



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 226/2022 TAD.

En Madrid, a 28 de octubre de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX , en calidad de Presidente del Club XXX , contra la resolución del Juez Único de Apelación del Comité Nacional de Fútbol Sala de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), de fecha de 5 de octubre de 2022.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha de 14 de septiembre de 2022, el Juez Único de Competición de la RFEF acuerda sancionar al Club XXX , en virtud del artículo 147.2 del Código Disciplinario de la RFEF, tras las incidencias derivadas del lanzamiento de objetos por parte del público que fueron consignadas en el acta arbitral. En virtud del artículo 133 del Código Disciplinario de la RFEF se acuerda sancionar al Club XXX , declarando vencedor del encuentro al club XXX por seis goles a cero y la imposición de una multa accesoria al club infractor en cuantía de 300,00 euros.

Dicha sanción fue confirmada por el Juez Único de Apelación con fecha 5 de octubre de 2022.

**SEGUNDO.-** Frente a la misma, se alzan los recurrentes presentando recurso ante este Tribunal Administrativo del Deporte. Tras exponer cuanto tienen por conveniente en defensa de su derecho, los recurrentes solicitan mediante *“OTROSÍ DIGO PRIMERO que en virtud del artículo 142 del Código Disciplinario venimos a solicitar la Medida Cautelar Consistente en la suspensión de la Competición hasta en tanto no se resuelva en última instancia este Expediente.*

*Todo ello en virtud del Artículo 142 del CD. Medidas cautelares.: En el supuesto de infracciones a sustanciar en el seno, tanto del procedimiento disciplinario de carácter ordinario como extraordinario, que presenten características de singular gravedad, especialmente en materia de incidentes de público o cuando el buen orden de la competición así lo aconsejen, el órgano disciplinario podrá, previa comunicación al/a la interesado/a mediante sumario trámite de audiencia, suspenderle cautelarmente, sin perjuicio del ulterior pronunciamiento que corresponda*



*Dispone el artículo 8 CD relativo a la ejecución inmediata, contempla la situación de las facultades que corresponden a los órganos disciplinarios de las distintas instancias de adoptar, a petición de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se adopte*

*Entendiendo que la continuación de la competición mientras se mantiene viva la vía de recurso, y la posibilidad del club recurrente de ver satisfechas sus pretensiones, podría ocasionar una situación irreparable o al menos de muy difícil reparación, pudiendo evitarse con la adopción de la medida solicitada.*

*Situación esta relevante, ya que goza de especial transcendencia y posibilidad de prosperar, vistas las propias resoluciones de órganos de competición de la RFEF ya alegadas, que ante hechos iguales o más graves, las sanciones han sido menores.*

*Contempla igualmente el artículo 7 CD que las disposiciones disciplinarias tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al infractor/a, aunque al publicarse aquéllas hubiese recaído resolución firme.*

*Por lo que no puede ser óbice para la efectividad de lo solicitado que se hay realizado algún tipo de sorteo o continúe la competición, sin respetar los plazos legales previstos que amparan al equipo perjudicado por una sanción injusta y/o desproporcionada.*

*Además de lo previsto en el propio Código Disciplinario (Art 142), el riesgo de que la pervivencia del acto o disposición impugnada puede hacer perder la finalidad legítima del recurso, En este sentido se encuentran redactados los artículos 129.1 y 130.1 de la LJCA:*

*Artículo 129.1 de la LJCA: “Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.” En este caso de la resolución.*

*Artículo 130.1 de la LJCA: “Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.*

*Como ya se ha expuesto la continuación de la competición hacen sino el imposible el difícil cumplimiento de la misma con un perjuicio evidente para terceros que pudieran verse involucrados de buena fe.*

*Sobre la necesidad de fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho en la adopción de la medida cautelar en el seno del recurso contencioso-administrativo, la Sentencia de la Sección 3a de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Supremo,*



de fecha de 9 de julio de 2009, expuso lo siguiente:

*“La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris), dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar”.*

*La doctrina de la apariencia de buen derecho, como causa de suspensión de la ejecución de un acto o disposición administrativa, ha sido acogida por la jurisprudencia en supuestos muy específicos, en los que resultaba “ab initio” de una manifiesta evidencia, la apariencia de lesión a la legalidad cometida por la Administración.*

*Solicito al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE que así lo acuerde.”*

## 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.

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 consuma 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.

Con carácter previo al estudio de los presupuestos que configuran la medida cautelar, este Tribunal Administrativo del Deporte considera que los preceptos del



Código Disciplinario invocados por el recurrente para justificar los presupuestos de la medida cautelar son de aplicación ante las distintas instancias federativas, pero no en sede administrativa ante este Tribunal. Con independencia de lo anterior, en aras de garantizar el principio *pro actione* que debe presidir la relación de la Administración con todo administrado, entendemos que se solicita la adopción de la medida provisional en esta sede administrativa (ex. art 56 Ley 39/2015) con arreglo a las reglas que a continuación pasamos a analizar.

Como es sabido, para la resolución de la medida cautelar solicitada es necesario partir 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, pues y 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).

En el supuesto que aquí nos ocupa, los recurrentes no determinan objetivamente cuáles puedan ser estos perjuicios concretos, limitándose a señalar en el cuerpo del recurso que:

*“Dispone el artículo 8 CD relativo a la ejecución inmediata, contempla la situación de las facultades que corresponden a los órganos disciplinarios de las distintas instancias de adoptar, a petición de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se adopte*

*Entendiendo que la continuación de la competición mientras se mantiene viva la vía de recurso, y la posibilidad del club recurrente de ver satisfechas sus pretensiones, podría ocasionar una situación irreparable o al menos de muy difícil reparación, pudiendo evitarse con la adopción de la medida solicitada.*

*Situación esta relevante, ya que goza de especial transcendencia y posibilidad de prosperar, vistas las propias resoluciones de órganos de competición de la RFEF ya alegadas, que ante hechos iguales o más graves, las sanciones han sido menores.*



*Contempla igualmente el artículo 7 CD que las disposiciones disciplinarias tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al infractor/a, aunque al publicarse aquéllas hubiese recaído resolución firme.*

*Por lo que no puede ser óbice para la efectividad de lo solicitado que se hay realizado algún tipo de sorteo o continúe la competición, sin respetar los plazos legales previstos que amparan al equipo perjudicado por una sanción injusta y/o desproporcionada.*

*Además de lo previsto en el propio Código Disciplinario (Art 142), el riesgo de que la pervivencia del acto o disposición impugnada puede hacer perder la finalidad legítima del recurso, En este sentido se encuentran redactados los artículos 129.1 y 130.1 de la LJCA:*

*Artículo 129.1 de la LJCA: “Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.” En este caso de la resolución.*

*Artículo 130.1 de la LJCA: “Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.*

*Como ya se ha expuesto la continuación de la competición hacen sino el imposible el difícil cumplimiento de la misma con un perjuicio evidente para terceros que pudieran verse involucrados de buena fe. (...)*

Las alegaciones formuladas adolecen de una justificación concreta de los perjuicios que pudieran causarles la inmediata ejecución de la resolución sancionadora, lo cual resulta contrario al criterio jurisprudencial asentado sobre este particular.

En este sentido, es reiterada jurisprudencia, (entre otros muchos casos, Auto del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1997) la que señala que el llamado *periculum in mora* 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, como se ha dicho. De tal manera que 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 aplicación de dicha doctrina, únicamente podrá acordarse la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución si el recurrente justifica los presupuestos legales habilitantes para ello, cuestión que no se cumple en el presente supuesto en lo que respecta al requisito de la justificación del *periculum in mora*.



En consecuencia, y en aplicación del criterio mantenido por este Tribunal en supuestos similares (por todas, ver las recientes Resoluciones 30/2021 y 251/2021 TAD), las alegaciones referentes al *periculum in mora* deben ser desestimadas en cuanto no justifica la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación como una probabilidad concreta de peligro.

**CUARTO.-** Por lo que se refiere al presupuesto de la apariencia de buen derecho, el recurrente, a los efectos de la prosperidad de su pretensión no se limita a remitirse a los argumentos que integran en buena medida la causa de pedir que anima la pretensión del actor en su recurso y, por tanto, el pronunciamiento sobre los mismos supondría tanto como pronunciarse sobre el fondo del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que «(...) *no es la pieza de suspensión el lugar indicado para enjuiciar de manera definitiva la legalidad de la actuación administrativa impugnada*» (STS de 24 de marzo de 2017, FD. 4). De manera que el criterio jurisprudencial reiteradamente mantenido es 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).

Así las cosas, y siguiendo una consolidada línea jurisprudencial, ha de decirse que si 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 recurrente que en el presente recurso se plantean cuestiones que afectan a derechos fundamentales, cuya vulneración pudiera deparar la nulidad de pleno derecho de la resolución combatida conforme al artículo 47.1 de la referida Ley 39/2015. Pues bien, al respecto debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta.

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. 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).

La doctrina expuesta es fiel al 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.

La falta de concurrencia de los requisitos necesarios para la adopción de la medida cautelar debe llevar indefectiblemente a la denegación de la solicitud de suspensión formulada por el recurrente.

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 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 formulada por D. XXX , en calidad de presidente del Club XXX , contra la resolución del Juez Único de Apelación del Comité Nacional de Fútbol Sala de la Real Federación Española de Fútbol (RFEF), de fecha de 5 de octubre 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**

