



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 16/2024 TAD.

En Madrid, a 15 de febrero de 2024, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar del recurso presentado por D. ----, D^a. ---- y club //// de la resolución dictada por el Comité de Disciplina de la Primera División de Fútbol Femenino de 21 de diciembre de 2023 confirmada por la resolución del comité de apelación de la RFEF de 19 de enero de 2024 por la que se impone a D. ----, por una infracción del artículo 74 del Código Disciplinario de la RFEF con suspensión de licencia federativa por dos (2) años a D^a. ---- por una infracción del artículo 114 del Código Disciplinario de la RFEF con inhabilitación para toda clase de actividades en la organización deportiva del fútbol por un (1) año y al club //// por una infracción del artículo 114 del Código Disciplinario de la RFEF, con una sanción económica de seis mil un euro (6.001,00 €).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Sobre el expediente sancionador 49 – 2023/2024:

El expediente disciplinario se inició a raíz de las denuncias formuladas por la Asociación de Futbolistas Profesionales FUTPRO y del Departamento de Integridad de la RFEF en relación con hechos acaecidos en ellos meses de marzo y mayo del año 2023 durante la temporada 2022/2023 en la que el club recurrente competía en la liga profesional.

Los hechos reconocidos como probados en la resolución disciplinaria son (FJ 3º):

Que el entrenador expedientado ha llevado a cabo un comportamiento despectivo y humillante, incidiendo en su dignidad, hacía la mayoría de las jugadoras (68%). Que ese comportamiento se produjo “con reiteración en el tiempo”, es decir, que no se limitó a un hecho puntual o aislado en el tiempo o a un partido concreto o a un entrenamiento.

Que en el club expedientado se creó “un entorno laboral degradante u ofensivo” para las jugadoras de fútbol del equipo dirigido por el entrenador expedientado.

Que estaríamos, según la Inspección, ante un “ambiente laboral hostil producido por comentarios inadecuados/despectivos/humillantes”.

La prueba en que se basaba la resolución es el acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Murcia donde estarían consignados dichos hechos.

No consta que esta acta esté recurrida.

Contra la resolución de instancia se presentó recurso ante el comité de apelación que confirmó la resolución sancionadora.

Presentado recurso ante el Tribunal este se basaba en los siguientes motivos:

- Falta de competencia del órgano sancionador en cuanto al momento de iniciarse el expediente disciplinario el club ya no participaba en una competición profesional (2022/2022) sino no profesional (2023/2024).
- Fata de concreción de los hechos imputados.
- Falta de prueba.
- Error en la tipificación y graduación de la sanción.

Así mismo solicita la suspensión de las sanciones impuestas en atención al perjuicio irreparable que implicaría resolver los contratos con los sancionados y la contratación de un nuevo entrenador y un nuevo directivo.

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 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. – Sobre el *periculum in mora* y el daño causado al interés general y a terceros:

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 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).

La norma reguladora de la suspensión de los actos recurridos, el art. 116 de la Ley 39/2015 ya prevé que a la hora de valorar el daño hay que tener en cuenta los perjuicios que se pueden causar al interés público y a tercero:

El órgano a quien compete resolver el recurso, 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.

En este caso las sanciones impuestas superan un año y llegan hasta dos años de suspensión, por tanto sanciones de larga duración basadas en hechos que, de ser ciertos, provocan alarma social, es por ello que este Tribunal teniendo en cuenta los criterios sentados por el Tribunal Constitucional en orden a la suspensión de penas mucho más graves, privativas de libertad (ATC 443/2023 *La jurisprudencia constitucional, en relación con la suspensión de las penas privativas de libertad, ha venido utilizando como criterio de ponderación prioritario el de gravedad de la pena, aplicando de forma reiterada como directriz inicial la de que la pena sea superior a los cinco años de prisión, por ser la que sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves. Junto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otras circunstancias relevantes, tales como, significativamente, “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas”* (entre otros, AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas que expresan “la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1, y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1)), entiende que prevalece el interés público en relación con los bienes jurídicos protegidos en este caso, entre ellos el valor de la dignidad de la persona ante tratos degradantes y que, en consecuencia decae el peligro en la demora.

QUINTO.- 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.

Así las cosas, y a pesar de que huelga extenderse aquí sobre esta cuestión, debe recordarse 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; 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 bonis iuris* que no se considera concurra en la presente situación.

No concurre en el presente caso esa “fuerte presunción” o “manifiesta motivación” de ilegalidad dado que el acta de la inspección de trabajo y de la seguridad social que recoge los hechos imputados está amparada por la presunción de certeza, así el art. 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social:

Presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras.

Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados.

En relación con los otros motivos alegados, no considera este Tribunal, en este momento procedimental que en ninguno de ellos concurra la “fuerte presunción” de ilegalidad exigida.

Por lo que tampoco concurre el *fumus boni iuris*.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar del recurso presentado por D. ----, D^a. ---- y club ////de la resolución dictada por el Comité de Disciplina de la Primera División de Fútbol Femenino de 21 de diciembre de 2023 confirmada por la resolución del comité de apelación de la RFEF de 19 de enero de 2024 por la que se impone a D. ----, por una infracción del artículo 74 del Código Disciplinario de la RFEF con suspensión de licencia federativa por dos (2) años a D^a. ---- por una infracción del artículo 114 del Código Disciplinario de la RFEF con inhabilitación para toda clase de actividades en la organización deportiva del fútbol por un (1) año y al club ////por una infracción del artículo 114 del Código Disciplinario de la RFEF, con una sanción económica de seis mil un euro (6.001,00 €).

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