



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 47/2023 TAD.

En Madrid, a 24 de marzo de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, en nombre y representación del XYZ, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 17 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 17 de marzo de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, en nombre y representación del XYZ, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF), de fecha 17 de marzo de 2023, confirmando la dictada por el Comité de Competición de la RFEF -el 15 de marzo-, respecto de los hechos recogidos en el acta arbitral del partido celebrado, el día 10 de marzo, entre los clubes XYZ y ABC.

De modo que la Resolución del Comité de Apelación, como se acaba de decir, ratificó el acuerdo consistente en «3. Imponer una sanción de CUATRO PARTIDOS de suspensión a D. XXX, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 101 del Código Disciplinario de la Real Federación Española de Fútbol».

Asimismo, el colegiado del encuentro reflejó en el acta arbitral, por lo que al presente recurso interesa, lo siguiente, «[c]uando nos encontrábamos en el túnel de vestuarios estando detenidos sin poder acceder al mismo, el jugador local XXX empujó a un compañero de equipo que se encontraba pegado a mi espalda con el objetivo de que éste impactase contra mí, consiguiéndolo».

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita «PRIMER OTROSÍ DIGO: que, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como en el artículo 41 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, y los artículos 130 y 132 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa interesa al derecho de esta parte y así se solicita, la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión cautelar de la ejecutividad de la sanción impuesta mientras se sustancia y resuelve el presente recurso».



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. Entre las mismas cabe incluir la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en los términos establecido en el artículo 117 del referido texto legal. 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. - 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.

Sentada esta cuestión, debe aquí reflejarse que el actor aduce para invocar la concesión de la suspensión cautelar solicitada respecto de la sanción impuesta que,

«(...) su ejecución sí que afectaría al mantenimiento de una eventual resolución que, estimando el recurso, anulase la sanción de suspensión de partidos; siendo obvio que, una vez ejecutada, no resultaría posible deshacer dicha ejecución.

Como es sabido por ese Ilmo. Tribunal, diferentes Sentencias del Tribunal Supremo (entre otras, de 27 de julio y 28 de septiembre de 1996) señalan que la regulación de las medidas cautelares exige, en todo caso, ponderar los intereses concurrentes, a fin de apreciar la



conveniencia o no de acceder a la suspensión, valoración que ha de ser circunstanciada, sopesando las características del caso concreto.

Es por ello que, a criterio de esta parte, resulta absolutamente procedente y conveniente, so pone de causar una irreparable indefensión al Jugador sancionado y al propio XYZ conceder la suspensión cautelar 10 de la ejecución de la sanción de suspensión por cuatro (4) partidos impuesta al Jugador D. XXX, teniendo en que cuenta que la medida solicitada ha sido solicitada en tiempo y forma, mientras se sustancia y resuelve el recurso interpuesto, que la misma no implica la producción de perjuicio alguno al interés público ni al de terceros y, además, porque su inmediata ejecución podría causar al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación, si se terminara estimando la solicitud de anulación de la sanción impuesta que constituye el objeto del recurso».

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).

Sobre la base de tal cuerpo jurisprudencial, en relación con los perjuicios de difícil o imposible reparación, este Tribunal Administrativo del Deporte no aprecia su concurso, pues, como ha significado en otros asuntos similares al presente -por todas, Resolución 225/2022 TAD-, «la presencia del jugador en el encuentro a disputar el día 6 de enero de 2023, como en cualquier otro que dispute el Club recurrente, y su importancia en el juego del club, no puede erigirse en causa que determine la suspensión cautelar de la sanción impuesta».

Por lo demás, aduce el recurrente que la suspensión solicitada«(...) no implica la producción de perjuicio alguno al interés público ni al de terceros». Sin embargo, no debe desconocerse que, como se significara en nuestra Resolución 4/2023 TAD,

«(...) 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,

(...)



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 considerarse 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 recurrentes, 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. (...)».

Fundamentos 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.

QUINTO. – Es cierto 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, pero no lo es menos que este criterio en modo alguno 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 «(...) existe una inobjetable apariencia de buen derecho, además de garantía de eventual cumplimiento de la sanción en el caso de desestimarse finalmente el recurso. A los efectos de evidenciar esa apariencia de buen derecho, procede reiterar cuánto ya se expuso y acreditó en el recurso ante el Comité de Apelación, respecto de la imposibilidad de encuadrar y subsumir los hechos objeto de reproche disciplinario en el tipo infractor empleado para



sancionar al Jugador D. XXX, remitiéndonos a estos efectos a la fundamentación del recurso interpuesto, así como a las pruebas videográficas presentadas.».

Pues bien, a este respecto debe recordarse aquí que este Tribunal ha seguido, invariablemente, el criterio contenido en la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que,

«(...) 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, en nombre y representación del XYZ, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 17 de marzo 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

