



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 201/2020 TAD CAUTELAR

En Madrid, a 23 de julio de 2020, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada D. XXX, quien actúa en nombre y representación del XXX. (en adelante, "XXX"), contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 16 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha de 23 de julio de 2020, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en nombre y representación del XXX, respecto de la Resolución del Comité de Apelación de la RFEF, de 16 de julio de 2020, que confirma la del Comité de Competición de 14 de julio anterior y por la que se desestima la pretensión del XXX de considerar que se ha producido alineación indebida por parte del equipo XXX, en el encuentro disputado el 12 de julio de 2020.

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita, mediante un segundo Otrosí, la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la Resolución recurrida y, en consecuencia, de la aplicación de los tres puntos obtenidos por el XXX, en el partido disputado el pasado 12 de julio de 2020, absteniéndose la RFEF de aplicar los resultados de la puntuación de ambos equipos en la clasificación de la competición de LaLiga SmartBank y, en consecuencia, la tramitación de ascensos y descensos en la Segunda División del fútbol profesional (Liga SmartBank), en tanto se resuelve el recurso interpuesto.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2 c) y f), y 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, así como en el artículo 1.a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

SEGUNDO.- El recurrente está legitimado activamente para plantear este recurso, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

TERCERO.- Las medidas provisionales vienen reguladas, con carácter general para el procedimiento administrativo, por el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y con carácter especial para la disciplina deportiva por el artículo 41 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, que establece que «1. *Iniciado el procedimiento y con sujeción al principio de proporcionalidad, el órgano competente para su incoación podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. La adopción de medidas provisionales podrá producirse en cualquier momento del procedimiento, bien de oficio bien por moción razonada del Instructor. El acuerdo de adopción deberá ser debidamente motivado. (...) 2. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicios irreparables».*

	<p>ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE</p> <p>CSV : GEN-283d-3d55-6bda-5001-487a-69b4-b913-f8cf</p> <p>DIRECCION DE VALIDACION : https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm</p> <p>FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO FECHA : 07/08/2020 20:11 NOTAS : F</p>
---	--

CUARTO.- Para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos. La tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, como ha venido señalando el Tribunal Supremo, entre otros muchos, en el Auto de 12 de julio de 2000, la adopción de medidas cautelares durante la sustanciación del proceso o recurso contencioso-administrativo, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 de la Constitución. En este precepto tiene su engarce y dimensión constitucional la llamada justicia cautelar, porque la potestad jurisdiccional no se agota en la declaración del derecho, sino que se consume en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar las medidas o garantías precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

El segundo de los presupuestos de que debemos partir es que la concesión o denegación de la medida cautelar exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto (i.e., Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005). Es doctrina jurisprudencial consolidada que esa ponderación de intereses debe efectuarse a la vista de los perjuicios causados por la ejecutividad del acto, perjuicios estos que han de ser acreditados y de difícil o imposible reparación.

Cierto es que ese examen tiene carácter preliminar y no puede en modo alguno prejuzgar el resultado del recurso, pero sí ha de ser suficiente para fundar una resolución razonable. A ello cabe añadir que para la concesión de una medida cautelar es preciso justificar mínimamente la concurrencia de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). La entidad de la apariencia debe ser ponderada circunstanciadamente, de manera que sólo cuando la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado se vea destruida «*prima facie*» por aquella apariencia puede entenderse que queda excluido el fundamento de la ejecutividad y, por ende, plenamente justificada la suspensión.

De todo ello se ha hecho eco igualmente la regulación. En concreto, el artículo 117.2 de la Ley 39/2015 (y con carácter especial para la disciplina deportiva por el artículo



CSV : GEN-283d-3d55-6bda-5001-487a-69b4-b913-f8cf
DIRECCION DE VALIDACION : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>
FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 07/08/2020 20:11 | NOTAS : F

41 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva) establece las circunstancias que deben concurrir para poder suspender la resolución recurrida previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido. Tales circunstancias son: (i) que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; (ii) que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la propia Ley 39/2015.

En suma, es doctrina jurisprudencial consolidada que esa ponderación de intereses debe efectuarse a la vista de los perjuicios causados por la ejecutividad del acto, perjuicios estos que han de ser acreditados y de difícil o imposible reparación.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, señala el recurrente como argumentos para fundar su solicitud de suspensión cautelar que de aplicarse los descensos y ascensos de la temporada 2019/2020, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la resolución estimatoria que pudiese recaer en el presente recurso e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos.

Es preciso, en primer lugar, ponderar de forma equilibrada los intereses generales y de terceros con los del recurrente, para evitar que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

En el presente caso, el *periculum in mora* constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. A juicio de este Tribunal, en el supuesto ahora examinado, no puede prosperar la medida cautelar solicitada pues no se justifica en el presente caso que pudieran producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse la medida solicitada, situaciones que impidieren o



CSV : GEN-283d-3d55-6bda-5001-487a-69b4-b913-f8cf
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>
FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 07/08/2020 20:11 | NOTAS : F

dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. Téngase en cuenta que el *periculum in mora* no se presume ni se sobreentiende, sino que es obligación de quien pide la medida cautelar afirmar y probar la existencia del mismo y debe responder a la necesidad de asegurar un riesgo concreto, siendo insuficiente la creencia de que pueda resultar defraudada la expectativa de satisfacer el crédito sobre los bienes del demandado. Precisamente, lo que supondría la adopción de la medida cautelar es revertir los resultados de ascensos y descensos actualmente prevista alterando el principio de competición pudiéndose irrogar perjuicios para el interés general de la competición establecida si se adoptara la medida cautelar solicitada.

Pero sobre todo, en el presente caso conceder la medida cautelar sería tanto como anticipar el resultado del recurso y acceder a la pretensión de fondo del recurrente. Reiteradamente ha expuesto el Tribunal Supremo, en sus Autos de 20 de febrero (RJ 1990, 1443) , 1 (RJ 1990, 7878) y 15 de octubre de 1990 (RJ 1990, 7730) , 5 y 22 de marzo, 20 de mayo, 16 de julio, 17 y 25 de septiembre de 1991, 7 (RJ 1992, 3403) y 20 de abril, 3 de septiembre de 1992, 13 de julio de 1994 (RJ 1994, 5716) , 12 (RJ 2000, 5357) y 14 de junio de 2000 (RJ 2000, 5353) y, en el más reciente de 7 de febrero de 2001 (RJ 2001, 1565) que «es doctrina jurisprudencial reiterada que no cabe suspender la ejecución de actos negativos, pues ello se traduciría en una anticipación de los efectos del acto positivo contrario; todo ello sin perjuicio de que, en determinadas circunstancias y concurriendo los presupuestos necesarios para que se dé la justicia provisional, puedan los Tribunales acordar medidas cautelares de carácter positivo», añadiendo que «es ya doctrina constitucional establecida que los actos negativos no pueden ser objeto de suspensión, ya que «la suspensión de denegaciones de reconocimiento de derechos entraña algo más que una simple suspensión, pues implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional [...], con lo que la medida cautelar se transforma en una estimación anticipada, aunque no



CSV : GEN-283d-3d55-6bda-5001-487a-69b4-b913-f8cf
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>
FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 07/08/2020 20:11 | NOTAS : F

definitiva, de la pretensión de fondo» – Auto del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990 (RTC 1999, 144 AUTO) –. En efecto, los actos negativos «no cambian en nada la situación existente; en tales casos acceder a la petición de suspensión significaría, pura y simplemente, más que paralizar los pretendidos efectos de tales actos, crear una situación nueva, es decir, que en tales casos las Salas de lo Contencioso, más que detener la eficacia de un acto administrativo, lo que harían es, al socaire de la suspensión, algo más y distinto a suspender, a saber, emitir un acto distinto y contradictorio con el administrativo impugnado».

En el presente caso, acceder a la solicitud de la medida cautelar pretendida supondría una estimación anticipada -aunque no definitiva- de la pretensión de fondo o como también se ha dicho, se traduciría en una anticipación de los efectos del acto positivo contrario pretendido por el XXX en lo que a los resultados de la clasificación se refiere.

Otro de los requisitos básicos para la adopción de la medida cautelar, como ya se ha dicho, es la apariencia de buen derecho. Pues bien, en el presente caso y en atención a las circunstancias concurrentes, este Tribunal Administrativo del Deporte tampoco aprecia, a la vista de las alegaciones del club recurrente, la concurrencia de una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) que pudiera justificar la adopción de la medida cautelar solicitada, sin perjuicio de recordar que estamos en el ámbito cautelar y por tanto de que está vedado entrar en el fondo del asunto.

En el presente asunto, el recurrente argumenta que de lo expuesto en el recurso se desprende la viabilidad de la pretensión ejercitada, en cuanto al cumplimiento de la normativa federativa por parte del XXX y de los incumplimientos efectuados por el XXX en el encuentro disputado el pasado 12 de julio. A la vista de los argumentos



CSV : GEN-283d-3d55-6bda-5001-487a-69b4-b913-f8cf
DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>
FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 07/08/2020 20:11 | NOTAS : F

expuestos por el club solicitante de la medida y de las pruebas videográficas aportadas, este Tribunal no puede admitir los razonamientos pues, precisamente, los argumentos jurídicos expuestos parten de una interpretación jurídica que no permiten llegar a la conclusión de que el recurrente no carezca manifiestamente de razón a *limine litis* y pudiera resultar perjudicado por el retraso en obtener una resolución de fondo. Como ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones este Tribunal, el bien jurídico protegido en la alineación indebida es el correcto desarrollo de la competición de modo que acceder a lo solicitado por el club podría ir en contra de ese bien jurídico protegido.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte, **ACUERDA**

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, quien actúa en nombre y representación del XXX, contra la Resolución del Comité de Apelación de la RFEF, de fecha 16 de julio de 2020.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa, y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Madrid, en el plazo de dos meses desde su notificación.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO



CSV : GEN-283d-3d55-6bda-5001-487a-69b4-b913-f8cf
DIRECCION DE VALIDACION : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>
FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 07/08/2020 20:11 | NOTAS : F