



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 2/2023

En Madrid, a 5 de enero de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada D. XXX , quien actúa en nombre y representación del Real Club Deportivo XXX , S.A.D., contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 5 de enero de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha de 5 de enero de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX , quien actúa en nombre y representación del Real Club Deportivo XXX , S.A.D., contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 3 de enero de 2023 -notificada en el día de hoy-, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución del Comité de Competición de 3 de enero de 2023, por la que se procedía a sancionar al jugador de dicho club, D. XXX , con un partido de suspensión.

La sanción está fundada en la acción del jugador que, según el acta arbitral, procedió a *“sujetar a un adversario en la disputa del balón, impidiendo con ello un ataque prometedor”*.

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita, por medio de otro escrito separado del propio recurso, la adopción de la



medida cautelar consistente en la suspensión de la Resolución recurrida, argumentando únicamente lo siguiente:

“Que dada la situación y teniendo en cuenta que estamos hablando de una suspensión de un partido, jugándose la siguiente jornada este domingo, se pide que se dé una medida cautelar consistente en la suspensión de la sanción hasta que se decida si nuestro recurso, presentado el 5 de enero de 2023, prospera ante Uds. o no”.

Añade a lo anterior que:

“En relación al punto anterior, advertimos de la necesidad de esta medida cautelar por poder devenir ineficaz nuestro recurso en relación a la inmediatez del próximo partido pudiendo darse la circunstancia de que el Tribunal resuelva nuestro recurso habiendo cumplido el jugador el partido de suspensión el 8 de enero de 2023”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en 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.- El recurrente está legitimado activamente para plantear este recurso, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella.

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».*

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 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.



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.

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. Ciertamente



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, el representante del club ha presentado un escrito de recurso contra la Resolución del Comité de Apelación de 3 de enero de 2023 oponiéndose a la sanción de suspensión de un partido de su jugador D. XXX . Y, con relación a la medida cautelar que ahora examinamos, ha presentado un escrito separado solicitando dicha medida sin exponer ningún argumento más que los reproducidos en el antecedente único. Sucintamente, el solicitante de la medida viene a señalar que de no concederse la misma, la resolución futura eventualmente favorable podría devenir ineficaz dado que el partido de suspensión ya se habría cumplido toda vez que se celebra el 8 de enero de 2023. En otros términos, el club recurrente considera que podría crearse una situación jurídica irreversible haciendo ineficaz la posible resolución estimatoria que pudiese recaer en el presente recurso.

En primer lugar, en las sanciones administrativas de cumplimiento íntegro inmediato (como en el presente caso en que el partido de suspensión se cumpliría en el encuentro inmediato), 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.

En este sentido debe advertirse que el denominado “*periculum in mora*” que pueda apreciarse ante el riesgo de que en el momento en que el Tribunal resuelva el recurso ya se haya cumplido íntegramente la sanción no puede llevar a defender una estimación automática de la medida cautelar –como parece pretender el club recurrente en este asunto–, porque en tal caso se estaría conculcando el principio



general de ejecutividad de las sanciones consagrado en los preceptos anteriormente transcritos.

Como se ha venido reiterando por los Tribunales, el juicio de ponderación entre los intereses particulares del sancionado y el interés general, que ha de conducir a la protección del interés prevalente, según constante opinión del Tribunal Supremo en armonización de la efectividad de la tutela judicial y la eficacia administrativa, ha de considerar con especial cuidado si el perjuicio del interés general que se derivaría de la suspensión presenta una intensidad particular o requiere una particular protección en el caso concreto, que se encuentre debidamente acreditada mediante los elementos de hecho aportados al proceso, sin por ello prejuzgar sobre la resolución de fondo. En todo caso, y analizando la incidencia que la medida cautelar solicitada tendría respecto a la efectividad del fallo que en su día pudiese recaer en el procedimiento principal, cabe destacar que si bien es cierto que la inmediata ejecución de la sanción, podría generar perjuicios a los recurrente, ha de entenderse como interés preponderante la ejecución de la sanción ya que el eventual cumplimiento tardío de la sanción produciría una quiebra del interés público en que las sanciones impuestas se cumplan y generaría una sensación pública de impunidad de las conductas sancionadas, y habría conseguido la ineficacia de la sanción impuesta, y consiguientemente también de la sentencia, por vía de la medida cautelar ahora solicitada. De modo que de accederse a la suspensión cautelar solicitada el interés público subyacente a toda sanción disciplinaria se vería afectado, pues se disiparía el efecto ejemplarizante y disuasivo que se persigue con este tipo de sanciones. Es por ello que frente a los intereses generales reseñados no puede prevalecer el interés particular del recurrente o de su club deportivo, máxime si tomamos en consideración que parte de las consecuencias negativas invocadas serían susceptibles de ser resarcidas, en gran medida, mediante la correspondiente compensación económica por los perjuicios que la obligada paralización en su actividad profesional le hubiesen podido ocasionar.



En suma, en este caso, el *periculum in mora* recurrente no justifica la suspensión cautelar solicitada.

SEXTO.- Sin perjuicio de todo lo anterior, en estos supuestos resulta de especial ayuda la doctrina acuñada jurisprudencialmente de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) de lo defendido por el recurrente. Tesis que, en este caso, el club recurrente ni siquiera argumenta en su escrito de solicitud de medida cautelar.

No obstante, atendiendo también a este elemento esencial en el enjuiciamiento de una petición de medida cautelar hay que tener en cuenta que en el presente caso, 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 intencionalidad pues el club considera que no la ha habido: “ ... D. XXX inicia la jugada con el forcejeando con el rival y que nuestro jugador no tiene intención de hacer falta sino de ganar la posición... nuestro jugador es también agarrado en el forcejeo por el contrario: D. XXX ”.

En el presente caso no se aprecia, a primera vista, la existencia de manifiestos motivos de nulidad de pleno derecho imputables a la resolución impugnada que avalen la adopción de la medida cautelar solicitada ni compete a este trámite resolver acerca de lo que va a ser la cuestión de fondo en las diversas perspectivas subjetivas que defiende el recurrente en su disconformidad frente al acto recurrido.

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 consecuencia, en el presente caso, una vez 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.

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 Real Club Deportivo XXX, S.A.D., contra la Resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 3 de enero de 2023.

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.

