



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 139/2020 TAD.

En Madrid, 12 de febrero de 2021, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXXX, en representación del XXXX, S.A.D, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 12 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. Con fecha de 12 de febrero de 2021, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por la representación del XXXX, S.A.D, respecto de la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de 12 de febrero de 2021, que confirma la del Comité de Competición de 10 de febrero y por la que se acuerda imponer la sanción de suspensión durante un encuentro al jugador D. XXXX, por una doble amonestación en virtud del artículo 113.1 del Código Disciplinario de la RFEF, con multa accesoria al club de 200 euros y al jugador de 600 euros en aplicación del artículo 52.

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita la adopción de la medida cautelar consistente en:

CONSIDERACIÓN COMO NO IMPUESTA DE LAS AMONESTACIONES (O AQUELLA ÚNICA QUE PUDIERA CONSIDERARSE) AL JUGADOR, particularmente a los efectos de evitar la suspensión por un partido como consecuencia de la imposición de expulsión por doble amonestación durante el encuentro pasado.

Si bien la redacción de la petición de medida cautelar no es clara es evidente que lo que se solicita es la suspensión de la sanción consistente en suspensión de 1 partido, todo ello conforme al art. 115.2 de la Ley de procedimiento administrativo (*El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de 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.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 81 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, las sanciones impuestas a través del correspondiente expediente disciplinario serán inmediatamente ejecutivas sin que las reclamaciones y recursos que procedan contra las mismas paralicen o suspendan su ejecución, todo ello sin perjuicio de las facultades que corresponden a los órganos disciplinarios de las distintas instancias de adoptar, a instancia de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se adopte.

CUARTO. Las medidas provisionales vienen reguladas, con carácter general para el procedimiento administrativo, por el artículo 56 y 117 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».*

QUINTO. 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 señala el Tribunal Supremo en su Auto de 12 de julio de 2000, la adopción de medidas cautelares durante la sustanciación del proceso o recurso contencioso-administrativo, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE. En este precepto tiene su engarce y dimensión constitucional la llamada justicia cautelar, porque la potestad jurisdiccional no se agota en la declaración del derecho, sino que se consuma en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar las medidas o garantías precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

El segundo de los presupuestos de que debemos partir es que la concesión o denegación de la medida cautelar exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto (STS de 7 de junio de 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. Ciertamente 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.

SEXTO. Por otra parte, las medidas provisionales vienen reguladas, en el procedimiento administrativo común en el artículo 117 de la Ley 39/2015 que señala que la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante ello, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el peligro que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; o que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

Para la interpretación de esta disposición resulta de particular utilidad la rica y abundante jurisprudencia acuñada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que, aunque referida al proceso contencioso-administrativo, resulta aplicable a los recursos en vía administrativa. En particular, la STS de 20 de mayo de 2009 (RJ. 690/2008) declaró lo siguiente:

“a) la adopción de la medida exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso;

b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y,

c) en todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada”.

“La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto”.

A lo que cabe añadir lo declarado por la STS de 27 de julio de 2007 (rec. 2014/2005):

*“Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (*periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.*

*Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar”*

SÉPTIMO. En el presente caso se solicita la suspensión de la resolución de 12 de febrero de 2021 del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) confirmatoria de la resolución del Juez de Competición de 10 de febrero de 2020, por la que se acuerda imponer al jugador del club recurrente, D. XXXX la sanción de suspensión durante un encuentro, no en relación con la sanción de carácter económico impuesta al club y al jugador.

En las sanciones administrativas de cumplimiento íntegro inmediato, como la que ahora nos ocupa, es preciso 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. Es cierto que el *periculum in mora* que pueda apreciarse ante el riesgo de que en el momento en que el Tribunal resuelva el recurso ya se haya cumplido íntegramente la sanción no puede llevar a defender una estimación automática de la medida cautelar, porque en tal caso se estaría conculcando el principio general de ejecutividad de las sanciones consagrado en los preceptos anteriormente transcritos. Por eso en estos supuestos resulta de especial ayuda la doctrina acuñada jurisprudencialmente de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) de lo defendido por el recurrente.

Por otra parte, el artículo 27.3 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol dispone que: *“En la apreciación de las infracciones referentes a la disciplina deportiva, las decisiones del árbitro sobre hechos relacionados con el juego son definitivas presumiéndose ciertas, salvo error material manifiesto”*.

Aun cuando será al examinar el fondo del asunto cuando habrá que determinar si concurre o no este error que desvirtúe la presunción de veracidad del acta, la prueba videográfica aportada permite a este Tribunal apreciar una apariencia de buen derecho suficiente para, en la ponderación entre intereses generales y de terceros y los propios del recurrente, decantarse por estimar la medida cautelar solicitada y evitar que el recurso pueda perder su objetivo legítimo.

Son dos las amonestaciones al jugador que constan en el acta arbitral:

En el minuto 12, el jugador (4) XXXX fue amonestado por el siguiente motivo: Derribar a un contrario cuando éste estaba en posesión del balón evitando con ello un ataque prometedor.

En el minuto 38, el jugador (4) XXXX fue amonestado por el siguiente motivo: Derribar a un contrario en la disputa del balón de forma temeraria.

De la prueba videográfica aportada por la entidad recurrente se deduce, en esta fase cautelar, la apariencia de error material manifiesto en la segunda de las amonestaciones.

Por ello el Tribunal aprecia indicios suficientes de un posible error manifiesto en relación con la segunda amonestación al jugador que determina, por su acumulación con la primera, la suspensión de 1 partido, que no le corresponde ahora decidir, pero sí le permite optar por la suspensión cautelar para hacer posible, en su caso, que el recurso pueda cumplir su finalidad legítima.

Concurre, además de apariencia de buen derecho, el requisito de *periculum in mora*. Y ello por cuanto que, según argumenta la representación del Club Deportivo, la inmediata participación del jugador en la siguiente jornada de liga, el próximo domingo día 14, se vería comprometida en caso de no adoptarse la suspensión solicitada.

Todo ello, sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto y de conformidad con lo dispuesto en el art. 81 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, en el 30 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva y, por aplicación supletoria, en el Art. 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte



ACUERDA

ESTIMAR la solicitud de suspensión cautelar de la sanción de un partido formulada por D. XXXX, en representación del XXXX, S.A.D, recogida en la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 12 de febrero de 2021.

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