



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 190/2022 quáter

En Madrid, a 25 de noviembre de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar interesada por D. XXX , en nombre propio, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Rugby, de fecha 20 de julio de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ha tenido entrada en este Tribunal recurso interpuesto por D. XXX , en nombre propio, contra la resolución del Comité nacional de Apelación de la Real Federación Española de Rugby, de fecha 20 de julio de 2022.

El 25 de mayo, el Comité disciplinario federativo resolvió lo siguiente:

«SANCIONAR con MULTAS individuales de 3.000 € y con CINCO AÑOS DE INHABILITACIÓN (cada uno) de licencia federativa de la que sean titulares o el cargo que desempeñen, tanto en el club como en todo ámbito federativo a D. XXX , D. XXX Y D. XXX , como autores de la infracción prevista en el artículo 211.i) del Reglamento General de la FER. Esta cantidad deberá ser abonada en la Cuenta de la FER: Banco XXX – XXX XX XX XX XX, antes del día 10 de junio de 2022”».

Frente a este acuerdo presentó el Sr. XXX recurso ante el Comité de Apelación de la FER, que estimó parcialmente el recurso, acordando sancionar al Sr. XXX con una multa individual de mil quinientos euros (1.500 €) y dos años y seis meses de inhabilitación de la licencia federativa.

SEGUNDO. Frente a dicha resolución, en fecha 9 de agosto de 2022 interpuso el Sr. XXX recurso ante este Tribunal Administrativo del Deporte, solicitando que dicte Resolución mediante la que acuerde anular y dejar sin efecto la sanción impuesta al recurrente.

Mediante OTROSÍ DIGO, interesaba el recurrente la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta por el Comité Nacional de Disciplina Deportiva y ratificada por el Comité de Apelación de la FER hasta que recaiga la Resolución del presente recurso.

La petición de suspensión cautelar fue denegada por resolución de este Tribunal de 18 de agosto de 2022 (Expediente 190/2022), sobre la base de las consideraciones que obran en dicha resolución.



TERCERO. Con fecha de 4 de noviembre de 2022 este Tribunal acordó practicar, al amparo del artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la actuación complementaria oficiar a la Fiscalía Provincial de Madrid a fin de que remitiera a este Tribunal la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal al Juzgado Decano resultado de las Diligencias de Investigación número XXX/2022 y que ha sido turnada al Juzgado de Instrucción número 50 de Madrid, que ha incoado las Diligencias Previas número XXX/2022. Y todo ello con el objeto de conocer la posible existencia de identidad de hechos entre los que son objeto de los presentes autos y los que están siendo objeto de investigación judicial.

En respuesta a dicho requerimiento, con fecha de 8 de noviembre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el oficio remitido por la Fiscalía Provincial de Madrid al que se acompaña Decreto de 2 de noviembre de 2022 firmado por la Fiscal Jefe indicando que no procede el acceso a las Diligencias de Investigación, debiendo interesar el acceso a las Diligencias Previas en el órgano judicial que está conociendo del asunto.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, en fecha 11 de noviembre de 2022 este Tribunal acordó practicar nueva actuación complementaria consistente en oficiar al Juzgado de Instrucción número 50 de Madrid a fin de que remita a este Tribunal la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal al Juzgado Decano resultado de las Diligencias de Investigación número XXX/2022 y que ha sido turnada al Juzgado de Instrucción número 50 de Madrid, que ha incoado las Diligencias Previas número XXX/2022. Dicha resolución acordaba asimismo la suspensión del plazo para resolver el procedimiento hasta la recepción del correspondiente Oficio por parte del órgano requerido.

QUINTO. Con fecha 8 de noviembre de 2022, el Sr. XXX dirige escrito a este Tribunal donde requiere nuevamente la adopción de suspensión cautelar de la sanción impuesta, sobre la base de los argumentos que seguidamente se exponen.

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. 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»*.

A su vez, la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido se encuentra regulada en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común con el siguiente tenor:

“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 cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.



3. *La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley.*

4. *Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.*

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. *Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó”.*

QUINTO. Para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos. 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 o recurso contencioso-administrativo, 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.

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 (STS 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. Ciertamente 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 presente caso, el recurrente manifiesta que está pendiente de resolver su situación para poder inscribirse como jugador en el “x-x-de-xx”, subrayando la circunstancia de que lleva ocho meses sin poder jugar a rugby, primero por la descalificación de su Club y luego por la no tramitación del Transfer.

Esta alegación debe contextualizarse dentro del estado actual del presente procedimiento, que se encuentra suspendido por resolución de 11 de noviembre de 2022 (Expediente 190/2022 bis) hasta que se reciba el correspondiente Oficio proveniente del Juzgado de Instrucción número 50 de Madrid, de conformidad con el artículo 22.2.b) y 87.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, encontrándose en la actualidad el procedimiento suspendido a la espera de las consecuencias que pueda tener el resultado de la actuación complementaria realizada por este Tribunal, no resulta procedente realizar ninguna actuación ulterior en tanto quede resuelta la cuestión de la suspensión del presente procedimiento.

SEXTO. Respecto a la concurrencia del requisito de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) que requiere igualmente la concesión de la medida cautelar solicitada, expone el recurrente la siguiente argumentación: «El *fumus boni iuris* deviene del contenido del recurso y de las notorias infracción de las normas, tanto de derecho subjetivo, como adjetivo, denunciadas en nuestro recurso, que damos por reproducidos y de la absoluta atipicidad de la conducta de mi mandante».

Esta alegación fue ya tomada en consideración en la resolución de 18 de agosto de 2022 (Expediente 190/2022), por la que se denegó la medida cautelar solicitada en el recurso y reiterada en esta ocasión. Como ya señalamos entonces, el recurrente solicita de este Tribunal la declaración de nulidad de la resolución recurrida, sobre la base de los referidos motivos. Sobre esta cuestión, el Tribunal Supremo indica que procederá la apreciación de la concurrencia del requisito de apariencia de buen derecho, entre otros, cuando la causa de nulidad de pleno derecho invocada sea manifiesta. Reiteramos aquí esta doctrina judicial consolidada:

“(...) la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuando necesitada de prudente aplicación, debe ser tomada 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).

En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de enero de 1997, cuyo Fundamento de Derecho Tercero dispone lo siguiente:

“D) en orden a la trascendencia de la nulidad de pleno derecho invocada, hemos de indicar que este Tribunal ha declarado con reiteración (Autos de 6 abril, 27 junio y 26 diciembre 1989 [RJ 1989\2911, RJ 1989\4897 y RJ 1989\8987], 4 julio 1994 y 7 noviembre 1995 [RJ 1995\8134]) que «el hecho de que el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional guarde silencio sobre la nulidad de pleno derecho como supuesto bastante para justificar la suspensión, no impide que dicha nulidad pueda operar no sólo en la vía administrativa, sino también en el campo procesal, siempre que de una manera clara, ostensible y manifiesta se aprecie la posibilidad de concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el ordenamiento», aunque concretaba que «la virtualidad de este criterio es escasa, al no ser este incidente de suspensión trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito» (Autos de 10 julio 1989 [RJ 1989\5730], 19 noviembre 1993 [RJ 1993\8510] y 15 enero 1994 [RJ 1994\244]) y es por ello, en mérito de tal doctrina, por lo que no podemos considerar como causa determinante de la suspensión la alegación que estamos analizando, toda vez que desde luego no resulta clara, ostensible y manifiesta la invocada nulidad absoluta y en todo caso sería necesario el enjuiciamiento del fondo del asunto planteado, lo cual, ya anticipábamos, no resulta procedente; E) tampoco podría en fin argüir que la aplicación del «fumus boni iuris» determinaría la suspensión peticionada, pues aunque tenemos declarado que puede ser criterio adecuado para resolver acerca de la suspensión, también hemos destacado (por todos Autos de 22 noviembre 1993 [RJ 1993\8943] y 7 noviembre 1995), 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 (cual ocurre en el supuesto que decidimos) 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.»

Más recientemente, establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2005 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.

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al supuesto de autos y partiendo de que estamos en el ámbito cautelar –y de que le está vedado a este Tribunal entrar en el fondo del asunto-, debe significarse que, una vez examinada, detenidamente por este Tribunal las alegaciones aducidas el recurrente, no resulta posible para este Tribunal concluir, sin prejuzgar en el fondo del asunto, que la resolución recurrida incurra de forma manifiesta y meridiana en un vicio determinante de nulidad. Tampoco nos hallamos ante un supuesto en el que la resolución recurrida se haya dictado en aplicación de una disposición declarada nula, ni en el que la resolución recurrida sea idéntica a otra declarada nula, razón por la que no procede apreciar la concurrencia del requisito de *fumus boni iuris*. Y es que las cuestiones planteadas son cuestiones que, además de requerir el acceso al expediente completo, exigen entrar a conocer sobre el fondo del asunto, lo que no puede realizarse en tanto no sea resuelta la suspensión del expediente decretada por las razones ya expuestas.

A mayor abundamiento, desde esta perspectiva que requiere la apreciación del requisito de la apariencia de buen derecho, conviene señalar que la incoación de diligencias de investigación por parte de la Fiscalía de Madrid, que turnadas al Juzgado de Instrucción número 50 de Madrid han dado lugar a las diligencias previas XXX/2022, constituye un indicio de la existencia de un delito que pudiera merecer un reproche penal y administrativo. Esta circunstancia contradice la apariencia de buen derecho que exige el requisito del *fumus boni iuris*, dado que los hechos acaecidos en el presente expediente han dado lugar a una investigación en el ámbito penal, lo que resulta incompatible con tal apariencia.

Todo ello, claro está, sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que eventualmente pudiera dictar este Tribunal sobre el fondo del asunto y de conformidad con lo dispuesto en el art. 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 Art. 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 la solicitud de suspensión cautelar presentada por el Sr. XXX , en nombre propio, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Rugby, de fecha 20 de julio 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

