



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte N°34/2023.

En Madrid, a 10 de marzo de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión formulada por DON XXX, actuando en nombre y representación del XXX, frente a la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Federación Española de Rugby, de 7 de marzo de 2023, que estima parcialmente el recurso interpuesto contra el acuerdo del Comité Nacional de Competición de 27 de febrero de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único- Con fecha 9 de marzo de 2023, ha tenido entrada en el Tribunal Administrativo del Deporte escrito presentado por el XXX (en adelante XXX) frente a la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Federación Española de Rugby, de 7 de marzo de 2023, interpuesto contra el acuerdo del Comité Nacional de Competición de 27 de febrero de 2023, y acuerda:

«ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el Club XXX (XXX) en el sentido de acoger el segundo motivo de impugnación y eliminar la infracción por alineación indebida apreciada por el CNDD en relación con la sustitución por lesión de su pilar nº Y, en conexión con las dudas que la aplicación de la excepción contenida en la Regla de Juego 3.33 WR presenta al Comité Nacional de Árbitros, empero apreciar, como ya lo hiciera el CNDD, la comisión de una infracción por alineación indebida dimanante de los seis cambios tácticos realizados ya que la sustitución por lesión del jugador nº Y no ha podido verificarse y, en consecuencia, este CNA acuerda:

PRIMERO. - SANCIONAR al Club XXX como autor de una infracción de alineación indebida del Art. 102.c) (Falta Muy Grave) a una MULTA de 3.005,061 € con las consecuencias previstas en el art. 34 RPC consistentes en la PÉRDIDA del encuentro de la Jornada 13 de División de Honor Masculina por tanteo de veintiuno a cero (21-0) y la RETIRADA de 2 puntos de la clasificación, por desbordar el número máximo de reemplazos tácticos que no deben exceder de cinco y, en este caso, se realizaron seis.

SEGUNDO. - SANCIONAR al Delegado del Club del XXX D. XXX, n.º licencia YXZ, a DOS (2) AÑOS DE SUSPENSIÓN DE LICENCIA FEDERATIVA por incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 34 del RPC en el encuentro de la Jornada 13 de División de Honor Masculina (Falta Muy Grave 1, arts. 34 y 97 RPC).

TERCERO. - LEVANTAR LA SUSPENSIÓN acordada con el otorgamiento de la medida cautelar y requerir al órgano competente de la FER para que emplace a los clubes implicados para fijar una nueva fecha para disputar los encuentros aplazados.»

Solicita el recurrente simultáneamente la adopción de la medida cautelar de la suspensión de la ejecutividad de sanción

SUPENDER los efectos de la resolución aquí recurrida, y, consecuentemente: (i) dejar sin efectos el levantamiento de la medida cautelar inicialmente estimada, y, por tanto, mantener el aplazamiento de los partidos que ya fueron aplazados inicialmente (XXX- XXX y XXX - XXX); y (ii) suspender temporalmente la celebración de los partidos correspondientes a la jornada 15ª del grupo A y B, respectivamente, de División de Honor (XXX-XXX y XXX XXX), comunicando dicha decisión a la mayor brevedad posible.

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, 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. Asimismo, y con carácter especial para la disciplina deportiva, el artículo 41 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, 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. El primero de ellos se sustancia en el reconocimiento de que 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 o recurso contencioso-administrativo,

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.

El segundo de estos presupuestos de lo que debemos partir, es que la concesión o denegación de la medida cautelar exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto (STS 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. 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.

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 el caso que nos ocupa, señala el recurrente como argumentos para fundar su solicitud de suspensión cautelar que la ejecución de la sanción impuesta por el Comité de Apelación causaría perjuicios de imposible reparación y además resulta procedente acordar la suspensión en orden al aseguramiento de la resolución que en su día se dicte, que en caso de resultar favorable devendría inútil, no solo para el club recurrente sino para los demás equipos del grupo afectados, al corresponderles competir en un grupo u otro según se estime o no el recurso, al formar parte de una segunda fase de la competición de División de Honor que prevé la disputa de cinco jornadas en total en el caso del Grupo A y de siete jornadas en el caso del grupo B. Señalando, además, como argumento la apariencia de buen derecho.

Así las cosas, 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. Como puede verse en los antecedentes de hecho, aduce a este respecto el dicente los siguientes argumentos que pasamos, nuevamente, a reproducir,

«I.- El hecho de que este Tribunal Administrativo del Deporte no resuelva el presente recurso con la antelación necesaria y suficiente con respecto a la celebración de los referidos partidos (circunstancia que es prácticamente imposible, habida cuenta de que la resolución del Comité Nacional de Apelación que aquí se recurre fue notificada ayer miércoles, 8 de marzo, y la celebración de los partidos de la jornada 15ª está prevista para el sábado 11 de marzo); y no adopte la medida provisional solicitada, se produciría un grave perjuicio para todos los equipos afectados, y, especialmente, para el XXX.

II.- Sin que ello signifique prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto, entendemos que concurren en el caso que nos ocupa todos los requisitos requeridos por la legislación, jurisprudencia y doctrina para que prospere la presente petición, a saber:

A) PERICULUM IN MORA, es decir, el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva; lo que ocurriría, sin lugar a duda, si se disputasen los partidos previstos en el calendario para disputarse el sábado 11 de marzo de los corrientes, entre el CR XXX y el XXX ; y entre el XXX y el XXX , sin que se resolviese el recurso planteado por esta parte, puesto que ya estarían disputando dichos clubes partidos en un grupo incorrecto (el A o el B) en base al contenido de una posible resolución de apelación favorable a nuestros intereses. De esta manera, resultaría irreparable el daño en caso de ser revocada la resolución del Comité Nacional de Apelación, y se declarase la inexistencia de alineación indebida, en la medida que el XXX habría perdido la posibilidad de participar y disputar tal fase de la competición en el grupo que por méritos deportivos le correspondía.

Entendemos de sobra acreditado el daño de imposible reparación que se le causaría al XXX (y al resto de clubes afectados) si no se suspendiese cautelarmente la resolución, y, consecuentemente, manteniéndose el aplazamiento de los partidos de la jornada 14ª, y suspendiéndose temporalmente los partidos que pretenden celebrarse el día 11 de marzo de 2023, por no habernos sido concedida la medida cautelar solicitada.

De disputarse dichos partidos, ya no podría volverse hacia atrás y deshacer los resultados que se obtengan en dichos enfrentamientos, al formar parte de una segunda fase de la competición de División de Honor que prevé la disputa de cinco jornadas en total en el caso del Grupo A, y de siete jornadas en el caso del Grupo B.»

La solicitud de suspensión se circunscribe a los partidos de la jornada 15ª, a su aplazamiento temporal, en tanto en cuanto no se resuelva el recurso, al verse implicados no solo el club recurrente y el denunciante de la infracción sino los demás equipos que participarían en esta fase de la competición.

Si bien es cierto que este Tribunal, siguiendo la doctrina jurisprudencial existente, ha venido considerando que el interés general, el del normal desarrollo de la competición, ha de prevalecer sobre los intereses particulares de quien interesa la suspensión de la competición, en el presente supuesto además de la circunstancia de que la petición se circunscribe a los partidos de la jornada 15ª, también debe tenerse en cuenta que en fase federativa, sí fue acordado primero el aplazamiento de la jornada por el Comité Nacional y después por el Comité de Apelación fue acordada la suspensión de la ejecutividad de la sanción.

El Comité Nacional acordó el aplazamiento tras haberlo instado directamente la Asociación Nacional de Clubs de Rugby (ANCR) argumentando que dado el sistema de competición sí podían verse afectados los partidos de ambos equipos y siendo además necesario dar “margen prudencial a los clubes afectados en la preparación de los desplazamientos y organización de los encuentros, con el objetivo de evitar males mayores, dada la premura de la preparación de la jornada de división de honor”.

El club recurrente instó, una vez sancionado por el Comité Nacional, junto con el recurso interpuesto ante el Comité de Apelación, la suspensión de la sanción y en concreto la suspensión de la celebración de los dos partidos correspondientes a la 15ª Jornada, resolviendo el Comité de Apelación, en decisión de fecha 2 de marzo lo siguiente:

«RESOLUCION DEL CNA ACERCA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

Sin condicionar lo que ulteriormente acuerde este CNA respecto del fondo del asunto, ahora quiere acordar la concesión de la Medida Cautelar interesada por el XXX con base exclusivamente en el Periculum in Mora alegado al entender dos cosas:

1. Que, de la celebración entre los días 4 y 5 de marzo de los partidos aplazados entre el CR XXX y XXX y entre el XXX y XXX , sin una previa resolución del fondo de su Apelación por parte de este CNA, resultaría un daño de difícil reparación si finalmente es revocada la resolución del CNDD aquí impugnada.

2. Que la no existencia de competición en DHA entre los días 4 y 5 de marzo, permite a este CNA meditar su resolución en un caso trascendente como el que nos ocupa, al afectar a la interpretación y aplicación de las Reglas de Juego, gracias a no estar presionado por la perentoriedad del calendario de competición.»

A la vista de la solicitud y de la consideración por parte de los propios órganos disciplinarios de la FER que de ejecutarse la sanción y posteriormente revocarse la resolución “resultaría un daños de difícil reparación”, este Tribunal estima que concurre el alegado periculum in mora, al circunscribirse la petición de suspensión a los dos encuentros en que estarían implicados los dos equipos que disputaron el encuentro y pudiendo verse alterada la competición, atendido el momento desarrollo en que se encuentra, la segunda Fase, donde ya hay dos grupos, A y B, resultando una variación de sus componentes según sea estimado o no el recurso.

QUINTO.- La apreciación de la concurrencia del periculum in mora por sí sola no es suficiente para la concesión de la medida ya que 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 en los términos expuestos por el recurrente que alega que concurre en este caso argumentando lo siguiente:

«(...) B) FUMUS BONI IURIS, estrechamente relacionado con el Derecho a la tutela cautelar se encuentra el principio de buen derecho o “*fumus boni iuris*”. A ese respecto, debe tenerse en cuenta, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el fondo del asunto:

(i) Que el cambio realizado por el XXX en el minuto 70 de partido no fue un reemplazo táctico sino un reemplazo por lesión, a consecuencia de la conmoción sufrida (y probada en virtud de las pruebas aportadas) por nuestro jugador N.º Y, de manera que en ningún caso debió considerarse como tal a los efectos de cómputo del número de cambios permitidos de dicha categoría.

(ii) Que, en línea con lo concluido por el propio Comité Nacional de Apelación de la FER, tampoco el cambio realizado en el minuto 78 es constitutivo de alineación indebida, en tanto en cuanto el XXX pudo reemplazar el jugador de primera línea lesionado por aquel también de primera línea que ya había sido sustituido, en base al artículo 3.33 de las LJWR.

(iii) Como consecuencia de lo anterior, tampoco puede concluirse la concurrencia de alineación indebida alguna por ninguno de los hechos imputados a esta parte en la resolución que a través del presente escrito se recurre.».

Pues bien, debe recordarse aquí que la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual

«(...) 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.» (STS de 24 de marzo de 2017, FD.4).

La valoración provisional en que consiste el requisito del *fumus boni iuris*, atendidos los términos del recurso, el examen de las normas en curso que se ha llevado a cabo por el Comité de Apelación, permite concluir que existen dudas razonables sobre la concurrencia de la alineación indebida en tanto que sanción más allá de mero incumplimiento de las reglas de juego. 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, estando vedado ahora entrar conocer sobre el fondo del asunto.

Así pues, teniendo por atendidas las circunstancias que deben valorarse en este tipo de solicitudes de medidas cautelares, este Tribunal considera que procede estimar la solicitud de suspensión cautelar.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte



ACUERDA

ESTIMAR la solicitud de suspensión cautelar formulada por el XXX, frente a la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Federación Española de Rugby, de 7 de marzo de 2023, que estima parcialmente el recurso interpuesto contra el acuerdo del Comité Nacional de Competición de 27 de febrero 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.