



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 125/2017

En Madrid, a 31 de marzo de 2.017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por Don XXX en nombre y representación del Club XXX- XXX contra la resolución del Comité de Apelación de la Federación Española de Rugby (en adelante FER) de 23 de marzo de 2.017 por la que se confirma la sanción impuesta por el Comité de Competición de la FER mediante resolución de 1 de marzo, donde se fijaba una sanción de cuatro encuentros de suspensión al jugador XXX por la comisión de una falta grave de las previstas en el artículo 90 del Reglamento de Competiciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 29 de marzo de 2017 ha tenido entrada en el Registro del Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto contra la resolución citada en el encabezamiento de este documento.

Segundo. El recurrente ha planteado la inadecuada aplicación del tipo sancionador en atención a los hechos probados y a las pruebas aportadas. Considera que el tipo aplicable a los hechos ocurridos son los que están descritos en el apartado b) del artículo 90- Insultos al árbitro (sanción de uno a dos encuentros) y no el apartado c) del mismo artículo 90 – Insultos a un familiar del árbitro (sanción de cuatro a cinco partidos) que es la que se le ha aplicado.

Tercero. Igualmente, en el recurso se ha solicitado la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida, argumentando el daño irreparable que la ejecución inmediata de la sanción le puede causar y la concurrencia de error en la aplicación del tipo infractor.

Desde la fecha del partido 25 de febrero y hasta el momento actual ya ha cumplido los 2 partidos de sanción que se corresponden con el tipo infractor que sería de aplicación en atención a los hechos y las pruebas. En cambio, si no se atiende a la solicitud de la medida cautelar en el momento en que se resuelva el recurso por parte del Tribunal ya se habrán cumplido los 4 partidos de sanción con los que el recurso sería totalmente estéril en caso que se le diese la razón.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de las solicitudes de suspensión cautelar, 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, todos ellos en relación con la Disposición Adicional Cuarta, 2 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Segundo.- El art. 81 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, otorga a los órganos disciplinarios de las distintas instancias la facultad de adoptar, a instancia de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se dicte.

Tercero.- Pues bien, para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos. El primero es 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.

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 2.005). 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.

La solicitud cautelar planteada por la recurrente se funda en el presente supuesto en la existencia de un daño irreparable para ella, pues se afirma que ya ha cumplido los dos partidos de sanción que se corresponden con la infracción cometida y en caso de no concederse se habrían cumplido los 4 partidos de sanción impuestos de manera errónea puesto que se ha aplicado un tipo infractor que no se corresponde con la infracción realmente hecha.

La competición sigue desarrollándose y en caso de ser admitido el recurso ya no tendría ninguna opción de jugar.

Cuarto.- Teniendo en cuenta estas alegaciones este Tribunal entiende que, conforme a la naturaleza de la medida cautelar, sólo procede la adopción de la suspensión cuando la ejecución del acto pone verdaderamente en riesgo la finalidad legítima del proceso, lo que exige valorar el daño que se puede causar con la ejecución. En relación con esta circunstancia, considera este Tribunal que en este caso puede admitirse la existencia de un peligro por la demora de la resolución, porque parece acreditado que la ejecución actual de la sanción privaría al recurrente de la posibilidad de competir en los siguientes partidos que se van a disputar, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

Quinto.- Por último, a pesar de que con lo ya expuesto sería suficiente para la concesión de la medida cautelar, resta por analizar la concurrencia de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). El Tribunal Supremo afirma a este respecto que 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 este modo, para poder aplicar la doctrina del «*fumus bonis iuris*» como causa de suspensión es necesario que concurren dos requisitos: de una parte, una apariencia razonable de buen derecho en la posición del recurrente, porque en las actuaciones aparezcan datos relevantes que justifiquen aquélla sin necesidad de un análisis profundo de la legalidad del acto impugnado, ya que tal análisis corresponde hacerlo en los autos principales; y, de otra, una falta de contestación seria de la Administración que desvirtúe esa posible apariencia.

Pues bien, sin que ello prejuzgue el sentido de la decisión que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto, procede señalar que el análisis preliminar de las cuestiones planteadas permite observar la existencia de una posible causa de anulabilidad de la sanción impuesta que justifica la enervación provisional de los efectos de la resolución recurrida.

Por lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte **ACUERDA**

CONCEDER LA SUSPENSION CAUTELAR SOLICITADA

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