



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 182/2023 TAD.

En Madrid, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar de la sanción y en consecuencia del sorteo de la segunda eliminatoria de la copa del campeonato de España/Copa de S.M. el Rey SM del 15 de noviembre de 2023 formulado por D. XXX en su condición de director general del XXX CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., como otrosí al recurso presentado contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF de fecha 15 de noviembre de 2.023 que confirma la resolución del Juez Disciplinario Único de 7 de noviembre de 2023 por la que estima la reclamación realizada por el yyy , y declara la existencia de alineación indebida del jugador D. Zzz en el encuentro disputado el x de noviembre de 2023 entre el xxx Club de Fútbol, S.A.D y el yyy , dando el partido por perdido al xxx Club de Fútbol S.A.D. y por resuelta la eliminatoria del Campeonato de España/Copa de la S.M. el Rey a favor del yyy CD con multa accesoria al club infractor en cuantía de 6.001 euros, en aplicación del artículo 79, apartados 1 y 2 del Código Disciplinario de la RFEF.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Sobre el expediente sancionador 166-2023/2024

No son hechos controvertidos que el jugador al que se achaca la alineación indebida superaba la edad de 23 años y que su posición en el equipo es la de portero por lo que es de aplicación el art. 250 del Reglamento General de la RFEF (RGRFEF):

Artículo 250. Alineación de futbolistas inscritos/as en clubes filiales.

El vínculo entre el club patrocinador y los filiales llevará consigo las siguientes consecuencias:

...

b) Si la alineación de los/as futbolistas de los filiales lo fuera en un equipo del patrocinador, aquéllos deberán ser menores de veintitrés años, con la excepción prevista en el apartado c) del presente artículo.

c) Tratándose de futbolistas con la condición de portero/a, y únicamente en las competiciones profesionales, podrán ser alineados/as en el primer equipo del patrocinador siempre que sean menores de veinticinco años, con independencia de que su licencia sea de profesional o de no profesional.



Tampoco es controvertido que, actualmente, el art. 209 del RGRFEF considera a la Copa de Rey como competición de ámbito estatal de carácter no profesional.

El Club recurrente basó sus alegaciones en vía disciplinaria en justificar que conforme a los actuales art. 83 y 84 de la Ley del Deporte (Ley 39/2022 de 30 de diciembre) la Copa del Rey es una competición profesional y por tanto aplicable el apartado c) del art. 250 RGRFEF no el b) referido a las competiciones no profesionales.

Dichos argumentos fueron desestimados en vía federativa y contra la resolución del Comité de Apelación presentó recurso ante el Tribunal pidiendo por otrosí la medida cautelar de suspensión del sorteo de la segunda eliminatoria de la Copa del Rey a celebrar el mismo día en que solicitó la medida cautelar.

La entidad recurrente presenta recurso ante el Tribunal sobre la base de los siguientes motivos:

- Que la Copa del Rey es una competición profesional sin que requiera un acto administrativo de declaración y que exige una organización por una liga profesional.
- Que la contradicción entre la nueva ley del Deporte y el RGRFEF que define la Copa del Rey como competición no profesional, debe resolverse con la prevalencia de la Ley.
- Que, por tanto, no existió alineación indebida y que la resolución del comité de apelación no está motivada.

En cuanto a la fundamentación de la solicitud de suspensión: en relación con la apariencia de buen derecho se remite al contenido del recurso y en cuanto al periculum in mora considera que de no suspenderse no existiría posibilidad de reparar en daño en caso de estimarse en recurso, en concreto considera que la medida no perjudica al interés general (pág. 31):

se aprecia que no existe perjuicio alguno en la suspensión de la ejecución para terceros, como mínimo hasta la fecha en la que se deben celebrar los siguientes encuentros correspondiente a la siguiente eliminatoria de la competición del Campeonato de España-Copa de S.M. el Rey, en contra del perjuicio que se ocasionaría para el XXX CF con la ejecución de unas sanciones que no han devenido, a día de hoy, firmes.

En este sentido, el hecho de acordar la medida cautelar de una sanción disciplinaria, al considerar que el hecho que se cumpla en el futuro no perjudica el interés general, pero su cumplimiento inmediato y su posterior revocación sí que causa un daño irreparable, afectando al interés legítimo de la parte que ha de cumplir la sanción



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. – **Sobre el periculum in mora y el daño causado al interés general y a terceros:**

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 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.

Así las cosas, para la resolución de la medida cautelar solicitada es necesario partir, en primer lugar, 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, 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).

La norma reguladora de la suspensión de los actos recurridos, el art. 116 de la Ley 39/2015 ya prevé que a la hora de valorar el daño hay que tener en cuenta los perjuicios que se pueden causar al interés público y a tercero:

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.

En este caso la entidad recurrente pretende que se adopte la medida cautelar de suspensión del sorteo de la segunda eliminatoria de la Copa del Rey del mismo día en que presenta el recurso y que afectaría a los 56 equipos que participan en dicha eliminatoria.

Y ello sobre la base de un recurso basado en cuestiones interpretativas sobre el alcance de la Ley de Deporte cuando la normativa federativa actual reconoce expresamente a la Copa del Rey como competición oficial no profesional y sin que se haya negado, en ningún momento, que la edad del jugador/portero de la filial supera los 23 años.

Sin perjuicio del análisis del *fomus boni iuris* en el siguiente fundamento, una correcta ponderación de los intereses en juego en este caso, el daño que se puede causar a la competición así como a los 56 equipos participantes en la segunda eliminatoria, evidencia a juicio de este tribunal que debe prevalecer la salvaguarda de los intereses generales deportivos así como el de los cincuenta y seis equipos participantes, terceros que no deben de soportar los perjuicios que se les puede irrogar por la suspensión, frente a eventual perjuicio del recurrente que pretende dejar sin efecto un acto en el mismo día que pide la suspensión.



QUINTO.- Si bien, siguiendo una consolidada línea jurisprudencial ha de decirse que 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.

Así las cosas, y a pesar de que huelga extenderse aquí sobre esta cuestión, 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).

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; 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* que no se considera concurra en la presente situación.

No concurre en el presente caso esa “fuerte presunción” o “manifiesta motivación” de ilegalidad dado que las propias normas federativas definen a la competición como no profesional.

Por lo que tampoco concurre el *fumus boni iuris*.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte, **ACUERDA**

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar de la sanción y en consecuencia del sorteo de la segunda eliminatoria de la copa del campeonato de España/Copa de S.M. el Rey del 15 de noviembre de 2023 formulado por D. XXX en su condición de director general del XXX CLUB DE FÚTBOL, S.A.D., como otrosí al recurso presentado contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF de fecha 15 de noviembre de 2023 que confirma la resolución del Juez Disciplinario Único de 7 de noviembre de 2023 por la que estima la reclamación realizada por el yyy, y declara la existencia de alineación indebida del jugador D. Zzz en el encuentro disputado el x de noviembre de 2023 entre el xxx Club de Fútbol, S.A.D y el yyy, dando el partido por perdido al xxx Club de Fútbol S.A.D. y por resuelta la eliminatoria del Campeonato de España/Copa de la S.M. el Rey a favor del yyy CD con multa accesoria al club infractor en cuantía de 6.001 euros, en aplicación del artículo 79, apartados 1 y 2 del Código Disciplinario de la RFEF.

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

