



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 172/2022 TAD.

En Madrid, a 18 de julio 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, en nombre y representación del XXX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité nacional de Apelación de la Real Federación Española de Rugby, de fecha 30 de junio de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Con fecha de 12 de julio de 2022, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, en nombre y representación del XXX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Rugby (en adelante FER), de 30 de junio de 2022. Y que confirma íntegramente la del Comité Nacional de Disciplina Deportiva, de 25 de mayo, por la que se acordó «SANCIONAR al Club XXX con una MULTA de 30.000 €, y, asimismo, PÉRDIDA DE LA CATEGORÍA en la que está inscrito el primer equipo del club como responsable de la infracción tipificada en el artículo 103.h) del RPC, descendiendo dicho equipo al grupo que le corresponda de División de Honor B (en relación con el 104 del mismo RPC).».

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita mediante,

«OTROSÍ DIGO PRIMERO, ESTA PARTE SOLICITA AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE que conceda, con carácter de urgencia, la Medida Cautelar de Suspensión de la Ejecución de las Sanciones impuestas al Club en la Resolución Sancionadora del CNDD de fecha 25 de mayo de 2022, y ratificadas por el CNA de la FER el día 30 de junio de 2022, hasta tanto no haya una Resolución firma dictada por un órgano imparcial, tal y como lo es el TAD.

Se cumplen, en el caso que nos ocupa, LOS REQUISITOS que exigen la Ley y constante Jurisprudencia para que se pueda adoptar la Medida, cuales son:

1.- Esta parte ha justificado, sobradamente, las circunstancias que pueden permitir al TAD efectuar la valoración de la valoración de la procedencia de la medida cautelar que se solicita.

2.- La adopción de unas medidas cautelares como las que se solicitan, no prejuzgan, en absoluto, sobre el fondo del asunto.

3- El *periculum in mora* es evidente, por cuanto el día 15 de los corrientes ya se pueden empezar a producir situaciones irreversibles, más allá de las ya producidas.

4- La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, ha sido profusamente acreditado en este escrito.

En su virtud, solicitamos lo siguiente:

1.- Que se suspenda el pago de la sanción de MULTA por importe de TREINTA MIL EUROS (30,000.00 €) impuesta al Club, hasta tanto no haya una Resolución firme dictada por un órgano imparcial.



2.- Que se suspenda la sanción de PÉRDIDA DE LA CATEGORÍA en la que está inscrito el primer equipo del Club, y por lo tanto, que el ARU no descienda al grupo que le corresponda de la División de Honor B, hasta tanto no haya una Resolución firme dictada por un órgano imparcial, todo ello debido a que este Club debe abonar su inscripción en la Categoría que le corresponde antes del próximo día 15 de julio del corriente y teme que, por otro atropello legal de la FER, se siga viendo injustamente perjudicado, tanto en términos deportivos como económicos, como consta en el DOCUMENTO ANEXO N° 15.

3.- Que se suspenda la sanción -de facto- de DESCALIFICACIÓN de la Final de la Copa de SM el Rey que debe disputar este Club hasta tanto no haya una Resolución firme dictada por un órgano imparcial. (Esta medida se deberá materializar mediante la suspensión de la celebración del partido entre el XXX y el Club de XXX, cuya fecha deberá postponerse a la de la resolución firme que en su día se dicte.)

4.- Finalmente, y como quiera que la Federación Española de Rugby ya ha ejecutado, con unas prisas inexplicables, la sanción -también de facto- de DESCALIFICACIÓN de los Cuartos de Final de la División de Honor y este Club ya ha sufrido un perjuicio irreparable, con el fin de que dicho perjuicio no sea agravado y, asimismo, para no perjudicar en absoluto al resto de equipos que conforman la División de Honor A, este XXX solicita:

a) Que se tengan por jugados todos los partidos que efectivamente se han jugado ya, en aplicación de esta sanción de facto impuesta y ejecutada.

b) Que se mantenga al XXX como octavo clasificado de la liga en División de Honor A de la temporada 2021/2022. Habida cuenta que esta sería la peor posición que este club hubiese podido tener de haber perdido todos los partidos que habría podido disputar de no haberse aplicado la sanción de facto.

c) Que, como quiera que la FER ha ascendido a dos equipos de forma automática a la primera división, cuando solo habría debido ascender a uno de ellos (evidentemente por las prisas en la ejecución de las sanciones injustas impuestas a este Club), la Federación Española de Rugby tiene dos opciones que impedirían que cualquier otro equipo resultara perjudicado gravemente por sus apresuradas acciones y, por lo tanto, esta parte ofrece la posibilidad de subsanar algunos de los errores en los que ha incurrido la FER por haber tramitado el expediente sancionador de esta forma tan atropellada:

a) O bien, tal y como ha ocurrido en el pasado, que la temporada 2022- 2023 de la División de Honor A se juegue con 13 equipos en lugar de 12.

b) O bien, que la temporada 2022-2023 de la División de Honor se juegue con 12 equipos, pero en ese caso:

a. El último clasificado de la liga de este año, Guernica, desciende a la División de Honor B.

b. El primer clasificado de la División de Honor B asciende a División de Honor A, que es el XXX.

c. Y el vencedor del partido de promoción entre los equipos XXX y XXX, ocuparía la duodécima plaza en la División de Honor A, para la temporada 2022/2023».

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, forman 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, «(...) Se cumplen, en el caso que nos ocupa, LOS REQUISITOS que exigen la Ley y constante Jurisprudencia para que se pueda adoptar la Medida, cuales son: (...) 1.- Esta parte ha justificado, sobradamente, las circunstancias que pueden permitir al TAD efectuar la valoración de la valoración de la procedencia de la medida cautelar que se solicita. (...) 2.- La adopción de unas medidas cautelares como las que se solicitan, no prejuzgan, en absoluto, sobre el fondo del asunto. (...) 3- El *periculum in mora* es evidente, por cuanto el día 15 de los corrientes ya se pueden empezar a producir situaciones irreversibles, más allá de las ya producidas. (...) 4- La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, ha sido profusamente acreditado en este escrito».

Pues bien, es sabido que para la resolución de la suspensión de la ejecución cautelar que se solicite 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).

Objetividad que no concurre en la situación que nos ocupa, dado que, por un lado, el actor solicita la suspensión de una sanción económica sin acreditar que perjuicio irreparable depararía la ejecución de la misma. Por otro, solicita la suspensión de «(...) PÉRDIDA DE LA CATEGORÍA en la que está inscrito el primer



equipo del Club, y por lo tanto, que el XXX no descienda al grupo que le corresponda de la División de Honor B, hasta tanto no haya una Resolución firme dictada por un órgano imparcial (...)). De modo que fía el peligro de mora, pues, «en que todo ello debido a que este Club debe abonar su inscripción en la Categoría que le corresponde antes del próximo día 15 de julio del corriente y teme que, por otro atropello legal de la FER, se siga viendo injustamente perjudicado, tanto en términos deportivos como económicos (...)). En tal sentido debe precisarse, acordemente con 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).

Siendo lo cierto, además, que las siguientes suspensiones solicitadas lo son sobre cuestiones que derivan, inmediatamente, de esta pérdida de categoría y que las mismas suponen una confrontación con intereses públicos y de terceros. En tal sentido, como recoge la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección 7ª, de fecha 1 de octubre de 2012, se ha significado que el *periculum in mora* no puede ser examinado desde una perspectiva limitada a la posición del recurrente ni desde una perspectiva temporal excesivamente limitada. Los intereses en juego son tanto los del recurrente como los de generales o los de terceros y la efectividad de la tutela que pudiera llegar a otorgarse sí podría serlo posteriormente, ya que ni tan siquiera en materia de medidas cautelares respecto del ejercicio de potestades disciplinarias ha de aplicarse el criterio de la suspensión automática «(...) sino que el juicio de ponderación entre los intereses particulares del sancionado y el interés general, que ha de conducir a la protección del interés prevalente, según constante opinión del Tribunal Supremo (sentencia de 16 de abril de 1996, que cita otras muchas resoluciones anteriores) en armonización de la efectividad de la tutela judicial efectiva y la eficacia administrativa, ha de considerar con especial cuidado si el perjuicio del interés general que se derivaría de la suspensión presenta una intensidad particular o requiere una particular protección en el caso concreto, que se encuentre debidamente acreditada mediante elementos de hecho aportados al proceso, sin por ello prejuzgar sobre la resolución de fondo».

Así pues, no puede obviarse por el club recurrente que deben tenerse en cuenta no sólo sus propios intereses sino también los generales de la competición y de terceros en juego. La justicia cautelar obliga a efectuar un juicio comparativo de todos estos intereses, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de terceros afectados por la eficacia del acto impugnado, lo cual sí concurren en el presente supuesto, debiendo eludirse una medida que suponga mayor afectación.



Todo ello hace que las consideraciones expuestas deban conducir al juicio desestimatorio de las alegaciones del compareciente relativas a la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación.

QUINTO.- Así mismo, ha de significarse que, 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 «La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, ha sido profusamente acreditado en este escrito».

Así las cosas, 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. (...)» (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. Todo ello, claro está, 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 artículo 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 artículo 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

DENEGAR de suspensión cautelar formulada por D. XXX, en nombre y representación del XXX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité nacional de Apelación de la Real Federación Española de Rugby, de fecha 30 de junio de 2022.

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

