



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 88/2021 bis TAD

En Madrid, a 26 de enero de 2021, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por D. XXXX, actuando en nombre y representación, de la Sociedad Cultural y Recreativa XXXX contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol de 22 de enero de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Con fecha 22 de enero de 2020, tuvo entrada en este Tribunal Administrativo del Deporte, el recurso presentado por D. Toni Roca Alomar, actuando en nombre y representación, de la Sociedad Cultural y XXXX.

En concreto, señala el club recurrente que, con fecha 18 de enero de 2020, interpuso denuncia ante el Comité de Competición de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante, “RFEF”) por la comisión de alineación indebida por parte del Real XXXX. en el partido correspondiente a los dieciseisavos de final de la Copa de S.M. El Rey, disputado el pasado 16 de enero.

Por Resolución de 19 de enero de 2020, de la Jueza de Competición de la RFEF se acuerda el archivo de la reclamación. Interpuesto recurso de apelación el 20 de enero siguiente por XXXX, por no estar conformes con la Resolución de archivo, dice que *“en el día de ayer 21 de enero, como cada jueves se reunió (o debiera haberse reunido) el Comité de Apelación de la RFEF. No obstante, de forma totalmente incomprensible, dada la urgencia de los hechos y la posible afectación al desarrollo de la competición, al momento de la interposición del presente escrito (10 horas del viernes 22 de enero), esta parte no ha recibido ninguna decisión del Comité de Apelación, ni sobre el fondo del asunto ni sobre las medidas cautelares solicitadas”*.

A la vista de todo ello y de lo que señala como *“inacción del Comité de Apelación”*, el recurrente solicita el amparo de este Tribunal Administrativo del Deporte, y por medio de su escrito viene a solicitar la adopción urgentísima de las medidas cautelares.

El club recurrente urgía la resolución de las medidas cautelares toda vez que, según exponía, a las 13:00 horas se celebraba el *“sorteo de octavos de final”*.



SEGUNDO. - Ese mismo día el Tribunal Administrativo del Deporte resolvió el recurso atendiendo a la indicada circunstancia, acordando inadmitir la solicitud de medidas cautelares por falta de competencia al no haberse dictado resolución por el Comité de Apelación.

TERCERO. - Seguidamente, a las 12:52 horas de ese mismo día, el club recurrente volvió a presentar recurso invocando que en ese momento había sido notificada la Resolución del Comité de Apelación, sin que hubiera tiempo material para atender a la medida cautelar solicitada antes de las 13:00 horas en que, según el recurrente, se celebraba el sorteo.

CUARTO. - Con fecha 25 de enero de 2021, el club recurrente volvió a remitir escrito solicitando que se resolviera la medida cautelar señalando lo siguiente:

“Que, toda vez que la referida eliminatoria está prevista que se dispute mañana martes a las 19:30 horas, es imperioso obtener por parte del Tribunal una resolución sobre las medidas cautelares solicitadas, so riesgo de que se le cause a la XXXX, así como al Levante, daños de imposible reparación”.

QUINTO. - Las medidas cautelares solicitadas son las siguientes:

*“En atención a la anterior jurisprudencia, y en tanto no se obtenga una resolución sobre el fondo del asunto, **esta parte viene a solicitar con carácter urgente del Tribunal Administrativo del Deporte la adopción de las siguientes cuatro medidas cautelares:***

- 1. La suspensión provisional de la Resolución de la Jueza de Competición de 19 de enero de 2021;*
- 2. La suspensión provisional del resultado de la eliminatoria de dieciseisavos de final XXXX– XXXX disputada el 16 de enero;*
- 3. Se ordene a la RFEF a que en el sorteo de los octavos de final de la Copa de S.M. El Rey (previsto para las 13 horas de hoy), se sustituya la papeleta del XXXX por otra que sea “Vencedor de la eliminatoria XXXX– XXXX”; y*
- 4. Por último, la suspensión provisional del partido de octavos de final de la Copa de S.M. El Rey que enfrente al vencedor del encuentro entre XXXX y XXXX con el equipo con el que quede emparejado en el sorteo”.*

A juicio del club recurrente concurren los presupuestos legalmente exigidos para acordar las medidas cautelares solicitadas que invoca de forma conjunta.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La competencia del Tribunal Administrativo del Deporte está prevista 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, todos ellos en relación con la Disposición Adicional Cuarta. 2 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. Así como en el artículo 1 del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte que prevé lo siguiente:

“Artículo 1. Naturaleza y funciones.

1. El Tribunal Administrativo del Deporte es un órgano colegiado de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, asume las siguientes funciones:

a) Decidir en vía administrativa y en última instancia las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia, las señaladas en la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva y conocer del recurso administrativo especial regulado en el artículo 40 de la citada Ley Orgánica.

b) Tramitar y resolver expedientes disciplinarios, en última instancia administrativa, a requerimiento del Presidente del Consejo Superior de Deportes o de su Comisión Directiva, en los supuestos específicos a que se refiere el artículo 76 de la Ley del Deporte.

c) Velar, de forma inmediata y en última instancia administrativa, por la conformidad a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las Federaciones deportivas españolas.

2. La competencia del Tribunal Administrativo del Deporte será irrenunciable e improrrogable y no podrá ser alterada por la voluntad de los interesados”.

Habiéndose dictado Resolución por el Comité de Apelación el pasado 22 de enero de 2021 y de la que se tuvo conocimiento tras haber dictado este Tribunal la correspondiente Resolución ese mismo día, puede considerarse ahora que este Tribunal es competente para conocer del asunto objeto de examen.

SEGUNDO. - El club 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 citado Real Decreto 1591/1992.



TERCERO. - Como es bien sabido, 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 lo siguiente:

«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».

CUARTO. - Para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos. En primer lugar, la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, como ha venido señalando el Tribunal Supremo, entre otros muchos, desde 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 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. Se insiste en 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.

QUINTO. - En el caso que nos ocupa, señala el recurrente como argumentos para fundar su solicitud de suspensión cautelar que *“de un análisis ponderado de las circunstancias particulares del presente caso no cabe sino concluir que son adecuadas, necesarias y proporcionadas para asegurar el resultado de la presente disputa y, sobre todo, proteger los legítimos derechos e intereses de esta parte y el correcto devenir de la competición. Y ello por cuanto la XXXX no pretende paralizar ni el sorteo de los octavos de final ni tampoco el cauce y buen orden de la competición, sino únicamente que se suspenda (en tanto no se obtenga una decisión definitiva por parte de este Tribunal), la eliminatoria de octavos de final que deba disputar el ganador del encuentro entre la XXXX y el XXXX con el equipo con el que quede emparejado el ganador este mismo viernes en el sorteo ... A mayor abundamiento, en el presente caso concurren también tanto la apariencia de buen derecho (o “fumus boni iuris”) como el evidente daño irreparable (o “periculum in mora”) ... En el presente caso, concurre la necesaria apariencia de buen derecho (siquiera indiciariamente) para estimar la petición de suspensión cautelar que formula esta parte, sin que ello prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto. Más evidente resulta la concurrencia en este caso del*



periculum in mora. En este sentido, de no concederse las medidas cautelares aquí solicitadas se le generarían a la XXXX unos daños de imposible reparación, pues se le habría negado su legítimo derecho a participar en una eliminatoria de una competición nacional que representa una gran fuente de ingresos y que puede salvar el año económicamente hablando (...)”.

Pues bien, es preciso, en primer lugar, ponderar de forma equilibrada los intereses generales y de terceros con los del recurrente.

Y en este punto es preciso recordar, a los efectos del “*fumus boni iuris*” que lo pretendido por el club recurrente es considerar que se produjo alineación indebida sobre la base de una interpretación que ha sido desestimada tanto por la Jueza de Competición como por el Comité de Apelación que han entendido que, en modo alguno, se ha producido dicha circunstancia. Es verdad que la apariencia de buen derecho encuentra su modo de exteriorización más adecuada cuando el acto objeto de la petición cautelar haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados. Incluso también ha precisado el Tribunal Supremo que esos dos supuestos no agotan las hipótesis de la ostensibilidad determinante de la “apariencia de buen derecho”, pues esta será también de considerar cuando el contenido de la propia resolución administrativa impugnada ofrezca directamente elementos suficientes de los que directamente resulte el *fumus boni iuris*. Ninguno de estos elementos concurre en el presente caso, a juicio de este Tribunal, dentro de ese primer análisis o test preliminar, muy superficial, al que se debe limitar el juzgador en esta fase cautelar a la hora de valorar la concesión o no de la medida cautelar.

Por lo que se refiere al “*periculum in mora*” hay que tener en cuenta que, para que pueda decretarse una medida cautelar, se exige que exista un riesgo racionalmente previsible, con carácter objetivo, de que la parte contraria pudiera aprovecharse de la duración del proceso para hacer inefectiva la tutela judicial que podría otorgarle la sentencia (o resolución) resolutoria de la contienda o, bien, que se prevea al advenimiento de situaciones concretas susceptibles de ocasionar impedimento o dificultad a la efectividad de la pretendido en el procedimiento principal.

Por ello, la parte actora debería justificar en su solicitud que concurre una coyuntura de la que estaría en condiciones de valerse para menoscabar los efectos de una hipotética resolución favorable a aquélla. Sin embargo, el argumento que se limita a invocar el club recurrente es que una resolución contraria a la adopción de la medida cautelar le impediría jugar la eliminatoria, mismo argumento que podría invocar en este caso el XXXX de admitirse dicha solicitud de medida cautelar. En este punto, hay que tener en cuenta que uno de los presupuestos esencial para la adopción de



cualquier medida cautelar es el hecho de que la medida cautelar, de resultar procedente, no origine perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, lo que no concurre como se ha dicho en el asunto objeto de examen.

En consecuencia, a la vista de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta también el resto de las circunstancias que deben valorarse en este tipo de solicitudes de medidas cautelares, así como el principio *pro competitione*, este Tribunal considera que no procede estimar la solicitud de suspensión.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar formulada D. XXXX, actuando en nombre y representación, de la Sociedad Cultural y Recreativa XXXX, contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de 22 de enero 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

