



SUSPENSIÓN CAUTELAR: DESESTIMACIÓN. NO SE ACREDITAN PERJUICIOS DE IMPOSIBLE O DIFÍCIL REPARACIÓN. LA EXISTENCIA DE INDEFENSIÓN NO APARECEN JUSTIFICADA EN FORMA MANIFIESTA, SIN NECESIDAD DE UN ANÁLISIS DETENIDO DE LA LEGALIDAD.

### **Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 197/2018 TAD.**

En Madrid, a 19 de octubre de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXXXXX, en representación de la Real Sociedad Gimnástica de Torrelavega, en calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha de 11 de octubre 2018.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Con fecha de entrada de 15 de octubre, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXXXXX, en representación de la Real Sociedad Gimnástica de Torrelavega, en calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF), de 11 de octubre 2018, confirmatoria del acuerdo de la Jueza de Competición de la RFEF, de fecha 3 de octubre de 2018 – respecto de hechos acontecidos en el partido celebrado entre la S.D. Leioa y la Real Sociedad Gimnástica de Torrelavega -el 29 de septiembre de 2018, correspondiente a la Jornada 6ª del Campeonato de Segunda División B, Primera Fase, Grupo II-, por la que se acuerda «(...) Suspender durante TRES PARTIDOS al anteriormente citado jugador de la RS Gimnástica de Torrelavega, D. XXXXXX, (DOS PARTIDOS por infracción del artículo 117, y UN PARTIDO por infracción del artículo 116), con multa al Club en cuantía de 135 €, y al futbolista de 300 € (artículo 52.5) »

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución impugnada, en tanto se resuelve el recurso interpuesto.

### **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.-** 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.

**TERCERO.-** 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.

En este sentido, la concesión o denegación de la medida cautelar exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto (STS de 7 de junio de 2005) y 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. Cierto 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.

Respecto al hecho de que la ejecución de la resolución impugnada pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, ha de tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional ha venido señalando que la «pérdida de la finalidad legítima del recurso», como consecuencia de la concurrencia del *periculum in mora*, puede identificarse en presencia de alguna de las siguientes circunstancias: bien por la irreparabilidad o difícil reparación del daño o perjuicio que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudiera ocasionar; o bien por la generación de una situación jurídica irreversible o de costosa o difícil reversibilidad que prive de efectividad a la sentencia favorable a la pretensión ejercitada.

En la presente situación, sin embargo, el recurrente no identifica o fundamenta cuáles hayan de ser los perjuicios causados por la ejecutividad del acto, ni acredita tampoco que esos virtuales perjuicios fueren de difícil o imposible reparación. Lo cual contraría meridianamente el criterio jurisprudencial -en este sentido SSTS de 29 de noviembre de 2012 y de 5 de julio de 2012- de que el interesado en obtener la medida cautelar tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurrirían en el caso para acordarla, sin que sea suficiente a tal efecto una invocación genérica o una mera alegación, sin prueba alguna. No se determina aquí por el dicente, en suma, que la ejecutividad de la sanción pueda depararle un daño difícilmente reparable o una situación jurídica de difícil reversibilidad que pudiera hacer perder al recurso que ha interpuesto su legítima finalidad.

**CUARTO.-** Asimismo, en pro de la adopción de la suspensión cautelar solicitada, esgrime el actor que su recurso se fundamenta en causa de nulidad tasada en el artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto se ha lesionado el derecho a la defensa del sancionado siendo el mismo susceptible de amparo constitucional. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido señalando de forma inalterada que, en tales casos, la adopción de la medida cautelar requiere la concurrencia de un supuesto de nulidad absoluta con el carácter de notoria. Es decir, como bien precisa la STS de 20 de mayo de 2009, se exige que las cuestiones planteadas revelen o pongan de manifiesto «una ostensible y patente causa de nulidad del expediente» (FD. 4).

En tal sentido, asimismo, abunda la STS de 23 de marzo de 2001 al indicar que «No resulta suficiente por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho sólo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal» (FD. 2).

En el presente supuesto, la causa de nulidad alegada por el recurrente, no se aprecian de forma notoria o patente, sino que claramente requieren del análisis de fondo de la cuestión. Consecuentemente las alegaciones del dicente a este respecto deberán ser objeto de la resolución principal del procedimiento y no de la resolución de naturaleza cautelar sobre su solicitud de suspensión, pues, en este juicio de provisionalidad que realizamos, no podemos percibir que exista de forma manifiesta una nulidad absoluta de pleno derecho que sirva de base para la adopción de la medida cautelar solicitada. De ahí que no proceda la misma, pues lo contrario supondría prejuzgar la cuestión de fondo.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

### **ACUERDA**

**DESESTIMAR** la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXXXX, en representación de la Real Sociedad Gimnástica de Torrelavega, en calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de fecha de 11 de octubre 2018.

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.

LA PRESIDENTA

EL SECRETARIO