



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte 101/2023

En Madrid, a 1 de junio de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión formulada por D. xxx, en su condición de Director General y Apoderado de la XXX, S.A.D., interponiendo recurso contra la Resolución del Comité de Apelación de la RFEF de 26 de mayo de 2023 por la que se desestima el recurso formulado por dicho club contra la resolución del Comité de Competición que acordó sancionar al jugador del club D. yyy con la suspensión de dos partidos y dos multas de 350 € y sendas multas accesorias al club de 600 €, solicitando simultáneamente la adopción de la medida cautelar de la suspensión de la ejecutividad de la resolución objeto de recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 29 de mayo de 2023, se ha recibido en el Tribunal Administrativo del Deporte escrito presentado por D. xxx, en su condición de Director General y Apoderado de la XXX, S.A.D., interponiendo recurso contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF de fecha 26 de mayo de 2023.

La resolución del Comité de Apelación confirma la resolución del Comité de Competición de 24 de mayo de 2023, que resolvió suspender por dos partidos al jugador yyy, y dos multas de 350 €, así como sendas multas accesorias al club de 600 €.

Por lo que respecta al presente recurso, el acta arbitral recoge lo siguiente:

«1. Jugadores convocados.

B.- Expulsiones: XXX SAD: En el minuto 36, el jugador (16) yyy fue expulsado por el siguiente motivo: Dar una patada a un adversario estando el balón en disputa entre ambos, con uso de fuerza excesiva.

C.- Otras incidencias. Equipo: XXX SAD. Jugador: yyy. Motivo: Otras incidencias: Una vez expulsado y de la que se dirige al túnel de vestuarios, empuja el monitor del VAR, haciéndolo caer».

En su escrito, el club recurrente solicita simultáneamente la adopción de la medida cautelar de la suspensión de la ejecutividad de la resolución objeto de recurso. Se alega por el club recurrente la errónea de la prueba *«en relación al error material manifiesto»* en la primera amonestación, acompañando prueba videográfica de la jugada.

Respecto a la medida cautelar solicitada, manifestaba el club recurrente: *«SEGUNDO OTROSÍ DIGO que, en atención a las circunstancias de especial urgencia y necesidad concurrentes en el presente caso, como consecuencia del*



trascendental partido que enfrentará en el próximo domingo día 29 de mayo de 2023, a las 19:00 horas, a la XXX , S.A.D. y al YYY CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., cuyo resultado será absolutamente decisivo para determinar la permanencia en la categoría de Primera División LFP de cualquiera de ambos clubes, respetuosamente solicitamos al Tribunal Administrativo del Deporte que proceda a reunirse con carácter de urgencia, a los efectos de resolver la solicitud de suspensión cautelar con anterioridad al inicio del citado encuentro».

Nótese que la fecha de celebración del encuentro detallada por el club incurre en un error, por ser el día 28 de mayo (no el 29) cuando había de tener lugar. Este aspecto resulta reseñable por cuanto el recurso tuvo entrada en este Tribunal el lunes 29 de mayo (a las 9.11 horas), de forma que resultaba inviable haber podido resolver la petición de suspensión para el partido que habían de disputar la XXX S.A.D. y el YYY Club de Fútbol S.A.D.

SEGUNDO. A la vista de lo anterior, el martes 30 de mayo reiteró el club su petición de suspensión cautelar de la sanción impuesta a jugador yyy, de cara a la celebración del encuentro que disputará la XXX el x de junio de 2023, correspondiente a la jornada trigésimo-octava del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, frente al ZZZ , S.A.D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de las solicitudes de suspensión con arreglo a lo establecido en el artículo 120 y la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, en concordancia con lo previsto 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. 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 consagra 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.

A la vista de estas consideraciones, para la resolución de la medida cautelar solicitada es necesario examinar 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).

Debe precisarse, conforme 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 este sentido, es reiterada jurisprudencia (entre otros muchos, 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.

En aplicación de esta 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 efecto, el club recurrente alega en tal sentido que la inmediata ejecución de la sanción «podría causar a la XXX y al propio Sr. yyy perjuicios de imposible o difícil reparación», aduciendo que en la próxima jornada del Campeonato Nacional de Liga de Primera División está en juego la permanencia de la XXX en dicha categoría, y que de no adoptarse la medida cautelar solicitada, el jugador afectado no podrá



participar en dicho encuentro. Ciertamente, la imposibilidad de disputar el partido es la consecuencia inmediata de la sanción de suspensión impuesta, siendo así que dicha consecuencia no puede convertirse, por sí sola, en el requisito de *periculum in mora* requerido por la referencia jurisprudencia. Dicho de otro modo, la presencia del jugador en el citado encuentro y su importancia en el juego del club no pueden erigirse en causa que determine la suspensión cautelar de la sanción impuesta

TERCERO. Junto a la concurrencia del anterior requisito, la concesión de la suspensión cautelar requiere también el presupuesto de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Desde esta perspectiva, el fundamento del recurso, y por ende de la medida cautelar, radica en la alegación de error material manifiesto. Respecto de la primera amonestación el club recurrente afirma que la descripción del acta «*Dar una patada a un adversario estando el balón en disputa entre ambos, con uso de fuerza excesiva*», *no se corresponde con lo que resulta de la prueba videográfica. A su juicio, «(...) el citado video demuestra, sin atisbo de duda, que el Sr. yyy en ningún momento realizó un “uso de fuerza excesiva” en la disputa del balón con su adversario, motivo por el cual habría quedado evidenciado de forma clara, concluyente e inequívoca el error material manifiesto en el que incurrió el Árbitro del Encuentro al expulsar del terreno de juego al Jugador, lo que, a su vez, resultaría más que suficiente para desvirtuar la presunción de veracidad del Acta Arbitral y, en consecuencia, dejar sin efecto la sanción que los órganos disciplinarios de la RFEF han impuesto al Sr. yyy .»*

En apoyo de su petición, aporta el recurrente documento videográfico, que recoge imágenes de las jugadas ralentizadas, sin que conste a este Tribunal la imagen en tiempo real de la jugada a que se refiere el recurso y que dieron lugar a la sanción cuya suspensión se interesa. Difícilmente puede apreciarse la existencia de un error material manifiesto por parte del árbitro sin poder examinar las imágenes de lo sucedido tal y cómo este lo pudo apreciar.

En cualquier caso, de lo remitido, resulta que las imágenes son compatibles con la descripción del árbitro sin que se evidencie un error calificable de manifiesto, por lo que la alegación carece de la necesaria relevancia para que ceda la ejecutividad de las resoluciones sancionadoras y para que prevalezca el interés particular de un equipo sobre el interés general, que en este caso ha de identificarse con la propia competición en condiciones de igualdad.

Junto al invocado error material manifiesto, cuya concurrencia no aprecia este Tribunal por las razones antedichas, esgrime el recurrente a favor de su solicitud otros argumentos que integran la causa de pedir de su recurso, como la errónea tipificación de la segunda infracción (empujar el monitor del VAR haciéndolo caer, hecho indiscutido en todo momento) y la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta. Por tanto, el pronunciamiento sobre los mismos supondría tanto como manifestarse sobre el fondo del asunto. A este respecto debe recordarse aquí que este Tribunal ha seguido, invariablemente, el criterio contenido en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que:



“(…) 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).

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; y 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 boni iuris* y, desde luego, no concurre en la presente situación, a la vista de las alegaciones del recurrente y una vez analizada la prueba videográfica aportada. Todo ello, claro está, sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte, partiendo de que estamos en el ámbito cautelar y, por tanto, está vedado ahora entrar a conocer sobre el fondo del



asunto, constituido por la divergente interpretación de los hechos acaecidos que esgrime el recurrente en defensa de su disconformidad frente al acto recurrido y de ahí que no se vayan a resolver dentro de esta pieza de suspensión.

Así pues, 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 artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y teniendo por atendidas 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 cautelar.

Por lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR LA SUSPENSION CAUTELAR SOLICITADA por por D. xxx, en su condición de Director General y Apoderado de la XXX , S.A.D., interponiendo recurso contra la Resolución del Comité de Apelación de la RFEF de 26 de mayo de 2023 por la que se desestima el recurso formulado por dicho club contra la resolución del Comité de Competición que acordó sancionar al jugador del club D. yyy con la suspensión de dos partidos y dos multas de 350 € y sendas multas accesorias al club de 600 €, solicitando simultáneamente la adopción de la medida cautelar de la suspensión de la ejecutividad de la resolución objeto de recurso.

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

