



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 72/2023 TAD.

En Madrid, a 14 de abril de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en nombre y representación del XYZ, en su calidad de abogado de la entidad, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha de 13 de abril de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 14 de abril 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 de la entidad XYZ SAD, en su calidad de Letrado del Club, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, (en adelante RFEF), de fecha 13 de abril de 2023, confirmando la dictada por el Comité de Competición de la RFEF -el 12 de abril-, respecto de los hechos recogidos en el acta arbitral del partido celebrado, el día 9 de abril -jornada 28 del Campeonato Nacional de Liga de Primera División-, entre los clubes XYZ SAD y ABC SAD.

De modo que la Resolución del Comité de Apelación, como se acaba de decir, ratifica el acuerdo consistente en que por «Expulsión directa (121.1): Suspender por 1 partido a D. YYY, en virtud del artículo/s 121.1 del Código Disciplinario y con una multa accesoria al club en cuantía de 350,00 € y de 600,00 € al infractor en aplicación del art. 52.».

Asimismo, el acta arbitral por lo que al presente recurso interesa, indica lo siguiente, «(...) B.- EXPULSIONES -XYZ SAD: XYZ SAD: En el minuto 62, el jugador (N) YYY (...) fue expulsado por el siguiente motivo: sujetar a un adversario evitando una ocasión manifiesta de gol».

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

«(...) Así pues, y entendiendo el XYZ que el presente Recurso está amparado y fundado en Derecho, y en evitación de perjuicios irreparables, se solicita la SUSPENSIÓN CAUTELAR de la ejecución de la sanción en lo que se refiere a la tarjeta roja practicada sobre el jugador, y consiguiente consecuencia disciplinaria consistente en la expulsión por los siguientes motivos: (...)

Los requisitos reiteradamente establecidos por la doctrina del Comité Español de Disciplina Deportiva y del TAD en las peticiones de suspensión cautelar son bien conocidos y se dan en el presente caso:

1.- Una petición expresa simultánea a la interposición del recurso, lo que se hace en el presente escrito;



2.- La garantía del eventual cumplimiento de la sanción, en el caso de que posteriormente sea confirmada. El compromiso del XYZ de que así se hará queda patente en este instante;

3.- La posibilidad de producción de daños de difícil o imposible reparación de no considerarse la suspensión solicitada. Es evidente que no siendo firme la sanción antes de la disputa de la próxima jornada, ni lo será hasta que este Tribunal resuelva sobre el fondo de asunto, muy probablemente, una vez que se haya disputado la jornada 29, y jugando el XYZ su partido señalado en fecha 14 abril de 2023, si se cumpliera la sanción de suspensión en la jornada 29 a disputar por el XYZ SAD, cualquier posterior valoración positiva del recurso devendría inútil y, por lo tanto, los daños causados serían de imposible reparación, tanto para el jugador como para el club, tratándose de un jugador titular indiscutible, y del que, como entidad de pequeño presupuesto, ha de ser considerado como de vital importancia en su esquema deportivo a estas alturas de temporada, habida cuenta de que está en riesgo la permanencia en Primera División con la importancia económica, social y reputacional que conlleva.

4.- Un aparente buen derecho (*fumus boni iuris*), al existir una presunción sobre la existencia de una base o fundamento legal para prevenir la consumación irreparable del daño que pudiese sufrir el XYZ, por lo que, se ha de decretar la suspensión a fin de salvaguardar el acto reclamado, y a la vista del acta arbitral y de los motivos, las imágenes y prueba videográfica, no deja lugar a dudas en cuanto concurre un error material manifiesto en el acta arbitral. (...)

En su virtud, SUPlico AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE que tenga por presentado este recurso contra la decisión de fecha 13 de abril de 2023 del Comité de Apelación de la RFEF, que confirmaba la anterior del Comité de Competición de esa Federación, por la que se procede a SUSPENDER POR 1 PARTIDO al jugador D. YYY procediendo a : (...)

- Acordar la SUSPENSIÓN CAUTELAR habida cuenta de que de la sanción impuesta no siendo firme antes de la disputa del partido entre XYZ SAD y Club ZZZ que se celebrará el 14 de abril de 2023, si se cumpliera la sanción de suspensión en la próxima jornada a disputar por el XYZ, cualquier posterior valoración positiva del recurso devendría inútil y, por lo tanto, los daños causados serían de imposible reparación conforme a los motivos expuestos».

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.

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».

Asimismo, no debe desconocerse que, 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. En tal sentido, como señaláramos 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 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 al 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. (...)».

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. 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.

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 y que volvemos a reproducir, «4.- Un aparente buen derecho (*fumus boni iuris*), al existir una presunción sobre la existencia de una base o fundamento legal para prevenir la consumación irreparable del daño que pudiese sufrir el XYZ, por lo que, se ha de decretar la suspensión a fin de salvaguardar el acto reclamado, y a la vista del acta arbitral y de los motivos, las imágenes y prueba videográfica, no deja lugar a dudas en cuanto concurre un error material manifiesto en el acta arbitral».

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, actuando en nombre y representación del XYZ, en su calidad de abogado de la entidad, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha de 13 de abril 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

