

Caso Rocha: Abogacía del Estado, tutela cautelar y ejecutividad de las sanciones

Por Javier Latorre

1. INTRODUCCIÓN

El titular del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Madrid **ha denegado**, mediante Auto núm. 16/2024, de 2 de septiembre, **la medida cautelar solicitada por Pedro Rocha** y ha impuesto las costas generadas en esta pieza cautelar al solicitante de la medida.

En el pasado mes de julio, siendo presidente de la Real Federación Española de Fútbol, el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) impuso a Pedro Rocha la **sanción de dos años de inhabilitación** por la comisión de una infracción muy grave una vez finalizado el correspondiente procedimiento disciplinario. Rocha interpuso el correspondiente recurso contencioso administrativo con la petición de medidas cautelares.

Suelen ser frecuentes las comparaciones entre la forma dispar de resolver estas piezas separadas por diversos Juzgados y/o Tribunales. Incluso en este caso concreto se ha recordado que el mismo Juzgado Central núm. 2 concedió en 2023 la cautelarísima al jugador del FC Barcelona, Robert Lewandowski, tras la sanción impuesta de dos partidos por los órganos disciplinarios federativos, pero también constan decisiones de otros Juzgados Centrales cuyos titulares decidieron no estimar otras peticiones de medidas cautelares. Incluso horas después de conocerse el pronunciamiento del Juzgado Central ya se están mencionando otras sentencias y autos del Tribunal Supremo y de otros Tribunales, diferentes a las citadas en el Auto 16/2024, en los que los pronunciamientos han sido diferentes.

No podemos olvidar que los **perjuicios irreparables que puedan producirse en estas situaciones** deberán ser valorados en función de diversas circunstancias. Podrían surgirnos las siguientes dudas:

¿afecta igual la sanción disciplinaria a un deportista que a un directivo? ¿El perjuicio de imposible reparación es el mismo en un caso u otro?

La respuesta debería ser simple, pero aquí se presentan opiniones para todos los gustos. Hay un hecho incuestionable: ante la ejecución inmediata de una sanción disciplinaria, un deportista no podrá competir en el siguiente partido, pero en el caso de un directivo, también debería analizarse hasta qué punto se ve afectada la gestión de la entidad federativa en caso de su inhabilitación temporal.

¿Hay deportistas insustituibles y directivos insustituibles, con independencia del motivo de sus ausencias? Los estatutos federativos suelen contemplar cómo actuar en caso de ausencia, enfermedad o vacante de estos cargos directivos. Incluso cuando se trata de inhabilitaciones.

En el caso de un deportista que participe en deportes colectivos, si no puede jugar en un partido por el motivo que sea -entre ellos, por una sanción impuesta-, se alinea a otro de la plantilla válidamente inscrito. El resultado del partido en cuestión es impredecible. En el caso de la RFEF, ha coincidido la imposición de la sanción a Pedro Rocha y que, como presidente, no haya estado presente en los últimos actos oficiales. En este periodo temporal en la RFEF se han celebrado reuniones, asambleas, se han disputados competiciones internacionales -victoriosas para España-, se han contratado ejecutivos, se han adoptado decisiones deportivas, se han propuesto ayudas económicas a las federaciones territoriales, etc. También es cierto que algunas personas opinaban que durante este periodo la sanción todavía no era ejecutiva, mientras que otras afirmaban que sí lo era.

Como es habitual en estas situaciones, **la Abogacía del Estado presentó el correspondiente escrito de alegaciones de la Administración demandada (Tribunal Administrativo del Deporte)** para ser valorado por el magistrado titular del Juzgado Central señalando **la no procedencia de la concesión de la medida cautelar solicitada por Pedro Rocha**. En este artículo citaremos algunas de las argumentaciones jurídicas que expone la Abogacía del Estado en este tipo de procedimientos.

2. MEDIDAS CAUTELARES

La **doctrina sobre las medidas cautelares**, y en particular, la **suspensión de la ejecución de los actos administrativos**, ha sido objeto de desarrollo jurisdiccional y constituye una consolidada doctrina, que ha cristalizado en una serie de **criterios de necesaria ponderación**. Debe citarse, por todas, la **Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2011**, y las que en ella se citan, según la cual los requisitos a tener en cuenta para la valoración de la adopción de la medida cautelar son los siguientes:

- a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar.
- b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto.
- c) El *periculum in mora*.
- d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes.
- e) La apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), con ciertas matizaciones.

Idénticos criterios se recogen, entre otras, en la **Sentencia de 5 de junio de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 4ª**.

3. ACREDITACIÓN DEL *PERICULUM IN MORA* Y LA PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL EN LA PONDERACIÓN DE INTERESES

La Abogacía del Estado nos recuerda que es necesario, en primer lugar, que la parte demandante acredite mínimamente los **daños de difícil reparación que le causaría la ejecución del acto impugnado**. Debe señalarse que la carga de acreditar los concretos perjuicios es indudablemente del recurrente, **no siendo suficiente la mera alegación, absolutamente genérica**.

En este sentido se pronuncia el **Auto del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2000** remitiéndose al **Auto de la misma Sala Contencioso Administrativa de 3 de junio de 1997**:

«La mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado pueda ocasionar al recurrente perjuicios de difícil o imposible reparación. El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica».

Aun en el caso que se apreciara la existencia de perjuicios, se trataría de analizar si en el caso de un directivo inhabilitado o de un deportista sancionado, los mismos son o no irreparables y, desde luego, si la ejecución del acto puede determinar o no que el recurso pierda su finalidad.

En este ámbito, el artículo 130.1 de la LJCA determina como **presupuesto esencial para que puedan acordarse las medidas cautelares en un proceso contencioso-administrativo que éstas sean absolutamente necesarias** para el que recurso contencioso-administrativo **no pierda su finalidad legítima**. Tal finalidad, en el caso de un procedimiento de naturaleza disciplinaria como el que nos ocupa, es garantizar que el recurrente quede indemne respecto de los efectos de la sanción acordada en vía administrativa.

La Abogacía del Estado considera que en este tipo de sanciones disciplinarias **todos los efectos de la resolución acordada tienen una naturaleza plenamente reparable**, dado que **el efecto negativo derivado de la suspensión de funciones tiene una naturaleza pecuniaria** y, por tanto, **puede ser totalmente reparado**.

En consecuencia, los Abogados del Estado entienden que **cualquier perjuicio que para el recurrente pudiera derivarse de la suspensión temporal de su actividad como consecuencia de la inhabilitación acordada sería reparable mediante la**

correspondiente indemnización.

Por otro lado, no debe perderse de vista que **el artículo 130.2 de la LJCA avala la denegación de la medida cautelar cuando de la misma «pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales (...) que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada».**

A mayor abundamiento, la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2011** (recurso de casación núm. 7117/2010) ya declaró que:

«El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia de la suspensión se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los públicos como los particulares en forma circunstanciada.

Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, **cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto**" (**ATS 3 de junio de 1997**, entre otros muchos)».

La Abogacía del Estado hace también referencia en estos casos a diversos autos y sentencias, como, por ejemplo, el **Auto dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 el 18 de agosto de 2022**, relativo a un supuesto similar, señalando lo siguiente, en relación con lo dispuesto en el artículo 130.2 de la LJCA:

«En consecuencia, **este precepto establece un criterio de interpretación restrictiva en virtud de la cual el ejercicio de la facultad de decisión cautelar tiene que venir justificado por la imposibilidad de tutelar de otra manera la finalidad del proceso**, configurando así la medida cautelar con una estructura finalista; cuya denegación, si se pone en peligro la finalidad tuitiva del proceso, **sólo podría acordarse en casos de conflicto máximo, esto es, cuando de aquella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.** (...)»

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».

Asimismo, el **Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 en su Auto de 9 de febrero de 2018**, relativo también a una sanción de disciplina deportiva, precisaba lo siguiente:

«Es cierto, como los demandantes alegan, que la ejecución de una sanción de suspensión de la licencia federativa por dos años puede suponer la pérdida de la finalidad del recurso, supuesto en el que puede acordarse la medida cautelar con arreglo al art. 130.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA). Para ello **es preciso que no impida la suspensión cautelar la ponderación de los intereses en presencia** (art. 130.2 de la LJCA)».

El artículo 130.2 LJCA dispone que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses

generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

En estos supuestos, la Abogacía del Estado considera que **el interés general consistente en el adecuado cumplimiento de la normativa reguladora y la necesaria expeditividad de la actuación administrativa** e íntimamente ligado a la presunción de validez de los actos administrativos que establece el artículo 39 de la LPAC, **adquiere especial intensidad en el ámbito deportivo**.

Recuerda la Abogacía del Estado que, **a diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos administrativos sancionadores y disciplinarios, la regla general es la ejecutividad inmediata de las sanciones disciplinarias deportivas.**

En la misma línea, se pronunciaba la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en posterior Sentencia de 20 de mayo de 2011 (recurso de apelación núm. 9/2011):

*«Por el contrario, también hemos destacado que **el interés público en esta materia presenta unas especiales circunstancias que justifican un reforzamiento de su protección**. Ello es así porque, como se dice en el Preámbulo de la Ley 10/1990, **el deporte es una de las manifestaciones sociales de mayor arraigo y capacidad de movilización y convocatoria**, factor fundamental de la formación y desarrollo integral de la personalidad, y el fomento de su práctica por el Estado constituye uno de los principios rectores de la política social y económica (art. 43.3. de la Constitución)».*

También el **Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 12**, en el ya citado Auto de 9 de febrero de 2018 señalaba:

*«**Existe sin duda un auténtico interés público en la inmediata ejecución de las resoluciones sancionadoras**, inmediatez que no es ajena a la **eficacia del sistema sancionador como instrumento de prevención general y de prevención especial de las conductas que merecen su reproche**. Tal interés público se acentúa en el caso de sanciones como la que es objeto de este recurso contencioso-administrativo,*

*impuesta por aquel comportamiento. (...) lo que **hace preferente el interés público en la inmediata ejecución de sanciones como la impugnada sobre el de las personas sancionadas en demorar su ejecución en tanto se resuelve su recurso***»

El **Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7** en el ya citado Auto de 18 de agosto de 2022, afirmó lo siguiente:

*«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».*

A la vista de esta doctrina jurisprudencial **es manifiesto que, en la ponderación de los intereses particulares recurrente y el interés público, prevalece este último.**

En íntima conexión con lo hasta ahora expuesto, el interés público en que se cumpla la sanción y, en concreto, se garantice su función disuasoria evitando cualquier sensación de impunidad adquiere especial intensidad en el supuesto de los siguientes Autos.

En este sentido, el ya citado **Auto de agosto de 2022 del Iltre. Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 7**, recaído en otro supuesto disciplinario deportivo, señalaba:

*«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.

Así, frente a los intereses particulares en juego se alza el principio de ejecutividad de los actos administrativos y el interés general, identificable con el adecuado cumplimiento de la normativa reguladora y la necesaria expeditividad de la actuación administrativa».

El Auto judicial afirma que Pedro Rocha no ha acreditado el *periculum in mora* y que la falta de este presupuesto esencial ya de por sí determina la desestimación de la demanda.

4. SOBRE LA APARIENCIA DE BUEN DERECHO (*FUMUS BONI IURIS*)

El criterio de la **apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*)** permite valorar 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, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La Ley 29/1998 (LJCA) no hace expresa referencia al criterio del *fumus boni iuris*, cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 que cita este criterio en su artículo 728.

Según la Abogacía del Estado, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho utilizándola en determinados supuestos (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, **Auto del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1997**, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de 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), pero advirtiendo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que:

«La doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tomada 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 ya 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, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la 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 (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros)».

En consecuencia, hacer referencia a la apariencia de buen derecho para obtener la concesión de la medida cautelar implicaría la existencia de una causa de nulidad apreciable *ictu oculi*; muy al contrario, el análisis de las diferentes cuestiones planteadas exige un estudio del fondo del asunto que impediría adoptar la medida cautelar sobre la base de la existencia de *fumus boni iuris*.

5. CONCLUSIONES

El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo ha valorado los requisitos citados anteriormente para adoptar su decisión de denegación de la medida cautelar solicitada por Pedro Rocha: (i) necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que le pudieran permitir efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar; (ii) la imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto; (iii) el *periculum in mora*; (iv) el criterio

de ponderación de los intereses concurrentes y (v) la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), con ciertas matizaciones.

De los párrafos anteriores, podemos observar que los planteamientos han sido diversos: los abogados de Pedro Rocha consideran que debía haberse concedido la medida cautelar de suspensión de la sanción impuesta porque, en estas circunstancias, deja de ser inmediatamente presidente de la RFEF y porque, de ser inhabilitado, no podría presentarse a las próximas elecciones; mientras que la Abogacía del Estado ha defendido que la sanción impuesta por el TAD de dos años de inhabilitación debe ser inmediatamente ejecutiva.

En relación con la posibilidad de Pedro Rocha para presentarse a las próximas elecciones, el magistrado ha recordado, coincidiendo con el planteamiento de la Abogacía del Estado, que no pueden tenerse por ciertos los perjuicios invocados (que son meramente hipotéticos o potenciales) y determina que ni siquiera proceda entrar a valorar su irreparabilidad. Para ello cita el **Auto de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 27 de mayo de 2004** (rec. 13/2004), recordando se trata de un supuesto perfectamente homologable al caso que nos ocupa, y que expone lo siguiente:

«Los perjuicios que ahora invoca el recurrente, relativos a la imposibilidad de participar en procesos electivos dentro de la Federación Española, lo primero que ha de significarse es que no se concretan o identifican tales procesos, lo que impide valorar su alcance y, por otra parte, tanto la participación como la posible incidencia en la situación jurídica del recurrente se plantean como una mera eventualidad y no un perjuicio actual que resulte valorable frente al interés público a los efectos de evaluar el interés prevalente para la adopción de la cautela solicitada».

De los argumentos expuestos en el Auto, queda margen para la imaginación y para plantearse alguna hipótesis. **¿Qué hubiera ocurrido si ya se hubieran convocado las elecciones en tiempo y forma?** ¿Se hubiera podido alegar también la inexistencia de perjuicios ocasionados a un posible candidato? Es cierto que las circunstancias han sido complejas en este verano: precisamente la

Orden electoral (y el correspondiente Reglamento electoral) establecen ciertas limitaciones en los procesos electorales cuando se está compitiendo oficialmente (Eurocopa, Juegos Olímpicos, etc.) y durante el mes de agosto. Pero la realidad es que, a día de hoy, seguimos sin la convocatoria oficial de elecciones. Y esto ha sido señalado en el Auto dictado (**«no hay prueba sobre la realidad de los perjuicios invocados; máxime cuando las elecciones a la Asamblea General de la RFEF aun no se han convocado»**)-.

Como es sabido, desde la dimisión de Luis Rubiales el proceso electoral de la RFEF ha venido acompañado de cierta polémica. A pesar de que se concretó con el anterior Secretario de Estado, Víctor Francos, que las elecciones se celebrarían en los primeros meses del año 2024, ya estamos en el último cuatrimestre y todavía no se dispone de la nueva Asamblea General ni del nuevo presidente y Comisión Delegada. Previamente debieron convocarse elecciones sólo a Presidente en abril de 2024, con Pedro Rocha como único candidato y en aplicación del artículo 31.8 de los Estatutos federativos.

Por tanto, si no cambian las cosas, Pedro Rocha no podrá presentarse como candidato a las elecciones que deben ser convocadas en los próximos días o semanas. Contra la resolución del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 4 de Madrid, puede interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

3 de septiembre de 2024

Edita: IUSPORT