



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 57/2023. Cautelar TAD.

En Madrid, a 31 de marzo de 2023 se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de medida cautelar planteada por D. XXX contra la Resolución de 15 de marzo de 2023 del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Deportes de Montaña y Escalada por la que se archiva el expediente disciplinario 1/2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 27 de marzo de 2023 se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte escrito correspondiente al recurso interpuesto por D. XXX contra la Resolución de 15 de marzo de 2023 del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Deportes de Montaña que acuerda, de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de Disciplina Deportiva de la FEDME, archivar el expediente tramitado con el nº 1/2023 abierto a raíz de la denuncia presentada por D. XXX.

Son hechos relevantes para la resolución de la presente solicitud de medida cautelar los siguientes:

1. Con fecha 9 de enero de 2023 por el ahora recurrente se presentó ante el Comité de Disciplina Deportiva de la FEDME escrito de denuncia contra D. XYZ al objeto de que se depuraran las infracciones que se recogían en el cuerpo de dicho escrito.
2. Resumidamente los hechos denunciados fueron los siguientes:
 - A. En relación con la prueba celebrada el día 6 de junio de 2021 del Campeonato de España de Marcha Nórdica individual y por Selecciones Autonómicas. Se denuncia la concurrencia en la persona del Sr XYZ de la condición de árbitro principal de la competición, secretario del Área de Marcha Nórdica de la FEDME y miembro del Comité de Marcha Nórdica de la Federación Andaluza de Montañismo. Tal actuación vulneró la prohibición recogida en el artículo 9.1 de los Estatutos de Comité de Árbitros de Competición de la FEDME y se solicita la aplicación del artículo 9.2 que determina que el haber actuado como jurado en las citadas competiciones será considerado como infracción.
Igualmente, en relación con la primera prueba, solicita que se sancione al denunciado por haber permitido la exhibición de banderas en el podio de una de las pruebas de marcha nórdica, sin haber sancionado tal actuación.
 - B. En relación con la prueba denominada “Marcha Nórdica Sevilla 2021-Copa de España-Copa de Andalucía” celebrada el 3 de octubre de 2021, y en la que también había ejercido las funciones de juez árbitro, se denuncia que el Sr XYZ era en aquél entonces vicepresidente segundo de la Junta Directiva del Grupo de Montaña, lo que unido a que en dicha prueba participaron deportistas de ese club determina la prohibición de los artículos 9.1 y 2 de los Estatutos de Comité de Árbitros de Competición FEDME.
 - C. En tercer lugar, considera que el escrito suscrito por el Sr XYZ de 7 de Junio de 2022, por el que denunciaba determinados comportamientos o actuaciones de quien ahora denuncia incurrió en diversas infracciones, tanto en el empleo de los logotipos oficiales del Área de Marcha Nórdica, como por contener “Graves acusaciones” contra el ahora denunciante.



SEGUNDO. Tras exponer lo que considera conveniente en defensa de su derecho contra la Resolución recurrida el Sr. XXX solicita:

“como medida provisional hasta la resolución del presente recurso, y dado que participaré como competidor en el Campeonato de España de Clubes de Marcha Nórdica a celebrar el próximo 15 de abril de 2023, en Almería, sea suspendida la posible designación del Sr XYZ como Juez-árbitro para dicha competición, por los perjuicios irreparables que puede causar su actuación como árbitro en dicha competición, no sólo a mí, sino a todo mi equipo, cumpliendo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad, conforme establece el artículo 56.1 LPACAP”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal Administrativo del Deporte Desde es competente para conocer de la petición cautelar solicitada en este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 120 de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte y su Disposición Transitoria Tercera 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. 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».

TERCERO. 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 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.

CUARTO. Expuestas estas consideraciones generales sobre las medidas cautelares es necesario, además, tener en cuenta que toda medida cautelar debe ir dirigida a asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, sin que las normas procesales o administrativas limiten las medidas concretas que pueden adoptarse en los concretos procedimientos.

En el presente caso la medida solicitada (*la suspensión de la posible designación del Sr. XYZ como Juez Árbitro el día 15 de abril*) es una medida que no tiene nada que ver con las cuestiones que se están ventilando en el presente procedimiento, ni tiende a asegurar la resolución que en el mismo pueda dictarse. Además, supondría una especie de sanción provisional, que este Tribunal Administrativo del Deporte carece de competencias para imponer.

A mayor abundamiento conviene recordar que los actos negativos no cambian en nada la situación existente y en tales casos acceder a cualquier petición de suspensión de tales actos o a cualquier petición distinta, significaría pura y simplemente, más que paralizar los pretendidos efectos de tales actos, crear una situación nueva, es decir, en estos casos, más que detener la eficacia de un acto administrativo lo que se crearía, si se concediese la medida cautelar, es algo más y distinto a suspender, esto es, emitir un acto distinto y contradictorio con el administrativo impugnado que supone en la mayoría de los casos una anticipación del fallo que está vedado en este estadio del procedimiento (ATS, Sala Tercera, de 12 de junio de 2000, recurso 105/1999; STSJ, Contencioso, Canarias, de 25 de febrero de 2019, recurso 17212018).

En este sentido, el ATC de 29 de marzo de 1990 ya señaló que la suspensión de denegaciones de reconocimiento de derechos entraña algo más que una simple suspensión, pues implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional, con lo que la medida cautelar se transforma en una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo. Por tanto, acceder a la suspensión de un acto de esta naturaleza supondría tanto como una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo, sustituyendo la actuación de la Administración, que es la competente para conceder o denegar la petición (AATS 17/11/88, 20/2/90, 1/10/90, 3/9/ 92 y 13/7/94, entre otros).

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte,



ACUERDA

DENEGAR la solicitud de la medida cautelar solicitada por XXX en relación con el recurso presentado contra la Resolución de 15 de marzo de 2023 del Comité de Disciplina Deportiva de la Federación Española de Deportes de Montaña y Escalada.

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

