



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 43/2023 TAD.

En Madrid, a 17 de marzo de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX – XXX en representación del XXX contra la resolución de la Liga de Asociación de Clubes de Baloncesto de 13 de marzo de 2023 confirmada en apelación el 17 de marzo de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Con fecha 5 de marzo de 2023 se disputó, a las 20:00 horas, en el *Pabellón XXX (XXX)*, el encuentro correspondiente a la vigésimo primera jornada de la competición de LIGA ACB, entre el XXX y el conjunto de XXX .

SEGUNDO. – Con fecha 13 de marzo de 2023 se dictó resolución por el órgano disciplinario de la federación imponiendo la sanción de suspensión de dos encuentros al jugador D. XXX

por la comisión de una infracción leve conforme al art. 53.3 c) del Reglamento Disciplinario de la FEB.

Recurrida en vía federativa fue resuelta por resolución del 17 de marzo de 2023 por el comité de apelación que desestimó el recurso.

En esta misma fecha presenta recurso ante el Tribunal sobre la base a un único motivo: la incorrecta graduación de la sanción, señalando que el comité de apelación no resolvió la petición subsidiaria de reducción de la sanción, que no concurre las circunstancias que señala la resolución sancionadora y que es aplicable una atenuante.

No se niega la existencia del hecho sancionado.

En el recurso solicita la medida cautelar de suspensión y respecto del periculum in mora se limita a señalar que procede por las “*circunstancias objetivas y subjetivas*” concurrentes, así mismo en cuanto al fomis boni iuris se limita a alegar que al club recurrente le asisten “*derechos legítimos*” al reclamar (pág. 7 párrafo cuarto y quinto).



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.

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, los recurrentes no determinan objetivamente cuáles puedan ser estos perjuicios concretos realizando una referencia genérica a circunstancias objetivas y subjetivas, así se limitan a señalar que:

*De conformidad con los preceptos citados, interesa la suspensión del acto impugnado por los perjuicios irreparables que originaría a esta parte su ejecución, dado que de ejecutarse la resolución se afectaría a la finalidad legítima del recurso, pues teniendo en cuenta el tiempo necesario para dictar Resolución, en función de la tramitación del presente proceso administrativo sancionador y en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el presente caso, donde tiene que continuar la actividad deportiva y la competición de la A.C.B., se acredita la existencia de un **periculum in morae** que haría totalmente ineficaz la resolución estimatoria que se pudiera dictar.*

Las alegaciones formuladas adolecen 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 este sentido, 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 aplicación de dicha doctrina, únicamente podrá acordarse la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución si el recurrente justifica los presupuestos legales habilitantes para ello, cuestión que no se cumple en el presente supuesto en lo que respecta al requisito de la justificación del *periculum in mora*.

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.

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 se limita a señalar que le asisten derechos legítimos “que justifican y amparan la decisión”.



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. El club recurrente no niega la existencia del hecho sancionado, sólo discute su apreciación por el órgano disciplinario en el fundamento de derecho único de su recurso, sí que en este momento y conforme a la documentación disponible se pueda apreciar la existencia de ese fomis.

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

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. XXX – XXX en representación del XXX contra la resolución de la Liga de Asociación del Clubes de Baloncesto de 13 de marzo de 2023 confirmada en apelación el 17 de marzo 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

