



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 106/2023 TAD.

En Madrid, a 8 de junio de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. ////, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución del Comité Nacional de Disciplina de la Federación Española de Kickboxing y Muay Thai (FEKM), de fecha 11 de mayo de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Con fecha de 5 de junio de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. ////, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución del Comité Nacional de Disciplina de la Federación Española de Kickboxing y Muay Thai (FEKM), de fecha 11 de mayo de 2023, por la que se impone la sanción disciplinaria por falta muy grave prevista en el artículo 17.7 y en el artículo 13 del Reglamento de Disciplina Deportiva de la FEKM consistente en la suspensión de licencia deportiva por tiempo de 4 años, así como prohibición de acceso a los lugares de desarrollo de las pruebas y competiciones por un tiempo de 2 años.

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho el recurrente suplica mediante OTROSI TERCERO:

*“...que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y en su consecuencia tener por realizada la anterior petición y en su consecuencia acceder a la **SUSPENSIÓN CAUTELAR** de la Resolución objeto del presente recurso, por ser justicia que solicito en mismo lugar y fecha.”*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 120 y la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, en concordancia con lo previsto 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 cautelares 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. Asimismo, y con carácter especial para la disciplina deportiva, el artículo 30 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, relativo al régimen de suspensión de las sanciones, establece:

“1. A petición fundada y expresa del interesado, los órganos disciplinarios deportivos podrán suspender razonadamente la ejecución de las sanciones impuestas mediante el procedimiento ordinario, sin que la mera interposición de las reclamaciones o recursos que contra las mismas correspondan, paralicen o suspendan su ejecución”

QUINTO. - El recurrente interesa la adopción de la medida cautelar de suspensión de la Resolución de 4 de mayo de 2023 dictada por el Comité Nacional de Disciplina Deportiva de la FEKM con fundamento en las siguientes alegaciones;

“a.- Se interesa la suspensión del acto impugnado en primer lugar en base al principio “fumus boni iuris”, haciendo mención a la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión tanto de fondo como procedimentales, y a los fines de la tutela cautelar la ponderación de los intereses generales o de terceros con los de mi mandante.

A este tenor y desde el punto de vista del interés general o del ente Federativo, consideramos que la suspensión no causa al mismo perjuicio alguno, quedando a salvo la posibilidad de, caso de desestimarse el recurso, poder dar cumplimiento a la sanción impuesta, sin que como exponemos el hecho de que se mantenga la vigencia de la misma suponga ningún grave perjuicio al interés general ni el federativo.



Destacar igualmente la total y absoluta desproporción de las sanciones impuestas.

.- Perjuicio a nivel personal y federativo;

El exponente es una persona que se dedica a la actividad de deportiva a nivel federativo , ostentando la condición de Presidente de la Federación Riojana de kickboxing y Muaythai (primera federación de todo el Estado), durante 24 años.

Entiendo que mi bagaje como Presidente al frente del ente federativo es aval más que suficiente para sustentar la suspensión solicitada en tanto en cuanto se tramite el recurso contar el Acuerdo adoptado .

*.- **Por último** y en fundamento igualmente de la petición formulada , y en apariencia de la prosperabilidad del recurso, hemos de traer a colación la siguiente cuestión;*

En la tramitación del procedimiento se han vulnerado como exponía se han vulnerado normas básica del procedimiento que pueden acarrear la nulidad del mismo.

La mala fé acreditada en la tramitación del proceso con ausencia de contestación a cuestiones básicas para la tramitación del mismo con todas las garantías, genera a los efectos de la presente solicitud una “apariencia de buen derecho”, ya que es altamente probable que la Resolución del CND pueda ser anulada, y en su consecuencia quedar sin efecto la Resolución federativa objeto de Recurso.”

SEXTO. - Para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos.

El primero de ellos se sustancia en el reconocimiento de 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 consuma 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 estos presupuestos de lo 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.

A ello cabe añadir que para la concesión de una medida cautelar es preciso justificar mínimamente la concurrencia de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). 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 todo ello se ha hecho eco nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, el artículo 117.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, (y con carácter especial para la disciplina deportiva por el artículo 41 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva) establece las circunstancias que deben concurrir para poder suspender la resolución recurrida 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. Tales circunstancias son: (i) que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; (ii) que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

SÉPTIMO.- Siguiendo una consolidada línea jurisprudencial, ha de decirse que el *periculum in mora* constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar, pero 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*» (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2017, FD. 3º).

En el caso que nos ocupa, señala el recurrente como argumento para fundar su solicitud de suspensión cautelar que la suspensión en la ejecución de la sanción, y en constancia, la vigencia de la licencia federativa, no supone ningún grave perjuicio al interés general ni el federativo, pudiendo ejecutarse plenamente si es confirmada; y



añade que la inmediata ejecución de la sanción generaría un perjuicio al interés particular del recurrente por suponer la desvinculación de su actividad profesional como como Presidente de la Federación riojana de Kickboxing y Muaythai.

Así las cosas, resulta necesario analizar la concurrencia del primer requisito que exige la jurisprudencia, 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.

En tal sentido debe precisarse, 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). Por tanto, 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).

Desde esta perspectiva, no cabe apreciar en el presente caso la concurrencia del requisito del *periculum in mora*, toda vez que el recurrente omite cualquier justificación sobre los perjuicios irreparables o de difícil reparación causados como consecuencia de la sanción impuesta.

Al respecto, procede recordar la doctrina de este Tribunal Administrativo del Deporte recogida en la Resolución 4/2023 TAD, de 13 enero:

«(...) el Auto 44/2022 dictado por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de la Audiencia Nacional, de 18 de agosto de 2022, en un supuesto similar de solicitud de adopción de medida cautelarísima frente a resolución de este Tribunal, vino a declarar que, (...)

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.



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.

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 recurrente, 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.

Es por ello que frente a los intereses generales reseñados no puede prevalecer el interés particular del recurrente o de su club deportivo, máxime si tomamos en consideración que parte de las consecuencias negativas invocadas serían susceptibles de ser resarcidas, en gran medida, mediante la correspondiente compensación económica por los perjuicios que la obligada paralización en su actividad profesional le hubiesen podido ocasionar. (...)».

A juicio de este Tribunal, los fundamentos transcritos resultan ser plenamente coincidentes con las circunstancias que concurren en el presente caso y, por tanto, deben ser de aplicación a la solicitud cautelar formulada por el recurrente.



OCTAVO. -El criterio del *fumus boni iuris*, aun siendo enormemente controvertido, no puede ser totalmente desatendido al decidir sobre la adopción de medidas cautelares. Así, desde luego, ha venido explicitándolo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que «(...) *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 la existencia o no de un perjuicio grave e irreparable*» (SSTS de 7 de abril, 10 de junio y 24 de noviembre de 2004; de 19 de octubre de 2005).

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: «(...) *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» (la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 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»* (Sentencias del Tribunal Supremo 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 bonis iuris* y, desde luego, no concurre en la presente situación.

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. ///, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución del Comité Nacional de Disciplina de la Federación Española de Kickboxing y Muay Thai (FEKM), de fecha 11 de mayo de 2023.

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

