



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 4/2023 TAD.

En Madrid, a 13 de enero de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, actuando en nombre y representación del club XXX, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de dicha entidad, contra la resolución del 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 9 de enero de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en nombre y representación del club XXX, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de dicha entidad, contra la resolución del del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF), de fecha 5 de enero de 2023.

La Resolución del Comité de Apelación impugnada acordó «(...) Desestimar el recurso formulado por el XXX, confirmando el acuerdo impugnado que se contiene en la resolución del Juez Disciplinario Suplente, de fecha 4 de enero de 2023». Siendo así que, en ésta, el Juez Disciplinario Suplente de la RFEF acordó sancionar «(...) al jugador don XXX como autor de una infracción tipificada en el artículo 101 del Código Disciplinario, con la imposición de cuatro partidos de suspensión y multas accesorias correspondientes, en aplicación del artículo 52 CD». del Código Disciplinario de la RFEF.

Asimismo, el acta arbitral por lo que al presente recurso interesa, indica lo siguiente, «EXPULSIONES (...) -XXX: En el minuto 90+4, el jugador (Y) XXX (XXX) fue expulsado por el siguiente motivo: Por empujarme estando el juego detenido, en un enfrentamiento colectivo entre los dos equipos».

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho y, a la vista del contenido del acta arbitral, el compareciente solicita mediante,



«OTROSI DIGO: Habida cuenta la circunstancia denunciada por esta entidad con el presente escrito y, muy especialmente, la INDEBIDA APLICACIÓN DE LA NORMA y ante la posibilidad que ese Comité no pueda resolver el presente recurso antes del encuentro previsto para este próximo Sábado, día 14 de enero, en que el jugador DON XXX deberá cumplir el segundo encuentro de sanción, venimos a solicitar la suspensión cautelar de la sanción, en tanto se resuelve el presente recurso, y ello teniendo presente la apariencia de buen derecho que asiste a mi mandante y el perjuicio que ocasionaría a la entidad que represento que el jugador cumpliera en la citada jornada el segundo partido de suspensión (pues ya ha cumplido el primero como después diremos), y que, con posterioridad, ese Comité, apreciando las alegaciones efectuadas en el presente recurso, le retirara la sanción, lo que convertiría el perjuicio en irreparable, lo que sólo puede evitarse acordando la medida cautelar que aquí se solicita. Suspensión cautelar que solicitamos al amparo de los siguientes fundamentos:

1º) Por concurrir en el presente supuesto apariencia de buen derecho toda vez que la resolución del Comité de Apelación objeto del presente recurso, reconoce expresamente que existe empujón al jugador XXX previo al empujón de éste al colegiado del encuentro, si bien, tras realizar dicha apreciación, no aplica la doctrina sobre exoneración de responsabilidad en el supuesto de que el hecho sancionable sea producido como consecuencia de un acto fortuito o ajeno al jugador, y que sí entendió de aplicación el Juez Disciplinario Suplente en su anterior resolución, si bien no la aplicó en tanto que consideró que el jugador XXX, en esa segunda acción que describe en su resolución, no fue empujado previamente.

2º) Es evidente el perjuicio irreparable que ocasionaría a la entidad que represento que el jugador XXX, en concreto, el sancionado con cuatro partidos de suspensión, DON XXX, cumpliera en la inminente jornada de este próximo Sábado día 14 de enero, el segundo partido de suspensión (pues ya ha cumplido el primero toda vez que, tras la resolución del Comité de Apelación de 5 de enero, notificada a esta entidad a las 19 horas de la tarde de ese día, no tuvo margen esta entidad para formular este recurso con anterioridad al partido de Liga que se disputó en la tarde del día siguiente, 6 de enero, jornada festiva y que enfrentó al XXX con el XXX), y que, con posterioridad, ese Comité, apreciando las alegaciones que esta parte, le retirara la sanción, lo que convertiría el perjuicio en irreparable (el primero de los partidos de sanción ya resulta irreparable), lo que sólo puede evitarse acordando la medida cautelar que aquí se solicita, atendiendo a tales efectos a la propia doctrina de este Comité en supuestos similares y también, por reciente, al Auto del Juzgado Central de lo contencioso administrativo número 2 (Audiencia Nacional). Y a la hora de razonar la procedencia de la cautelar que terminó adoptando, el juez aduce que “La esencia primigenia de cualquier medida cautelar consiste en que el tiempo necesario para resolver, no debe perjudicar a quien eventualmente podría tener razón. En eso consiste la valoración del denominado peligro por la demora en resolver o periculum in mora”. “Así las cosas, no es lo mismo una sanción pecuniaria, cuyo importe puede devolverse si finalmente prosperan los recursos correspondientes, que la sanción de tres partidos de suspensión, como la que ahora nos ocupa”, añade el juez. Y concluye: “Lo cierto es que, de no suspender cautelarmente tal sanción, y ante una eventual anulación de la misma por el TAD o por los tribunales de esta jurisdicción, el partido del próximo 31 de diciembre contra el XXX (si no es jugado por XXX) y los siguientes hasta cumplir los tres que han sido objeto de sanción serían irrecuperables. La reparación, ante una eventual estimación de su recurso por el TAD o por la jurisdicción, sería imposible, porque no cabe en tales casos pensar en una indemnización. El daño, en fin, sería irremediable e irreparable».



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.- 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. - 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».

QUINTO. - 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 la 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. Señalando, además, como argumento la apariencia de buen derecho.



SEXTO. - 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,

Es evidente el perjuicio irreparable que ocasionaría a la entidad que represento que el jugador XXX, en concreto, el sancionado con cuatro partidos de suspensión, DON XXX, cumpliera en la inminente jornada de este próximo Sábado día 14 de enero, el segundo partido de suspensión (pues ya ha cumplido el primero toda vez que, tras la resolución del Comité de Apelación de 5 de enero, notificada a esta entidad a las 19 horas de la tarde de ese día, no tuvo margen esta entidad para formular este recurso con anterioridad al partido de Liga que se disputó en la tarde del día siguiente, 6 de enero, jornada festiva y que enfrentó al XXX con el XXX), y que, con posterioridad, ese Comité, apreciando las alegaciones que esta parte, le retirara la sanción, lo que convertiría el perjuicio en irreparable (el primero de los partidos de sanción ya resulta irreparable), lo que sólo puede evitarse acordando la medida cautelar que aquí se solicita, atendiendo a tales efectos a la propia doctrina de este Comité en supuestos similares y también, por reciente, al Auto del Juzgado Central de lo contencioso administrativo número 2 (Audiencia Nacional). Y a la hora de razonar la procedencia de la cautelar que terminó adoptando, el juez aduce que “La esencia primigenia de cualquier medida cautelar consiste en que el tiempo necesario para resolver, no debe perjudicar a quien eventualmente podría tener razón. En eso consiste la valoración del denominado peligro por la demora en resolver o *periculum in mora*”. “Así las cosas, no es lo mismo una sanción pecuniaria, cuyo importe puede devolverse si finalmente prosperan los recursos correspondientes, que la sanción de tres partidos de suspensión, como la que ahora nos ocupa”, añade el juez. Y concluye: “Lo cierto es que, de no suspender cautelarmente tal sanción, y ante una eventual anulación de la misma por el TAD o por los tribunales de esta jurisdicción, el partido del próximo 31 de diciembre contra el XXX (si no es jugado por XXX) y los siguientes hasta cumplir los tres que han sido objeto de sanción serían irrecuperables. La reparación, ante una eventual estimación de su recurso por el TAD o por la jurisdicción, sería imposible, porque no cabe en tales casos pensar en una indemnización. El daño, en fin, sería irremediable e irreparable».

Frente a ello, procede señalar que no se ignora por este Tribunal el Auto 31/2022 del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo número 2 de la Audiencia Nacional, de 29 de diciembre, que se invoca. Pero tampoco puede desconocerse que el Auto 44/2022 dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de la Audiencia Nacional, de 18 de agosto de 2022, en un supuesto similar de solicitud de adopción de medida cautelarísima frente a resolución de este Tribunal, vino a declarar que,

«TERCERO. - Pasando en consecuencia al análisis de los requisitos para la adopción de la medida cautelar solicitada, el artículo 130 de la citada Ley establece:

“Artículo 130.

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.



2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.”

En consecuencia, este precepto establece un criterio de interpretación restrictiva en virtud de la cual el ejercicio de la facultad de decisión cautelar tiene que venir justificado por la imposibilidad de tutelar de otra manera la finalidad del proceso, configurando así la medida cautelar con una estructura finalista; cuya denegación, si se pone en peligro la finalidad tuitiva del proceso, sólo podría acordarse en casos de conflicto máximo, esto es, cuando de aquella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Constante y pacífica doctrina jurisprudencial determinan que en el caso de sanciones disciplinarias no cabe acentuar el interés privado sobre el público, ya que el interés general aconseja que las sanciones disciplinarias sean ejecutadas sobre el interés particular del futbolista o del club en el que juega.

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 (sentencia de 16 de Abril de 1996, que cita otras muchas resoluciones anteriores) 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.

De forma que el periculum in mora alegado por el recurrente no justifica la suspensión cautelar solicitada».



Fundamento estos que, a juicio de este Tribunal, resultan ser plenamente coincidentes con las circunstancias que concurren en el presente caso y, por tanto, le deben ser de aplicación. Y ello teniendo en cuenta, además, que la discrepancia entre las resoluciones judiciales vistas, confirman que no existe un criterio jurisprudencial invocable que resulte contrario ni desvirtúe dicha decisión acordada. Por todo ello, procede rechazar el motivo del *periculum in mora* invocado.

SÉPTIMO.- 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 en los términos expuestos por el recurrente que, como se ha expuesto, alega que concurre «(...) en el presente supuesto apariencia de buen derecho toda vez que la resolución del Comité de Apelación objeto del presente recurso, reconoce expresamente que existe empujón al jugador XXX previo al empujón de éste al colegiado del encuentro, si bien, tras realizar dicha apreciación, no aplica la doctrina sobre exoneración de responsabilidad en el supuesto de que el hecho sancionable sea producido como consecuencia de un acto fortuito o ajeno al jugador, y que sí entendió de aplicación el Juez Disciplinario Suplente en su anterior resolución, ».

Pues bien, debe recordarse aquí 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; 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 detenidamente 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 las diversas perspectivas subjetivas que defiende el recurrente en 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.



En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, actuando en nombre y representación del club XXX, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de dicha entidad, contra la resolución del del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 5 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.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

