



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 38/2022 TAD.

En Madrid, 25 de febrero de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX, actuando en nombre y representación del XXX, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Balonmano, de fecha 14 de febrero de 2022.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Con fecha de 21 de febrero de 2022 ha tenido entrada en este Tribunal Administrativo del Deporte escrito de misma fecha solicitando medida cautelar y ampliando el recurso interpuesto por XXX, actuando en nombre y representación del XXX contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Balonmano de fecha 14 de febrero de 2022, que confirma la del Comité Nacional de Competición de 22 de febrero de 2022; recurso que tuvo entrada en este Tribunal el 2 de febrero de 2022.

En virtud de resolución del Comité Nacional de Competición se acuerda sancionar al Club con multa de mil euros, pérdida de partido y pérdida de dos puntos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario, por inscribir en el acta y alinear en el encuentro al jugador número 55, que no reúne los requisitos reglamentarios para participar al incumplir lo dispuesto en el Protocolo Sanitario de inicio de la competición.

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente en su escrito de ampliación de recurso de 21 de febrero de 2022 solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de dicha resolución, en tanto se resuelve el recurso interpuesto.



## 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.

**CUARTO.** - 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. (...)”*

**QUINTO.** - 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.

En el caso que nos ocupa, 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, toda vez que la fase regular de la competición en la que participa el Club finaliza el día 27 de febrero de 2022 y la calificación que resulte de esa última jornada será determinante para configurar los grupos de ascenso o descenso. Siendo –según afirma el recurrente– múltiples las posibles combinaciones de clasificación de uno y otro grupo, ello genera incertidumbre e inseguridad jurídica.

**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.

Procede, en primer lugar, analizar la concurrencia del requisito de apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*.

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 analizada la prueba documental aportada 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 interesa de este Tribunal que se declare la nulidad de la resolución recurrida. Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que procederá la apreciación de la concurrencia del requisito de apariencia de buen derecho, entre otros, cuando la causa de nulidad de pleno derecho



invocada sea manifiesta. Ha de traerse aquí a colación el parecer jurisprudencial consolidado que declara lo siguiente:

*“(...) 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 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» (entre otras resoluciones, pueden verse los AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 o la STS de 14 de enero de 1997).”*

En idéntico sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de enero de 1997, cuyo Fundamento de Derecho Tercero dispone lo siguiente:

*“D) en orden a la trascendencia de la nulidad de pleno derecho invocada, hemos de indicar que este Tribunal ha declarado con reiteración (Autos de 6 abril, 27 junio y 26 diciembre 1989 [ [RJ 1989\2911](#), [RJ 1989\4897](#) y [RJ 1989\8987](#)], 4 julio 1994 y 7 noviembre 1995 [ [RJ 1995\8134](#)]) que «el hecho de que el artículo 122 de la Ley Jurisdiccional guarde silencio sobre la nulidad de pleno derecho como supuesto bastante para justificar la suspensión, no impide que dicha nulidad pueda operar no sólo en la vía administrativa, sino también en el campo procesal, siempre que de una manera clara, ostensible y manifiesta se aprecie la posibilidad de concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el ordenamiento», aunque concretaba que «la virtualidad de este criterio es escasa, al no ser este incidente de suspensión trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito» (Autos de 10*



julio 1989 [ [RJ 1989\5730](#)], 19 noviembre 1993 [ [RJ 1993\8510](#)] y 15 enero 1994 [ [RJ 1994\244](#)]) y es por ello, en mérito de tal doctrina, por lo que no podemos considerar como causa determinante de la suspensión la alegación que estamos analizando, toda vez que desde luego no resulta clara, ostensible y manifiesta la invocada nulidad absoluta y en todo caso sería necesario el enjuiciamiento del fondo del asunto planteado, lo cual, ya anticipábamos, no resulta procedente; E) tampoco podría en fin argüir que la aplicación del «*fumus boni iuris*» determinaría la suspensión solicitada, pues aunque tenemos declarado que puede ser criterio adecuado para resolver acerca de la suspensión, también hemos destacado (por todos Autos de 22 noviembre 1993 [ [RJ 1993\8943](#)] y 7 noviembre 1995), 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 (cual ocurre en el supuesto que decidimos) 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 ( [RCL 1978\2836](#) y [ApNDL 2875](#)), 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».

Aplicando esta doctrina jurisprudencial al supuesto de autos y 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, detenida por este Tribunal la prueba documental aportada por el recurrente, no resulta posible para este Tribunal concluir, sin prejuzgar en el fondo del asunto, que la resolución recurrida incurra de forma manifiesta y meridiana en un vicio determinante de nulidad. Tampoco nos hallamos ante un supuesto en el que la resolución recurrida se haya dictado en aplicación de una disposición declarada nula, ni en el que la resolución



recurrida sea idéntica a otra declarada nula, razón por la que no procede apreciar la concurrencia del requisito de *fumus boni iuris*. Y es que las cuestiones planteadas sobre la subsunción de los hechos en el tipo del artículo 49.1 del Reglamento de Régimen Disciplinario, la posible existencia de *bis in ídem* o la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta son cuestiones que exigen entrar a conocer sobre el fondo del asunto, posibilidad vedada en el estadio procesal en el que nos encontramos.

Sin perjuicio de que lo anterior bastaría para denegar la medida cautelar, procede realizar un análisis de 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. Y es que, del análisis de las alegaciones manifestadas por el recurrente se advierte que la suspensión de los efectos de la resolución recurrida afectará a la clasificación y, por ende, afectará a terceros –esto es, a los demás clubes que compiten en la misma categoría que el recurrente-. Esta circunstancia, unida a la falta de concurrencia de apariencia de buen derecho, evidencia que la ponderación de intereses en juego debe resolverse a favor del interés general y de terceros, denegando así la solicitud de suspensión interesada.

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 por D. XXX, actuando en nombre y representación del XXX, contra la resolución del Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Balonmano, de fecha 14 de febrero 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**

