Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 111/2015

En Madrid, a 26 de junio de 2.015, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. , actuando en representación del Elche C.F. SAD contra la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional de 5 de junio de 2.015 por la que se acordó imponer al Elche C.F. S.A.D. la sanción de descenso de categoría y una multa de 180.303,63 Euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fechas 23 de junio de 2.015 ha tenido entrada en el Registro del Tribunal administrativo del Deporte el recurso interpuesto por el Elche Club de Fútbol Sociedad Anónima Deportiva contra la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional de 5 de junio de 2.015 por la que se acordó imponer al Elche C.F. S.A.D. la sanción de descenso de categoría y una multa de 180.303,63 Euros como consecuencia de la aplicación del artículo 69.2 b) de los Estatutos de la LFP, que tipifica como infracción muy grave el incumplimiento de los deberes o compromisos adquiridos con el Estado.

Segundo. En dicho recurso se ha planteado la nulidad de la resolución recurrida, argumentando los siguientes motivos de impugnación: la incompetencia de la LFP, el pago de la deuda tributaria pendiente y la falta de proporcionalidad de la resolución recurrida.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

Tercero. Igualmente la recurrente ha solicitado la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida.

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.

Segundo.- Antes de analizar la concurrencia de los requisitos que jurisprudencialmente se vienen exigiendo para la concesión de las medidas cautelares en el ámbito del derecho disciplinario deportivo, hemos de recordar que la pretensión cautelar planteada por la representación del Elche C.F. tiene carácter subsidiario con respecto a una de las pretensiones de fondo incluidas en su recurso. Se trata de una pretensión meramente declarativa por la cual se insta de este Tribunal que declare que la sanción impuesta no es ejecutiva.

Con independencia de que habremos de analizar en otro trámite si esta pretensión es susceptible de ser calificada como objeto del recurso ante este Tribunal, pues no parece tratarse de una pretensión de reforma de un acto administrativo, objeto propio de un recurso administrativo como el presente, este Tribunal entiende que el del incidente cautelar no es el momento procesal oportuno para resolver esta cuestión de fondo, de modo que técnicamente no sería correcto articular la pretensión como subsidiaria porque exigiría que en el seno de este incidente cautelar debamos pronunciarnos sobre una cuestión ajena al mismo.

En cualquier caso, con el fin de garantizar el principio de defensa procede ahora resolver sobre si concurren los requisitos para adoptar la medida cautelar solicitada.

Tercero. La Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, otorga a los órganos disciplinarios de las distintas instancias la facultad de adoptar, a instancia de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se dicte.

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 consuma 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 2.005). Es doctrina jurisprudencial general 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.

Cuarto.- La solicitud cautelar planteada por la recurrente se funda en el presente supuesto en la existencia de un daño irreparable para ella pues se afirma que el Club sancionado no podría hacer frente económicamente al descenso de categoría, cayendo en la situación de concurso y entrando en liquidación de

manera irremisible. Aporta para acreditar el perjuicio económico un informe de su propio departamento financiero en el que cuantifica los perjuicios económicos que supondría el descenso, y que incluye un informe al efecto de un economista y una certificación del importe de los derechos televisivos que corresponden al Elche C.F. emitida por la LFP.

Aluden igualmente las recurrentes a la inexistencia de perjuicio para el interés público o de terceros como consecuencia de la suspensión y a la apariencia de buen derecho de su recurso.

Quinto.- Teniendo en cuenta estas alegaciones este Tribunal entiende, en primer lugar, que el perjuicio que se causa a la recurrente como consecuencia de la ejecución inmediata de la sanción debe ponerse en relación no solo con el interés público ínsito en todo acto administrativo, sino también con el interés de los demás afectados por la resolución impugnada. En este caso existe un interés evidente de otro equipo de la misma competición, la Siciedad Deportiva Éibar, interés que puede considerarse coextenso al del Club recurrente. Es cierto que en ambos casos podría mantenerse que, si bien no están plenamente acreditados por tratarse de perjuicios futuros, ello no impide que puedan considerarse notorios los perjuicios, pero al ser equivalentes, debemos considerar prevalente el interés público dañado, que deriva no solamente del pago de la deuda tributaria como afirma la recurrente, sino que afecta de un modo palpable a la propia competición, generando inseguridad jurídica como consecuencia de la inejecución de la sanción. Por esta razón no procede conceder la medida cautelar sobre esta base, puesto que como ha señalado la Jurisprudencia la norma no establece la regla general de que sólo pueda denegarse la medida cautelar solicitada cuando con ella se ocasione una grave perturbación a los intereses generales, sino que lo procedente es entender que, conforme a la naturaleza de la medida cautelar sólo procede la adopción de la suspensión cuando la ejecución del acto pone en riesgo la finalidad legítima del proceso.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

En relación con esta circunstancia, tampoco considera este Tribunal que pueda admitirse la existencia de un peligro por la demora de la resolución, toda vez que como el propio recurrente afirma, el plazo para el cumplimiento delos requisitos de inscripción en la Liga BBVA no finalizan hasta el 31 de julio de 2.015. Señala el Tribunal Supremo que la razón determinante para acceder o no a la suspensión de la ejecución del acto o disposición objeto de impugnación en vía jurisdiccional se encuentra en la necesidad de evitar que la eficacia de la disposición o la ejecución del acto administrativo pueda hacer perder al proceso su finalidad legítima. No parece que este sea el caso cuando la posibilidad de acceder a la competición continúa abierta e incluso cuando una eventual estimación posterior de este recurso podría imponer a la LFP la participación de la entidad recurrente en la competición.

En tercer lugar entiende este Tribunal que no puede aceptarse la existencia de un perjuicio irreparable que conduzca necesariamente a la concesión de la medida. Nótese que la Jurisprudencia que cita el Elche C.F. se refiere a supuestos en que o bien se había acreditado siquiera indiciariamente la existencia de una situación patrimonial grave, cosa que no se ha hecho en el presente caso, o bien se refiere a casos en que era el pago de una determinada cantidad por parte del sancionado lo que determinaría esa situación económicamente irresoluble. No es el presente caso, en el que lo único que se plantea es la pérdida patrimonial que representaría en el futuro el que determinados ingresos dejaran de obtenerse por el Club, cosa bien diferente de la obligación de afrontar de manera inmediata el pago de una gran cantidad de dinero derivada de una deuda impagada.

Incluso en ese caso, según reconoce el propio Tribunal Supremo, la concesión de la medida cautelar no es siempre automática. El Auto de 12 de julio de 2000 señala a este respecto lo siguiente:

> *"Es cierto que la recurrente subraya en su escrito que el «pago de la sanción impuesta en el Acuerdo recurrido y cuya suspensión se insta en el presente incidente de medidas cautelares, siempre afecta a la capacidad económica de la sancionada. Aun en el supuesto de que después de un tiempo pueda ser devuelta por la*

Administración, el pago de la sanción le ocasiona una importante pérdida de financiación». Pero, de aceptarse en sus propios términos el expresado criterio, habría de concluirse que toda sanción administrativa habría de suspenderse durante la tramitación del proceso judicial, cuando no es ello lo que resulta del artículo 130 LJCA, sino que de tal precepto deriva la procedencia de la medida cautelar sólo cuando la materialización del pago puede dar lugar a una situación o a unas consecuencias que no podrían repararse o que serían de difícil reparación, en caso de que, al estimarse el recurso contencioso-administrativo, se declarara improcedente la sanción impuesta por la Administración. Por consiguiente, no basta, como se hace, con aludir al carácter sancionador o a la incidencia patrimonial que toda sanción pecuniaria comporta, sino que, para que proceda la suspensión en sede jurisdiccional de una multa impuesta por la Administración es preciso alegar y, en cierto modo, acreditar singulares perjuicios por razón de la cuantía o de la situación económica de la sancionada que puedan traducirse, «ad exemplum», en riesgo para su normal desenvolvimiento económico o para los puestos de trabajo. Esto es, como dijimos en Auto de 17 de febrero de 2000, la naturaleza económica de los perjuicios invocados no es decisiva para excluir la procedencia de la medida cautelar, ya que aquéllos pueden tener, en determinadas circunstancias, la relevancia suficiente como para justificar la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto que se impugna. Y así ocurre cuando, por una parte, la actora no se limita a una genérica invocación del daño, sino que argumenta razonablemente sobre las consecuencias concretas que puedan producirse con la ejecución del acto sancionador y se acreditan éstas, aunque sea de forma indiciaria. Y, por otra, no están en juego suficientes razones de interés público para dar prevalencia a la ejecutividad de la sanción."

En el presente caso se ha aludido a la posible existencia de una pérdida de ingresos futura (incluso si diéramos por bueno un informe emitido por la propia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

recurrente a la mera afirmación de los jugadores del Club) pero el hecho es que este Tribunal carece de información sobre la situación económica actual del Elche C.F. salvo en lo relativo a la inexistencia de deudas tributarias en el momento presente, tal como se alega por la parte recurrente. Recordemos en este punto que existe una consolidada doctrina jurisprudencial según la cual la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar al recurrente perjuicios de difícil o imposible reparación. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica. (ATS de 3 de junio de 1997)

Tampoco se aprecia, a la vista del expediente y de la resolución recurrida, la concurrencia de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). El Tribunal Supremo afirma a este respecto que la entidad de la apariencia debe ser ponderada circunstanciadamente, de manera que sólo cuando la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado se vea destruida «prima facie» por aquella apariencia puede entenderse que queda excluido el fundamento de la ejecutividad y, por ende, plenamente justificada la suspensión. De este modo, para poder aplicar la doctrina del «fumus bonis iuris» como causa de suspensión es necesario que concurran dos requisitos: de una parte, una apariencia razonable de buen derecho en la posición del recurrente porque en las actuaciones aparezcan datos relevantes que justifiquen aquélla sin necesidad de un análisis profundo de la legalidad del acto impugnado, ya que tal análisis corresponde hacerlo en los autos principales; y, de otra, una falta de contestación seria de la Administración que desvirtúe esa posible apariencia.

Pues bien, sin que ello prejuzgue el sentido de la decisión que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto, procede señalar que el análisis preliminar de las cuestiones planteadas no permite observar la existencia de una nulidad evidente o patente que justifique la enervación provisional de los efectos de la resolución recurrida.

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE