



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 188/2022 TAD.

En Madrid, a 11 de agosto de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, actuando en nombre y representación de D^a XXX, contra la resolución del Comité de Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Gimnasia, de 2 de agosto de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 2 de agosto de 2022, el Comité de Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Gimnasia dictó resolución del expediente sancionador 3/2022, acordando imponer a D^a XXX la sanción de inhabilitación para ocupar cargos en la organización deportiva y privación de licencia RFEG por un periodo de dos años por la infracción tipificada en el artículo 34 a) *abuso de autoridad* y h) *actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad* del Reglamento de Disciplina de la RFEG.

Frente a la misma, con fecha de 5 de agosto de 2022, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte recurso interpuesto por el recurrente. Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita mediante, *«Que. como quiera que la sanción no es firme, y contra la misma se interpuso recurso, y como quiera que en fecha de 3 de mayo de 2022, esto es, en el escrito de alegaciones a la propuesta de sanción se solicitó la suspensión de la ejecutividad de la sanción, se solicitó la suspensión de la eventual sanción que pudiera resultar de este expediente, y como quiera que el Comité no motivó, ni siquiera resolvió sobre dicha petición, se estime la SUSPENSIÓN DE LA SANCIÓN IMPUESTA hasta que la resolución impugnada adquiera firmeza.»*

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.

En suma, y 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.

A la vista de estas consideraciones, para la resolución de la medida cautelar solicitada es necesario partir 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, pues y 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).

En el supuesto que aquí nos ocupa, el actor trata de justificar el *periculum in mora* en los siguientes términos:

“(...) *Tercero.* - *La persona sancionada es entrenadora de élite de gimnasia, constituyendo éste su único medio de vida, por lo que la suspensión de la licencia le ocasiona perjuicios de muy difícil reparación, ante la imposibilidad de entrenar por carecer de licencia, pues los mismos se pueden extender más allá del periodo temporal de privación de la licencia.*



Como es de ver, el recurrente se limita a realizar alegaciones genéricas acerca de los perjuicios que la causaría la inmediata ejecutividad de la sanción, sin invocar perjuicios concretos que justifiquen este presupuesto procesal.

En este sentido, a mayor abundamiento de lo expuesto anteriormente, es reiterada jurisprudencia, (entre otros muchos casos, Auto del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1997), la que señala que el llamado *periculum in mora* 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, como se ha dicho. De tal manera que 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 consecuencia, y en aplicación del criterio mantenido por este Tribunal en supuestos similares (por todas, ver las Resoluciones 30/2021 y 251/2021 TAD), las alegaciones referentes al *periculum in mora* deben ser desestimadas en cuanto no justifica la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación como una probabilidad concreta de peligro.

CUARTO. - Por lo que se refiere al presupuesto de la apariencia de buen derecho, el recurrente, a los efectos de la prosperidad de su pretensión, aduce lo siguiente:

« Cuarto.- Los motivos expuestos en el recurso, revisten de posibilidad de prosperar, todo ello porque apenas existen DOS testimonios incriminatorios (y los cuales están cuestionados en cuanto a su validez); así como por razones de forma respecto las dos sanciones impuestas, el recurso tiene una apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*” y posibilidades de prosperar y que se revoque la sanción impuesta».

A la vista de los motivos expuestos por el recurrente, se hace ver con claridad que los mismos integran en buena medida la causa de pedir que anima la pretensión del actor en su recurso y, por tanto, el pronunciamiento sobre los mismos supondría tanto como pronunciarse sobre el fondo del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que «(...) no es la pieza de suspensión el lugar indicado para enjuiciar de manera definitiva la legalidad de la actuación administrativa impugnada» (STS de 24 de marzo de 2017, FD. 4). De manera que el criterio jurisprudencial reiteradamente mantenido es 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, y siguiendo una consolidada línea jurisprudencial, ha de decirse que si 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. Pues bien, al respecto debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite el criterio de apariencia de buen derecho en supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta.

Así las cosas, 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).

La doctrina expuesta es fiel al 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 boni iuris* y, desde luego, no concurre en la presente situación.



En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la suspensión cautelar solicitada por D. XXX, actuando en nombre y representación de D^a XXX, contra la resolución del Comité de Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Gimnasia, de 2 de agosto de 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.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

