



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 19/2023 TAD.

En Madrid, a 17 de febrero de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar del sorteo de cuartos de final de la copa de SM La reina celebrado el pasado 3 de febrero de 2023 formulada por Doña XXX actuando en su condición de abogada del XXX, como otrosí al recurso presentado contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF de fecha 2 de febrero de 2.023 que confirma la resolución del Juez Disciplinario de 24 de enero de 2023 por la que estima la reclamación realizada por el XXX, y declara la existencia de alineación indebida de la jugadora del XXX, doña XXX en el encuentro disputado el 10 de enero de 2023 entre el XXX y el XXX, dando el partido por perdido al XXX y por resuelta la eliminatoria de octavos de final del Campeonato de España/Copa de la S.M. de la Reina a favor del XXX, con multa accesoria al club infractor en cuantía de 1.001 euros, en aplicación del artículo 79, apartados 1 y 2.b), de Código Disciplinario de la RFEF

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Sobre la sanción impuesta a la jugadora XXX con fecha 23 de marzo de 2022, su notificación y publicación:

No es un hecho controvertido que la jugadora XXX fue sancionada por el juez único de competición con fecha 23 de marzo de 2022 por:

Doble amonestación con ocasión de un partido (113). Suspender por 1 partido a D. XXX, en virtud del artículo/s 113 del Código Disciplinario y con una multa accesoria al club en cuantía de 9,00 € en aplicación del art. 52.

Tampoco es un hecho controvertido que tal suspensión no se cumplió en la temporada 2021-2022.

Consta en el expediente según la resolución del Juez único que la resolución sancionadora fue *notificada a los clubes interesados, esto es, XXX y XXX; notificación que se practicó a través del Programa de Sanciones del sistema Fénix, como viene siendo habitual y así recoge el artículo 40.2 del Código Disciplinario de la RFEF*

A tal efecto se acompaña certificado del servicio informático de la RFEF, responsable del soporte del sistema FÉNIX con el siguiente tenor:

Que, en base a la solicitud realizada, se certifica que los clubes XXX "A" y XXX recibieron en su área privada de club de la plataforma FENIX la resolución de Competición al respecto del partido XXX "A" VS XXX perteneciente a la Campeonato



de España / Copa de S.M. La Reina - Cuartos de final - Cuartos de final - Jornada 1 con fecha de primera notificación 23/03/2022 12:11

Igualmente se certifica que con la misma fecha ambos clubes fueron notificados vía correo electrónico a las direcciones aportadas en el área de contacto de cada club en la plataforma de Fénix de usuario, y que esta se realizó el día 23 de marzo de 2022 a las 12:11 horas, en los correos electrónicos que constan en el expediente, constando por tanto acreditado que la notificación se realizó.

Así mismo consta en el expediente según la resolución sancionadora informe sobre el acceso a las resoluciones sancionadoras por los demás clubes ya que se encuentran en la plataforma de sanciones de la RFEF, así la resolución del juez único de 24 de enero de 2023 señala sobre la base de la prueba que consta en el expediente:

... en el Programa y se apunta que cada club puede ver la resolución del partido que ha disputado -en cualquier competición en la que participen sus equipos-, y tras su notificación, en la ventana de Órganos Disciplinarios, habilitada para los Clubes en el Programa de Fénix, con independencia de su notificación a los interesados por el sistema habilitado al efecto.

Se constata por tanto, que un club no tiene acceso a las resoluciones integrales de otros partidos, pero sí a la notificación pública de los acuerdos del Juez (los mismos que suelen publicarse en la página web de la RFEF), relativos a la competición y eliminatoria en la que participa, y en la misma ventana de Órganos Disciplinarios, en la que eligiendo la competición y jornada en los selectores, en este caso concreto, cuartos de final del Campeonato de España/Copa de SM la Reina, figura marcado en verde un recuadro con la notificación pública de los acuerdos, que puede visualizarse y descargar. De igual forma se adjunta junto al citado informe documento número tres que se corresponde con captura de pantalla del programa Fénix a la que se hace referencia.

SEGUNDO. - Sobre el expediente sancionador 267/2022/23:

No es un hecho controvertido que con fecha 10 de enero de 2023, se celebró el partido disputado entre el XXX y el XXX, correspondiente a octavos de final del Campeonato de España/ Copa de S.M. La Reina, tampoco es controvertido que el XXX alineó a la jugadora XXX.

El XXX presentó denuncia al entender que existía alineación indebida de dicha jugadora ya que le quedaba por cumplir la suspensión de un partido de la temporada anterior, tramitado el expediente disciplinario y en atención a las alegaciones presentadas por el XXX se solicitó la siguiente prueba por providencia de 17 de enero de 2023:



Solicitar a la Secretaría responsable del Área de Licencias de la RFEF para que aporte el documento de Licencia de la jugadora doña XXX con el XXX en la temporada 2021/22.

- Solicitar a la Secretaría responsable del Registro de Sanciones de la RFEF para que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 42 del Código Disciplinario de la RFEF, se sirva informar, sobre la eventual existencia de sanciones de doña XXX, tras el encuentro que esta disputó el pasado 17 marzo de 2022, correspondiente al Campeonato de España/Copa de SM La Reina.

- Solicitar a la Asesoría Jurídica de la RFEF, para que informe sobre si fue notificada la sanción impuesta por el Juez Único de Competición de fecha 23 de marzo de 2022, y la formas o formas en las que se practicó la misma y si se tuvo constancia de la recepción.

- Requerir al Área de Comunicación de la RFEF, para que informe sobre la publicación en la página web de la RFEF, de los acuerdos adoptados por el Juez Único de Competición el 23 de marzo de 2022, correspondiente al Campeonato de España/Copa de SM la Reina, y fecha de su publicación.

- Requerir a la secretaria de los Órganos Disciplinarios de la Asesoría Jurídica, para que informe sobre la existencia o no de la citada resolución de fecha 23 de marzo de 2022 en la plataforma de sanciones de la RFEF, plataforma Fénix, y si se encuentra habilitado el acceso del Club denunciado a la misma.

Una vez practicada dicha prueba el Juez de disciplina dictó resolución sancionadora en la que constata los siguientes hechos sobre la base de la prueba practicada:

1. Que los acuerdos del Juez Único de Competición de 23 de marzo de 2022, correspondientes al Campeonato de España/Copa de SM la Reina, fueron publicados en la web de la RFEF a las 13:29:18 horas el día 23 de marzo de 2022.

2. Que dicha publicación fue visible y con acceso público en la página web de la RFEF, entre los días 23 de marzo de 2022 hasta el 5 de septiembre de 2022, bajo la siguiente leyenda: Categoría: Copa de la Reina, Jornada Cuartos-Ida: “Acuerdos del Juez Único de Competición relativos a los 1/4 de final del Campeonato de España Femenino-Copa de SM la Reina. Adoptados el 23 de marzo de 2022, recogiendo en la página el icono de descarga del archivo.

3. Que dichos acuerdos fueron notificados a los clubes implicados en su área privada de la Plataforma Fénix, en fecha 23/03/2022, a las 12:11 horas, y, así mismo, por remisión a los correos electrónicos previamente facilitado en el área de contacto de cada club, en esa misma fecha, y que constan en el presente expediente identificados con el número 8.2.



4. Se recoge igualmente en el informe, que al producirse un cambio en la página web, si bien todos los documentos, incluida la resolución anterior, fue migrada en fecha 1 de junio de 2022, por un problema técnico en la nueva configuración del apartado Resoluciones Disciplinarias de dicha web, en la referencia a los acuerdos adoptados por la disputa de la Copa de la Reina 1/4 de final 2021-2022, no está linkada la ruta al servidor hacia el archivo PDF que contiene la resolución.

Declarando la existencia de alineación indebida de la jugadora del XXX, doña XXX en el encuentro disputado el 10 de enero de 2023 entre el XXX y el club denunciado, dando el partido por perdido al XXX y por resuelta la eliminatoria de octavos de final del Campeonato de España/Copa de la S.M. de la Reina a favor del XXX, con multa accesoria al club infractor en cuantía de 1.001 euros, en aplicación del artículo 79, apartados 1 y 2.b), de Código Disciplinario de la RFEF.

El XXX presentó recurso ante el comité de apelación solicitando la nulidad de la resolución sancionadora por:

- la existencia de defectos formales que han causado indefensión material y
- la inexistencia de alineación indebida a los efectos del art. 79 del Código Disciplinario del a RFEF.

El comité de apelación de la RFEF por la resolución aquí recurrida desestima dicho recurso y confirma la resolución sancionadora.

TERCERO. – Sobre el recurso ante el Tribunal:

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

- Vulneración del principio de contradicción, ya que no se le dio traslado de la prueba solicitada por el Juez único a los efectos de su valoración.

La entidad recurrente reconoce que no solicitó el acceso al expediente para analizar la prueba practicada al momento de presentar el recurso de apelación (pág. 4 del recurso).

- Mantenimiento del acuerdo sancionador en la plataforma, entiende que va en contra de los principios de transparencia y publicidad del art. 41.1 Código Disciplinario, al entender escaso el plazo en que estuvo publicada la resolución y al no constar posteriormente en el apartado de amonestaciones el XXX no pudo conocerla.



Consta en el expediente que la resolución sancionadora estuvo publicada en la plataforma entre el 23 de marzo de 2022 al 5 de septiembre de 2022 (siete meses) y así lo recoge la entidad recurrente en su recurso (pág.6).

- Que no consta que el club anterior de la jugadora le notificara a esta la sanción y que está por su origen no le es exigible un excesivo deber de diligencia.

Consta notificada la sanción al club y la validez de esta notificación conforme al código disciplinario a los efectos de entender notificada la sanción.

- Errónea interpretación del art. 56.5 del Código Disciplinario, al entender que en caso de cambio de club de una temporada a otra, el nuevo club no tiene que pechar con las suspensiones que la jugadora ha tenido en la temporada anterior con otro club.

Tan interpretación implicaría que quedaría al mero arbitrio de los sancionados el cumplimiento de las resoluciones ya que las mismas quedarían sin efecto práctico por el cambio de club, lo cual es una interpretación irracional (art. 3 del Cc) de la norma disciplinaria.

CUARTO. – Sobre la solicitud de medidas cautelares:

Por medio de otrosí la entidad recurrente solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión cautelar de los efectos del sorteo de cuartos de final de la Copa S.M. La Reina celebrado por la RFEF el pasado viernes 3 de febrero de 2023 (la solicitud habla del 3 de marzo erróneamente) en atención a los enfrentamientos de los próximos días 7,8 y 9 de marzo.

Fundamenta su solicitud en que *el hecho de que este Tribunal no resuelva el presente recurso con la antelación necesaria y suficiente con respecto a la celebración de los partidos correspondientes a los cuartos de final de la Copa S.M. La Reina, y no se adopta la medida de suspensión provisional de suspender los efectos del sorteo, se produciría un grave perjuicio para todos los equipos participantes en la Copa de S.M. La Reina y, en especial, para el XXX.*

Considera que el periculum in mora se produciría por la participación del club Osasuna femenino y si posteriormente se estimará el recurso, el daño se produciría a este club y al XXX.

También entiende que concurre el fomis boni iuris por los argumentos que ha empleado en el cuerpo del recurso.



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 consume 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 de los cuartos de final de una competición cuyo sorteo se celebró con anterioridad a la presentación de este recurso el 7 de febrero (el sorteo se produjo el 3 de febrero) y que afectaría a todos estos equipos:

- XXX - XYZ
- XXX - XYZ
- XXX - XYZ
- XXX - XYZ

Y ello sobre la base de un recurso basado en cuestiones meramente formales sin que se haya negado, en ningún momento, la existencia de la sanción a la jugadora indebidamente alineada y que tal sanción no se había cumplido al momento de su alineación.

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 8 equipos participantes en los cuartos de final, evidencia a juicio de este tribunal que debe prevalecer la salvaguarda de los intereses generales deportivos así como el de los ocho 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 ya consumado al momento de la presentación del recurso, el sorteo del pasado 3 de febrero.

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 sino todo lo contrario, veamos:

- No se discute la realidad de la sanción y su no cumplimiento en la temporada anterior.
- Los defectos relativos a la falta de traslado de la prueba sólo podrían ser acogidos si hubieran causa indefensión material y no es el caso dado que la entidad pudo y debió pedirlos al momento de la presentación del recurso de apelación cosa que no quiso hacer por lo que fueron sus actos propios lo que impidieron que pudiera hacer valer sus argumentos en vía federativa.
- Sobre el conocimiento de la sanción, su notificación y publicación esta plenamente acreditada en el expediente la notificación y publicación siendo los argumentos empleados por la recurrente meramente formales basado en entender que, a su criterio, ni la notificación ni la publicación tal y como se produjeron eran suficientes, argumento meramente voluntarista.
- Sobre la indebida interpretación del art. 56 del Código Disciplinario su argumento, como ya hemos puesto de relieve en los antecedentes del caso, es claramente irracional e ilógico ya que implicaría dejar en manos de los sancionados el cumplimiento de la sanción.

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

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar del sorteo de cuartos de final de la copa de SM La reina celebrado el pasado 3 de febrero de 2023 formulada por Doña XXX actuando en su condición de abogada del XXX, como otrosí al recurso presentado contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF de fecha 2 de febrero de 2023 que confirma la resolución del Juez Disciplinario de 24 de enero de 2023 por la que estima la reclamación realizada por el XXX, y declara la existencia de alineación indebida de la jugadora del XXX, doña XXX en el encuentro disputado el 10 de enero de 2023 entre el XXX y el XXX, dando el partido por perdido al XXX y por resuelta la eliminatoria de octavos de final del Campeonato de España/Copa de la S.M. de la Reina a favor del XXX, con multa accesoria al club infractor en cuantía de 1.001 euros, en aplicación del artículo 79, apartados 1 y 2.b), de 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

