividad a la resolución que pueda recaer, de ser estimatoria. No es estima que la no suspensión conlleve necesariamente la pérdida de la finalidad legítima del recurso, cuando además el interés de terceros, tanto la propia competición como en especial de los jugadores, es un interés a tener en cuenta.

La resolución objeto de recurso tiene efectos también para los jugadores del equipo, ya que les permite ante el incumplimiento de las obligaciones económicas por parte del CD XXX, quedar desvinculados del equipo y fichar por otro. Esto supone que su interés también haya de estimarse relevante para la adopción de la medida. La suspensión cautelar supondría no sólo el descenso del CD XXX sino también afectaría directamente a los jugadores.

La justicia cautelar obliga a efectuar un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de terceros afectados por la eficacia del acto impugnado, lo cual sí concurren en el presente supuesto.

La directa afectación de intereses de terceros hace que se atenúe el periculum in mora a que alude el recurrente, máxime cuando como ya se dijo, de estimarse su recurso podría volver a competir en Tercera División, aun cuando fuese ya en otra temporada. Esto hace que el Tribunal no estime la no suspensión como generadora de una situación irreversible.

Cuarto.- A la anterior conclusión coadyuva igualmente el examen del fumus boni iuris o apariencia de buen derecho. Partiendo de que estamos en el ámbito cautelar y por tanto de que está vetado entrar en el fondo del asunto, sólo hemos de analizar muy someramente los motivos alegados por el recurrente, a los que se remite en bloque en la solicitud de medidas cautelares. Los motivos se ciñen en primer lugar a

la nulidad del procedimiento, al estimar que estando ante materia disciplinaria no se ha seguido el procedimiento previsto, en concreto el extraordinario regulado en el Código Disciplinario de la RFEF; en segundo lugar, a lo que el recurrente denomina incompetencia de la Comisión Mixta y por tanto nulidad de la resolución objeto de recurso por estar basada en una resolución nula.

Sin entrar en el fondo del asunto, a los efectos de la concurrencia de la apariencia de buen derecho se estima relevante tener en cuenta que el propio CD XXX reconoce el impago de las cantidades fijadas por la Comisión Mixta, si bien discrepa de que sea competencia de la citada comisión pronunciarse sobre la existencia de la deuda y considerando que se trata de *“competencias que son del Orden Jurisdiccional competente”* y que habrán de dirimirse *“en el momento procesal oportuno y ante la jurisdicción competente.”*

Se estima igualmente relevante, dado que se denuncia nulidad del procedimiento – concretado en diferentes causas – tener en cuenta que del somero examen del recurso y de la documentación aportada con el mismo que puede entenderse en este momento que no se ha producido indefensión al recurrente. La inobservancia del procedimiento o los defectos formales son determinantes de nulidad cuando causen indefensión a los interesados. Y en procedimiento seguido se ha dado audiencia al CD XXX, quien ha podido presentar los argumentos y documentos que ha considerado oportunos para la defensa de sus intereses.

Y el artículo 42 de los Estatutos federativos, relativo al régimen disciplinario establece:

“(…)

2.- El régimen disciplinario en la RFEF se regulará reglamentariamente, a través de un Código aprobado al efecto por la Comisión Delegada.

En caso de imposición de sanciones en materia de disciplina deportiva, la adscripción a la federación implica la aceptación y libre asunción por parte de todos los sujetos a la disciplina deportiva, del hecho que las sanciones serán objeto de la debida publicidad.

3.- Con independencia del ejercicio de las facultades disciplinarias que son propias de los órganos federativos de esta naturaleza, corresponden a la RFEF, por sí o a través del órgano en quien delegue, las siguientes competencias:

(…)

g) Resolver, también de oficio o por denuncia o reclamación, cualesquiera cuestiones que afecten a la clasificación final y a las situaciones derivadas de la misma, como ascensos, **descensos**, promociones y derechos a participar en otras competiciones internacionales, nacionales o territoriales.

En consecuencia puede entenderse, reiteramos que sin entrar en el fondo del asunto, que no concurre la apariencia de buen derecho al existir norma que atribuya competencia para la resolución de las cuestiones relativas a los descensos a la RFEF u órganos en quien delegue.

Cuarto.- En el presente caso y en atención a las circunstancias concurrentes, en especial la de encontrarnos en el ámbito cautelar, este Tribunal Administrativo del Deporte, considera que respecto de la resolución impugnada en principio y a falta de conocer el fondo del asunto, no procede la suspensión cautelar una vez conjugados los distintos intereses en juego, en especial los de terceros afectados por la resolución, y no apreciado que la denegación de la medida cautelar devenga en una situación irreversible, a lo que se añade la a priori falta de apariencia de buen derecho.

Por lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte **ACUERDA**

DENEGAR LA SUSPENSION CAUTELAR SOLICITADA

La presente resolución es definitiva en vía administrativa, y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Madrid, en el plazo de dos meses desde su notificación.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO