



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 173/2023. Cautelar.

En Madrid, a 26 de octubre de 2023, 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 de la XX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo de fecha 10 de octubre de 2023 por la que se impone una sanción de inhabilitación para organizar pruebas deportivas por tres meses.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO- Con fecha de 18 de octubre de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX , actuando en nombre y representación de la XX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo de fecha 10 de octubre de 2023.

La indicada Resolución acordó *“sancionar a la XX como organizadora del “14 -----” como autora de una falta grave prevista en el artículo 19.a) de ese mismo Reglamento, a la sanción prevista en el artículo 25.e) de ese mismo Reglamento de inhabilitación para organizar pruebas deportivas por plazo de tres meses.”*

La resolución anterior trae su causa de la Resolución de este Tribunal Administrativo del Deporte de 7 de septiembre de 2023 (expediente TAD 144/2023) que estimó en parte el recurso formulado por la XX acordando:

“Estimar en parte recurso formulado por D. XXX , actuando en nombre y representación de la XX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo de fecha 24 de julio de 2023, anulando la sanción prevista para la falta grave tipificada en el artículo 19.a) del RDDPS de la RFEDA y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a dictar la resolución a los efectos de conceder un nuevo trámite de audiencia al inculpado en relación con la nueva sanción propuesta.”

Tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho en el suplico de su escrito de recurso mediante Otrosí Digo el recurrente solicitó: *“que al derecho que a esta parte asiste le interesa solicitar la suspensión cautelar de los efectos de la sanción recurrida en virtud de lo dispuesto en el artículo 117 de la LPAC”*



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en 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 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. 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».

QUINTO. - 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. 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.

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 igualmente la regulación. En concreto, el artículo 117.2 de la Ley 39/2015 (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 propia Ley 39/2015.

En el caso que nos ocupa, el recurrente señala que “*en el presente supuesto que el fumus boni iuris acompaña a esta parte sin llegar a prejuzgar el fondo del asunto cuando el TAD anteriormente ha resuelto un recurso cuyo contenido es similar a esta de manera favorable a los intereses de esta parte.*”

El periculum in mora recae en la medida que se estaría imposibilitando el acceso a la organización de competiciones a la entidad que represento durante un periodo de tres meses, generando un impacto inmediato no únicamente en dinero -que puede ser reinstaurado- sino en el coste de oportunidad perdido al no poder organizar las competiciones oficiales más prestigiosas”

SEXTO.- 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, los recurrentes no determinan objetivamente cuáles puedan ser estos perjuicios concretos ya que nada argumentan en este sentido.

Por ello, la petición de suspensión cautelar adolece de una justificación concreta de los perjuicios que pudieran causarles la inmediata ejecución de la resolución sancionadora, lo cual resulta contrario al criterio jurisprudencial asentado sobre este particular.

En consecuencia, y en aplicación del criterio mantenido por este Tribunal en supuestos similares (por todas, ver las recientes 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.

SÉPTIMO.- Si bien, 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, 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, debe recordarse aquí 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).

Lo que viene a confirmar el 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; y 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 la que ni siquiera se ha argumentado en este sentido. Todo ello, claro está, sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte, partiendo de que estamos en el ámbito cautelar y, por tanto, está vedado ahora entrar a conocer sobre el fondo del asunto, constituido por las diversas perspectivas subjetivas que defiende el recurrente en su disconformidad frente al acto recurrido y de ahí que no se vayan a resolver dentro de esta pieza de suspensión.

Así pues, 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 artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y teniendo por atendidas las circunstancias que deben valorarse en este tipo de solicitudes de medidas cautelares, así como el principio *pro competitione*, este Tribunal considera que no procede estimar la solicitud de suspensión cautelar.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX , actuando en nombre y representación de la XX, en su calidad de Presidente, contra la resolución del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo de fecha 10 de octubre 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

