



## **Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 191/2022 TAD.**

En Madrid, 9 de septiembre de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXX, en su propio nombre y representación, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) , de fecha 1 de agosto de 2022 por la que se desestima el recurso de apelación presentado contra la resolución del Juez de Competición de la RFEF de 11 de julio de 2022 por la que se acuerda suspender el procedimiento disciplinario seguido respecto de D. XXX (expediente extraordinario nº 615-2021/22) y la adopción de la medida cautelar de suspensión cautelar de todas sus funciones deportivas y la privación de la licencia deportiva.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO. - Expediente disciplinario 615-2021/22:**

La RFEF abrió expediente disciplinario por el procedimiento extraordinario contra el ahora recurrente como consecuencia de la denuncia presentada en relación con los hechos acaecidos con posterioridad a la disputa del partido correspondiente a la categoría de 2º RFEF Grupo IV, Jornada 31, entre los equipos XXX y XXX Atlético, disputado en el estadio Nuevo Arcángel de la ciudad de Córdoba, de cuyo contenido se pone de manifiesto una presunta actuación de muy especial gravedad, atribuidos al delegado de XXX, XXX.

En el acuerdo de incoación se acordó la suspensión cautelar de sus funciones deportivas y de su licencia durante la tramitación del procedimiento sancionador.



Los hechos imputados se tipificarían en una posible infracción del art. 72 del Código Disciplinario que podría llevar aparejada como sanción desde la más grave de inhabilitación y/o suspensión de la licencia de dos a cinco años ( llegando, en caso de reincidencia, a la pérdida definitiva) hasta las sanciones pecuniarias.

Los mismos hechos son objeto de las Diligencias Previas 592/2022 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 7 de Córdoba.

Como consecuencia de ello, el Juez de Competición acordó la suspensión de procedimiento disciplinario por prejudicialidad penal al amparo del art. 5 del Código Disciplinario de la RFEF y adoptó la medida cautelar consistente en la suspensión cautelar de todas sus funciones deportivas y la privación de la licencia deportiva.

En relación con la justificación de la adopción de la medida cautelar la resolución señala, con remisión al contenido de la providencia adoptada por el instructor:

***Tercera. - Medidas provisionales.***

*Tanto el art. 28 del CD de la RFEF como el art. 41 del RD 1591/1992 disponen que, iniciado el procedimiento y con sujeción al principio de proporcionalidad, el órgano competente para su incoación podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas. Por tanto, de conformidad con la doctrina de nuestros tribunales, la adopción de medidas provisionales en el seno de procedimientos sancionadores requiere ponderar todas las circunstancias e intereses concurrentes.*

*En consideración de lo indicado, este Instructor estima que la documentación obrante en el expediente resulta suficiente para acordar la adopción de medidas cautelares, concretamente en relación con aquella dispuesta en el punto tercero del acuerdo de incoación del expediente, esto es, la suspensión cautelar en todas sus funciones deportivas y con privación de licencia de D. XXX, Delegado del XXX, acción que el club empleador hizo efectiva como hace constar en su escrito de 20 de*



mayo de 2022, habiendo sido implementada de mutuo acuerdo entre la citada entidad deportiva y el encausado.

*Por consiguiente, a tenor de los hechos anteriormente expuestos, y en cumplimiento de lo establecido en las disposiciones del CD de la RFEF, del Reglamento de Disciplina Deportiva y de la Ley 10/1990, normas arriba referenciadas, el Instructor eleva al Juez de Competición de la RFEF la siguiente*

El recurrente presentó recurso solicitando dejar sin efecto la medida cautelar y pretendiendo al archivo del expediente y subsidiariamente el mantenimiento de la suspensión del mismo.

Dicho recurso fue desestimado por la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), de fecha 1 de agosto de 2022.

En relación con la motivación de la medida cautelar la resolución de apelación dispone:

*En cuanto a la motivación de la adopción de las medidas cautelares, y siendo coincidentes los criterios mostrados tanto por el Instructor como por el Comité de Competición con el de este Comité, corresponde integrar lo siguiente:*

- i) Que las medidas provisionales vienen reguladas, con carácter general para el procedimiento administrativo, por el art. 56 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, en lo que respecta al ámbito de la disciplina deportiva, debemos atenernos al citado art. 41 RD 1591/1992.*
- ii) Así las cosas, con el objeto de resolver la pertinencia de la medida cautelar adoptada, resulta necesario partir de dos presupuestos. El primero de ellos se sustancia en el reconocimiento de que la tutela cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (a la que también se refiere el apelante), 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 art. 24.1 CE. Es en este precepto donde radica la dimensión constitucional la justicia cautelar, puesto que 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 necesarias para garantizar su efectividad.*

*iii) El segundo de los presupuestos radica en que la concesión o denegación de la medida cautelar (en este caso, su mantenimiento o revocación) exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto. Por ello, tal estimación de intereses tiene que realizarse a la vista de los perjuicios causados por la ejecutividad del acto, debiendo ser estos acreditados, así como resultar de difícil o imposible reparación.*

*iv) De esta forma, respecto al supuesto de hecho que origina la reclamación, el recurrente emplea una serie de argumentos para reclamar la supresión de la medida cautelar acordada, afirmando que se le ha ocasionado una serie de perjuicios irreparables, concretamente la pérdida de su puesto de trabajo y la consecuente privación de sus ingresos, por lo que se daría el presupuesto de periculum in mora.*

*No obstante, resulta oportuno precisar que el periculum in mora constituye el primer requisito a considerar para la adopción de la medida cautelar, si bien 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, FD. 3º).*

*v) Por otro lado, a la vista de las circunstancias que configuran el presente caso, este Comité de Apelación no aprecia, tanto en relación con las alegaciones*



*del interesado, como de la estimación de las pruebas obrantes en autos en su conjunto (cuya valoración se detallará con posterioridad), la concurrencia de una apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), que pudiera justificar la anulación de la medida cautelar adoptada.*

## **SEGUNDO. – Del recurso presentado:**

El recurrente reitera los argumentos empleados en el recurso contra la resolución del Juez de Competición, estos son los siguientes:

- a) Sobre la medida cautelar: considera que no está debidamente motivada y que no evita la existencia de perjuicios irreparables, señalando que en el proceso penal no se han adoptado medidas provisionales y que estas sólo se pueden adoptar para garantizar la futura resolución que se dicte.
- b) Existencia de pruebas de descargo no valoradas que acreditan la falta de intencionalidad en la grabación.

**TERCERO.** – Se ha solicitado informe de la Federación, el cual ha sido remitido junto al conjunto del expediente disciplinario.

## **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. - Sobre la suspensión del procedimiento disciplinario por prejudicialidad penal:**

Tal posibilidad está prevista en la legislación disciplinaria, así el artículo 83 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, dispone lo siguiente:

*“1. Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal.*

*2. En este caso los órganos disciplinarios deportivos acordarán la suspensión del procedimiento, según las circunstancias concurrentes, hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial.*

*3. En el caso de que se acordara la suspensión del procedimiento, podrán adoptarse medidas cautelares mediante providencia notificada a todas las partes interesadas.”*

En desarrollo del anterior precepto se dicta el artículo 34 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, a saber:

*“1. Los órganos disciplinarios deportivos competentes deberán, de oficio o a instancia del instructor del expediente, comunicar al Ministerio fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal (art. 83, ap. 1, L. D.).*

*2. En tal caso los órganos disciplinarios deportivos acordarán la suspensión del procedimiento, según las circunstancias concurrentes, hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial (art. 83, ap. 2, L. D.).*

*En cada supuesto concreto los órganos disciplinarios valorarán las circunstancias que concurran en el mismo, a fin de acordar motivadamente la suspensión o la continuación del expediente disciplinario deportivo hasta su resolución e imposición de sanciones, si procediera.*



3. *En el caso de que se acordara la suspensión del procedimiento podrán adoptarse medidas cautelares mediante providencia notificada a todas las partes interesadas (art. 83, ap. 3, L. D.).”*

En similar sentido se pronuncia el vigente artículo 5.2 del Código Disciplinario de la RFEF, a saber:

*“2. El órgano disciplinario competente, de oficio o a instancia del/de la instructor/a del expediente, deberá comunicar al Ministerio Fiscal aquellas infracciones que pudieran revestir caracteres de delito o falta penal. En tal caso, acordará la suspensión del procedimiento, según las circunstancias concurrentes, hasta que recaiga la correspondiente resolución judicial, salvo que no concurren los elementos del bis in idem y los intereses protegidos sean distintos. En el supuesto de que se acordara la suspensión del procedimiento, podrán adoptarse medidas cautelares, previa audiencia, en su caso, del interesado/a, mediante providencia notificada a todas las partes.”*

En el presente caso existe constancia de la existencia de un proceso penal por los mismo hechos objeto del expediente disciplinario y respecto de la misma persona por lo que concurren los presupuestos exigidos por la legislación para acordar la suspensión del procedimiento disciplinario por prejudicialidad penal.

Respecto de esta suspensión el recurrente no realiza argumentación alguna limitándose a señalar que no concurre intencionalidad en su conducta, argumento que, en su caso, podrá hacer valer en el supuesto en que proceso disciplinario continúe en un futuro.

Por ello no procede estimar su pretensión de archivo del expediente.

**CUARTO. - Sobre la adopción de medidas cautelares en caso de suspensión del procedimiento disciplinario:**

Tal posibilidad está prevista en el art. 5 del Código Disciplinario y en el art 28 del mismo texto.



Ello, no obstante, la medida cautelar tiene por objeto “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer” (art. 28 del Código Disciplinario).

Ni en la motivación de la resolución del Juez de Competición al adoptar la medida ni en la resolución de la apelación se justifica ni se razona en que medida la medida de suspensión de la licencia e imposibilidad de realizar actividades deportivas es necesaria, en este momento, para garantizar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

Es más, de la argumentación contenida en ambas resoluciones parece desprenderse la inversión de la carga de la prueba, esto es que será al sujeto suspendido con la medida cautelar a quien correspondería acreditar la apariencia de buen derecho y el peligro en la mora, como si estuviera pidiendo la suspensión cautelar de la medida cautelar.

Esto no es así, es al órgano competente para la imposición de la medida cautelar es en quien recae la carga de motivar y justificar el carácter necesario de la medida para “asegurar la eficacia” de la futura resolución sancionadora.

Así podemos citar Sentencia núm. 267/2000 de 24 marzo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en cuyo fundamento de derecho cuarto condensa la doctrina constitucional y del tribunal supremo sobre la necesaria motivación:

#### CUARTO

*«En lo referente a las medidas cautelares adoptadas, las [Sentencias del Tribunal Constitucional número 108/1984, de 26 noviembre \( RTC 1984, 108\)](#), y número [22/1985, de 15 septiembre \( RTC 1985, 22\)](#), y el Auto del mismo Tribunal de 3 diciembre 1986, han establecido la doctrina de que la adopción de medidas cautelares en un procedimiento sancionador no vulnera derechos constitucionales siempre que exista una norma jurídica que permita su adopción; se establezcan por resolución fundada en derecho y se basen en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes; pronunciándose en idéntico*





sentido una reiterada doctrina jurisprudencial de la que son exponentes las [Sentencias de 24 noviembre 1986 \( RJ 1986, 6369\)](#); [7 diciembre 1987 \( RJ 1987, 6007\)](#), y [17 mayo 1990 \( RJ 1990, 4116\)](#), del Tribunal Supremo... Las medidas cautelares que pueden adoptarse en el seno de un procedimiento administrativo no pueden ser equiparadas a medidas sancionadoras pues lo que se trata es, con ellas, impedir que continúe la actividad ilícita detectada, requiriéndose por el art. 72 de la [Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 \( RCL 1958, 1258, 1469, 1504; RCL 1959, 585 y NDL 24708\)](#) la existencia de elementos de juicio suficientes para su adopción y sin que además, con su práctica se vulneren o violen derechos amparados por las leyes, como igualmente no se vulnera la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución) pues como puso de relieve la [Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1984, de 26 noviembre \( RTC 1984, 108\)](#) “La presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en derecho, por cuanto no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias”. ( [STS de 7-2-1996 \[ RJ 1996, 999\]](#) ). “La presunción de inocencia (art. 24.2) protege al expedientado en todo el desarrollo de la tramitación del expediente sancionador hasta la resolución definitiva y en términos generales no presupone quebrantamiento alguno de dicha presunción el hecho de que se tomen medidas cautelares, aunque la jurisprudencia tanto de la jurisdicción en que nos movemos como la del Tribunal Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que pueda considerarse excesiva y de carácter punitivo por sí sola». ( [STS de 5-4-1993 \[ RJ 1993, 2703\]](#) ). “En [Sentencias de 26 mayo 1989 \( RJ 1989, 4491\)](#) y de [4 febrero 1991 \( RJ 1991, 718\)](#), el Tribunal Supremo ha declarado que la actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores pretende únicamente evitar que el ilícito se produzca o que, producido, prolongue sus efectos o que el mismo se pueda reiterar, porque precisamente por esa finalidad de la cautela, bastará con que el que la aplique se encuentre habilitado para ello, en función de la idoneidad o adecuación de la medida para evitar la pervivencia o repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, en relación con la racionalidad oportunidad de su adopción, que



*por su propia naturaleza no requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga la infracción del principio de presunción de inocencia tal como ha declarado el Tribunal Constitucional en [Sentencia de 26 noviembre 1984 \( RTC 1984, 108\)](#) ”». ( [STS de 3-2-1997 \[ RJ 1997, 920\]](#) ).*

A ello se añade que la medida cautelar adoptada es, así mismo, la sanción más grave que podría imponerse al sujeto por la presunta comisión de la infracción del art. 72 del Código Disciplinario.

Conviene recordar, también, que la suspensión de funciones como medida cautelar en el caso de expediente disciplinario suele estar expresamente prevista en la ley, así citamos el art. 98 del Estatuto Básico del Empleado Público (RDL 5/2015) y en el ámbito deportivo en relación con los sujetos objeto de expediente disciplinario abierto por el Tribunal a instancia del CSD en el art. 10.1. d) de la Ley del Deporte (Ley 10/1990)

En este mismo sentido nos hemos pronunciado en la resolución del TAD 132/2022 de 218 de agosto:

*Y otro tanto de lo mismo cabe concluir del requisito del periculum in mora. El peligro en la demora exige acreditar que podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiese dictarse en una eventual resolución sancionadora por la comisión de la infracción del artículo 68 del Código Disciplinario. El análisis de dicho requisito se complementa con el criterio de la ponderación entre el perjuicio irrogado al interés particular del recurrente como consecuencia de la eficacia de la resolución recurrida y el irrogado al interés general y de terceros como consecuencia de la suspensión de sus efectos.*

*Pues bien, en el caso que nos ocupa, de entre las sanciones previstas por la comisión de la infracción del artículo 68 del Código Disciplinario, se encuentra la inhabilitación para ocupar cargos federativos, siendo que esta sanción es de las más*



*graves que tipifica el artículo 68. Al adoptarse la inhabilitación como medida cautelar, por el Juez Único no se realiza argumentación alguna de las razones por las que dicha medida es necesaria para impedir la efectividad de la tutela judicial que pudiera recaer de dictarse resolución sancionadora, ni se justifica qué es lo que se pretende garantizar con la adopción de la referida medida. Tampoco se realiza un estudio de la ponderación entre los perjuicios irrogados al interés particular como consecuencia de la ejecución de la sanción y los perjuicios irrogados al interés general como consecuencia de la falta de adopción de la medida. Y es que, a juicio de este Tribunal, la medida cautelar no puede ser un adelanto de la sanción que, en su caso, pudiera efectivamente llegar a imponerse en vía disciplinaria.*

*Dicha ausencia de motivación no puede suplirse con la referencia incluida en la Resolución del Comité de Apelación de 3 de mayo de 2022 que, al abordar esta alegación aducida por el Sr. --- en vía de recurso, refiere lo siguiente:*

*“De esta manera, no pueden ser acogidos los argumentos sostenidos por D. ---, puesto que la medida adoptada se atiene a las circunstancias de los sucesos reportados, a la vez que la decisión se ajusta a lo fijado en los citados preceptos. Igualmente, tampoco se ocasiona perjuicio alguno a la entidad deportiva, pues los efectos de tal decisión se concentran en la figura del recurrente y no afectan de ningún modo a la representación del Club XXX, ejercida en la actualidad por D. ---.”*

*Y es que sigue faltando un estudio de la ponderación referida supra, sin que se justifique las razones por las que se adopta la medida en particular respecto del Sr. XXX –y no, por ejemplo, de cualquier otra persona del Club- y del motivo por el que se opta por la medida de inhabilitación, con la gravedad que dicha medida supone.*

*Esta falta total de justificación impide, en consecuencia, estimar la concurrencia del requisito del peligro en la demora.*

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte



## ACUERDA

**ESTIMAR EN PARTE** el recurso interpuesto por D. XXX, en su propio nombre y representación, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), de fecha 1 de agosto de 2022, anulando la medida cautelar de suspensión cautelar de todas sus funciones deportivas y la privación de la licencia deportiva.

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**

