



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 149/2021 TAD.

En Madrid, a 4 de marzo de 2021, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXXX, en nombre y representación de D. XXXX y XXXX, en su calidad de abogado, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Baloncesto, de fecha 1 de febrero de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha de 22 de febrero de 2021, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. Antonio García Montes, en nombre y representación de D. XXXX y de D. XXXX, en su calidad de abogado, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Baloncesto (en adelante RFEB), de fecha 1 de febrero de 2021.

El recurrente hubo de ser requerido para que procediera a la subsanación del recurso, en cuanto que no se acompañaba de la resolución impugnada. Dicha subsanación se produjo el 25 de febrero con la aportación de la resolución del Comité de Apelación de la RFEB de referencia y que confirmó íntegramente la del Comité Nacional de Competición, de 30 de diciembre de 2020, por la que se acordó «(...) concretamente la sanción objeto del presente recurso: -DON XXXX, sanción de inhabilitación de UN AÑO como autor de una infracción tipificada en el art. 53.2.a y b del Reglamento Disciplinario de la FEB. (...) -DON XXXX, sanción de inhabilitación de UN AÑO como autor de una infracción tipificada en el art. 53.2.a y b del Reglamento Disciplinario de la FEB».

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita mediante « OTROSI DIGO.- Que al derecho de mis representados interesa la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la sanción de inhabilitación que les ha impuesto la Resolución Extraordinaria nº 1, Temporada 20/21, del Comité Nacional de Competición para Liga ACB, de 30 de diciembre de 2020, confirmada por la resolución de 1 de febrero de 2021, objeto del presente recurso».



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.- 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.- 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, 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 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.

Sentada esta cuestión, debe aquí reflejarse que el actor aduce, en primer lugar, para invocar la concesión de la suspensión cautelar solicitada las dos siguientes motivaciones,

«(...) a) Las conductas imputadas aparecen tipificadas como graves en el artículo 53.2.a) y b) del Reglamento disciplinario y como leves en el artículo 53.3 c), debiendo ajustar los órganos disciplinarios a la naturaleza de los actos cometidos y la repercusión de los mismos, la elección de un tipo u otro, no explicitando ni la resolución del Comité Nacional de Competición para Liga ACB ni la del Comité Nacional de Apelación FEB la incardinación en el primero de los tipos en lugar del segundo cuando esta parte había acreditado que, teniendo origen la denuncia de los hechos, al amparo de la Ley 19/2007, de 11 de julio, su encaje sistemático sería en la letra c) del apartado 3 del artículo 53 como infracción leve, que no lleva aparejada sanción de inhabilitación. Ello supondría, el cuestionamiento razonable de la vulneración del principio de tipicidad, con un efecto esencial en la ejecutividad de la sanción por cuanto que sería de todo punto imposible de reparar a mis representados el cumplimiento, aunque fuera parcial, de la sanción impuesta.

b) Además el referido artículo del artículo 53 sanciona las conductas graves con “suspensión de licencia o inhabilitación en el caso de directivos de un mes a dos años o de cuatro o más encuentros en una misma temporada o multa de 600 € a 3.000 €”. Esta exposición cumulativa contradice el principio de tipicidad que afecta a la vinculación de la infracción con la



sanción y al principio de proporcionalidad. Amén de las serias dudas sobre la corrección del artículo, su finalidad teleológica es clara y así lo pone de manifiesto el cuadro 5 del Anexo del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva (interpretación auténtica):

CUADRO 5
Infracciones y sanciones graves

Infracciones (artículo 18)	Sanciones (artículo 25)
b) Actos notorios y públicos que atenten dignidad o decoro deportivos.	b) Multa de 100.000 a 500.000 pesetas.
f) Manipulación del material deportivos contra las reglas técnicas.	f) Inhabilitación de un mes a dos años, o de cuatro o más encuentros.

Que reserva por su gravedad la sanción de inhabilitación a la “manipulación del material deportivo” contra las reglas técnicas.

Pero es que la lógica nos indica que no guardaría la misma proporción que el órgano pudiera sancionar de forma alternativa a un directivo contratado laboralmente a una multa entre 600 y 3.000 €, siendo esta última cantidad la penalidad máxima, o 13 imponerle un año, limitando su actividad laboral y afectando su derecho a trabajar, lo que podría suponer una pérdida en salario (tomando sólo el SMI) de 13.300 €. Este es el motivo de que en el ámbito profesional (jugadores y técnicos) se opte por las sanciones de multa en lugar de las sanciones de suspensión de licencia deportiva o de inhabilitación».

Sin embargo, estos motivos indicados integran en buena medida la causa de pedir que anima la pretensión del actor en su recurso y, por tanto, el pronunciamiento sobre los mismos supondría tanto como pronunciarse sobre el fondo del mismo. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que «(...) no es la pieza de suspensión el lugar indicado para enjuiciar de manera definitiva la legalidad de la actuación administrativa impugnada» (STS de 24 de marzo de 2017, FD. 4). De manera que el criterio jurisprudencial reiteradamente mantenido es que sólo en «presencia de una “fuerte presunción” o “manifiesta fundamentación” de ilegalidad de la actividad frente a la que se solicita la medida cautelar, se concede ésta analizando sólo el aspecto del “fumus boni iuris”, sin entrar en el examen de un perjuicio grave irreparable» (SSTS de 7 de abril, 10 de junio y 24 de noviembre de 2004; de 19 de octubre de 2005).

En definitiva, esta apariencia así descrita es la exigida para poder proceder a la apreciación de la concurrencia del requisito del *fumus bonis iuris* y es evidente que la misma no se vislumbra en la presente situación.

QUINTO.- Continúa fundamentando su petición el abogado de los recurrentes arguyendo que,

«c) El origen de la denuncia antes referido, Ley 19/2007, de 11 de julio, supone que, tal y como reconocen ambas resoluciones, ha motivado la aplicación del procedimiento extraordinario, reconociendo la doctrina autorizada que en dicho procedimiento no tienen vigencia el “principio pro competitione” por lo que la posible aplicación flexible de algunas garantías procedimentales carecen de fundamento. (...) El artículo 90.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC sobre “(especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores” establece que “la resolución que ponga fin a procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa “. (...) Esta parte conoce la doctrina de este TAD sobre la exclusión de ese precepto anterior por el principio de especialidad, ahora bien,



no es menos cierto que el artículo 30 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva en su apartado 3 establece que “(p)ara las sanciones impuestas mediante el procedimiento extraordinario, o para categorías de ellas, los estatutos o reglamentos de la organización deportiva podrán prever, bien la suspensión potestativa de la sanción, a petición fundada de parte, bien la suspensión automática por la mera interposición del correspondiente recurso”, si bien, caso de que no haya pronunciamiento expreso se entiende que la suspensión tiene carácter potestativo y debe valorarse que su cumplimiento pueda producir perjuicios de difícil o imposible reparación. (...) El Reglamento Disciplinario de la FEB no es determinante en su artículo 99 ya que sólo indica que no se suspenderán “salvo que el Órgano competente para resolverlo la acuerde con carácter previo a la resolución de oficio o a petición del interesado en el mismo escrito de recurso, y hasta que dicha resolución se produzca”».

Lo cierto es que tal parece que la propia argumentación del compareciente lleva ínsita la certidumbre de que no pueda ser atendida la solicitud que pretende. En efecto, el criterio mantenido por este Tribunal al respecto de la aplicación de las previsiones contenidas en la Ley 39/2015 –al respecto puede verse, entre otras, las Resoluciones 177, 198 y 213/2019 y la Resolución 258/2020 TAD–, determina una postura coherente con la jurisprudencia sostenida por el Tribunal Supremo cuando declara que,

«(...) el régimen disciplinario deportivo se extiende a las infracciones de esta naturaleza que vengan tipificadas como tales en las leyes generales (bien en la Ley General de la Cultura Física y del Deporte, antes citada, bien en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, que la sustituyó) y en sus disposiciones de desarrollo. Entre estas últimas se encuentran tanto los decretos generales (el Real Decreto 642/1984, de 28 de marzo y el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, por seguir el paralelismo temporal antes expresado) que aprueban los Reglamentos disciplinarios deportivos, como las disposiciones estatutarias o reglamentarias de las diferentes entidades a quienes se haya reconocido capacidad “normativa” a estos efectos, dentro del ámbito limitado por los preceptos de rango superior. (...) Unos y otros reglamentos constituyen el marco normativo de referencia en el que ha de ejercerse la potestad sancionadora que, por delegación de la que corresponde a la Administración, ejercen, entre otras entidades, las entidades federativas. El control final de la forma en que aquella potestad es ejercitada compete, en primer lugar, a un órgano administrativo dotado de un cierto status de independencia respecto del Consejo Superior de Deportes cual es el Comité [Superior o Español, según las fechas] de Disciplina Deportiva y, agotada la vía administrativa, a los tribunales de esta jurisdicción (...). Y como quiera que, para valorar en derecho si la potestad disciplinaria se ha ejercitado de modo adecuado, es preciso verificar hasta qué punto los hechos pueden encuadrarse en los reglamentos sancionadores que se hayan aplicado, y éstos pueden serlo tanto generales como de desarrollo para cada especialidad, unos y otros constituyen las “normas” de referencia sobre las que ha de girar el control jurisdiccional, tanto en la instancia como, eventualmente, en casación» (STS de 1 de junio de 2000).

A partir de aquí, debe recordarse lo establecido en la Disposición adicional primera de la Ley 39/2015, «Especialidades por razón de materia. 1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales». Por tanto, no cabe en la presente situación la invocación que la recurrente realiza de lo dispuesto en el artículo 90.3 de la Ley 39/2015, pues el marco normativo de referencia en el que ha de ejercerse la potestad disciplinaria, aquí y ahora, es la Ley 10/1990 y sus disposiciones de desarrollo, entre las que se cuenta el Reglamento Disciplinario de la RFEB. Todo lo cual puede concretarse en lo dispuesto en el



precitado texto legal, cuando dispone que «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» (art. 81).

SEXTO.- Asimismo, arguye el letrado compareciente que,

«(...) de mantener este TAD que el artículo 90.3 de la Ley 39/2015 no es de aplicación (la doctrina consultada aparece referida a la Ley 30/1992), procede conceder la suspensión de la sanción solicitada a la vista de los manifiestos perjuicios que el cumplimiento de la sanción causaría a mis representados, siendo que no tienen licencia federativa y que su condición de directivos viene determinada no por integrar el Consejo de Administración del XXXX SAD sino por estar contratados con contrato laboral como Director general y director comercial, por lo que su actividad nada altera el normal funcionamiento de la competición y, por el contrario, limitaría su derecho al trabajo, existiendo dudas más que razonables sobre la procedencia y razonabilidad de la sanción impuesta.

d) Todo lo anteriormente expuesto, permite sostener, que en el presente recurso se plantean cuestiones que afectan a derechos fundamentales de mis representados quienes, por otra parte, nunca podrían eludir en el futuro la sanción si la misma se confirmase, siendo, por el contrario, palmario y manifiesto la pérdida del efecto y finalidad del recurso, y los graves e, incluso, irreparables perjuicios al poder afectar tal inhabilitación a sus respectivos trabajos de Director general y director comercial.

En definitiva, resultan razonados los motivos que pudieran fundar una posible resolución favorable (*fumus*) y acreditado el posible perjuicio que el cumplimiento de la sanción puede irrogar a los recurrentes (*periculum in mora*). En este sentido traer a colación la STS (Sala 3ª) de 19 de junio de 2000 que aprecia perjuicios de imposible reparación en una sanción de inhabilitación cuyos efectos son imposibles de retrotraer perdiendo su finalidad el recurso, toda vez que de ser la sanción estimatoria nada permitiría retrotraer el pasado cumplido de la sanción. El principio *pro competitione* sólo se debe interpretar y aplicar atendiendo a la finalidad para la que se aprobaron: regular y proteger las pruebas y competiciones, caracterizados por elementos como por ejemplo la inmediación. Y SUPLICO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO tenga por solicitada la medida cautelar de suspensión de ejecución de la sanción y así lo acuerde, en lugar y fecha antes indicados.»

A la vista de estas consideraciones, para la resolución de la medida cautelar solicitada es necesario partir, en primer lugar, de la concurrencia del primer requisito que exige la jurisprudencia, esto es, el llamado *periculum in mora*, que concurre cuando la inmediata ejecución del acto impugnado haría perder su finalidad y sentido al recurso, por consolidar una situación fáctica irreparable o por ocasionar perjuicios de muy difícil enmienda. Este requisito ha de ser invocado y probado por la parte recurrente que pretende la paralización de dichas actividades, no bastando meras alegaciones o simples indicios, sino que es necesaria una prueba cumplida de los daños y perjuicios invocados (Auto del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1997).

En tal sentido debe precisarse, acordemente a la jurisprudencia, que el requisito de *periculum in mora* consiste en el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva. Es necesario que el solicitante justifique el *periculum*, es decir, que se acredite que en el caso concreto puedan



producirse daños de imposible o difícil reparación durante la pendencia del proceso. De modo que «(...) la existencia del peligro de mora, requisito esencial para la adopción de la medida cautelar solicitada, se configura con un carácter objetivo, como una probabilidad concreta de peligro para la efectividad de la resolución que se dicte, no en términos subjetivistas de creencia o temor del solicitante en la existencia del peligro» (Auto del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2002).

Sin embargo, el actor no determina objetivamente cuáles puedan ser estos perjuicios, limitándose a afirmar que la no concesión de la medida cautelar solicitada podría deparar «manifiestos perjuicios que el cumplimiento de la sanción causaría a mis representados, siendo que no tienen licencia federativa y que su condición de directivos viene determinada no por integrar el Consejo de Administración del XXXX SAD sino por estar contratados con contrato laboral como Director general y director comercial por lo que su actividad nada altera el normal funcionamiento de la competición y, por el contrario, limitaría su derecho al trabajo, existiendo dudas más que razonables sobre la procedencia y razonabilidad de la sanción impuesta».

Al respecto, huelga decir que la sanción impuesta lo es en el contexto disciplinario deportivo y, todo lo más, el actor fía el peligro de mora en que pueda verse afectado el derecho al trabajo de los sancionados, pero no lleva a cabo ninguna concreción objetiva de que pueda irrogarse dicha limitación, siendo lo cierto que en el ejercicio de su condición de directivos del club asistieron a un encuentro en el que, supuestamente, realizaron actuaciones que ahora se les reprochan y que afectaron al desarrollo del buen orden de la competición, cuya preservación se halla incluida en el principio *pro competitione*.

En consecuencia, estas alegaciones deben correr juicio desestimatorio en cuanto no justifican la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación como una probabilidad concreta de peligro. Sin que pueda aquí desconocerse que la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición de que se trate pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

SÉPTIMO.- Por último, y siguiendo una consolidada línea jurisprudencial, ha de decirse que si el *periculum in mora* constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar, también es cierto que en modo alguno es el único, «(...) ya que 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 (...) y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional» (STS de 24 de marzo de 2017).

Esto nos lleva al examen de la concurrencia de una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) que pudiera justificar la adopción de la medida cautelar solicitada. A tan fin, alega el dicente que «(...) en el presente recurso se plantean cuestiones que afectan a derechos fundamentales de mis representados», de modo que «resultan razonados los motivos que pudieran fundar una posible resolución favorable (fumus)».



Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros, en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta. Por consiguiente, reiterando los planteamientos ya apuntados en el Fundamento de Derecho cuarto de la presente resolución, ha de traerse aquí a colación el parecer jurisprudencial consolidado que declara 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 que ya fue anulado jurisdiccionalmente, 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 en el proceso principal, pues de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una 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» (entre otras resoluciones, pueden verse los AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 o la STS de 14 de enero de 1997).

Dado que no se consigue apreciar aquí la presencia de supuestos de nulidad de pleno derecho de forma manifiesta, no procede la admisión de la apariencia de buen derecho que se invoca.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la suspensión cautelar solicitada por D. XXXX, en nombre y representación de D. XXXX y XXXX, en su calidad de abogado, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Baloncesto, de fecha 1 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

