



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 30/2021 TAD.

En Madrid, a 21 de enero de 2021, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, abogado en representación de la XXX, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Baloncesto, de fecha 29 de diciembre de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha de 11 de diciembre de 2021, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, abogado en representación de la XXX, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Baloncesto (en adelante RFEB), de fecha 29 de diciembre de 2020. Y que confirma íntegramente la del Comité Nacional de Competición, de 9 de diciembre de septiembre, por la que se acordó la comisión de la infracción de alineación indebida por el XXX, al alinear a la jugadora XXX en el partido disputado el día 22 de noviembre de 2020 contra el recurrente, XXX. De tal manera que el órgano disciplinario entiende que debe ser aplicado el artículo 44 del Reglamento Disciplinario de la RFEB y resuelve

«1.-Anular el encuentro celebrado entre XXX y XXX y resolver su repetición, con el resto de pronunciamientos accesorios que se recogen Fundamento Jurídico Cuarto.

2.-Que ambos Clubes/Equipos deberían haber llegado a un acuerdo en relación con la nueva fecha y hora de celebración, antes de las 12:00 horas del pasado 18 de Diciembre de 2020, y comunicarlo al Comité Nacional de Competición. Dado que dicha fecha habría expirado desde el momento de la presentación del Recurso de Apelación, y desde luego en el momento en que se dicta la presente Resolución, corresponderá a los Órganos Técnicos Federativos, la designación de la fecha y el horario del nuevo encuentro tal y como explica la Resolución ahora apelada.

3.-Que la jugadora D^a XXX del Club/Equipo XXX no podrá ser alineada en el nuevo encuentro que se celebre.

4.-Que los gastos generados como consecuencia de la nueva celebración del encuentro han de ser sufragados por el Club/Equipo XXX, quien además deberá soportar los gastos en que incurra el XXX por su desplazamiento para disputar el nuevo encuentro.

5.-Por último, se desestima la suspensión cautelar solicitada por el Club/Equipo apelante, en los términos reflejados en esta Resolución ut supra».

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de dicha resolución, al considerar que resulta ser de aplicación al caso de autos el artículo 43 f) del Reglamento Disciplinario de la RFEB), que tipifica esta infracción como muy grave y determina su sanción con multa de 3000 € hasta 15.000 € y pérdida del encuentro y descuento de un punto en la clasificación. De aquí que solicite que «(...) mientras no se resuelva el presente recurso, se acuerde la suspensión cautelar de la decisión recurrida».



Asimismo, el 20 de enero, se recibió correo en este Tribunal del actor realizando las siguientes consideraciones,

«A sólo 7 días de la fecha prevista por la FEB para la NUEVA disputa de un partido (27 de enero de 2020) que, según nuestra opinión y con todos los respetos, NO debería repetirse y se debería dar por perdido al ~~XXX~~ por alineación indebida negligente, les solicitamos que, siendo conocedores que, por plazos, es complicado que la resolución sobre el fondo del asunto se acuerde y notifique antes del 27 de enero de 2020, tengan a bien conocer sobre la cautelar solicitada ANTES de la disputa del mencionado encuentro y, si pudiera ser, esta semana. (...) De lo contrario, podría darse la circunstancia de que deban anularse dos partidos (el mismo disputado dos veces) cuando la disputa del segundo puede evitarse hasta que no se conozca la decisión sobre el fondo del recurso presentado. (...) Como les decíamos en nuestro recurso, la repetición del encuentro supone desplazamientos, controles previos, cumplimientos estrictos de protocolos sanitarios, costes de arbitrajes, etc. Asimismo, habiendo acordado la FEB que se dispute la repetición de este partido entre semana (un miércoles), la ~~XXX~~ se encuentra con problemas de disposición de jugadoras por motivos laborales. (...) Todo ello puede evitarse si se acuerda suspender cautelarmente la resolución del Comité de Apelación de la FEB mientras se adopta la decisión sobre el fondo del asunto, teniendo en cuenta que si se confirma la resolución recurrida, la repetición del partido podrá realizarse en otra fecha. De lo contrario, si se revoca la decisión, lo mejor es evitar que previamente se repita el partido».

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 para invocar la concesión de la suspensión cautelar solicitada que,

«(...) lo procedente es suspender la resolución recurrida y la tramitación de fijación de nueva fecha para la disputa del partido, porque, de lo contrario, se podría dar una situación de repetición del mismo y posteriormente, que se revoque la resolución del Comité de Apelación y se deje sin efecto. Puede parecer que no sería un daño de difícil o imposible reparación, pero deben tenerse en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la actualidad que rodean la disputa de un encuentro, básicamente las relacionadas con la pandemia y con las recomendaciones de no realizar desplazamientos y contactos innecesarios para evitar males mayores. Consideramos que repetir un partido cuya disputa está siendo discutida y, sinceramente, consideramos firmemente que nuestro recurso va a ser estimado, es una situación perfectamente evitable y que, además, es aconsejable que se evite. (...) En base a ello, volvemos a solicitar la suspensión cautelar de la decisión de primera instancia, petición en la que confluyen los elementos necesarios e imprescindibles, tales como: (...) 1. Procesales: La petición se realiza en tiempo y en forma. (...) 2. Garantía: Se garantiza, como no puede ser de otra manera, el cumplimiento de la resolución, en caso de que sea posteriormente confirmada. (...) 3. Periculum in mora. Lo expresado anteriormente relacionado con la nueva disputa del encuentro sin que se cuente con una decisión sobre el fondo del asunto. (...) 4. Fumus Boni Iuris: De las alegaciones efectuadas queda absolutamente acreditada la apariencia de Buen Derecho».

Así las cosas, 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).

Objetividad que no concurre en la situación que nos ocupa, dado que el actor fía el peligro de mora en que, dada la actual situación de pandemia, «repetir un partido cuya disputa está siendo discutida y, sinceramente, consideramos firmemente que nuestro recurso va a ser estimado, es una situación perfectamente evitable y que, además, es aconsejable que se evite».

Abundando en sus alegaciones adicionales, como se refleja en el antecedente único, en que el *periculum mora* se materializara en que,

«(...) podría darse la circunstancia de que deban anularse dos partidos (el mismo disputado dos veces) cuando la disputa del segundo puede evitarse hasta que no se conozca la decisión sobre el fondo del recurso presentado. (...) Como les decíamos en nuestro recurso, la



repetición del encuentro supone desplazamientos, controles previos, cumplimientos estrictos de protocolos sanitarios, costes de arbitrajes, etc. Asimismo, habiendo acordado la FEB que se dispute la repetición de este partido entre semana (un miércoles), la ~~XXX~~ se encuentra con problemas de disposición de jugadoras por motivos laborales».

En suma, todas estas alegaciones deben correr igual juicio desestimatorio en cuanto no justifican la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación. 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.

QUINTO.- Si bien, siguiendo una consolidada línea jurisprudencial ha de decirse que 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 actor que «De las alegaciones efectuadas queda absolutamente acreditada la apariencia de Buen Derecho».

Así las cosas, y a pesar de que huelga extenderse aquí sobre esta cuestión -al haberse argumentado de manera extremadamente pacata por la recurrente por qué la solicitud que realiza goza de la apariencia de buen derecho-, 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; de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; de existencia de una sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, de prosperabilidad ostensible de la demanda. (...) En efecto, nuestra jurisprudencia advierte (...) 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”.

En definitiva, no es la pieza de suspensión el lugar indicado para enjuiciar de manera definitiva la legalidad de la actuación administrativa impugnada. Ahora bien, la doctrina de que se trata permite valorar la existencia del derecho 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, a los meros fines de la tutela cautelar.

Y es que existen supuestos singulares en los que la apariencia de buen derecho, dentro de los límites en que cabe realizar en la pieza de medidas cautelares, se impone con tal



intensidad que si con carácter general la pérdida de la finalidad legítima del recurso es el elemento central de la decisión cautelar, debe ponderarse el posible resultado del asunto principal y el desvalor que representa desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva la ejecución del acto administrativo impugnado» (STS de 24 de marzo de 2017, FD. 4).

Lo que viene a confirmar el criterio jurisprudencial reiterado de 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).

Esta apariencia así descrita, en fin, es la exigida para poder proceder a la apreciación de la concurrencia del requisito del *fumus bonis iuris* y, desde luego, no concurre en la presente situación

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR de suspensión cautelar formulada por D. ~~XXX~~, abogado en representación de la ~~XXX~~, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Baloncesto, de fecha 29 de diciembre 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

