



### **Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 150/2022 TAD.**

En Madrid, 17 de junio de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D<sup>a</sup> XXX, actuando en nombre y representación del XXX C.F., contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 2 de junio 2022.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Con fecha de 13 de junio de 2022 ha tenido entrada en este Tribunal Administrativo del Deporte escrito solicitando medida cautelar e interponiendo recurso por D<sup>a</sup> XXX, actuando en nombre y representación del XXX C.F., contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 2 de junio de 2022, que confirma la del Comité Nacional de Disciplina Deportiva de 26 de mayo de 2022, en cuya virtud se desestima la denuncia formulada por el XXX CF por presunta infracción de alineación indebida del equipo XXX en el encuentro del campeonato Nacional de Liga de Primera RFEF, jornada 37, celebrado el 21 de mayo de 2022.

Se alza el recurrente frente a la resolución del Comité Nacional de Apelación suplicando a este Tribunal que, con estimación del presente recurso acuerde *“declarar la alineación indebida del XXX al disputar el encuentro con un número inferior de jugadores inscritos en el equipo principal a los permitidos reglamentariamente, dándole el partido por perdido y declarando vencedor a mi representada por el resultado de 3-0, conforme establece el artículo 76 del Código Disciplinario.”*

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente en su escrito de interposición recurso solicita la adopción de la medida



cautelar de suspensión “*de los play off de ascenso a segunda división organizados por la RFEF cuya primera fase se disputará el inminente fin de semana del 4-5 de junio*”. Subsidiariamente a lo anterior, interesa “*se acuerde la suspensión de las semifinales nº1 y 4 de los play off de ascenso a segunda división organizadas por la RFEF que inicialmente disputarán el RC XX/XX CF y XX/XX.*”

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; y el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva.

**SEGUNDO.** El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso.

**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.

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 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».*

A su vez, la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido se encuentra regulada en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común con el siguiente tenor:

*“1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.*

*2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, 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, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley. (...)”*

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 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 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 (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.

Señala el recurrente como argumentos para fundar su solicitud de suspensión cautelar que la ejecución del acto recurrido puede causar perjuicios irreparables al recurrente, perdiendo el recurso su finalidad legítima. Y en el caso que nos ocupa, vaya por delante que el recurrente, al tiempo de solicitar la suspensión cautelar del acto recurrido, circunscribe la argumentación sobre el peligro en la demora en la disputa de los play off que ya tuvieron lugar el fin de semana del 4 y 5 de junio.

A lo anterior se ha de añadir que, como argumento justificativo del requisito de la apariencia de buen derecho, refiere el recurrente que la resolución del Comité Nacional de Competición está viciada al adoptar una interpretación errónea del concepto ‘partido’, a saber: *“el Comité de Apelación interpreta un artículo del Reglamento General asimilando ‘desarrollo de un partido’ a ‘disputa efectiva del partido’, entendiéndolo que por partido solo se puede entender cuando el juego no está interrumpido, como si todo aquello que sucede sin que el esférico esté en movimiento sea algo independiente al partido, **y la razón de esta interpretación es porque es lo que habitualmente se entiende en el ámbito del fútbol.**”*



**SEXTO.-** A los efectos de analizar la procedencia de la concesión de la medida cautelar es preciso analizar la concurrencia de la apariencia de buen derecho y del peligro en la demora.

Ahora bien, con carácter previo, procede puntualizar que el objeto de la pretensión cautelar -esto es, la suspensión “*de los play off de ascenso a segunda división organizados por la RFEF cuya primera fase se disputará el inminente fin de semana del 4-5 de junio*” y, subsidiariamente, que “*se acuerde la suspensión de las semifinales nº1 y 4 de los play off de ascenso a segunda división organizadas por la RFEF que inicialmente disputarán el XX/XX CF y XX/XX*”-, es un objeto que excede, con creces, del objeto del recurso, toda vez que no puede el recurrente pretender, por la vía del recurso frente a una resolución de denegación de infracción de alineación indebida, ni la suspensión de los play off de ascenso ni la suspensión de las semifinales de los referidos *play off*. Lo anterior sería bastante para denegar la solicitud de suspensión cautelar en los términos formulados por el recurrente. Pese a ello, se procede a realizar un análisis individualizado de los requisitos exigidos para la concesión de la pretensión cautelar.

Procede así, en primer lugar, analizar la concurrencia del requisito de *periculum in mora*. El análisis de dicho requisito se complementa con el criterio de la ponderación entre el perjuicio irrogado al interés particular del recurrente como consecuencia de la eficacia de la resolución recurrida y el irrogado al interés general y de terceros como consecuencia de la suspensión de sus efectos.

Pues bien, entiende este Tribunal que la fundamentación del referido *periculum* ha perdido de forma sobrevenida su objeto pues, fundado éste en la disputa de los *play off* y considerando que estos se disputaron ya los días 4 y 5 de junio, es evidente que, en la fecha de los corrientes, una vez disputados los *play off*, el peligro en la demora no concurre. Y esta denegación de la apreciación del *periculum in mora* no es baladí, toda vez que incide en la posibilidad de concesión de la medida cautelar, en la medida en que, ante la inexistencia de peligro en la demora, para la concesión de la medida cautelar es preciso que la apariencia de buen derecho sea manifiesta.



Así las cosas, y a pesar de que huelga extenderse aquí sobre esta cuestión -al haberse argumentado de manera extremadamente pacata por la recurrente por qué la solicitud que realiza goza de la apariencia de buen derecho-, 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).

Así las cosas, en el presente caso y en atención a las circunstancias concurrentes, este Tribunal Administrativo del Deporte no aprecia, a la vista de las alegaciones del recurrente y una vez analizadas las alegaciones la concurrencia de una apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) que pudiera justificar la adopción de la medida cautelar solicitada.

Nótese que el recurrente pretende argumentar la apariencia de buen derecho –y, por ende, la procedencia de la alineación indebida- sobre la base de la interpretación de un precepto –artículo 223.2 del Reglamento General de la RFEF-, al entender que los órganos disciplinarios federativos han interpretado erróneamente su significado, siendo que la interpretación ofrecida por el recurrente permitiría –a su juicio- apreciar la infracción. Pues bien, partiendo de que estamos en el ámbito cautelar –y de que le está vedado a este Tribunal entrar en el fondo del asunto-, debe significarse que, una vez examinada, detenidamente por este Tribunal las alegaciones aducidas el recurrente, no resulta posible para este Tribunal concluir, sin prejuzgar en el fondo del asunto, que la resolución recurrida incurra en el error de interpretación referido por el recurrente. Y es que las cuestiones planteadas son cuestiones que, además de requerir el acceso al expediente completo, exigen entrar a conocer sobre el fondo del asunto, posibilidad vedada en el estadio procesal en el que nos encontramos.

Todo ello, claro está, sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto y 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 Art. 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte



## ACUERDA

**DENEGAR** la solicitud de suspensión cautelar formulada D<sup>a</sup> XXX, actuando en nombre y representación del XXX C.F., contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha 2 de junio 2022.

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.

