



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 122/2023 TAD.

En Madrid, a 18 de julio de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX , en su condición de Vicepresidente y Director Técnico de la Federación XXX de Kickboxing y Muaythai, contra la resolución del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Kickboxing y Muaythai de 16 de junio de 2023.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Con fecha de 7 de julio de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX , en su condición de Vicepresidente y Director Técnico de la Federación XXX de Kickboxing y Muaythai (FXKM), contra la resolución del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Kickboxing y Muaythai de 16 de junio de 2023, dictada en el expediente 6/23.

La Resolución del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Kickboxing y Muaythai acordó «*IMPONER LA SANCIÓN A D. XXX DE 4 AÑOS DE SUSPENSIÓN DE LICENCIA FEDERATIVA, ante tres incumplimientos de lo estipulado como falta muy grave, previsto en art. 17.1 n) del Reglamento Disciplinario de la FEKM*»

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, el recurrente solicita:

«OTROSÍ DIGO: Que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial de ese Tribunal, anteriormente conocido como CEDD, ya asentada desde antaño (la primera resolución en este sentido data al menos del 25 de marzo de 1994), interesa y así se solicita expresamente, se acuerde la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecutividad de la sanción impuesta en tanto en cuanto se dicte resolución sobre el fondo de la cuestión, toda vez que se cumplen los requisitos exigidos por la referida doctrina de ese mismo órgano (...))»

**SEGUNDO.** Con fecha 11 de julio de 2023, el Sr. XXX se dirigió nuevamente a este Tribunal para exponer la siguiente pretensión:



«(...) solicito que en la medida de lo posible, este Tribunal Administrativo del Deporte, tenga a bien resolver esta semana la Medida Cautelar solicitada. En el caso de ser positiva, me permitiría el poder participar en una competición programada para el sábado día 15.»

## 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, en el artículo 1.c) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla a 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, que dispone que *“Cualquier persona o entidad cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados por la sustanciación de un procedimiento disciplinario deportivo podrá personarse en el mismo, teniendo, desde entonces y a los efectos de notificaciones y de proposición y práctica de la prueba, la consideración de interesado”*.

**TERCERO.** 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. Entre las mismas cabe incluir la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en los términos establecido en el artículo 117 del referido texto legal. Asimismo, y con carácter especial para la disciplina deportiva, el artículo 41 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, 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”*.

**CUARTO.** 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, 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.

Sentada esta cuestión, deben aquí reflejarse las alegaciones que el actor aduce para invocar la concesión de la suspensión cautelar solicitada respecto de la sanción impuesta:

*«1. Existencia de daños de imposible o difícil reparación o periculum in mora. A tal respecto debe tenerse en cuenta que la suspensión de licencia, como sanción de no hacer, impediría participar al dicente (que también tiene la condición de entrenador, deportista y juez-árbitro) en los campeonatos que corresponda durante el prolongado tiempo de cuatro años. De esa forma, la sanción tendría importantes consecuencias deportivas, que afectarían directamente a su evolución y desarrollo profesional. Estas consecuencias serían de imposible reparación en el caso de que se estimase el fondo de este recurso, habiendo perdido la resolución dictada su finalidad legítima, pero, además, no solo los efectos de la inmediata ejecución se desplegarían sobre el recurrente. Por el contrario, afectarían también a todos aquellos deportistas que entrena (en un gran número, menores), debiendo ser valorados estos intereses no solo como intereses particulares, sino también como de terceros ajenos al expediente disciplinario pero dignos de protección.*

*2. Existencia de un aparente buen derecho o fumus boni iuris. En este sentido, resulta interesante traer a colación la sentencia de 24 de marzo de 2017 del Tribunal Supremo, a tenor de la cual “se admite el criterio de apariencia de buen derecho, entre otros, en supuestos de nulidad de pleno derecho”, toda vez que ocurre en el presente caso que se ha abierto un expediente disciplinario en virtud de unos hechos cometidos por el dicente en su condición de Vicepresidente y Director Técnico de la FXKM, sin que ninguno de estos cargos se corresponda con alguno de los sujetos pasivos que se establecen en el artículo 2 del Reglamento de Disciplina Deportiva (en adelante, RDD) de la FEKM. Se está así ante un supuesto de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015».*

Así las cosas, para la resolución de la medida cautelar solicitada es necesario partir, en primer lugar, 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, 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).

Desde esta perspectiva, no cabe apreciar en el presente caso la concurrencia del requisito del *periculum in mora*, toda vez que el recurrente pretende justificarla en la propia consecuencia de la sanción impuesta («*no podría participar en las competiciones que tuvieran lugar en el plazo que dure la sanción*»), sin especificar ni concretar cuáles son los perjuicios irreparables o de difícil reparación como una probabilidad concreta de peligro.

Al respecto, procede recordar la doctrina de este Tribunal 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, le deben ser de aplicación.

**QUINTO.** Siendo, conforme a una consolidada línea jurisprudencial, el *periculum in mora* el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar, pero no lo es menos que este criterio en modo alguno 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 en los términos expuestos por el recurrente, que alega que « *se ha abierto un expediente disciplinario en virtud de unos hechos cometidos por el dicente en su condición de Vicepresidente y Director Técnico de la FXKM, sin que ninguno de estos cargos se corresponda con alguno de los sujetos pasivos que se establecen en el artículo 2 del Reglamento de Disciplina Deportiva*».

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 propia sentencia del Tribunal Supremo invocada por el recurrente recuerda 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).

Correlativamente, 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 bonis iuris* y, desde luego, no concurre en la presente situación.

En su virtud, el Tribunal Administrativo del Deporte,

### ACUERDA

**DENEGAR** la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX , en su condición de Vicepresidente y Director Técnico de la Federación XXX de Kickboxing y Muaythai, contra la resolución del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Kickboxing y Muaythai de 16 de junio 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**

