



**Voto particular que formula el miembro del Tribunal Administrativo del Deporte
XXX en la resolución del Expediente número 122/2019 Ter, de conformidad con
lo establecido en el artículo 19.5 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen
Jurídico del Sector Público.**

La resolución del Tribunal se refiere al recurso formulado por D. XXX, actuando en nombre y representación del Club XXX, contra la Resolución de la Real Federación Española de Fútbol, de 4 de julio de 2019 por la que se acuerda la suspensión de los derechos federativos del Club y, por ende, la no tramitación de licencias, como consecuencia del impago de cantidades a jugadores.

El Tribunal ha decidido por mayoría estimar el recurso, decisión que aquí no se comparte y que no debió alcanzarse a mi juicio por carecer este TAD de competencia material sobre el objeto del recurso, con arreglo a las consideraciones jurídicas que siguen.

I-En el Fundamento Primero de su resolución el TAD aborda la cuestión relativa a su competencia material centrándose el debate, en síntesis, en la determinación de la naturaleza disciplinaria u organizativa del acuerdo adoptado por el Secretario General de la RFEF, inclinándose por la primera de ellas, de donde se confirma la competencia del Tribunal en virtud de lo dispuesto en los artículos 84.1.a de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y en el Real Decreto 53/2014 de 31 de enero por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

La anterior conclusión se alcanza, en esencia, por remisión a una resolución anterior de este TAD (Expediente 271/2017) que alude a tres precedentes judiciales que resultaron fundamentales para resolver aquel y, en consecuencia, este expediente, por su relación directa con la cuestión de competencia objeto de estudio. Idéntico precedente (271-2017 TAD) sirvió para fundamentar la resolución de este Tribunal en el reciente Expediente 143-2019 TAD respecto de la cual tuvimos ocasión de formular voto particular que en esencia se viene a reiterar, con la única diferencia de una alusión al único elemento novedoso presente la resolución del Tribunal en el caso XXX, ausente en el Caso XXX (Expediente 143-2019).

Viniendo a la Resolución del Expediente 271/2017, que por remisión sustenta esta 122-2019 bis, de la que se discrepa respetuosamente, se sustenta sobre las sentencias del TSJ de La Rioja de 9 de diciembre de 2010 (Caso XXX), de la Audiencia Provincial de Salamanca de 25 de julio de 2014 (Caso XXX) y de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 2017 (Caso XXX).

Interesa detenerse mínimamente en las tres resoluciones judiciales que ofrecen sustento al parecer mayoritario del TAD en este y en otros antecedentes similares

(también sirvieron para fundamentar los Expedientes 259/2017, 268/2017 (~~XXX~~), 1/2018, 164/2018 (~~XXX~~) y como se ha señalado 143-2019 (~~XXX~~).

II-En el Caso ~~XXX~~, el Secretario General de la RFEF excluye de la Segunda B al equipo ~~XXX~~ por no encontrarse al corriente del pago de las obligaciones con sus futbolistas y la STSJ de ~~XXX~~, tras reproducir los requisitos económicos de participación en la competición descritos en el entonces vigente artículo 104 del Reglamento General de la RFEF concluye que el incumplimiento de los mismos tiene carácter disciplinario, y ello porque el “propio Reglamento establece el *descenso de categoría* como sanción que se puede imponer *por infracciones comunes muy graves*”. Resulta absolutamente asombroso y carente del mínimo rigor jurídico que el TSJ de ~~XXX~~ deduzca la concurrencia de un tipo infractor respecto de unos hechos –impago a los deportistas – que no se encuentran contemplados como antijurídicos en el Código Disciplinario de la RFEF, y ello por el mero hecho de que del impago resulte la misma consecuencia adversa para el club –el descenso de categoría-. Puede comprobarse que en 2010 y en la actualidad, en 2019, en el Código Disciplinario no existía el tipo infractor consistente en el impago salarial y, sin embargo del incumplimiento de tales obligaciones se deriva el descenso de categoría, pero no como una sanción aparejada a un tipo infractor sino que como medida desfavorable anudada al impago. A mi juicio, con criterio erróneo, el TSJ de ~~XXX~~ reconvierte el impago en tipo infractor por la circunstancia de que la medida desfavorable (descenso de categoría) asociada al incumplimiento coincide con la sanción prevista para diversas infracciones muy graves.

Abunda la resolución judicial sobre la misma naturaleza disciplinaria en este caso con apoyo en la normativa deportiva pública, en concreto, en la Ley 10/1990 del Deporte y en el Real Decreto 1591/1992 de Disciplina Deportiva.

Así se remite al artículo 76.3 de la Ley del Deporte que dispone (el subrayado es nuestro): *"Son infracciones específicas muy graves de los Clubes deportivos de carácter profesional y, en su caso, de sus administradores o directivos:...b) El incumplimiento de los deberes o compromisos adquiridos con el Estado o con los deportistas"*, y en su artículo 79.3 que, *"...por la comisión de infracciones enumeradas en el artículo 76.3 podrán imponerse las siguientes sanciones:...c) Descenso de categoría"*.

Igualmente, alude al Reglamento de Disciplina Deportiva, que en su artículo 16 dispone (los subrayados son nuestros): *"Otras infracciones muy graves en el ámbito del deporte profesional.*

Además de las enunciadas en los artículos 14 y 15 de este Real Decreto, y de las que se establezcan por las respectivas Ligas profesionales, son infracciones específicas muy graves de los clubes deportivos de carácter profesional y, en su caso, de sus administradores o directivos:

a) El incumplimiento de los acuerdos de tipo económico de la Liga profesional correspondiente.

b) *El incumplimiento de los deberes o compromisos adquiridos con el Estado o con los deportistas.*

c) *El incumplimiento de los regímenes de responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas.*

Y en su artículo 23.3 b) prevé la sanción de "*Descenso de categoría*" cuando el incumplimiento por los Clubes de sus obligaciones económicas vencidas revistiere especial gravedad.

En esta ocasión el pronunciamiento judicial incurre en un grave error conceptual al desatender un elemento esencial del tipo sancionador cual es la delimitación de su ámbito de aplicación que se extiende exclusivamente al conjunto de las entidades encuadradas en competiciones de carácter profesional, correspondiendo tal calificación a la Comisión Directiva del CSD en virtud del artículo 10.2.f de la Ley del Deporte. Hasta la actualidad tan sólo las competiciones de 1ª y 2ª División de la LFP y la Liga ACB cuentan con tal calificación de donde debe concluirse que los citados preceptos de la Ley del Deporte y del Reglamento de Disciplina Deportiva no debieron ser tenidos en consideración por el TSJ de XXX para fundamentar su fallo.

Esta aplicación errónea del tipo a entidades no profesionales se acoge en las sucesivas resoluciones del TAD anteriormente mencionadas (Casos XXX, XXX, XXX, XXX, XXX...) y se arrastra hasta esta última, de la que ahora se discrepa, en la que se enjuicia el incumplimiento del XXX, club de carácter no profesional.

III-La segunda de las resoluciones judiciales, la de la Audiencia Provincial de XXX de 25 de julio de 2014 se refiere al descenso de categoría de la XXX de la Segunda B a la Tercera División por el impago salarial y deuda de la entidad con sus futbolistas del primer equipo.

En el Caso XXX la fundamentación jurídica resulta aún menos sólida, si cabe, que en el Caso XXX al concluirse la naturaleza disciplinaria de la medida federativa en estos términos (el subrayado es nuestro):

“CUARTO.- (...) Lo cierto es que el citado art. 192 contempla un catálogo de sanciones deportivas que incluyen el descenso de categoría para aquellos clubes o SAD's que, al comenzar una temporada deportiva no hayan cumplido íntegramente o garantizado a satisfacción del acreedor, sus obligaciones vencidas con futbolistas,...

“(...) son preceptos que, en su ámbito propio aplicativo, sancionan, con toda la legitimidad que deseamos proclamar, con el descenso de categoría a aquellos clubes deportivos o sociedades deportivas que en un momento concreto (en situación o no concursal) no están al día y al corriente en el pago...”.

Más allá de la mera afirmación, no se encuentra en la resolución judicial proceso argumentativo alguno conducente a fundamentar la naturaleza disciplinaria de la medida de descenso. Se constata la confusión conceptual entre sanción y consecuencia

adversa para la entidad cuando en realidad la asimilación de ambos conceptos es errónea toda vez que los resultados adversos para los interesados pueden derivarse de orígenes distintos del de la sanción y de los procedimientos disciplinarios, bastando, a modo de ejemplos que nos ofrece la realidad cotidiana, el incumplimiento de los requisitos económicos para acceder a una subvención, la pérdida de la autorización para circular en carretera a los vehículos que no superen la inspección técnica de vehículos o la anulación de matrícula universitaria por el impago de los plazos. En definitiva carece de solidez, calificar, sin otro sustento, el descenso de categoría como sanción.

En sentido contrario, hubiera sido más sólido sustentar la naturaleza organizativa de la medida atendiendo a indicios como los términos textuales de la norma, su ubicación sistemática dentro de la normativa federativa (se encuentra contenida en el Reglamento General y no en el Código Disciplinario), el procedimiento seguido o el órgano que dictó la resolución (Secretaría General y no Comité de Competición).

IV-El Caso del XXX, objeto de la resolución de la que ahora se discrepa, guarda notable similitud –difiere en algún aspecto que se abordará más abajo- con los asuntos resueltos por el TSJ de XXX y la AP de XXX, en cuanto que incumple los requisitos de participación en la categoría y queda imposibilitada para la participación en 2ª B mediante resolución del Secretario General de la RFEF.

En coherencia con lo expuesto en los epígrafes anteriores en ningún caso puede justificarse la naturaleza disciplinaria de la medida federativa en atención a los artículos 76.3 de la Ley del Deporte y 16 del Reglamento de Disciplina Deportiva ya que dichos preceptos que tipifican los incumplimientos de las obligaciones económicas como infracciones y permiten sancionarlas con el descenso de categoría, tienen como destinatarias a las entidades participantes en competiciones de carácter profesional, circunstancia que no concurre ni en el caso del XXX ni en los citados

V-Descartadas las normas públicas para sustentar el carácter disciplinario, debe descenderse a las reglas privadas federativas aplicadas en el caso, en particular los artículos 61 y 192 del Reglamento General de la RFEF, que se reproducen en lo que aquí interesa (subrayados nuestros):

Artículo 192. Requisitos económicos de participación.

Art. 192.2. El incumplimiento de las obligaciones económicas con los futbolistas en el plazo que establece el párrafo primero del apartado anterior, determinará, según los casos y fechas reglamentaria o convencionalmente previstas: c) Tratándose de equipos de Tercera División, si el club incurriese en morosidad a las 12:00 horas del último día hábil del mes de julio por deudas declaradas hasta 30 de junio, la RFEF podrá adoptar las medidas previstas en los artículos 49, 61, o en el presente 192.

Artículo 61. Medidas de garantía de cumplimiento de las resoluciones. Son medidas que puede adoptar

la RFEF previo informe y certificación de las Comisiones Mixtas: a) No prestación de servicios federativos. b) No tramitación de licencias de clase alguna.

De lo anteriormente transcrito cabe concluir que ha sido voluntad plena y consciente de la RFEF configurar la no prestación de servicios y la no tramitación de licencias como una consecuencia desfavorable por no reunir los requisitos señalados y no como una sanción por la comisión de una infracción. Pudiera haber optado por esto último a través del Código Disciplinario de la RFEF, pero no ha sido la alternativa elegida.

Así, de la literalidad del texto se concluye que estamos ante normas organizativas, requisitos de participación en la competición, cuya naturaleza no puede mutarse en disciplinaria por la mera presencia de efectos desfavorables en caso de incumplimiento, de la misma manera que no puede catalogarse como sanción la suspensión del suministro de electricidad por el impago de las facturas correspondientes. Menos aun cuando la federación opta por tal solución organizativa en el ejercicio de su derecho de autorregulación en un ámbito en el que no está constreñida por norma pública alguna para abordar la cuestión desde un punto de vista sancionador o disciplinario.

Más allá de la literalidad, otros indicios como que la resolución haya sido adoptada por un órgano administrativo (Secretaría General) y no disciplinario (Comité de Competición), o que no se haya seguido procedimiento sancionador alguno de los dispuestos en el Código Disciplinario abundan sobre lo anterior.

VI-A modo de tercer sustento de la, a mi juicio, errónea doctrina asentada por este Tribunal, se alude a la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de abril de 2017 en el asunto relativo al XXX.

Y precisamente no se trata del mejor precedente que se puede traer al caso para fundamentar la línea sostenida por el TAD. Y ello porque, de inicio, se trata de un asunto en el que la Audiencia Nacional confirma la naturaleza organizativa, y no disciplinaria, de la decisión de la ACB de no inscribir al XXX por falta de cumplimiento de los requisitos económicos. Y precisamente conviene volver a reproducir lo contemplado en la resolución judicial, en lo que aquí interesa, para concluir que se sitúa en la línea de lo sustentado en este voto particular:

“En el caso que ahora nos ocupa la decisión adoptada por la ACB de no inscribir al Club XXX no es de carácter sancionador sino organizatorio, consistente en determinar si el referido Club cumple o no los requisitos de inscripción previstos y exigibles para cualquier otro club. Es cierto que dicho procedimiento puede concluir con la no inscripción, pero ello no constituye una sanción sino la consecuencia lógica de inadmisión de un club por el incumplimiento de los requisitos estatutariamente establecidos.

Y dicho procedimiento de carácter privado que se enmarca en las funciones de regulación y organización de competiciones no puede transformarse en un procedimiento de carácter disciplinario, que la ACB ejerza por delegación por mucho que la consecuencia de una y otra sea la misma, es decir, por mucho que el procedimiento de inscripción y el disciplinario depare el mismo efecto, como dejar fuera de competición a un club, puesto que no es el efecto, sino el inicio u origen el que determina la

elección de una u otra vía y por ende la competencia privada y administrativa que la ACB puede desarrollar y que es plenamente admitida por todas las partes intervinientes.”

Tan elemental como que a un estudiante que no satisfaga las tasas universitarias correspondientes no se le matriculará. En ningún caso nos encontraríamos ante una sanción sino que ante una consecuencia adversa derivada de no reunir los requisitos exigidos.

Por otro lado, la sentencia pone de relieve que en el ámbito deportivo, caso de la ACB, difícilmente la liga profesional podría ejercer potestades disciplinarias sobre una entidad que no se encuentra sujeta a su ámbito sancionador (ausencia de relación de sujeción especial) sino que, al contrario, al tratarse de una entidad que está intentando acceder a la ACB es ajena a la misma y no sujeta a su disciplina.

Prosigue la meritada sentencia, ahora *obiter dicta*, respecto de supuestos que no se han sometido a su jurisdicción señalando que (subrayado nuestro): *“otra muy distinta es que una vez inscrito y como socio de derecho, es decir a posteriori, el referido club incumpla acuerdos de tipo económico de la Liga Profesional correspondiente, tal y como establece el art. 76.3 de la LD y que a tenor de lo dispuesto en el artículo 79.3 puede llevar aparejada como sanción desde el apercibimiento hasta la expulsión, temporal o definitiva, de la competición profesional.”*

Así, a tenor de la sentencia de la Audiencia Nacional, sería predicable la naturaleza disciplinaria si las conductas incumplidoras se encontraran sujetas a la aplicación del artículo 76.3, lo cual ya se ha reiterado que ninguna aplicabilidad tiene al Caso ~~XXX~~, en tanto que la entidad escapa al ámbito aplicación de dicho precepto, de manera que la resolución judicial debería ser irrelevante al caso por tratarse de un supuesto sustancialmente diferente.

VII-Aunque la resolución de la que se discrepa no haga alusión a la misma, la Sentencia 108/2018 de la Audiencia Nacional, de 13 de febrero de. 2018 merece también atención porque arroja luz sobre la cuestión.

La misma se refiere a una entidad de baloncesto femenino, no profesional, ~~XXX~~ a la que la Comisión Delegada de la Federación Española de Baloncesto (FEB) le deniega la inscripción en la Liga Femenina de Baloncesto por incumplir los requisitos de inscripción dispuestos en el Reglamento General y de Competiciones, en particular, por incumplir el plazo del depósito del aval correspondiente y por mantener deudas con la FEB y no estar, por tanto, al corriente de su obligaciones económicas.

El precedente judicial no hace sino reforzar la opinión de este vocal en el sentido discrepante de su voto, toda vez que de la sentencia no cabe sino concluir que el incumplimiento de las obligaciones económicas y de su resultado desfavorable, la no inscripción, fue calificado y tuvo el tratamiento, tanto en sede federativa, como en sede administrativa, como en sede judicial de medida organizativa sin que en ninguna

de tales instancias se pusiera en cuestión dicha naturaleza ni se pretendiera su tratamiento como disciplinario o sancionador. El Club XXX, la FEB, el CSD y la Audiencia Nacional mantienen, sin discrepancia, la naturaleza organizativa competicional de la medida adoptada.

No podía ser de otra manera, tratándose de una entidad no profesional con deudas con la FEB no cabe sino reiterar lo ya dicho sobre el XXX y la RFEF, a saber, que no son de aplicación los preceptos de la Ley del Deporte (art.76.3) y del Reglamento de Disciplina Deportiva (art.16) que contemplan la posibilidad de regular como sanciones tales hechos. Y, además, por otro lado, la normativa de la FEB ha configurado las obligaciones incumplidas como requisitos competitivos con la consecuencia de la no participación, sin articular tal opción como infracción sancionable mediante el correspondiente procedimiento disciplinario ni intervención de órganos disciplinarios. Sin que todo ello haya sido cuestionado.

En nada se opone a ello el hecho de que el CSD se haya pronunciado sobre el recurso interpuesto en el que se le solicita la nulidad del acuerdo de no inscripción, más al contrario, confirma que el asunto carece de naturaleza disciplinaria puesto que en caso contrario se hubiera inhibido a favor de este Tribunal Administrativo del Deporte que es en quien reside la facultad pública revisora en materia de disciplina deportiva.

VIII-En la resolución de este Expediente 122-2019 Ter (Caso XXX) se presenta una novedad respecto del anterior 143-2019 (Caso XXX) o del 217-2017 que sirve de matriz a todos ellos. Se trata de la alusión a la Sentencia de 20 de marzo de 2019 Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo que confirmó la resolución del TAD de 8 de septiembre de 2017 (Caso XXX). Sobre el particular debe señalarse que ante el TSJ en ningún momento se suscita debate alguno ni que se pronuncie sobre la competencia del TAD en el caso.

En atención a lo anteriormente expuesto y en la medida en que la fundamentación jurídica de la resolución de la que se discrepa se sustenta en precedentes judiciales que, no constituyendo jurisprudencia, incurren, según mi criterio, en esenciales errores conceptuales (Casos XXX y Caso XXX) o no guardan la necesaria similitud (Caso XXX) o no se pronuncian sobre la cuestión de la naturaleza competitiva o sancionadora de la medida federativa adoptada, entiendo que no debieron servir como elemento nuclear de la resolución, la cual, como se señaló con anterioridad debió, a mi juicio, concluir con la inadmisión por falta de competencia material del TAD.

Es el voto particular que tengo por conveniente formular con el máximo respeto y consideración al criterio mayoritario del Tribunal.

En Sopela a 29-11-2019

~~XXX~~

