



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 210/2021

En Madrid, a 18 de marzo de 2021, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada D. XXXX, quien actúa en nombre y representación del XXXX., de la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 13 de marzo de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Con fecha de 17 de marzo de 2021, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte solicitud de medida cautelar formulada D. XXXX, quien actúa en nombre y representación del XXXX., de la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 13 de marzo de 2021 por la que se desestima el recurso de apelación presentado contra la resolución del Comité de Competición de 6 de marzo de 2021 por el que impone una sanción de suspensión de 2 partidos a D. XXXX en virtud del artículo/s 123.2 del Código Disciplinario y a una multa accesoria al club en cuantía de 700,00 euros y de 600,00 al infractor en aplicación del art. 52 del mismo código disciplinario.

La entidad recurrente manifiesta que no ha interpuesto recurso ante el Tribunal frente a la anterior resolución y que lo presentará en el futuro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. - Inadmisión de la solicitud de medidas cautelares:

La entidad recurrente fundamenta su pretensión en el art 8 del Código Disciplinario y en el art 117 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

Este último artículo prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares por parte del órgano que conoce del recurso cuando este se ha presentado y con él se acompaña la solicitud de adopción de una medida cautelar.

La regulación no prevé la solicitud preventiva de la medida cautelar de un acto no impugnado.

Así el art 117 de la Ley 39/2015 anuda la suspensión a la existencia de una impugnación del acto, pero no establece una suspensión preventiva anterior a la propia impugnación:

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, 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, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado

Por todo ello la solicitud es inadmisibile al carecer de competencia del Tribunal para resolver una solicitud de medida cautelar preventiva sin existir impugnación del acto administrativo cuya suspensión se solicita y cuyo conocimiento sí corresponde al Tribunal.

SEGUNDO. - En todo caso, a mayor abundamiento, no concurriría la adopción de medida cautelar alguna.

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».*

Para resolver acerca de una solicitud de medida cautelar 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 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 (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 (si se hubiera presentado), 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 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. 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.

En el caso que nos ocupa, es preciso, ponderar de forma equilibrada los intereses generales y de terceros con los del club recurrente, para evitar que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

En las sanciones administrativas de cumplimiento íntegro inmediato (como en el presente caso en que los partidos de suspensión se cumplirían en los encuentros inmediatos), 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.

En el presente caso no se aprecia, a primera vista, la existencia de un error material manifiesto que avalen la adopción de la medida cautelar solicitada.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

INADMITIR la solicitud de suspensión cautelar formulada D. XXXX, quien actúa en nombre y representación del XXXX., de la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 13 de marzo 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