



JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 9
C/GOYA Nº 14 - PLANTA 3
28001 MADRID
TEL: 914007131-32-33

N35150 AUTO DESESTIMA CAUTELARISIMA ART 135
N.I.G: 28079 29 3 2015 0001317

PCA PIEZA CAUTELARISIMA - 28 /2015 1

P. Origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 28 /2015
Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO

DEMANDANTE: ELCHE CLUB DE FUTBOL S.A.D.
LETRADO: JOSE MARÍ OLANO
PROCURADOR: MARIA DEL VALLE GILI RUIZ

DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE
LETRADO: ABOGACÍA DEL ESTADO JUZGADOS CENTRALES DE LO CONT-ADM.

CODEMANDADO: SOCIEDAD DEPORTIVA EIBAR, S.A.D.,
LETRADO: FERNANDO VARGA PERALES
PROCURADOR: RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA

CODEMANDADO: LIGA NACIONAL DE FUTBOL PROFESIONAL
LETRADO: MARIA DEL MAR MARTIN DELGADO
PROCURADOR: MARIA CONSUELO RODRIGUEZ CHACON

AUTO

En Madrid, a veintiuno de julio de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo por la Procuradora D^a MARIA DEL VALLE GILI RUIZ en nombre y representación de la entidad ELCHE CLUB DE FUTBOL S.A.D., con la asistencia letrada de D. JOSÉ MARI OLANO, contra la resolución de fecha 13 de julio de 2015 del Tribunal Administrativo del Deporte, mediante otrosí del escrito presentado, la parte recurrente solicitó la suspensión del acto recurrido, únicamente, en cuanto se refería a la sanción principal relativa al descenso de categoría; formada la correspondiente pieza separada para la sustanciación de la medida cautelarísima, se dictó Auto de fecha 16 de julio de 2015, al amparo de artículo 135.1 de la LJCA, acordando la suspensión provisional de la resolución y convocando a las partes personadas a una comparecencia, celebrada el 20 de julio de 2015, para resolver sobre el mantenimiento, modificación o alzamiento de la suspensión, con el resultado que obra en autos.

Firma válida

Firmado por: ALEJANDRO ALMENA EVA
MARIA
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES
Audiencia Nacional

Firma válida

Firmado por: CN-DEL ESTAD
PACILLO ROSA MARIA
CN=AG Administración Publica,
SERIALNUMBER=Q2826004J



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según el art. 129, apartado primero, de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, "los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

Añade a lo anterior el art. 130 de la LJCA:

"1.- Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2.- La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

La doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la justicia cautelar puede resumirse en los siguientes términos, siguiendo el Auto de 21 de Septiembre de 2004 (Ponente: Excmo Sr. D. Rafael Fernández Montalvo):

- A) La razón de ser de la justicia cautelar, en el proceso en general, se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso o, como dice expresivamente el art. 129 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, "asegurar la efectividad de la sentencia". Por ello el "*periculum in mora*" forma parte de la esencia de la medida cautelar y el art. 130 de la LJCA especifica como uno de los supuestos en que procede la adopción de tal medida aquél en que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". En definitiva, con la medida cautelar se trata de asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.



B) La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJCA y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional. La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta por parte del Tribunal de los siguientes criterios:

- a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios, de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica.
- b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulte irreparable la duración del proceso. Como señala la STC 148/1993, "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitado en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal".
- c) El periculum in mora. Conforme al art. 130.1 LJCA: "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". Este precepto consagra el llamado "periculum in mora" como primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en



cuenta que el aseguramiento del proceso, nuevo parámetro esencial, para la adopción de la medida cautelar, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que de modo inmediato puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. No obstante, se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

- d) La ponderación de intereses: Intereses generales y de tercero. Conforme al art. 130.2 LJCA, la medida cautelar puede denegarse cuando de ésta puede seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

El criterio de ponderación de intereses concurrentes es complementario del de pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia (de la suspensión) se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada, según exige el citado artículo 130.2 LJCA. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia, "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

- e) La apariencia de buen derecho ("fumus boni iuris") supuso una gran innovación respecto de los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina



permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La LJCA no hace expresa referencia al criterio del "fumus boni iuris", cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC del año 2000, que sí alude a este criterio en el art. 728.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia de buen derecho, utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 abril 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que "la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado judicialmente, pero no (...) al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito" (AATS 22 noviembre de 1993 y 7 noviembre de 1995, y STS de 14 de enero de 1997, entre otras).



SEGUNDO.- Sentado lo anterior, en el caso contemplado, en el que se impugna la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte, que acuerda el descenso de categoría del Elche Club de Fútbol SAD, debe acordarse el alzamiento de la suspensión acordada por este Juzgado por Auto de 16 de julio de 2015, manteniéndose la ejecución del acto administrativo impugnado.

Esta juzgadora, tras el examen de los autos y la valoración de las alegaciones vertidas por cada una de las partes en la comparecencia celebrada el día de ayer, considera que no concurren circunstancias que justifiquen el mantenimiento de la medida de suspensión, por los siguientes motivos:

Inexistencia del periculum in mora:

- Considera la parte actora que el descenso de categoría le supondría unos perjuicios económicos muy importantes, que cifra en casi 80 millones de euros, aportando para justificarlos, un informe elaborado por un economista (documento nº 8). Llega incluso a mencionar que tal descenso llevaría a la desaparición del Club.
- Es evidente que el descenso de categoría entraña pérdidas económicas que en ningún momento se van a negar, pese a que se cuestione que dichas pérdidas puedan alcanzar la cifra señalada, la cual, resulta de un informe de ocho páginas, en que el seis aluden a cuestiones generales y sólo dos, se centran en el aspecto económico.
- El detrimento económico que el descenso acarrea, sería en cualquier caso cuantificable y por lo tanto reparable.
- Sobre la eventual desaparición del Club, en caso de descenso de categoría, también es más que dudoso que ello ocurra, porque la actora, como sociedad anónima que es, tiene herramientas, para ampliar su capacidad económica, pero es que incluso, aun en el supuesto de no poder atender a sus obligaciones, la Ley Concursal prevé remedios. En definitiva, la no estimación de la medida interesada, no tiene por que llevar a situaciones dramáticas e irreversibles, más cuando vemos como cada temporada, al final de la Liga, algunos



Clubes descienden de categoría y otros ascienden y ello no implica su desaparición.

Ponderación de los intereses en conflicto :

- Sostiene la parte actora que los intereses que resultan más seriamente comprometidos son los suyos, por las pérdidas económicas ya mencionadas, por el daño que la medida supone para la afición y porque en definitiva, considera injusto que lo que se ha ganado con esfuerzo en el campo por los jugadores, se vea frustrado por una deuda del Club con la AEAT, deuda, que ya fue abonada. Mantiene además, que es escaso el interés público y en cuanto al interés de la Sociedad Deportiva Eibar SAD (Club que ocuparía su lugar en Primera División) , sus intereses no son comparables con los del Elche, toda vez, que por su actuación durante la Liga, había descendido de categoría justamente y lo que ahora le ha correspondido ha sido un premio inesperado.
- Tales argumentos no pueden ser admitidos, de nuevo esta juzgadora no ignora los muchos intereses que el Elche va a ver afectados por la no adopción de la suspensión, pero no se pueden desconocer datos importantes, primero, que la deudas con la AEAT, que mantenía el Club y de las que este proceso trae causa, no se abonaron en periodo voluntario, hubo varios requerimientos no atendidos y sólo, cuando se le impuso la sanción de descenso de categoría se tomo la decisión de pagar, no antes. En cuanto a la ausencia de interés público, no puede se admitida tal afirmación, y siguiendo a la Ilma, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 3ª en su Auto de 4 de julio de 2000, recurso 19/2000, Roj AAN 234/2000, la propia Ley del Deporte consigna en su preámbulo, que el deporte, en su múltiples y variadas manifestaciones, se ha convertido en nuestro tiempo en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria, por lo que resulta básico, que la práctica del mismo sea correcta, con cumplimiento de las reglas establecidas, aceptadas por quien voluntariamente decide intervenir en su practica. La propia Ley 38/2011 Concursal, expresa con claridad la prevalencia del interés general frente al interés de un club deportivo, afirmado que el incumplimiento de las reglas de juego exigibles para poder participar en ciertas competiciones deportivas por parte de las entidades concursadas, compromete a la competición en su conjunto y a los potenciales



competidores. El acceso y participación en una competición de carácter profesional depende de los resultados deportivos, pero también exige cumplir, entre otros, con determinados criterios de tipo económico. El incumplimiento de las obligaciones asumidas en este contexto por una entidad deportiva desvirtúa y desnaturaliza la competición y el singular marco de competencia establecido por las normas deportivas, El principio que caracteriza y define la competición deportiva es el de la paridad de los competidores, en cuya virtud, todos los participantes han de hacerlo en condiciones de igualdad, que debe respetarse también por las entidades deportivas que se encuentran en situación concursal. Esta igualdad, se quiebra, cuando un competidor que cumple con los requisitos establecidos por el organizador compete, en desventaja, con quien no atiende a las obligaciones económicas o de otra índole establecidas.

- Además del interés general afectado, no es menor el interés ya no sólo del Eibar sino del resto del clubes deportivos, tanto de los que compiten en Primera, como en Segunda División, pues el mapa de clasificaciones quedaría indirectamente afectado por el mantenimiento de una situación provisional.

El *fumus boni Iuris*, o lo que es igual, la apariencia de buen derecho:

- De todos los requisitos a tener en cuenta para acordar o no la medida cautelar solicitada, es este, el que quizás exige más " cautela ", pues se corre el riesgo de prejuzgar el fondo del asunto, cuando ello no es posible. Manifiesta la parte actora que es clara la atipicidad de la conducta que se sanciona, pues el artículo 76.3 b) de la Ley del Deporte habla del incumplimiento de los deberes o compromisos adquiridos con el Estado o con los deportistas, sin mencionar las obligaciones tributarias.
- La apariencia de buen derecho pugna con la presunción de validez del acto administrativo, artículo 56 Ley 30/92, por lo que la misma sólo puede apreciarse en supuestos de nulidad de pleno derecho, que además resulte grosera, patente, manifiesta... sin ser precisas mayores argumentaciones o labores interpretativas propias de la pieza principal, tales circunstancias no se dan en el presente caso, no pudiéndose analizar en este momento, que tipo de deberes o compromisos adquiridos con el Estado podrían constituir un injusto



que justificara sanciones tales como el descenso de categoría.

Por último, esta juzgadora desea hacer una mención al trato discriminatorio que ha sido esgrimido por la actora tanto en su escrito de interposición del recurso, como en la comparecencia celebrada. En concreto, sostiene que en su situación, se encuentran otros Clubes y sólo a ella se la ha sancionado con el descenso. Con relación a esta cuestión hay que decir lo siguiente:

- Por esta juzgadora se oficio a la AEAT, para que con carácter de urgencia se indicase que Clubes de Primera División a día de la fecha tenían con ella deudas vencidas y no abonadas. Tal información no fue facilitada por tener carácter reservado.
- La parte actora no ha acreditado que Clubes se encuentran en su misma situación, es más, en el cuadro que aparece en la página 19 de su escrito de interposición de recurso, en la parte inferior se indica que los datos recogen únicamente la deuda ordinaria y aplazada.
- En el acto de la comparecencia, a preguntas de esta juzgadora, la Letrada de la Liga Nacional de Fútbol, fue preguntada por la posible existencia de otros Clubes en idéntica situación a la del Elche, respondiendo que no le constaba, pero que de existir lo sabría.
- En conclusión, no le consta a esta juzgadora a día de hoy tal situación y en cualquier caso, no es admisible pretender la igualdad en la ilegalidad.

TERCERO.- No procede la imposición de costas causadas en la tramitación del recurso, al no apreciarse la concurrencia de temeridad o mala fe en la conducta procesal de ninguna de las partes (art. 139 L.J.C.A.).



PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto, **ACUERDO:**

PRIMERO.- ALZAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN de la resolución de 13 de julio de 2015, acordada por auto de este juzgado en fecha 16 de julio de 2015, manteniéndose la ejecutividad del acto administrativo impugnado.

SEGUNDO.- Deducir certificación de esta resolución para su unión a los autos principales.

TERCERO.- Notificar este auto a las partes y librar oficio a la Administración demandada para poner en su conocimiento lo acordado en esta resolución.

CUARTO.- No efectuar imposición de las costas procesales causadas en la tramitación del presente incidente.

MODO DE IMPUGNACIÓN:

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de QUINCE DÍAS, a contar desde el siguiente al de su notificación, que en su caso, se admitirá en un solo efecto (art. 80.1.a de la LJCA). Con indicación que, caso de interponer recurso, deberán constituir el preceptivo depósito prevenido en la Disposición Decimoquinta de la LOPJ mediante ingreso en la cuenta de este Juzgado 0125-0000-92-0028-15, de Banesto, reseñando en "concepto de pago" el tipo y código del recurso.

Así lo acuerda y firma la Ilma. Sra. EVA MARÍA ALFAGEME ALMENA, Magistrada-Juez del JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N. 9, de lo que yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

LA MAGISTRADA-JUEZ

LA SECRETARIA JUDICIAL

Resolución firmada digitalmente

