

Crónica del VII Encuentro LFP de Derecho del Deporte

Por Delia Castaños y Laura Baza

Enviadas especiales de IUSPORT

El martes 17 de febrero de 2015 se celebró la séptima jornada del Derecho del Deporte en la LFP, iniciada por el Doctor Alberto Palomar, Profesor Asociado del Departamento de Derecho Público del Estado en la Universidad Carlos III de Madrid.

La primera Sentencia a comentar es la STS de 9 de enero de 2015, en la cual, Audiovisual Pro, TVC y Sogecable suscriben un acuerdo para la explotación de los derechos económicos, el cual contiene dos puntos importantes. El primero, es la similitud con el caso Morilla en el cual la Audiencia Provincial de Madrid hace un receso por el tema de la edad y acepta la apelación. La sentencia admite que es posible la rescisión por lesión del salario. Además no se ha probado el exceso de lo pagado. En conclusión, Morilla ya no tiene que pagar el dinero al club. El problema con las compañías que gestionan los derechos de imagen de los jugadores surge porque el Acuerdo, no solo regula la distribución de los derechos de retransmisión puestos en común entre las dos empresas sino que incluía una cláusula por la que ambas partes renunciaban a comprar derechos para los años siguientes de forma individual y se obligaban a hacerlo para la empresa en común, en un principio se acepta la concentración de intereses. La sentencia condena a Mediapro a la abstención de contratación con clubes de Primera y Segunda División la cesión de derechos audiovisuales. El problema es que las Resoluciones de competencia solo las pueden declarar los jueces especialistas en derecho comunitario, no obstante el de civil puede formular su propia decisión. Todo esto desemboca que, en un futuro no podrán comprar nada si no se ponen de acuerdo ambas partes.

El segundo caso que el ponente ha presentado es un tema interesante, se trata de los derechos de imagen del Bádminton. El problema recientemente surgido entre Federación Española de Bádminton y jugadores, nace de la negación de estos últimos a aceptar las nuevas reglas sobre el reparto de los derechos de imagen, en la cual, expresa que un 70 por ciento de los ingresos serían para la Federación nacional, y el restante para ellos. La postura de los jugadores ha llevado a la Federación a renunciar a la participación en el campeonato Europeo. El problema de fondo es que los jugadores han de trasladar a la Federación, la mitad de lo que ganan, por los contratos de márketing, al margen de la propia Federación.

La tercera sentencia es la STSJ de Madrid en referencia con el caso del Estadio Santiago Bernabéu. El problema es que las obras, ¿qué afectan a un interés general o particular?

la sentencia concluye que la parcela mayor es de interés particular y no responde al interés general. Además del ejercicio de la potestad urbanística, hay la facultad ejercida, la cual, según el artículo 14 del Real Decreto legislativo 2/2008 actuaciones de dotación, son las que tengan por objeto incrementar las dotaciones públicas de un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística. La actuación no puede calificarse de dotación en los términos establecidos.

El cuarto caso a comentar, acerca de la Fundación Valencia CF, el TSJ de la Comunidad Valenciana ha recibido un recurso contra el acuerdo del Protectorado de las Fundaciones de la Generalitat que autorizó la venta del Valencia por parte de la Fundación Valencia CF a la empresa Merino Holdings, propiedad del magnate Peter Lim. El problema surge cuando uno de los grupos inversores, vende las acciones del Valencia a un precio inferior al considerado como justo (100 frente a 133 euros por acción). Ante la CNMV hay una devaluación del proceso y se pone en duda. En las alegaciones propuestas comentan que en la valoración de las acciones del club, no han calculado los derechos económicos de los jugadores.

El quinto caso expuesto por el ponente, es la SAN de 28 de enero de 2015 acerca de las Radios. Don Alberto Palomar cree que el problema fundamental en este caso es que el legislador ha confundido derecho de información con derecho de retransmisión. La Audiencia ha estimado parcialmente el recurso promovido por la LFP contra la Resolución de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, que resuelve el conflicto planteado en relación con la determinación de la cuantía de la compensación económica reconocida en el artículo 19,4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual. La cuantía que se fija es en cien euros. El criterio que ha seguido la sala es que no se computa el lucro cesante, además la CMT considera que no deben incluirse, a efectos de fijación de la cuantía, el lucro cesante para destinar un espacio físico a las cabinas radiofónicas, ni los costes comunes y de estructura. Las reglas para calcular esos cien euros, es que la cantidad que obtiene el perito se sitúa en noventa y seis euros por consumo eléctrico, limpieza, seguridad, mantenimiento, accesos y acreditaciones. A esa cantidad se le ha de sumar treinta y un euros por amortizaciones. El legislador, realizando una media aritmética, obtiene la cantidad de cien euros.

El último caso que el Doctor Alberto Palomar ha expuesto es la Ley 7/2014, de 22 de diciembre de Medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera. En dicha ley han aumentado las cuantías, teniendo en cuenta y modificándose los artículos 110 y 112 de la Ley 2/2011 de Deporte y de la Actividad física de la Comunidad Valenciana. La modificación se completa con la suspensión de la autorización administrativa por un periodo de tres años y acumulativamente hasta diez años, la suspensión o prohibición de la actividad por un periodo de tres años y acumulativamente hasta diez años, la inhabilitación para la organización de actividades deportivas por un periodo máximo de tres años y acumulativamente hasta diez años y la prohibición de acceso a cualquier instalación deportiva por un periodo máximo de cuatro años.

Tras la ponencia del Profesor Palomar, éste dio paso a la intervención del Profesor Sempere, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Como siempre, en su intervención el Profesor Sempere repasó conflictos judiciales relevantes del mundo del deporte, acaecidos o conocidos en el último mes. El primero de los asuntos tratados fue el de los cupos de nacionales en equipos de baloncesto y la reciente resolución de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, por medio de la cual se deniega la suspensión cautelar de la Resolución del CSD. Recordemos que el CSD había resuelto el pasado verano indicando que la ACB y la ABP podrían pactar el número de jugadores de formación y extranjeros no comunitarios autorizados, y establecía unos mínimos de jugadores nacionales a respetar. De momento esta Resolución del CSD está vigente.

El segundo de los supuestos analizados fue la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en relación con derechos de patentes y marcas a tenor del registro como marca de Olimp Sport Nutrition. Las marcas COE, Olimpiada y Juegos Olímpicos presentan objeciones a dicho registro por medio de recursos. Por su parte, el TSJ de Madrid había entendido que la semejanza entre las marcas era solo parcial, y que, entre otras cosas, cada una de ellas se desenvolvía y circulaba en diferentes canales, no relacionados, con lo que quedaba diluida la relación aplicativa (o dicho de otro modo, la confusión entre ellas). Finalmente, el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, entiende igualmente que no existe riesgo de confusión, respetando lo declarado por el juzgador de instancia.

En tercer lugar, el Profesor Sempere dedicó unos minutos a comentar la reciente sentencia de un Juzgado de lo Mercantil de Murcia en relación con la solicitud ex post de la modificación del convenio de acreedores del Real Murcia C.F. El Juzgado de lo Mercantil había denegado mediante Auto la segunda prórroga para el pago de acreedores ordinarios, recordando al club la posibilidad de solicitar una modificación del convenio concursal. Dicha solicitud es presentada, pero sin haber obtenido ex ante las adhesiones al nuevo convenio que marca la norma, motivo por el cual es denegada.

A continuación, le tocó el turno al Real Zaragoza SAD y su reciente ERE. A este respecto, la Sala de lo Social del TSJ de Aragón ha declarado nulo dicho ERE por existir un grupo de empresas a efectos laborales y no haberse presentado documentación en relación con las empresas Fundación Zaragoza 2032 y Fundación Real Zaragoza ni haberse negociado con ellas. Subsidiariamente, se indica que de no haberse apreciado la nulidad el ERE no hubiera sido ajustado a Derecho (ausencia de causa válida por diferentes motivos).

Otro asunto relevante tratado, y que por desgracia está ocurriendo bastante a menudo en el mundo del deporte con la crisis, fue el del despido de un futbolista al que no se

pagó la indemnización pactada en su contrato. Dicha indemnización se correspondía con los salarios pendientes de abono a la fecha del despido. El trabajador reclama al FOGASA ante el impago del club, pero el TSJ de Aragón entiende que como lo que se ha reclamado no son salarios sino indemnización, el FOGASA sólo debe hacer frente a

una parte de dicha indemnización. Para abonar salarios pendientes el trabajador debía haberlo solicitado expresamente (lo que solicitó fue el abono de la indemnización por despido, que se correspondía según contrato con la cuantía equivalente a los salarios pendientes de recibir).

En sexto lugar, el Profesor Sempere comentó el asunto del futbolista aficionado del club Ascó que tiene un accidente de trabajo y reclama prestación por incapacidad temporal. El Club no se encuentra inscrito en Seguridad Social, de modo que el futbolista tampoco. A pesar de lo anterior, la doctrina del TSJ de Cataluña establece que dándose las notas de laboralidad en un futbolista llamado “aficionado” para a ser considerado empleado, y por tanto, con derecho a protección de la Seguridad Social. Sin embargo, el futbolista no probó cuándo tuvo lugar el accidente, de modo que al no poderse saber si cuando tuvo lugar dicho accidente su relación era laboral, el TSJ no entró a resolver y confirmó la resolución de instancia, que desestimó la petición del futbolista.

A continuación, el Ponente comentó el asunto de la condición resolutoria insertada en el contrato de trabajo de un futbolista del C.D. Guadalajara y su descenso de categoría por una multa impuesta por el Comité de Disciplina. En este contexto, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha entendió que dado que el descenso no había tenido nada que ver con la actividad deportiva, la condición resolutoria del contrato del futbolista no podía aplicarse.

Por último, el Profesor Sempere comentó brevemente dos asuntos que no estaban contemplados en su ponencia: novedades en el caso Movilla y el auto del Tribunal Constitucional en el asunto del Hércules C.F. En cuanto al primero de los asuntos, Sempere nos informó de que se acababa de publicar la sentencia de la Audiencia Provincial que anula la rescisión del Juzgado de lo Mercantil, de modo que se admite la rescisión por cesión del contrato. Indica la Audiencia Provincial que no se ha probado el exceso de lo pagado y que se han utilizado parámetros no admisibles. La conclusión es que Movilla no tendrá que devolver (al menos, por el momento) los 600.000 euros.

El segundo y último de los asuntos, versó sobre la obligación de consignar para recurrir en suplicación, aun encontrándose el club en concurso de acreedores, lo cual le impedía disponer de liquidez para recurrir. El Hércules ha recurrido en amparo ante el Tribunal Constitucional al denegársele en lo Social la posibilidad de recurrir (lo que diga el Constitucional se aplicará a toda empresa en concurso que se encuentre en esta situación).

Finalizada la ponencia del Profesor Sempere, dio comienzo la exposición de los abogados de Cuatrecasas Gonçalves Pereira Alberto Fortún y Marco Vedovatti, en relación con la excepción de Orden Público del Convenio de Nueva York de 1958 aplicada a los laudos del TAS.

Para explicar la aplicación de la excepción de Orden Público a los laudos del TAS, los ponentes repasaron los hitos del caso Pechstein. Claudia Pechstein al ser sancionada por dopaje reclamó ante el TAS, el cual confirmó la sanción impuesta por la ISU. Tras ello, la atleta reclamó ante el Tribunal Federal Suizo y, paralelamente, ante el Tribunal Regional de Munich (para lo cual demandó a la Federación Alemana y a la ISU).

El Tribunal Federal Suizo entendió que el TAS podía resolver el asunto porque existía convenio arbitral que así lo disponía, y que por tanto el laudo era válido. Sin embargo, la demanda ante el Tribunal Regional de Munich y posterior apelación ante la Corte de Apelación de Munich tuvo otra suerte.

El Tribunal Regional de Munich, según explicaron los ponentes, se declaró competente en este asunto, y declaró que la cláusula arbitral era nula bajo derecho suizo por falta de consentimiento y también bajo los artículos 6 y 13 del CEDH. Sin embargo, entendió que como en fase de ejecución el laudo fue reconocido bajo la Convención de Nueva York dado que la atleta no contestó la competencia del TAS, la sanción no podía declararse contraria a Derecho por ser el laudo arbitral cosa juzgada y no violar el Orden Público según la concepción alemana de Orden Público.

Sin embargo, el recurso ante la Corte de Apelación de Munich surtió efecto a favor de la atleta. En este sentido, la Corte entendió que era competente y que la cláusula arbitral era nula, principalmente por el monopolio de la ISU que en cierto modo obliga a la aceptación de estas cláusulas por parte de los deportistas, en claro abuso de una posición dominante. Y no sólo eso, sino que entendió que el laudo del TAS no era cosa juzgada, ya que su reconocimiento violaría el derecho alemán de la competencia, que es de Orden Público.

Los ponentes nos dieron su opinión acerca de la decisión de la Corte de Apelación de Munich, sumamente trascendente, y consideraron que el fallo gozaba de defectos en su argumentación, dado que (i) reconoce la validez del convenio arbitral pero considera que el TAS no es suficientemente independiente e imparcial, (ii) anula el convenio arbitral por ser contrario al derecho de la competencia, (iii) no valora la conducta previa de la atleta en fase de arbitraje y (iv) confunde norma imperativa con Orden Público, aplicando principios propios del derecho de consumidores.

Para terminar la jornada, intervino el Presidente del Tribunal Administrativo del Deporte, Don Enrique Arnaldo Alcubilla. Inició la explicación haciendo un breve resumen de lo que es el presente Tribunal.

El TAD es el resultado de la integración de dos órganos ya desaparecidos: el Comité Español de Disciplina Deportiva y la Junta de Garantías Electorales. El primero, dedicado a la resolución de sanciones y el segundo, a resolver los problemas de los procesos electorales. Así pues, se unifican en un único órgano administrativo estas competencias de la actividad federativa en materia de dopaje, disciplina deportiva y garantía de la legalidad de los procesos electorales de los órganos deportivos españoles.

Profundizando en la naturaleza y competencias del TAD, encontramos 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, en su artículo primero, el cual expone que el presente Tribunal es un órgano colegiado de ámbito estatal adscrito al CSD, el cual, tiene las siguientes funciones:

- Decidir en vía administrativa y en última instancia las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, las señaladas en 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 y conocer del recurso administrativo especial regulado en el artículo 40 de la citada Ley Orgánica.

- Tramitar y resolver expedientes disciplinarios, en última instancia administrativa, a requerimiento del Presidente del Consejo Superior de Deportes o de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte.
- Velar, de forma inmediata y en última instancia administrativa, por la conformidad a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las Federaciones deportivas españolas.

El ponente resaltó que el TAD no es propiamente un "Tribunal", es una vía administrativa donde se regulan los problemas que puedan surgir de las tres competencias que ostenta.

El TAD está compuesto por siete miembros independientes, ya que no podrán recibir ninguna instrucción de ninguna autoridad pública. Tal como expone Don Enrique Arnaldo, los miembros son nombrados por el CSD, a propuesta del Presidente o del Comité. El requisito principal para poder ser miembro es tener el Título de Licenciado o Graduado en Derecho. Además, deberán ser abogados de reconocido prestigio, y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con el deporte. En este apartado, destaca la Ley de Igualdad Efectiva, la cual se aplica a la hora de formar el Tribunal: de esta manera en su composición se garantizará el cumplimiento de una presencia equilibrada de mujeres y hombres. En relación al Presidente de este Tribunal, éste será nombrado por el Presidente del CSD, a propuesta y de entre los miembros de dicho Tribunal.

Tal como se observa, el CSD suministra todo los recursos para el funcionamiento del TAD. El Presidente del CSD designará a su vez, un Secretario, que asistirá a las reuniones con voz pero sin voto, entre funcionarios de carrera pertenecientes a un cuerpo del subgrupo A, que sean licenciados en Derecho o Graduados en Derecho. En caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, el Secretario será sustituido por un suplente, designado por el mismo procedimiento que el titular.

El régimen de funcionamiento del TAD, es realizar una convocatoria cada viernes, en la cual, no pueden faltar más de tres miembros. Es imprescindible la presencia del Secretario, y en caso de que no pueda venir, ocuparía la posición el miembro más joven o el suplente. El quórum, la regla de la mayoría, es la mitad más uno.

El ponente comenta que la forma de trabajo en el TAD es muy similar a la judicial, y es que para garantizar con máxima objetividad, cada persona estudia su caso y realiza una propuesta de resolución. Cabe una mención especial al artículo cuatro del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, el cual expresa los medios electrónicos por los cuales se comunican los miembros del Tribunal. Precisamente, para evitar una electronización del sistema, el Real Decreto especifica la manera de utilizar los medios electrónicos.

La designación de los miembros del TAD, serán designados por la Comisión Directiva del CSD conforme a las normas de funcionamiento de la misma. Así pues, los miembros serán designados: cuatro a propuesta del Presidente del Consejo Superior de Deportes y tres de entre los propuestos por las Federaciones deportivas españolas. También la exclusión de la no designación de miembros del TAD quienes sean o hayan sido, durante los dos años anteriores a su nombramiento, miembros de los órganos de gobierno, de representación o complementarios de las Federaciones deportivas españolas, Ligas profesionales o clubes deportivos; quienes hayan asesorado directa o indirectamente a éstas durante el mismo periodo, o quienes hayan prestado servicios profesionales a deportistas y cualesquiera otras personas físicas que participen en competiciones o actividades deportivas de carácter oficial.

Para terminar la ponencia, el Sr. Arnaldo, comentó que la misma norma exige que la duración del mandato de los miembros del TAD será de seis años sin la posibilidad de poder ser reelegidos, para que haya una novación parcial cada tres años. Para finalizar, el ponente comentó que las causas de abstención y recusación que se pueden alegar, serán las dispuestas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de procedimiento administrativo.

**Laura Baza y Delia Castaños –Abogada en Gómez Acebo & Pombo abogados-,
enviadas especiales de IUSPORT**

Madrid, febrero de 2015.

© *iusport*. 1997-2015.

www.iusport.com