



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 64/2023

En Madrid, a 31 de marzo de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX contra la Resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en lo sucesivo, RFEF), de fecha 31 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 31 de marzo de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, quien actúa en su propio nombre y derecho, contra la Resolución del Comité Nacional de Apelación de la RFEF, de fecha 31 de marzo de 2023 que viene a confirmar la Resolución dictada por el Comité de Competición por la que se sanciona al jugador con cuatro partidos de suspensión y multa de 601 euros por una infracción del artículo 106 del Código Disciplinario de la RFEF.

SEGUNDO. - Como se ha dicho, la sanción disciplinaria objeto de recurso trae consecuencia de la infracción supuestamente cometida y tipificada en el artículo 106 del Código Disciplinario de la RFEF, según han acordado los órganos federativos que han conocido del asunto.

Dicha sanción está fundada en unas declaraciones del jugador. En concreto, el órgano denunciante hace una transcripción literal de dichas declaraciones denunciadas en las que el jugador se refiere al árbitro: *"...hoy pues si que es verdad que es algo diferente ... esa expulsión desde mi punto de vista la tenía premeditada ..."*.



TERCERO.- Tras exponer el club recurrente cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, solicita, mediante un Otrosí, la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la Resolución recurrida. Tras invocar diversa jurisprudencia, el recurrente considera que procede adoptar la medida cautelar toda vez que *“NO CONSTAN EN EL EXPEDIENTE MÁS PRUEBAS DE CARGO QUE UNA GRABACIÓN EN LA QUE EL JUGADOR NO DICE LO QUE SE LE IMPUTA, POR LO QUE POCO MÁS CABE AÑADIR EN ESTE PUNTO”*.

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, en este caso directamente el jugador sancionado, 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, 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 lo siguiente:

«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 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.

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 recurrente argumenta que concurren los presupuestos para adoptar la correspondiente medida cautelar de suspensión de la sanción y señala que *“NO CONSTAN EN EL EXPEDIENTE MÁS PRUEBAS DE CARGO QUE UNA GRABACIÓN EN LA QUE EL JUGADOR NO DICE LO QUE SE LE IMPUTA, POR LO QUE POCO MÁS CABE AÑADIR EN ESTE PUNTO”*.

En primer lugar, en las sanciones administrativas de cumplimiento íntegro inmediato (como en el presente caso en que los partidos de suspensión se cumplirían en los encuentros inmediatos), 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 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. Por eso 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.

En el presente supuesto, llama la atención que el recurso ha sido formulado por el jugador *“en su propio nombre y derecho”* (así consta en el encabezamiento y el escrito está firmado por el propio jugador) y, sin embargo, el cuerpo del recurso está redactado respecto del jugador en tercera persona. Pero no es esto lo más llamativo. Lo realmente asombroso del recurso es que se dice en tres ocasiones que *“no se sabe”* lo que el jugador ha querido decir, para argumentar que no ha dicho



“premeditada”. Si es el propio jugador el que recurre, al menos, podría decir el jugador que es lo que quiso decir.

Dicho esto, y más allá de la artimaña empleada por el recurrente argumentando que no quiso decir “*premeditada*” sino que quizás dijo “*prelimitada (¿?)*, *predimitada (¿?)* ...”, lo bien cierto es que la cuestión planteada no entra 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 el presente caso, no habiéndose negado en ningún momento los hechos objeto de infracción por parte del jugador recurrente a los efectos de la señalada apariencia del buen derecho, y teniendo en cuenta también el resto de 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 por D. XXX contra la Resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 31 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

