Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 61/2022

En Madrid, a 11 de marzo de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada D. ~~XXX~~, quien actúa en nombre y representación del ~~XXX~~ – ~~XXX~~, contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 23 de febrero de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha de 10 de marzo de 2022, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. ~~XXX~~, actuando en nombre y representación del ~~XXX~~ – ~~XXX~~, contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 23 de febrero de 2022, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución del Juez Único de Competición, por la que se procedía sancionar al entrenador de dicho club, ~~XXX~~, con cuatro partidos de suspensión en aplicación del artículo 123.1 del Código Disciplinario.

La sanción está fundada en la acción del jugador que, según el acta arbitral, procedió a protestar "*golpear con su cabeza sobre la frente de un adversario con el uso de fuerza excesiva no estando el balón en juego. El jugador golpeado no necesitó asistencia pudiendo continuar el partido con aparente normalidad*".

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita, mediante un segundo Otrosí, la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la Resolución recurrida, invocando *fomus boni iuris*.

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. - 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».*

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

CUARTO. - 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 ha venido señalando el Tribunal Supremo, entre otros muchos, en 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 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.

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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

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. 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.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa, señala el recurrente que "*Este club siempre actuó en apariencia de buen derecho es por ello que a esta parte interesa se aplique este principio general del derecho y mientras se sustancia este procedimiento abierto y se recaban toda la información solicitada por esta parte, pedimos en base al principio del "*Fumus Boni Iuris*" la suspensión cautelar de la posible sanción que recaiga en nuestro entrenador, ya que ello supondría un daño irreparable a la buena reputación e imagen de nuestro míster* ~~XXX~~".

En las sanciones administrativas de cumplimiento íntegro inmediato (como en el presente caso en que los partidos de suspensión se cumplirían en los encuentros inmediatos), es preciso ponderar de forma equilibrada los intereses generales y de terceros con los del recurrente, para evitar que la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

En el presente supuesto, el club recurrente no niega los hechos expuestos en el acta arbitral, esto es, la infracción cometida por el jugador. Cuestión distinta es la relativa a la interpretación e intencionalidad, aspecto que ha sido motivado suficientemente en la Resolución del Comité de apelación.

Las cuestiones planteadas a socaire de la suspensión interesada remiten directamente al fondo del asunto sin que entren dentro de los parámetros que jurisprudencialmente vienen fijados en consideración al "*fumus boni iuris*" (actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz) y de ahí que no se vayan a resolver dentro de la pieza de suspensión.

Los presupuestos para la adopción de cualquier medida cautelar son dos: A) uno positivo, cual es que la ejecución del acto o disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, esto es, que el mismo quedase vacío de contenido por causar dicha ejecución una situación jurídica irreversible, para lo que deberán valorarse ponderada y en forma suficientemente motivada todos los intereses en conflicto; y, B) otro negativo, y de carácter excepcional, representado por el hecho de que la medida cautelar , de resultar procedente, no origine perturbación grave de los intereses generales o de un tercero.

En el presente caso, no habiéndose negado en ningún momento los hechos objeto de infracción (únicamente se cuestiona la expresión “sinvergüenza” respecto de otra que no se niega: “poca vergüenza”) por parte del club recurrente a los efectos de la señalada apariencia del buen derecho, 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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar formulada D. ~~XXX~~, quien actúa en nombre y representación del ~~XXX~~ – ~~XXX~~, contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 23 de febrero 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**