



VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN FERNANDO CORRAL COLLANTES Y LIDIA GARCÍA FERNÁNDEZ, VOCALES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE, AL ACUERDO DE FECHA 3 DE AGOSTO DE 2016, RELATIVO A LA NO INCOACIÓN DE EXPEDIENTE DISCIPLINARIO A LOS SRS. PRESIDENTE DE LA RFEF Y VICEPRESIDENTE ADJUNTO A LA PRESIDENCIA PARA ASUNTOS ECONÓMICOS, QUE HABÍA SIDO INSTADA POR EL PRESIDENTE DEL CONSEJO SUPERIOR DE DEPORTES EL 11 DE FEBRERO DE 2016.

El presente voto particular se emite con base en el artículo 24.1c/ de la Ley 30/1992, en relación con el artículo 3.6 del Real Decreto 53/2014, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte; y en el artículo 3.5 del mismo Real Decreto. Se emite por disentir de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Deporte en el asunto de referencia, por la que se acuerda la no incoación de expediente disciplinario al Presidente de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF) y al Vicepresidente Adjunto a la Presidencia para asuntos económicos. Asimismo, por disentir del razonamiento jurídico que sustenta dicha decisión. Todo ello con el debido respeto al parecer mayoritario que la sustenta.

La decisión, adoptada por tres votos a favor y dos en contra, a juicio de quienes suscriben, no es que la que correspondería a la vista de la documentación que obra en el expediente, así como de la legalidad vigente. Dicho acuerdo se adoptó a continuación de la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte de 3 de agosto de 2016 resolviendo la recusación planteada por el Presidente de la Liga de Fútbol Profesional a uno de los vocales para que no interviniese en los casos en que estuviera implicada la RFEF, resolución a la que los Vocales firmantes también emitieron voto particular por las circunstancias que quedaron plasmadas en el mismo. De tal modo, el Vocal recusado, tras el amparo de dos vocales, y el voto de calidad del Presidente, pasó a formar parte de la sesión que resolvió este asunto.

Quiere hacerse constar que la extensa exposición de los antecedentes de hecho, que se hace en el acuerdo adoptado, contempla varios que no son tenidos en cuenta en la motivación jurídica del mismo. A algunos de estos nos referiremos en nuestra argumentación al haber sido planteados como antecedentes de hecho, y por tanto, haber sido tenidos en cuenta en la decisión de la mayoría que ha acordado la no incoación.

A continuación se exponen los razonamientos que sustentan el presente voto particular.

PRIMERO.-La competencia del Tribunal Administrativo del Deporte.





CSD

I. De acuerdo con el artículo 84.1 b/ de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, el Tribunal Administrativo del Deporte tiene, entre otras, la siguiente función: "Tramitar y resolver expedientes disciplinarios a instancia del Consejo Superior de Deportes y de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte". En el mismo sentido el artículo 1.1b/ del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, que establece que tiene como función: "Tramitar y resolver expedientes disciplinarios, en última instancia administrativa, a requerimiento del Presidente del CSD o de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a los que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte".

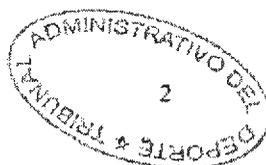
Con este fundamento normativo, el Tribunal Administrativo del Deporte viene recibiendo peticiones de apertura de expediente disciplinario, respecto de las que resuelve, en la inmensa mayoría de los casos, abriendo el correspondiente expediente. Por el contrario, cuando las peticiones se solicitan por sujetos diferentes al Presidente del CSD o su Comisión Directiva, el órgano ha declarado su incompetencia en todos los casos.

II. En el presente asunto, la decisión ha sido la negativa a la apertura del expediente, decisión con la que no están de acuerdo quienes suscriben este voto particular, por entender que la petición cumplía todos los requisitos formales y materiales que el Ordenamiento Jurídico exige para dar cumplimiento a la misma, en el ejercicio de la función asignada por la Ley 10/1990 y el Real Decreto 53/2014, estando suficientemente motivada y razonada; y por entender, asimismo, que son estos requisitos materiales y formales los que marcan los límites de actuación del Tribunal Administrativo del Deporte como órgano administrativo independiente.

Dada la naturaleza de las funciones del CSD y del propio Tribunal Administrativo del Deporte, la negativa a la apertura de un expediente se podría producir, por razones de forma o de fondo, tal y como se expondrá a continuación, y entre éstas, bien porque no existen indicios de infracción, bien porque existan cuestiones de índole jurídica que lo impidan, como podría ser, por ejemplo, la existencia de una prescripción.

Es opinión de quienes suscriben, que el Tribunal Administrativo del Deporte debe ejercer la función que le atribuye la Ley y proceder a acordar la apertura de expediente, puesto que su primera obligación es la defensa del interés público que, cumplida la legalidad formal y material, es a lo que sirve.

No se puede, por tanto, estar de acuerdo con lo que se señala en el fundamento jurídico quinto del acuerdo adoptado por la mayoría, cuando afirma: "Como no puede ser de otra manera este Tribunal debe empezar por analizar si el conjunto de los hechos descritos y documentados de manera más que suficiente encajan o pueden encajar con el tipo infractor definido por el CSD".



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



A juicio de quienes suscriben, el razonamiento no ha empezado donde debe, sino que se ha saltado algunos pasos imprescindibles en la actuación de un órgano de naturaleza administrativa. Y ello porque el Tribunal Administrativo del Deporte, en el ejercicio de sus funciones, sólo puede actuar conforme a derecho y esta actuación sólo queda completamente realizada cuando se examinan, y se dan por cumplidos, todos los requisitos de naturaleza formal y de naturaleza material exigidos por el Ordenamiento Jurídico.

III. Procede por tanto, a continuación, el examen del cumplimiento de los requisitos formales y materiales de la petición formulada por el Presidente del CSD, en el ejercicio de su competencia, y ello a la vista de la documentación obrante en el expediente, así como de la legalidad vigente.

Los requisitos formales serían, a la vista del expediente:

1º Constatar que la petición se ha hecho conforme a la legalidad, en el ámbito de las competencias atribuidas al CSD y al Tribunal Administrativo del Deporte.

2º Constatar, asimismo, que los trámites que se han seguido en el ejercicio de la competencia por el CSD respetan, asimismo, la legalidad vigente.

El examen de estos requisitos parece inexcusable, a la vista de la documentación que se ha remitido, al existir en dicha documentación escritos que cuestionan las actuaciones llevadas a cabo por el CSD. Dichos escritos se han hecho constar de forma extensa en los antecedentes de hecho del acuerdo adoptado por los tres vocales, pero no hay referencia a ellos en la motivación jurídica. Y entiende quien suscribe que debería haberla, pues si del examen de alguna de las cuestiones suscitadas se derivara que alguna actuación no ha sido conforme a derecho, este Tribunal debería tenerlo en cuenta, en orden a no dar por cumplida la legalidad.

En cuanto a los requisitos materiales, deberían ser examinados:

1º Si de la documentación aportada se derivan indicios de la posible comisión de una infracción disciplinaria.

2º Si existe alguna causa de índole jurídica que avalase la no incoación del expediente. El acuerdo de no incoación no recoge ninguna, lo cual parece de todo punto lógico porque no constan o, al menos, no le constan al Tribunal. Por ello, fuera de la consideración de que habría que tenerlas en cuenta, si constasen, no va a hacerse ninguna argumentación más sobre esta cuestión.

SEGUNDO.- Legalidad de la petición formulada al Tribunal Administrativo del Deporte.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE

I. De acuerdo con el artículo 7.1 de la Ley del Deporte la actuación de la Administración del Estado en el ámbito del deporte corresponde y será ejercida, directamente, por el Consejo Superior de Deportes, salvo en los supuestos de delegación previstos en la presente Ley". Por su parte, el Estatuto de Consejo Superior de Deportes, aprobado por Real Decreto 460/2015, de 5 de junio, encomienda, además de la señalada y otras que le atribuya la normativa legal o reglamentaria, las destinadas a desarrollar el artículo 33.3 de la Constitución Española.

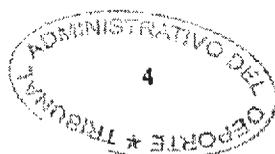
Por lo que se refiere a la naturaleza del Tribunal Administrativo del Deporte, es un órgano que está adscrito orgánicamente al CSD, pero que realiza su función de manera independiente. Quiere ello decir, por tanto, que sólo puede atender aquellas peticiones o instancias que le dirija el CSD, que estén recogidas en una norma, sin que pueda recibir instrucciones de ningún tipo.

II. Por otro lado, y en relación con las competencias que a cada órgano le corresponden en materia sancionadora, hay que acudir al artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad disciplinaria, que dice que los procedimientos se iniciarán siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia. Y de acuerdo con la letra c/ de dicho artículo 11.1, es petición razonada la propuesta de iniciación del procedimiento, formulada por cualquier órgano administrativo, que no tiene competencia para iniciar el procedimiento, y que ha tenido conocimiento de las conductas o hechos que pudieran constituir infracción, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. Este es, precisamente, el caso de las competencias que tiene atribuidas el CSD por la Ley 10/1990 del Deporte y normas concordantes. Y es, también, la previsión normativa aplicable a las relaciones existentes entre el CSD y el Tribunal Administrativo del Deporte. El primero formula la petición razonada, porque tiene atribuidas por la Ley del Deporte las competencias de inspección, averiguación o investigación; el segundo abre el correspondiente expediente porque tiene atribuidas por la misma Ley del Deporte y el Real Decreto 53/2014, las competencias de iniciación, instrucción y resolución.

Además, de acuerdo con el párrafo segundo del mismo artículo 11.1 c/, las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que puedan constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o periodo de tiempo continuado en los hechos se produjeron.

Todo lo expuesto, hasta aquí, a la vista de la documentación obrante en el expediente, se cumple en la petición formulada el 11 de febrero de 2016.

TERCERO.- La petición de apertura de expediente por el Presidente del CSD.





CSD

I. Con fecha 11 de febrero de 2016 tuvo entrada en el Tribunal Administrativo del Deporte, escrito del Presidente del CSD en el que se ponen en conocimiento del Tribunal determinados en hechos, documentados, que podrían suponer la comisión una infracción disciplinaria. A la vista de lo que expone en su escrito, el Presidente del CSD solicita la incoación de expediente disciplinario al Presidente de la RFEF y al Vicepresidente Adjunto a la Presidencia para asuntos económicos. Dicha petición se sustenta, como se ha expresado más arriba, en el artículo 84. b/ de la Ley del Deporte y en el 1.1 b/ del Real Decreto 53/2014.

El análisis de las actuaciones llevadas a cabo por el CSD tiene relevancia en orden a la decisión de apertura de expediente, por cuanto si de la documentación enviada se hubiera desprendido que el CSD no hubiera actuado conforme a derecho, no se hubiera seguido realizando por el Tribunal Administrativo del Deporte actuación alguna.

Por el contrario, como se verá a continuación, la actuación del CSD no sólo resulta ajustada a derecho, sino que venía obligada en el cumplimiento de sus funciones.

II. Según la documentación que fue remitida al Tribunal, el 14 de enero de 2016 se solicitó y, el 19 de enero de 2016 se reiteró, mediante escrito dirigido al Presidente de la RFEF, la petición de determinada documentación, relacionada con el posible incumplimiento de normas federativas, en relación con dos clubes miembros de la RFEF, el Recreativo de Huelva y el Club Marino Tenerife. Asimismo, se señalaba la posibilidad de realizar las oportunas alegaciones en relación con la citada petición de documentación.

En contestación a lo solicitado, el Administrador General de la RFEF, pidió el 22 de enero, al Presidente del CSD, ampliación del plazo de remisión, que fue autorizada en relación con la presentación de alegaciones, pero no en cuanto a la remisión de la documentación.

Transcurriendo así el procedimiento, el 25 de enero, el Presidente de la RFEF anuncia que responderá a los escritos de 14 y 19 de febrero. La documentación no fue remitida en plazo y se recibió un escrito de alegaciones firmado por el Presidente de la RFEF, alegaciones que, sin entrar a analizar los hechos que se describían en las peticiones de documentación, ni centrarse en la documentación y datos solicitados, iban dirigidas a cuestionar la petición de información misma, desde diversos puntos de vista. Se insiste en que estas alegaciones están recogidas en los antecedentes de hecho del acuerdo objeto de este voto particular, pero que no se tratan en la motivación jurídica del mismo.

-Así, se cuestionaba que la petición se hiciese por parte del Presidente del CSD, olvidando una serie de normas básicas, recogidas en la propia Ley del Deporte, como el artículo 7, que le califica de órgano rector, o el 9, que dice que el Presidente del



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

CSD ostenta la representación y superior dirección del Consejo. Normas que se han desarrollado en el Estatuto del CSD, cuyo artículo 4.1 también le atribuye la naturaleza de órgano rector; y el 5.2 dice que le corresponde: a/ Ejercer la representación y superior dirección del CSD; estableciendo, en fin, en otros preceptos, la dependencia de los órganos directivos del Presidente del CSD. Y olvidando también el rango de Secretario de Estado que ostenta el Presidente del CSD, por el cual, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado le corresponde, entre otras, "1. Ejercer las competencias sobre el sector de la actividad administrativa asignado que les atribuya la norma de creación del órgano... y desempeñar las relaciones externas de la Secretaría de Estado, salvo en los casos legalmente reservados al Ministro".

-Se cuestionaba, asimismo, que la petición se dirigiese al Presidente de la Federación. Y, a este respecto hay que tener en cuenta que, según el artículo 21 A/ de los Estatutos de la RFEF, el Presidente es un órgano de gobierno y representación; y a tenor del artículo 34.1 es el órgano ejecutivo de la RFEF y ostenta su representación legal, desarrollando así, el carácter de órgano necesario de gobierno y representación que, junto con la Asamblea, le atribuye el artículo 31.2 de la Ley del Deporte.

El ostentar la representación legal implica, jurídicamente, en lo que aquí se trata, que a él se le pueda dirigir cualquier tipo de comunicación o petición. Cuestión distinta es que, determinadas comunicaciones o peticiones, también puedan hacerse a otros órganos, pero lo que no se puede negar es que se puedan dirigir al representante legal de cualquier persona jurídica, como es una Federación, y ello con independencia del curso que el Presidente de luego a la petición. Por otro lado, según el mismo artículo, el Presidente es el órgano ejecutivo, por lo que, como tal, a él le corresponde impartir las instrucciones necesarias para dar cumplimiento a lo solicitado. Podrá hacerlo en la forma que estime conveniente, pero el acto material de ejecución a él corresponde.

Lo anteriormente expuesto, no puede dejar de completarse con uno de los principios generales que enuncia la Ley del Deporte, en su artículo 1.4, cuando establece que "El ejercicio de las respectivas funciones del sector público estatal y del sector privado en el deporte se ajustará a los principios de colaboración responsable entre todos los interesados".

-Se manifestaban, también, en el escrito del Presidente de la Federación, dudas sobre la naturaleza de los escritos de petición y reiteración. En este punto, es aplicable el artículo 43 de la Ley del Deporte, que dice que el CSD, con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las funciones encomendadas a las Federaciones deportivas podrá llevar a cabo las siguientes actuaciones: "...a/ *inspeccionar los libros y documentos oficiales y reglamentarios...*". A lo que se añade que las Federaciones tienen, por la propia Ley del Deporte, atribuida la condición de entidad de utilidad pública, lo que implica junto aun conjunto de beneficios, una serie de obligaciones.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

-También señalaba el Presidente de la RFEF, que la actuación del Presidente del CSD le provocaba la más absoluta indefensión. Y, en este punto, hay que tener en cuenta que el propio artículo 43 establece, respecto de las actuaciones que prevé, que *"...en ningún caso tendrán carácter de sanción..."*. El Presidente del CSD no estaba iniciando ningún procedimiento sancionador, ni sancionando, sino tan sólo formulando una petición de documentos o datos, de acuerdo con las facultades que, como se ha expresado más arriba, le atribuye la Ley.

En último término, tampoco parece susceptible de configurar una indefensión, la queja de que se dejen formular alegaciones, y que a la vez se diga que hay indefensión, y ello a la vista de la configuración que de la misma ha hecho el Tribunal Constitucional. Todo ello, por supuesto, sin cuestionar lo más mínimo (como no puede ser de otra manera) el derecho que le asiste al Presidente de la RFEF para alegar lo que estime conveniente y, teniendo en cuenta que, en uno de sus escritos hace constar que ha dado instrucciones para que se remita la documentación. Precisamente, se entiende que la apertura del expediente y las garantías que el mismo trae consigo, hubiera podido aclarar las situaciones que le han sido puestas de manifiesto a este Tribunal.

Quienes suscriben este voto particular se han visto obligados a examinar las alegaciones expuestas, porque por su contenido podían resultar relevantes para la apertura del expediente, pero también por estar ausentes en la motivación jurídica del acuerdo de no incoación, a pesar de constar, ampliamente, en los antecedentes de hecho.

-Se formulan otras consideraciones por el Presidente de la RFEF que, a los efectos de la apertura de un expediente disciplinario, no son relevantes, pues o no se refieren a los hechos, o carecen de naturaleza jurídica.

III. Después de la contestación del Presidente de la RFEF, consta en el expediente, en escritos del Presidente del CSD de 2 y 4 de febrero de 2016, la comunicación al Presidente de la RFEF de que el 3 y el 5 de febrero, a las 13 horas, los funcionarios de la Subdirección General de Deporte Profesional y Control Financiero del CSD se personarían en la sede de la RFEF, en el ejercicio de las competencias que atribuye el artículo 43 a/ de la Ley del Deporte, con la finalidad de que se pusiera a disposición de los mismos los documentos a que se referían los propios escritos, tendentes a comprobar el presunto incumplimiento de algunas normas federativas. Se señala, expresamente, que se impartan las instrucciones oportunas.

Dicha inspección se realizó, tal y como consta en las actas de 3 y 5 de febrero de 2016, que obran en el expediente.

El Presidente de la RFEF, aunque el procedimiento ya estaba siguiendo su curso, remitió nuevos escritos al Presidente del CSD, en fechas posteriores en los que, sin aportar nada nuevo en relación con los hechos que dan origen a las actuaciones,



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

nes llevadas a cabo por el CSD, reiteró algunas de las argumentaciones de sus anteriores escritos.

IV. En definitiva, vistos los escritos que han sido remitidos al Tribunal Administrativo del Deporte, parece poder concluirse que las actuaciones del CSD fueron ajustadas a derecho, en los términos que aquí se han expuesto, y parecían encaminadas a la obtención de datos que permitiesen comprobar la realidad, o no, de ciertos hechos. Por ello, a partir de aquí, el siguiente paso obligado sería entrar a analizar si existen indicios suficientes de la posible comisión de la infracción disciplinaria referenciada por el Presidente del CSD, examinado los hechos comunicados y la normativa supuestamente vulnerada.

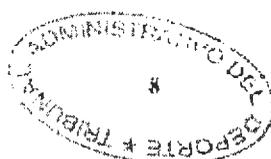
CUARTO.- La información reservada (Diligencias previas nº 31) acordada por el Tribunal Administrativo del Deporte el 4 de marzo de 2016.

Queda una cuestión de naturaleza formal que, si bien no afecta a los requisitos de esta naturaleza para la apertura o no de expediente disciplinario, se entiende oportuno hacer constar en este voto particular.

A diferencia del derecho penal cuyas normas son especializadas y autónomas y expresan un fin en sí mismo, las disposiciones administrativas sancionadoras no tienen sentido por sí solas, ya que se refieren a otras normas y actividades del Estado. Así, la tipificación de las sanciones en materia deportiva, sería impensable si no se la relacionase con la materia deportiva y la gestión administrativa del deporte.

Esta cuestión es importante, pues la posición del Tribunal Administrativo del Deporte no es la de un órgano jurisdiccional penal. El Tribunal Administrativo del Deporte es un órgano administrativo que ejerce potestad sancionatoria y que, por tanto abre, instruye y resuelve expedientes sancionadores, en una materia cuya gestión está atribuida, por la Ley, al CSD, órgano al que también se atribuyen las facultades de investigación e inspección. Además, sólo el Presidente y la Comisión Directiva del CSD pueden solicitar del Tribunal Administrativo del Deporte la apertura de expediente disciplinario. No siendo aplicables, como se ha expuesto más arriba, algunos de los supuestos del artículo 11.1 del Real Decreto 1398/1993, pues ni el Tribunal Administrativo del Deporte puede proceder por propia iniciativa, ni como consecuencia de orden superior, ni de denuncia.

Es por lo anterior que, quienes suscriben, entienden que las facultades de investigación (artículo 74.1 de la Ley del Deporte) las tiene el Tribunal Administrativo del Deporte, en la medida que realice una instrucción de un procedimiento y, por ello, las diligencias previas que se han practicado en el presente asunto parecen, al menos, cuestionables en algún punto. Y ello a la vista del artículo 12.2 del Real Decreto 1398/1993, que dice que las actuaciones previas serán realizadas por los órganos que tengan atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE

materia y, en defecto de éstos, por la persona u órgano administrativo que se determine para la iniciación o resolución del procedimiento. Tal y como consta en el fundamento jurídico segundo del acuerdo del Tribunal Administrativo del Deporte de 4 de marzo de 2016, por el que se abre una información reservada (cuyo título es Diligencias previas nº 31), así como en los oficios de ejecución de dicho acuerdo, el Real Decreto 1398/1993 es aplicable a la cuestión, por lo que parece que hubiese sido más respetuoso con la norma que el Tribunal Administrativo del Deporte, al acordar y practicar las diligencias, se hubiese dirigido al CSD, solicitando la práctica por éste de las solicitudes de documentación, dando así cumplimiento a la preferencia determinada en el citado artículo 12.2 de dicho Real Decreto 1398/1993.

No habiendo actuado así, lo correcto hubiera sido, entonces, trasladar la documentación e información recibida al CSD, para que hubiera podido ejercer sus funciones investigadoras e inspectoras, lo que tampoco se ha realizado.

Al haberse procedido como se ha hecho, el Tribunal Administrativo del Deporte se ha encontrado con una situación de hecho que ha superado su propio acuerdo, pues donde pedía documentación, ha recibido además de ésta, explicaciones e interpretaciones sobre los hechos que bien pudieran llegar a considerarse alegaciones o testimonios, y ello sin las garantías de un procedimiento sancionador.

En último término, se quiere dejar constancia de que, habiendo votado también en contra del citado acuerdo de 4 de marzo, no se acierta a saber por qué se pidió determinada documentación que, como se ha comprobado después, ha resultado inservible, en algunas de sus partes, para la aclaración de los hechos.

QUINTO.- La normativa federativa.

Examinados los aspectos formales de la petición de incoación de expediente, corresponde determinar si existen indicios suficientes que permitan plantearse la posible existencia de la infracción tipificada en el artículo 76. 2 a/ de la Ley del Deporte, tal y como ha sido solicitado por el Presidente del CSD, esto es, el posible incumplimiento de algunos preceptos de los Estatutos de la RFEF y de su Reglamento General. Hay que tener en cuenta, a este respecto, que si bien es el Reglamento General la norma que regula más directamente la cuestión, y en éste nos vamos a centrar, su cumplimiento o vulneración puede suponer, además, el cumplimiento o vulneración de las normas estatutarias que desarrolle.

En particular, por lo que aquí interesa, es preciso referirse, al menos en síntesis, a la normativa que regula los derechos y obligaciones de los clubes, así como a la que se refiere a la competición misma.

1/ Normas sobre derechos y obligaciones de los clubes.





CSD

Los clubes que deseen participar en competiciones oficiales deberán estar afiliados a la RFEF (art. 99.1 RG) desde antes de la finalización de la temporada en la que vayan a participar en la competición de que se trate (art. 99.2, segundo párrafo). Para tener derecho a participar en competiciones, el club debe acreditar los requisitos deportivos (clasificación por méritos deportivos según el art. 101, párrafo primero), y otros, entre los que se encuentran los financieros (art. 99.5 y 101, párrafo primero).

El establecimiento de unos requisitos de naturaleza financiera, que han de cumplir los clubes para participar en las competiciones oficiales, ha sido consecuencia de la toma de conciencia de la existencia en la realidad del fútbol de intereses de naturaleza diversa. Así, junto al interés más inherente a dicha realidad, cual es la competición misma, el mantenimiento de su integridad y el principio de igualdad que ha de presidirla, intereses de naturaleza económica, comercial, laboral, social etc.. han determinado la existencia de normas que vinculan la posición que pueden ocupar los clubes, al cumplimiento de ciertos requisitos.

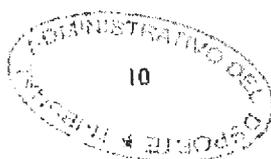
Precisamente, han sido situaciones relacionadas con el desorden económico o la debilidad financiera de los clubes, las que han demostrado, en ciertos momentos, la necesidad del cumplimiento de unos requisitos mínimos de naturaleza financiera. A todo ello se une el convencimiento, como en otros ámbitos de la sociedad, de que el sometimiento de todos los participantes a las mismas normas es una garantía del juego limpio, principio este que preside el Código ético de la RFEF que afirma, en su Preámbulo, que las conductas de las personas sujetas al mismo deberán respetar el valor esencial del juego limpio en todo aspecto de sus funciones. En último término, el producto económico que genera la competición ha determinado también que la posición de los clubes en la misma, se haya convertido en un derecho de naturaleza económica y, por tanto, en un importante activo del patrimonio de cada club.

Con estos fundamentos, el Reglamento General establece un conjunto de mandatos de obligado cumplimiento que van en la línea de limitar, o incluso, penalizar a aquellos clubes que mantienen deudas en determinadas condiciones.

Procede analizar, entonces, cuáles son los requisitos financieros que han de reunir los clubes para participar en competiciones estatales y para ocupar una determinada posición en las mismas. Y ello ha de hacerse diferenciando entre los que son aplicables a todos los clubes y los que, además tienen que cumplir los clubes adscritos a la Segunda División B.

a/ Para todos los clubes

Es obligación de los clubes pagar, puntualmente y, en su totalidad (art. 104.1):



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

- Las cuotas que por cualesquiera conceptos correspondan a la RFEF, Federaciones autonómicas, Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles y, en su caso de la LNFP.
- Las prestaciones, honorarios, importe económico de los recibos arbitrales, indemnizaciones y demás obligaciones económicas previstas estatutaria o reglamentariamente, establecidas por los órganos competentes o declaradas exigibles por los de orden jurisdiccional.
- Las deudas contraídas y vencidas a que se refiere el artículo 192 del Reglamento General.

En relación con éstas últimas, el apartado 2, del mismo artículo 104, contempla que corresponde a la RFEF determinar el procedimiento, forma y, en su caso, plazos, para hacerse efectivas. Para el caso de incumplimiento de dichas obligaciones, se señala que corresponde a la RFEF, sin perjuicio de las responsabilidades de índole disciplinario, y de las demás consecuencias derivadas según las disposiciones estatutarias o reglamentarias, la posibilidad de acordar las medidas a que se refiere el artículo 49 del propio Reglamento.

Es decir, en caso de incumplimiento del artículo 192 por cualquier club se prevé que las actuaciones a realizar por la RFEF puedan ser: posibles responsabilidades disciplinarias; las consecuencias que deriven de los Estatutos y Reglamentos (como no podría ser de otra forma) y; específicamente, la posible adopción de las medidas del artículo 49.

En relación con las responsabilidades disciplinarias y la adopción de las medidas del artículo 49, existe un margen, lógico de todo punto, a la vista de la casuística que puede presentar la realidad. Pero no hay tal margen en relación con la aplicación de las consecuencias que deriven de los Estatutos y reglamentos, lo que también parece lógico, pues las normas están para cumplirlas, si no, no tienen sentido alguno. En último término, suponen una garantía que iguala a todos los miembros de la Federación.

b/ Clubes adscritos a Segunda División "B".

Es obligación específica de los clubes adscritos a Segunda División B (caso del Marino Tenerife en la temporada 2012-2013 y del Recreativo de Huelva en la temporada 2015-2016), suscribir un aval, en los casos que especifica el artículo 105 del RG, sin cuya entrega no serán admitidos en la competición. Dice el artículo: "Los clubes que tomen parte en Segunda División Nacional B y se encuentren en algunas de estas situaciones, deberán suscribir los siguientes avales, sin cuya entrega no serán admitidos en la competición". Especificándose, a continuación, las situaciones deudoras que determinan la aplicación del artículo y la cuantía de los avales.

En lo que se refiere a la forma y tiempo de presentación del aval, deberá hacerse entre el 1 y el 5 de julio de cada temporada. Y ello porque, dice la norma, los



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE

avales se configuran como un requisito de acceso o permanencia en la competición, por lo que la no suscripción de los mismos conllevará la no aceptación en la Segunda División Nacional B, debiendo competir en la categoría inmediatamente inferior (artículo 105 d/).

Hay que tener en cuenta que, además, la Junta Directiva (artículo 105 e/) determinará el modo y forma en que se cubrirán las vacantes que se produzcan por esta causa, de donde parece deducirse que la no exigencia de aval a alguien que debería de entregarlo, podría suponer, además del incumplimiento de la norma, un perjuicio de terceros, todos los que hubieran podido ver modificada su posición en la competición de haberse cumplido correctamente la norma.

2/ Normas de la competición.

Según el artículo 191 los equipos adquieren, mantienen o pierden su categoría en función de la clasificación final de las competiciones de la temporada. Sin embargo, este no es el único requisito que ha de cumplirse para la efectiva participación en la categoría a la que quede adscrito, pues el párrafo segundo de dicho artículo 191.1 dice que constituye un requisito inexcusable el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 192 del Reglamento General. A esa inexcusabilidad añade aún, el precepto, que el art 192 se configura como una norma de organización de la competición.

Los requisitos del artículo 192 son:

A las 12.00 horas del último día hábil del mes de junio de cada año:

- Los clubes habrán de tener cumplidas íntegramente, o debidamente garantizadas a satisfacción del acreedor, sus obligaciones económicas contraídas y vencidas con futbolistas, con técnicos o con otros clubes, reconocidas o acreditadas, según los casos, por los órganos jurisdiccionales federativos o por las comisiones mixtas.
- deberá acreditarse el cumplimiento de sentencias firmes dictadas por juzgados o tribunales del orden social y cuyo objeto no puede ser tratado por los órganos federativos o por las comisiones mixtas.
- estar al corriente de sus débitos con la RFEF y con las de ámbito autonómico y de cualesquiera otros derivados de la relación deportiva, si bien respeto de estos se aceptará la fórmula de aval.

El mismo cumplimiento será exigible también el día anterior al inicio del segundo periodo de inscripción reglamentariamente establecido.

En el caso de incumplimiento, el artículo prevé:





- En relación con las deudas a futbolistas, tratándose de equipos de Primera o Segunda División el artículo se remite al Convenio suscrito entre la LFP y la Asociación de Futbolistas Españoles (192.2 a/). Y cuando el equipo moroso fuera de los que militaron en Segunda "B", no podrá participar en la que, por su puntuación, hubiera quedado integrado al término de la temporada anterior, pudiendo solo hacerlo en la inmediatamente inferior (192.2 b/).

- En cuanto a las demás deudas, la RFEF puede hacer dos cosas: adoptar las medidas de caución reglamentariamente previstas e incluso, si no se obtuviera el fin que se pretende, inhabilitar para competir en la división a que estuvieren adscritos por no concurrir el requisito de estar al corriente de sus pagos. Así, dice el apartado 4 del artículo 192, que" en los supuestos de impago por parte de los clubes de las obligaciones económicas que no sean a los futbolistas la RFEF proveerá al respecto, adoptando las medidas de caución reglamentariamente previstas e incluso, si no se obtuviera el fin que se pretende, inhabilitándoles para competir en la división a que estuvieren adscritos por no concurrir el requisito de estar al corriente de sus pagos".

SEXTO.- Hechos documentados por el CSD que suponen indicios suficientes a juicio de quien suscribe para la apertura de expediente disciplinario.

I/En RELACIÓN CON EL CLUB DEPORTIVO MARINO TENERIFE SUR

En la temporada 2012-2013 jugó, tras su ascenso, en la Segunda División B.

Este Club mantenía desde hacía años una deuda con antiguos jugadores. Por méritos deportivos le correspondía el ascenso a Segunda División B, pero la deuda impagada le impedía hacerlo.

De los indicios que constan en la documentación recibida podría haber ocurrido que, gracias a las actuaciones llevadas a cabo por la RFEF, con una aparente vulneración de normas federativas, fue posible el ascenso. Precisamente, para comprobar esa aparente vulneración, o no, de las normas, hubiera sido necesario la apertura del expediente.

Habría que dar respuesta a varias cuestiones: En qué normas se basa el efecto que tuvo el pago por parte de RFEF; por qué no se le exigió al Club, aún a pesar del pago, el aval del artículo 105 del Reglamento General; por qué, en fin, otros Clubes miembros de la RFEF, a los que también se les pagaron por parte de la RFEF deudas de jugadores, en la misma temporada descendieron de categoría (a pesar de tener cumplidos los méritos deportivos).

1ª. En cuanto a la primera cuestión, consta en el expediente que se pagó deuda del Club a la Asociación de futbolistas, por un total de 166.672,94 euros (documentado en Anexo IX del escrito del Presidente del CSD de 11 de febrero de 2016 y en documentación que acompaña al escrito de 25 de febrero de 2016). A la vista





de la documentación que obra en el expediente, podría ser que este pago, además del efecto propio de satisfacción de la deuda con la Asociación de Futbolistas, hubiera podido tener otro, no permitido por las normas federativas, cual es haber eliminado los requisitos financieros que se exigen a los clubes para tener una posición en la competición.

Hemos visto más arriba que, en relación con las deudas del artículo 192, le corresponde a la RFEF (artículo 104) determinar el procedimiento, forma y plazo para hacerlas efectivas, es decir, para el cumplimiento de la obligación de pago. Pero en el caso de incumplimiento, lo que contempla el precepto es: -la posible exigencia de responsabilidades disciplinarias; - la aplicación de las consecuencias derivadas del incumplimiento de disposiciones estatutarias reglamentarias e incluso; - la posible aplicación del artículo 49 del Reglamento.

Dado que parecen existir indicios de que existía la deuda, así como de que se hizo el pago y que consta que jugó en Segunda "B", deberían haberse adoptado alguna de estas medidas y no consta que se adoptaran.

En definitiva, si como parece por los indicios, existiese un pago de la antigua deuda del club Marino por parte de la RFEF, o un préstamo o adelanto de determinadas cantidades, cuyo efecto haya sido, precisamente, eliminar los requisitos financieros que se exigen a los clubes para ascender o no descender se habría actuando vulnerando el Reglamento General, permitiendo una posición en la competición no permitida por la norma. La cuestión, parece, tiene suficiente importancia como para abrir un expediente en el que se pudiesen aclarar todos estos extremos.

El pago de la deuda del Club Marino esta documentado en el Anexo IX del escrito remitido por el Presidente del CSD en el que solicita la apertura de expediente y en la documentación que acompaña a otro escrito de 25 de febrero de 2016.

Así, con fecha el Subdirector General de Deporte Profesional y control financiero del CSD solicitó el desglose de un pago a la Asociación de futbolistas por importe de 963.887,87 euros realizado por la RFEF el 31 de octubre de 2013. El desglose fue remitido por el Administrador General de la RFEF mediante un documento en el que aparecen dos firmas sin pié de firma en el que en el concepto "Cuotas Clubes ascenso 2ª B" consta en relación con el Marino la cantidad de 166.672,94 euros.

2º. En cuanto a la cuestión del aval que exige el artículo 105 del Reglamento General, no consta en el expediente en dicha temporada. Se desconoce, y por eso debería haberse abierto expediente, si el pago que la RFEF hizo a la Asociación de Futbolistas, tuvo también como efecto la eliminación del requisito del aval, como parece, así como en base a qué normativa se eximió al Club de dicho aval o si dicho aval existe.





3º La última cuestión a la que nos referíamos es la de por qué otros clubes miembros de la RFEF, a los también consta les fueron abonadas deudas por la RFEF, descendieron de categoría a diferencia del Club Marino, teniendo cumplidos los requisitos de mérito deportivo.

Así, en el mismo documento remitido por el Administrador General de la RFEF consta:

“...- 358.159,30 euros, correspondientes a las deudas de los Clubes RS Gimnástica de Torrelavega SAD (214.108,30 euros) y UD Salamanca SAD (141.840,70 euros), de la temporada 2012/2013, a detracer del fondo “Aplicación Segunda División B temporada 2012/2013)...”

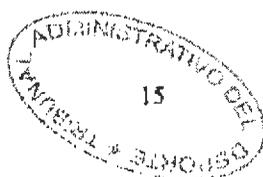
Estos dos Clubes habían jugado durante la temporada 2011-2012, en Segunda División B. En la temporada 2012/2013 descendieron, a pesar de tener cumplidos los méritos deportivos.

A la vista de todo lo expuesto cabe plantearse si se ha producido una diferencia de trato entre clubes, todos ellos miembros de la RFEF, a los que es aplicable el Reglamento General, cuya regulación, como se ha expuesto en el apartado quinto de este voto particular, va en sentido contrario a actuaciones de esta naturaleza, pues está orientado hacia la igualdad de trato de todos los equipos.

En conclusión, a la vista de las normas expuestas, parecen existir indicios documentados de que en la temporada 2012-2013 no cumplía el requisitos del 104. Por otro lado, no consta en el expediente el aval regulado en el artículo 105, por lo que parece que los indicios apuntan a un posible incumplimiento de este precepto. Tampoco parece que se dio cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 191 192. Hubiera sido necesaria la apertura de un expediente disciplinario para aclarar estas cuestiones.

Por si lo anterior no fuera suficiente, hay que dejar constancia que existe una contradicción en lo que manifiesta la RFEF. Por una parte señala que ni la AFE ni los jugadores que eran acreedores de la deuda enviaron documentación alguna. También dice que la deuda puede estar prescrita y que no tiene ningún apunte contable al efecto. Sin embargo, la RFEF incluye al CD Marino entre los pagos del fondo de garantía solidario. ¿Cómo es esto posible si no sabía que la deuda existía? Por la propia actuación del RFEF debemos pensar que esta deuda existía ya que fue pagada por ella. ¿Podría pensarse que ya la hubiese pagado el club y entonces se pagar dos veces? Y en cuanto a la prescripción, ¿por qué no consta alegato del Marino o alguna prueba en el expediente?

Por otra parte, el pago tuvo lugar el 31 de octubre de 2013, cuando ya había empezado la temporada. El 192.2 g) del Reglamento General de la RFEF, señala, como ya se ha indicado, que el incumplimiento de las obliga-





ciones económicas con los futbolistas en el plazo que establece el párrafo primero del apartado anterior (a 30 de junio) determinará, según los casos y fechas reglamentaria o convencionalmente previstas: g) En ningún caso, aunque por su puntuación obtuviere el ascenso, un club podrá adscribir equipos a la categoría en que contrajo las deudas impagadas hasta que las hiciere efectivas. ¿Por qué no se aplica si existe la deuda que después paga la Real Federación Española de Fútbol? No tiene sentido.

La RFEF se ha negado a enviar la documentación solicitada en el apartado 11 del requerimiento hecho en el trámite de información reservada. No le fue solicitada información del pago de las deudas en la vía civil, sino que entiendo que debe existir algún documento interno de la Real Federación Española de Fútbol en que se diga quién se beneficia de los pagos federativos y por qué. No basta con aportar el pago, sino que hay que incluir las razones por las que se le incluye en el fondo e incluso la normativa propia de este. También falta este dato.

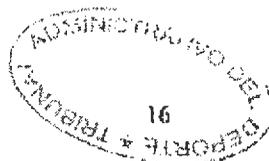
Hay otros pagos. ¿Se justifican jurídicamente? ¿Cómo? Es la misma idea. No sabemos cómo funcionan los fondos a que alude la Real Federación Española de Fútbol. No se ha ofrecido explicación a este respecto.

En conclusión, al menos faltan por explicar dos cosas:

1. Por qué no se aplicó el 192.2 g) del Reglamento.
2. El funcionamiento del fondo y quién tiene la competencia para decidir quién paga con cargo al mismo.

Ambas cosas serían fáciles de explicar para la Real Federación Española de Fútbol.

En la información remitida por la RFEF por una parte, se niega que existiera ninguna deuda con los jugadores del Marino, sin embargo en el punto 12 de sus respuestas afirma que se pagó la deuda que el Marino mantenía con sus jugadores, y que esto se hizo a instancias del Presidente de la Comisión de Segunda "B", **por lo que la RFEF conocía la existencia de dicha deuda** en el momento de dejar participar al Club en la 2ª División B por lo que incumpliría el artículo 192.2 g) del Reglamento General de la RFEF.





No se aporta el acuerdo AFE-RFEF en el que se acuerde el pago al Marino, solo aparece la nota interna del Presidente de la Comisión de Segunda "B" requiriendo dicho pago.

No se aporta ningún acuerdo de prescripción de la "desconocida" deuda prescrita.

Si la deuda estaba prescrita, ¿porqué se pagó? Se hace con todas las deudas prescritas de clubes con jugadores?

Tampoco nos consta que esté regulada la utilización del fondo "cuotas clubes ascenso 2ª B" al que hace referencia es escrito del Presidente de la Comisión de Segunda "B".

Curioso también que en la página 339 se diga que como ya se dijo en el apartado noveno, que en el momento de incluir al club en el Reglamento de Competiciones, ni la AFE, ni los jugadores implicados comunicaron a la RFEF que la deuda de la temporada 1992/93 estuviera pendiente de pago, por lo que la RFEF no la exigió al Club, entendiéndose que la misma se había solventado.

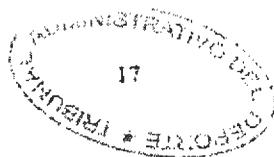
Por tanto no hay documentos que acrediten este extremo

Sin embargo, previamente, en el apartado 11 del documento 9, se ha dicho que las deudas se generan en la relación de terceros y la documentación no estaría a disposición de la RFEF, bien, entonces, como puede ser que en el apartado 12, se diga que mediante una nota interior se ordena la transferencia a la AFE de un "fondo solidario" para pagar la deuda, entre otras, del Marino.

No consta la deuda, no se sabe nada de ella porque es en relación a terceros, dice que puede estar prescrita y ¿aún así se paga?. ¿Y las de los demás equipos?

Y para terminar, siendo contradictorio lo anterior, esa resolución de 23 de septiembre que se adjunta la página 23 y ss de la contestación de la RFEF se encuentra la resolución del presidente de la comisión de segunda b, ordenando unos pagos y que traslada las deudas reconocidas en la Comisión Mixta, de la que forma parte la propia RFEF, y sin embargo la RFEF acaba de decir en otro apartado antes transcrito que no sabe nada de esa deuda y que no la exigió porque entendía que la misma se había solventado....

En la página 264 del expediente, nos ha contado la RFEF una nueva versión, cuando dice que la deuda que el club mantenía (si es que la mantenía)... y entonces la mantenía o no, estaba prescrita o no, porque se pagó? La conocía la RFEF?





Es que señala después que su actuación, de la RFEF tuvo lugar mediante la participación en la Comisión mixta junto a la AFE, dictando resolución de descenso del Club.

En que quedamos entonces, conocía la existencia de la deuda la RFEF porque era miembro de la comisión mixta o no conoce nada porque es un tema con terceros, o sí lo conoce pero estaba prescrita, y entonces porqué se paga y a los demás no?

II.- EN RELACIÓN CON EL RECREATIVO DE HUELVA.

a/-En la Temporada 2014-2015

Jugó en Segunda División y, por tanto, integrado en la LFP.

Según la documentación aportada mantenía, a 30 de junio de 2014, una deuda con la RFEF por diversos conceptos de 141.062,97 euros. La deuda no se pagó y se organizó un plan de pagos (se supone que en base a normativa interna): 3 pagarés que suman, en total, 71.062,97 y aceptación por parte de la RFEF de compensar el resto, hasta el total, con la recaudación de un partido futuro, el partido de la Selección Absoluta que se iba a celebrar en Huelva.

El plan de pagos se incumplió. Así, los pagarés fueron devueltos y la recaudación del partido no se entregó a la RFEF. Además, tampoco se abonó a la RFEF las cantidades generadas en dicho partido. La devolución de los pagarés ocasiono, asimismo unos gastos, que fueron también abonados por la RFEF. Este hecho está documentado en el Anexo V del escrito del Presidente del CSD de 11 de febrero de 2016.

Teniendo en cuenta las deudas anteriormente reseñadas, no consta el depósito de ningún aval por parte del Recreativo de Huelva, en cumplimiento del artículo 192.1 del Reglamento General de la RFEF. Este hecho está documentado en el acta de fecha 5 de febrero, firmada por el Subdirector General de Deporte, el jefe de Servicio de Inspección y Auditoría y SAD y el Administrador General de la RFEF. Además de otros extremos, consta en la misma: "En relación a la solicitud de los avales bancarios depositados por el REAL RECREATIVO DE HUELVA SAD, en los ejercicios 2014 Y 2015, manifiesta el Administrador General de la Real Federación Española de Fútbol que, en las fechas señaladas no consta la existencia de avales depositados por el REAL RECREATIVO DE HUELVA SAD"

En este punto hay que traer también a colación el artículo 191.3 que dice que, en relación con el ascenso de Segunda División "B", a Segunda División "A", el derecho deportivo de ascenso de 4 clubes será establecido por la RFEF, si bien, necesariamente, habrán de cumplir los de carácter económico social, que serán los mismos para todos los equipos que participen en las citadas competiciones.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



Con independencia de que, al estar integrado en esta temporada en la LFP, también deberían haberse cumplido las normas y convenios correspondientes, en relación con el Reglamento General de la RFEF, a la vista de las normas y hechos expuestos, podrían haberse incumplido los artículos 104, 191 y 192 del mismo.

b/-En la Temporada 2015-2016

En este supuesto los hechos comunicados han sido:

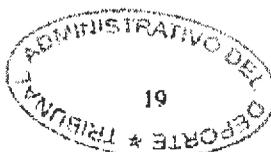
1/ Tres pagos hechos por la RFEF a tres técnicos del recreativo de Huelva, el 24 de agosto de 2015. (Documentado en el Anexo VI de escrito del Presidente del CSD, de 10 de febrero de 2016. Consta la existencia en dicha fecha de tres apuntes contables que parecen corresponderse con tres nuevas deudas que el recreativo mantiene con la RFEF: 136.709,60, que parece se pagaron al Sr. *[Nombre]*; 26540,06, que parece se pagaron al Sr. *[Nombre]*; 52.884,92, que parece se pagaron al Sr. *[Nombre]*. Y en el Anexo VII del escrito del Presidente del CSD de 10 de febrero de 2016: constan los apuntes en la contabilidad de tres cheques a Sr. *[Nombre]* (La Caixa) y Sr. *[Nombre]* (Banco Sabadell), por los importes señalados más arriba.

2/ Admisión de un pagaré por la RFEF el 4 de diciembre de 2015, a cuenta de saldo, por importe de 237.376 euros. Según la documentación, este pagaré resultó impagado el 9 de diciembre de 2015, lo que además ocasionó los correspondientes gastos de devolución.

3/ Teniendo en cuenta las deudas anteriormente reseñadas, no consta el depósito de ningún aval por parte del Recreativo de Huelva, ni en virtud del artículo 105, ni de 192.1 del Reglamento General de la RFEF. Este hecho está documentado en el acta de fecha 5 de febrero, firmada por el Subdirector General de Deporte, el jefe de Servicio de Inspección y Auditoría y SAD y el Administrador General de la RFEF. Además de otros extremos, consta en la misma: "En relación a la solicitud de los avales bancarios depositados por el REAL RECREATIVO DE HUELVA SAD en los ejercicios 2014 Y 2015, manifiesta el Administrador General de la Real Federación Española de Fútbol que, en las fechas señaladas no consta la existencia de avales depositados por el REAL RECREATIVO DE HUELVA SAD"

La cuantía del aval, según el artículo 105, es diferente según el caso. A la vista de los indicios que se han puesto de manifiesto, parece que era exigible la exigencia de aval al Recreativo en la temporada 2015-2016 para poder jugar en la Segunda B. Al menos, parece existir el indicio de que el Recreativo tenía una deuda de un importe superior a 100.000 euros, por lo que debería, en todo caso haber suscrito un aval de 200.000 euros.

Pero es que, además, si no se hubiera perdonado la deuda, o no se le hubiera prestado dinero mediante el no cobro, o adelantado, en la temporada anterior, hu-





biera sido descendido de categoría por causa financiera, siéndole aplicable el artículo 105 c/ del Reglamento General, por lo que el importe del aval debería haber sido de 400.000. Habiendo competido en la Segunda División B y no constando el aval, la apertura de expediente sería también, en este caso, de todo punto necesaria para clarificar la cuestión. Y ello porque, dice la norma, los avales se configuran como un requisito de acceso o permanencia en la competición por lo que la no suscripción de los mismos conllevará la no aceptación en la Segunda División Nacional B, debiendo competir en la categoría inmediatamente inferior.

Hay que tener en cuenta que además, la Junta Directiva determinará el modo y forma en que se cubrirán las vacantes que se produzcan por esta causa, de donde se deduce que la no exigencia de aval a alguien que debería de entregarlo, puede suponer, además del incumplimiento de la norma, un perjuicio de terceros, todos los que hubieran podido ver modificada su posición en la competición de haberse cumplido la norma.

A la vista de los hechos que han sido expuestos y de la documentación queda demostrado que el Recreativo a la fecha y hora, indicada por el artículo 192 del Reglamento federativo, mantenía deudas con sus técnicos y no las tenía garantizadas puesto que tuvo que abonarlas la RFEF. Sin embargo, en la RFEF, vista la documentación aportada, pudiera haberse actuado de manera opuesta a la letra y al espíritu que anima la regulación financiera de la competición en general y del artículo 192 en particular. A lo que hay que añadir, la existencia de ejemplos de clubes que han descendido de categoría o no han ascendido como consecuencia de sus deudas, lo que supondría una actuación discriminatoria, salvo que pueda justificarse en alguna norma.

De nuevo, lo hasta aquí expuesto es suficiente para la apertura de un expediente disciplinario. Dicho expediente hubiera podido, con las debidas garantías, confirmar si efectivamente los hechos se produjeron como apuntan, o si estaban debidamente justificados, así como si lo ocurrido en el presente caso, presenta diferencias con la situaciones de otros equipos en los que el impago de deudas fue determinante en su posición en la competición.

De la información que requirió este órgano a la RFEF, en cuanto a lo pedido en los puntos 1, 2, 3, 4 y 6 del requerimiento, y que obran en el expediente, la RFEF no adjunta el escrito del Administrador General de la RFEF, de fecha 16 de julio de 2014, en la que se comunica la deuda con la RFEF de los diferentes clubes que militan en la LNFP y se le insta a la LNFP a que *"En tanto no sean canceladas las indicadas deudas, deben ser suspendidos los servicios federativos y, especialmente, el despacho de fichas para la próxima temporada"*

Tampoco adjunta la RFEF el certificado del Administrador General de la RFEF de fecha 4 de agosto de 2014, comunicado vía fax a la LNFP el 22 de agosto de 2014, informa la inexistencia de deuda líquida vencida y exigible ni con la RFEF,





CSD

ni jugadores ni entrenadores. Sorprende que el certificado tenga fecha de 4 de agosto, y en la proposición de pagos realizada por el Presidente del Recreativo se refiera al pago el "Próximo lunes 25", y que la comunicación a la LNFP se realice el día 22 de agosto, 18 días después de la emisión de la fecha del certificado.

También sorprende el que la RFEF no haga ninguna mención al incumplimiento del plan de pagos por parte del Recreativo y a la retención por este último de la recaudación del partido de la selección que le correspondía a la RFEF.

Del mismo requerimiento de la información apartados 5 y 6, por la RFEF no se aportan las resoluciones del comité jurisdiccional en las que se reconoce la deuda del Recreativo con el antiguo cuerpo técnico y el escrito del secretario General de la RFEF por la que se comunica al recreativo la medida cautelar de no renovar ni expedir licencia y se le dice que en caso de impago se le aplicaría el artículo 104 del Reglamento general de la RFEF.

Tampoco se menciona ni se facilita la existencia de algún documento federativo en el que se acuerde el pago de esta deuda por parte de la RFEF y la fundamentación normativa de dicho pago.

En cuanto a lo solicitado en los puntos 7 y 8 del requerimiento del Tribunal Administrativo del Deporte, la RFEF no justifica porqué pese a que el Recreativo mantenía deudas con la propia federación, entre ellas el impago a entrenadores, habiendo incumplido los pagos comprometidos con la misma, se procede a tramitarle licencias y a habilitare para competir en la Segunda División "B".

No menciona el artículo 192.4 del reglamento general que señala que con relación a las deudas diferentes a las de jugadores, deberá adoptar las medidas de caución previstas reglamentariamente (aval) y si no se obtuviera dicha garantía inhabilitar al club para competir. (el recreativo no avaló, atendió al vencimiento los pagarés emitidos y retuvo dinero que correspondía a la RFEF).

Pese a que le hace un requerimiento formal (pagina 194 del expediente) para que deposite un aval de 400.000 € no se aporta ningún documento justificativo que le exima del depósito de dicho aval, solo una solicitud al Presidente de la Comisión de Segunda "B" y una presunta autorización verbal del Secretario General, no hay ninguna resolución y se le permite competir en la Segunda División "B".

Por cierto, la propia RFEF en 1 de diciembre y a la vista de la falta de aval, le impone la prohibición de tramitar licencias.

Recuérdese que otros clubes, p.ej. el Puertollano descendieron por no depositar el aval. Además en las temporadas 10/11 y 11/12 el Recreativo tuvo denuncias por impagos cuando participaba en 2º División "A".



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

Reconoce la RFEF que es una decisión potestativa no realizándose ninguna fundamentación, lo que pudiera ser constitutivo de arbitrariedad, ya que si no era necesario, cosa muy discutible como se ve en el párrafo anterior, ¿cual fue la causa por la que el presidente de la Comisión de 2ª B le requirió el aval?

Hay que destacar que el Recreativo emitió nuevos pagarés para garantizar la cada vez más importante deuda que mantenía con la RFEF que tampoco fueron atendidos a su vencimiento.

A la vista de lo anterior, y en relación a la temporada 2014/2015, parece constatado a la vista del expediente, que la la deuda existe y fue autorizada por los departamentos internos de la Real Federación Española de Fútbol con competencia a dichos efectos. No se aportan ni se dice cuáles son. Existió un plan de pagos incumplido. Se afirma en la documentación federativa que el plan de pago fue aceptado verbalmente por el Secretario General. También se dice que el Administrador general se limitó a elaborar la relación de saldos deudores en el que se incluye al Recreativo.

Parece que nadie admitió al Recreativo a participar en la competición. Parece todo muy automático pero no lo es. La Liga Nacional de Fútbol Profesional comprobó que cumplía los requisitos para participar. Para mí es esencial dejar claro que la Liga Nacional de Fútbol Profesional comprueba los requisitos que le son propios bajo su responsabilidad y los que son propios de la Real Federación Española de Fútbol bajo la responsabilidad de esta. Existe una certificación de la Real Federación Española de Fútbol de que el Recreativo no tiene deudas antes del inicio de la competición. La comprobación de los requisitos la hace cada una de las entidades que los ha establecido. La Liga Nacional de Fútbol Profesional pidió la confirmación de la Real Federación Española de Fútbol de la inexistencia de deudas. Este certificado es fundamental: documento 10. Sin embargo este documento se contradice de manera clara, al menos aparentemente, con el primer documento del anexo V (extracto del libro mayor) en el que consta que a fecha 30 de junio el Recreativo de Huelva tiene una deuda con la Real Federación Española de Fútbol. ¿Alguien la ha pagado en ese periodo de tiempo? ¿Quién? ¿Dónde están los documentos que lo acreditan?

Por lo que respecta a la falta de aval, como resumen hay que señalar que en ningún momento se ha explicado por qué no se exige el aval del 192.1 párrafo cuarto. Esta es la única alternativa que permite el Reglamento al pago. Si no existe pago, como parece deducirse de los documentos del expediente, sólo cabía una opción, que era el aval. Nadie en la Real Federación Española de Fútbol lo pidió y parece que nadie le dijo a la Liga Nacional de Fútbol Profesional que faltaba.

En la temporada 2015/16, la deuda con los entrenadores está documentada, también su pago y su recepción por los destinatarios. Se dice que el pago se hizo a través del Comité de Entrenadores pero no se aporta documentación alguna sobre si esto es lícito y en qué se funda. Tenemos que conocer si es lícito realizar este pago y cómo se selecciona a los beneficiarios.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



Esta deuda fue pagada por la Real Federación Española de Fútbol. Hay tres cheques emitidos por la Real Federación Española de Fútbol que lo demuestran de forma patente. En consecuencia el Recreativo participó en segunda B porque no tenía deudas con futbolistas ni resolución alguna de la Comisión mixta o del comité jurisdiccional. De acuerdo, no era obligatorio, pero la Real Federación Española de Fútbol lo podía exigir. 105 d) y así lo hizo.

Existe una resolución de 9 de julio de 2015 en la que se le exige, dando de plazo hasta el 13 de julio. Se indica expresamente que la falta de aval supondría la no admisión del club en segunda B. Está firmada por el Presidente de la Comisión de clubes de segunda división y por el S. GraI. Esta resolución no ha sido anulada ni contradicha de ningún modo, es eficaz a todos los efectos desde la fecha en que se notifica. Pues bien, el 105 dice que en estos casos sin la entrega del aval no será admitido el club en la competición. Y también hay una resolución de 1 de diciembre de 2015 en la que se declara que el Recreativo no ha cumplido el artículo 105 del Reglamento federativo por lo que se adopta como medida cautelar la no renovación de licencias ni la expedición de licencias nuevas, sin perjuicio de que en el futuro se adopten otras. Esto prueba que la exigencia del aval seguía activa y eficaz y que no se había cumplido la obligación. ¿Por qué?

Ante la ausencia de otra resolución posterior. Si la competición debía iniciarse a finales de agosto y a esa fecha ya se había incumplido la obligación de aportar el aval, ¿por qué no se aplicó la consecuencia del 105?

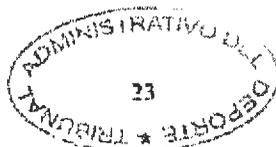
Todo lo relatado exigía la apertura del procedimiento disciplinario para depurar las posibles responsabilidades.

SÉPTIMO.- La insuficiente motivación del acuerdo adoptado por la mayoría.

I. A juicio de quienes suscriben este voto particular, el acuerdo de no incoación no está suficientemente motivado.

Asimismo, no puede dejar de ponerse de manifiesto que, en el antecedente de hecho decimotercero, se formula una consideración de carácter jurídico, que debería figurar en el fundamento correspondiente; y que, en el fundamento jurídico primero, de naturaleza procesal, se hace, en el segundo párrafo, una consideración jurídica material, que debería haberse tratado en un fundamento propio.

Las dos incidencias señaladas se refieren al mismo tema, el de la legalidad de la petición formulada por el Presidente del CSD. Dice el acuerdo: "En atención a esta normativa resulta obligado para el Sr. Secretario de Estado poner en conocimiento directamente del Tribunal Administrativo del Deporte o de la Comisión Directiva para que lo tramite el Tribunal Administrativo del Deporte, cualquier información de





la que disponga que pudiera ser origen de una conducta presuntamente contraria a la normativa deportiva, y ello, sin que por parte del CSD exista prejuicio alguno sobre el fondo del asunto”.

Sin perjuicio de entender, quien suscribe este voto particular, que la última consideración del párrafo no viene al caso en una fundamentación de naturaleza jurídica, lo importante es que el acuerdo de no incoación parece dar por cumplida la legalidad de la petición. A nuestro juicio, faltaría también, a la vista de que en los antecedentes se han expuesto largamente las alegaciones del Presidente de la RFEF, que cuestionan la actuación del Presidente del CSD, el examen de legalidad de estas actuaciones. Como no se ha hecho, se ha considerado necesario hacer dicho examen en el presente voto particular. Nos remitimos en este punto al apartado segundo del voto particular.

II. Dicho lo anterior, pasamos a examinar la motivación, en relación con el fondo de la cuestión. Y para ello hay que partir de la petición que hizo el Presidente del CSD, quien solicitó la apertura de expediente por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 76.2 a) de la Ley del Deporte que dice que: “Asimismo se considerarán específicamente infracciones muy graves de los Presidentes y demás miembros directivos de los órganos de las Federaciones deportivas españolas y Ligas profesionales, las siguientes: a) el incumplimiento de los acuerdos de la Asamblea General, así como de los reglamentos electorales y demás disposiciones estatutarias o reglamentarias”.

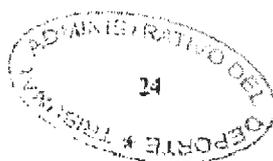
A la vista de la motivación del acuerdo cabe señalar:

1/ Dice el inicio del fundamento jurídico quinto del acuerdo: “como no puede ser de otra manera este Tribunal debe empezar por analizar si el conjunto de los hechos descritos y documentados de manera más que suficiente encajan o pueden encajar con el tipo infractor definido por el CSD”.

Sin embargo, dicho esto, no lo hace, sino que se empiezan a realizar análisis que poco tienen que ver con lo dicho.

2/ Se comienza cuestionando si el incumplimiento de normas debe ser considerado siempre como muy grave y, se llega a decir: “Este Tribunal no tiene duda alguna que no todos los incumplimientos derivados de las normas estatutarias o reglamentarias deberán ser consideradas como infracciones muy graves que se incluyen de manera imprescindible y sin posibilidad de exclusión en el tipo muy grave del artículo 76.2 a)”. No puede estarse más en desacuerdo con esta afirmación, al contradecir el principio de tipicidad, que es el pilar de todo sistema sancionador.

Sólo cabe apuntar, por la simpleza de la cuestión, que la tipificación de las infracciones, y su clasificación en muy graves, graves o leves, la realiza la Ley del Deporte y, en desarrollo de la misma el Real Decreto de Disciplina Deportiva y las normas



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

federativas correspondientes, pero no el Tribunal Administrativo del Deporte. Recordemos, otra vez, que el artículo 76 tipifica, con carácter específico, para Presidentes y demás directivos, como muy grave, el incumplimiento de los estatutos y reglamentos.

La valoración sobre si unos hechos concretos constituyen una infracción muy grave, o una grave, se podrá producir cuando estén tipificadas las dos, la muy grave y la grave, pero no cuando sólo haya una tipificación como muy grave. Otra cosa es la sanción a aplicar, pues la gravedad de lo ocurrido y, sus circunstancias, habrán de ser valoradas para concretarla, dentro de la tipificación que, asimismo, haga la ley.

En conclusión, el Tribunal Administrativo del Deporte, en el presente caso, a la vista de la petición que se formuló, sólo puede valorar si los hechos que se le han puesto de manifiesto, pueden ser constitutivos de la infracción muy grave que esta tipificada. No de una grave, que no está tipificada. El Tribunal Administrativo del Deporte no puede inventarse las infracciones.

3/ Se trae a colación, en el fundamento jurídico quinto, el artículo 36 de la Ley del Deporte, que contiene normas sobre administración, presupuesto y patrimonio de las Federaciones deportivas, así como el 18 e/ del Real Decreto 1591/1992, que contempla como falta grave el incumplimiento de las reglas de administración, gestión del presupuesto y patrimonio, previstas en el artículo 36 de la Ley del Deporte.

Esta argumentación podría tener sentido si se hubiera pedido la apertura del expediente por la presunta comisión de la infracción del 76.2 d/ (Incorrecta utilización de los fondos privados o de las subvenciones, créditos, avales, y demás ayudas del Estado, de sus organismos Autónomos o de otro modo concedidos con cargo a los Presupuestos Generales del Estado"), o por la del propio 18 e/ del Real Decreto, pues aunque son infracciones diferentes, que protegen bienes jurídicos diferentes, ante determinados hechos, podrían aplicarse una u otra. Pero no ha sido así, pues la petición se formula por la presunta comisión de la del 76.2 a/, que hemos transcrito más arriba, por lo que no vienen al caso, ni esas referencias, ni el resto de consideraciones que se hacen en el fundamento sobre el mismo tema. No resulta congruente, a juicio de quien suscribe este voto, argumentar en contra de algo que no se ha pedido.

Es cierto que, si se hubiera abierto el expediente, llegados a un punto, podría haberse planteado la cuestión de un posible perjuicio económico a la RFEF, pero no es esa la cuestión objeto de la petición que se formuló al Tribunal Administrativo del Deporte, ni del presente voto particular.

Por ello, resulta incomprensible que si a la mayoría que sustenta el acuerdo de no incoación, le preocupa este aspecto (que llevaría, en todo caso, a otra infracción disciplinaria diferente) esta mayoría no haya pedido los balances correspondientes de



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



la RFEF, en la práctica de las diligencias previas, pues estos documentos les hubieran dado información suficiente sobre la cuestión.

En todo caso, esta motivación no aclara nada sobre si se ha podido producir la infracción del 76.2 a/. Es también una motivación incongruente con el petitum de la solicitud del Presidente del CSD.

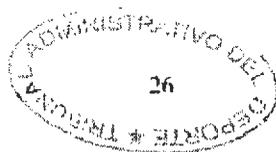
4/ A pesar de la claridad de la Ley del Deporte y del Real Decreto de Disciplina deportiva, se dice en el mismo fundamento quinto: "No es suficiente con que exista un incumplimiento de los estatutos o de los reglamentos. Para que sean considerados como infracción muy grave, deben de estar contenidos en los Estatutos o reglamentos (es decir que figure de manera expresa el tipo infractor en los estatutos o en los reglamentos) o revistan gravedad o tengan especial trascendencia" y basa esta afirmación en el párrafo segundo del artículo 15 a/ del Real Decreto de Disciplina Deportiva.

A este respecto cabe recordar, porque parece que se olvida, el artículo 42.1 de los Estatutos de la RFEF que dice: "El ámbito de la disciplina deportiva cuando se trate de actividades o competiciones de ámbito estatal y, en su caso, internacional, o afecte a personas que participen en ellas, se extiende a las infracciones de reglas del juego o competición y normas generales deportivas tipificadas en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, 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, la Ley 19/2007, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, el Real decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva y demás disposiciones de desarrollo de éstas, y en los presentes Estatutos". Poco más hay que decir sobre la cuestión.

En cuanto a la afirmación de que sólo puede aplicarse el tipo de infracción muy grave cuando los incumplimientos revistan especial gravedad o tengan especial trascendencia, hay que volver sobre lo ya dicho anteriormente, de que ello sólo cabe ser valorado cuando la norma , previamente, haya contemplado las dos tipificaciones, la muy grave y la grave, en relación a determinadas conductas, pero no en el caso de la norma haya tipificado la conducta sólo como muy grave. Eso sería, simplemente, inventarse una tipificación que no existe. Y el Tribunal Administrativo del Deporte, lógicamente, no puede inventarse una tipificación que no existe.

Por otro lado, el acuerdo incurre en alguna confusión más, pues parece mezclar lo que son reglas de administración y gestión del presupuesto y del patrimonio, cuyo incumplimiento esta tipificado en el Real Decreto como grave, con la infracción prevista en el artículo 76.2 d/, como muy grave, relativa al uso indebido de fondos.

Estas infracciones protegen bienes jurídicos diferentes y pueden darse juntas o por separado. En fin, esta cuestión se es consciente que se sale del objeto del voto particular, pero se ha considerado oportuno aclararla por la confusión que introduce.





CSD

Además, tampoco se entiende muy bien la trascendencia que tiene la gravedad o no, puesto que para ambos tipos de infracciones, muy graves o graves, es necesaria la apertura de expediente.

De todas formas, tampoco aquí hay referencia alguna a la infracción señalada en el "petitum" del escrito del Presidente del CSD. De nuevo vuelve a haber incongruencia con lo solicitado por el Presidente del CSD.

5/ En cuanto a lo dispuesto en el fundamento jurídico sexto del acuerdo, sigue sin entrarse en el objeto de la cuestión, esto es, si los hechos pueden ser constitutivos de la infracción del 76 2 a/ de la Ley del Deporte. Se sigue insistiendo en demostrar la falta de gravedad de las actuaciones que se han puesto de manifiesto ante el Tribunal Administrativo del Deporte, fundamentando ahora la ausencia de la misma (que como hemos visto no viene al caso) en costumbres, ausencias de denuncias o quejas y consensos, pero sin determinar por qué, a juicio de la mayoría que sustenta el acuerdo de no incoación, no se ha podido producir infracción.

6/ En último término, se motiva el acuerdo, en el fundamento jurídico séptimo en la naturaleza jurídica privada de las federaciones. Entiende quien suscribe el voto particular que no estamos ante un problema sobre la naturaleza jurídica de las Federaciones sino, simplemente, ante un posible incumplimiento de la Ley. Nuevamente la argumentación del acuerdo se sale del objeto de la petición.

En todo caso, no puede dejar de recordarse que el artículo 9.1 de la Constitución dice que "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico", como no puede ser de otra forma en un Estado de Derecho. Lo contrario sería una concepción casi medieval de las Federaciones que no se corresponde, en medida alguna, con la regulación y el papel que les atribuye la Ley del Deporte.

7/ Por fin, en los fundamentos octavo y noveno, en poco más de una página, parece entrarse en si se han vulnerado los artículos del Reglamento General. Con independencia de que nos remitimos, en este punto, a lo señalado en este voto particular en los apartados quinto y sexto, se formulan las siguientes consideraciones:

a/ Se dice que la aplicación de los artículos 104, 105 y 192 deriva de la aplicación del artículo 49 del Reglamento.

Tampoco con esta motivación estamos de acuerdo. Primero, porque aquí no se discute eso, qué norma va primero y qué norma va después, sino el posible incumplimiento del 104, 105, 191 y 192. Segundo, porque si se discutiese, parece a nuestro juicio más lógico que, primero vaya la norma que establece obligaciones (104), luego su posible incumplimiento (192) y finalmente, ante éste, la actuación del órgano correspondiente y la posibilidad de adoptar ante dicho incumplimiento una serie de medidas, las del artículo 49.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

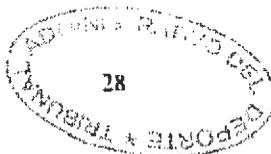
Por eso, la cuestión tampoco es si en el artículo 49 pone "podrá" o no lo pone, pues que es obvio que lo pone, sino el posible incumplimiento de los otros preceptos mencionados. Y en el acuerdo no se entra a analizar si se han podido incumplir, o no, cuando esa es, precisamente, la cuestión de fondo.

b/ Se afirma también que "sobre el presunto trato de favor ofrecido a estos dos clubes (que con toda la documentación disponible en el expediente se constata que en ninguno de los casos ha sido exclusiva de sólo estos dos clubes puesto que siempre aparecen en todos los documentos junto a otros clubes que de una forma u otra reciben un trato similar)".

Sin perjuicio de discrepar en la afirmación tal y como está formulada, la misma ahonda en la tesis que mantiene este voto particular, esto es que existen indicios para la apertura de un expediente disciplinario. Y ello porque, si como se ha razonado en el apartado sexto, parece que ha habido casos de descensos por no cumplir los méritos deportivos, y por otro parece, según la mayoría que ha adoptado el acuerdo, que existen muchos casos en que las normas financieras se han incumplido, parece que hay indicios de que pudiera existir un trato discriminatorio, lo que reviste la gravedad suficiente como para que todo quedase aclarado con la apertura de un expediente.

Dice también, en relación con lo entrecomillado en el párrafo anterior que "no debería dejarse de lado lo que dice el apartado 2 del artículo 104 (no citado en los documentos)". Y, efectivamente, se trata de un precepto en el que, precisamente, hemos basado nuestra argumentación en el apartado sexto de este voto particular. En dicho apartado 2 se prevén tres tipos de actuaciones por la RFEF, en caso de incumplimiento: posible exigencia de responsabilidades disciplinarias; consecuencias derivadas del incumplimiento de normas y; posible aplicación del artículo 49). El problema radica en que, de la documentación del expediente, no se deduce con claridad cuál se adoptó o si se adoptó alguna. La primera y la tercera parecen que pueden valorarse por los órganos correspondientes, la segunda no. La segunda es de aplicación obligatoria.

Respecto de lo dicho en el fundamento noveno del acuerdo de no incoación, nos remitimos a nuestra argumentación expuesta en el apartado sexto, donde se muestra que sí estarían incluidos en los casos allí expuestos. Y en cuanto a que se deja a arbitrio o decisión de la Federación adoptar dicha medida y que es exactamente igual de válido adoptar la medida que no adoptarla (así se dice en la resolución adoptada), no puede lógicamente estarse de acuerdo, cuando precisamente lo que se establece en la norma, imperativamente, es un plazo de presentación obligatorio y se dice, nada menos, que la no suscripción de los avales conllevará la no aceptación en la Segunda División B, debiendo competir en la categoría inmediatamente inferior.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

8/ Finalmente, en una pocas líneas, dice el acuerdo, que no se aprecia en ningún documento la acción directa, o la participación en tanto que responsable de las acciones descritas ni del Presidente de la Federación, ni del Vicepresidente económico, sin fundamentar esta afirmación e incurriendo en importantes confusiones.

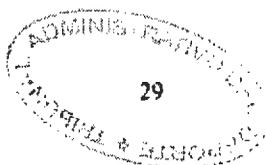
El Presidente de cualquier Federación es, por disposición legal, un órgano necesario de gobierno y representación. En la RFEF, como se ha señalado más arriba, el Presidente es quien, por disposición estatutaria, ostenta la representación legal, siendo su órgano ejecutivo. Es, por tanto, el primer responsable de que la Federación funcione correctamente. Esta naturaleza de su cargo determina que, no sólo las acciones, sino también el desconocimiento o la ausencia de diligencia le hagan el primer centro de imputación de responsabilidades. Y después de él, por las funciones que asumen, los demás directivos.

No obstante, también es posible que el Presidente de una Federación haya sido engañado, olvidado, obviado o, que otros en la Federación, se hayan excedido en sus competencias o hayan cometido errores. Es la apertura del procedimiento sancionador lo que podría haber contribuido con las debidas garantías a esclarecer esta cuestión. Hay que tener en cuenta que la apertura de un expediente no implica necesariamente la imposición de una sanción, sino que, por el contrario, supone un conjunto de garantías, estrictamente reguladas en la Ley, que presiden el esclarecimiento de los hechos de los que se parte.

Pero en principio, una cuestión como la que aquí se ha debatido, que afecta al principio de igualdad en sus diversas manifestaciones, al haberse podido vulnerar normas que pretenden garantizarlo para proteger el juego limpio, la pureza de la competición, así como intereses de diferente naturaleza de todos los implicados en la misma, una cuestión de esa entidad, ha de vincularse, de entrada, con el representante de la organización en la que se ha podido producir la supuesta vulneración. Y en este sentido, se entiende la solicitud por parte del CSD.

Además, parece de todo punto lógico que el siguiente paso en la imputación sea el directivo que afronta la gestión económica, dado que la supuesta vulneración de la igualdad entre clubes se ha podido producir utilizando fondos económicos de la Federación.

Por otro lado, la tipificación que hace la norma, se refiere específicamente, a Presidentes y demás miembros directivos de los órganos de las Federaciones. Y ello es razonable y coherente con la conclusión a la que hemos llegado en párrafos anteriores. La Ley del Deporte y el Reglamento de Disciplina Deportiva contemplan como específicas de los Presidentes y directivos unas infracciones específicas y muy graves. En definitiva, la Ley hace que estos cargos asuman la primera responsabilidad. Si se vulneran las normas que autónomamente se han dado los miembros de la Federación, la Ley ha determinado que sean los Presidentes y los directivos quienes respondan por ello. Y esa tipificación de la infracción no la puede cambiar el Tribu-



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



nal Administrativo del Deporte, como tampoco hemos visto anteriormente no se puede inventar las infracciones.

En definitiva, el acuerdo de no incoación en este punto, además de carecer de motivación jurídica, incurre en un error que deriva, otra vez, del desconocimiento del principio de la necesaria tipificación de las infracciones, que como se ha señalado, es el pilar básico del sistema disciplinario y ha sido consagrado por la Constitución.

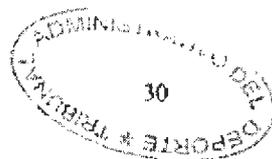
El acuerdo confunde, además, participación e imputación. Dice el acuerdo que no se ha podido demostrar la participación y de ahí se deriva la no incoación. La participación habrá que demostrarla, si es que se ha producido, tras un procedimiento sancionador y, en base a la misma, graduar una sanción. La imputación de la infracción, en el momento de la apertura o no de un expediente disciplinario, ha de hacerse a quien marca la Ley. Y en el presente expediente, existiendo a juicio de quien suscribe indicios racionales de la comisión de unos hechos, la imputación a de hacerse a los Presidentes y directivos que son los sujetos que dice la Ley, por los hechos que la propia Ley tipifica, el incumplimiento de las normas.

En definitiva, existiendo unos hechos documentados que aportan indicios de la comisión de una infracción, siendo la infracción tipificada para Presidentes y directivos ; siendo el Presidente el representante de la Federación y el órgano ejecutivo y siendo el Vicepresidente económico el directivo que tiene asignada la parcela económica de la federación, es posible atender la petición del CSD de que sean éstos los imputados por la infracción, con independencia de que tras el oportuno procedimiento, se lleguen a probar, o no, los indicios, o resultasen otros directivos también responsables.

Hay que recordar aquí lo manifestado en otro voto particular, el formulado a la resolución del expediente 128/2015 de la misma fecha que ésta y aprobada por los mismos vocales donde se hizo constar lo siguiente:

"... En concreto me refiero al expediente número 36/2015 en el fundamento Decimoquinto, el mismo ponente que en esta ocasión señalaba lo siguiente:...Parece obviar o olvidar que durante toda la fase de los hechos probados él era Presidente y por lo tanto único representante legal de la entidad RFET.

Parece que el Sr. Escañueia pretenda sumarse a la ola de banqueros y presidentes de compañías que ellos ni sabían nada de lo que sucedía en sus entidades, ni tenían responsabilidad alguna en esos hechos...La representación jurídica y legal única de la RFET frente al CSD y frente a los Auditores era de su Presidente...A juicio de este Tribunal el autor de la infracción disciplinaria descrita anteriormente es el Sr. Presidente de la RFET, D. Jose Luis Escañueia Romana, en su condición de representante legal y titular del órgano ejecutivo de la entidad ex artículo 38.1 de los Estatutos de la RFET, y aún con mayor énfasis si tenemos en cuenta que el Sr. José Luis Escañueia no sólo ostentaba un cargo de "representación", sino que esta-





CSD

ba contratado con dedicación plena (100% de jornada en la cotización según consta en la documentación recibida) y por tanto, era el máximo órgano ejecutivo de la RFET. No puede eludir responsabilidades hacia otras personas de la federación que en su caso, tendrán la que pudieran tener si así queda probado en los expedientes abiertos contra ellos. Debe decaer cualquier alegación relativa a la falta de responsabilidad directa del Presidente en los hechos probados y en ser responsable o uno de los responsables de dichas acciones y por tanto responsable de la infracción acreditada..."

Por supuesto el caso es diferente pero es que incluso en esta cuestión la responsabilidad ni siquiera es, como desmontó también el ponente en el asunto 36/2015, una actuación negligente o por culpa in vigilando, sino que los testimonios y los documentos le señalan como responsable de los hechos. Es el quien organizó y supervisó el procedimiento diseñado para manipular los votos y alterar las bases de datos y de él salían las órdenes como ha quedado acreditado sin perjuicio de que luego fuesen ejecutadas por otros.

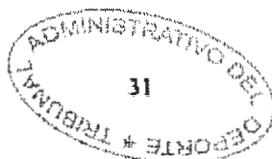
Pero es que además, el Tribunal Administrativo del Deporte, por unanimidad señaló en otro expediente resuelto, el número 75/2015 lo siguiente:

"...no cabe duda de que el responsable último de que la RFET funcione correctamente y cumpla la Ley es su Presidente. Y ello porque, de acuerdo con el art. 38.1 de los Estatutos, el Presidente es el órgano ejecutivo de la misma y ostenta la representación legal de la Federación....Como representante legal es él, y no cualquier otro cargo, quien responde ante el exterior de la Federación. Precisamente, el carácter de órgano "necesario" que le atribuye el artículo 31.2 de la Ley del Deporte, junto con la Asamblea General, confirma esta responsabilidad última de respuesta en las relaciones exteriores de la Federación, y ello con independencia de las responsabilidades que como Presidente pueda luego exigir en el ámbito interno de su Federación."

Con el criterio que manifiesta la resolución se aparta radicalmente de la doctrina seguida por este órgano sin que lo justifique de modo alguno.

OCTAVO.- Demostrado, a juicio de quien suscribe, el cumplimiento de los requisitos formales que exige el Ordenamiento Jurídico en la petición de apertura de expediente disciplinario y, no constando al Tribunal causas de fondo de índole jurídica que lo impidan, puede concluirse que parecen existir indicios suficientes para la incoación de expediente disciplinario.

Por el contrario, de la lectura del acuerdo de no incoación podría deducirse que se ha desembocado en una resolución del tema de fondo, sin pasar por el procedimiento sancionador previsto en la Ley.



MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE



CSD

A la vista de los indicios, parece que la RFEF proveyó de manera opuesta a la letra y al espíritu que anima la regulación financiera de la competición en general y en los artículos que se han reseñado en este voto, en particular. A lo que hay que añadir, la existencia de ejemplos de clubes que han descendido de categoría o no han ascendido como consecuencia de sus deudas, lo que supone una actuación discriminatoria, salvo que pueda justificarse en alguna norma.

Dicho expediente hubiera podido, con las debidas garantías, confirmar si efectivamente los hechos se produjeron como apuntan y si lo ocurrido en el presente caso presenta diferencias con las situaciones de otros equipos en los que el impago de deudas fue determinante en su posición en la competición.

NOVENO.- En el escrito del Presidente del CSD, de 11 de febrero, se señala que los posibles incumplimientos de normas federativas han supuesto también el incumplimiento de normas de la Liga. Por su parte, el Presidente de la Liga pidió la personación en el expediente y el Tribunal Administrativo del Deporte, al acordar diligencias previas en su acuerdo de 4 de marzo de 2016, pidió también determinada documentación a la Liga.

A juicio de quienes suscriben, esta es una cuestión que, si bien guarda relación con el asunto, no es lo que habría de determinar la apertura o no del expediente. Y ello porque la apertura del expediente se debe decidir en base a los indicios documentados de las infracciones y no de otros posible efectos que se hayan podido producir. Éstos, si corresponde, habrían de ser examinados en el curso del expediente y tener las consecuencias que les atribuya el ordenamiento jurídico.

En Madrid, a seis de agosto de dos mil dieciséis.

MINISTERIO
DE EDUCACIÓN, CULTURA
Y DEPORTE

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE