



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 333/2024 cautelar TAD.

En Madrid, a 12 de septiembre de 2024, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar de la resolución impugnada, formulada por D. XXX, en su propio nombre y derecho, en el recurso presentado contra la Resolución de 3 de septiembre de 2024 del Juez Único del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo (RFEDA) en el Expediente Disciplinario Ordinario n.º 9/2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO- Con fecha de 19 de junio de 2024, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX en su propio nombre y derecho, contra la Resolución de 3 de septiembre de 2024 del Juez Único del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo (RFEDA) en el Expediente Disciplinario Ordinario n.º 9/2024.

En el recurso recibido en este órgano de revisión, el recurrente, tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, solicita la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

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 la resolución impugnada, 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. 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 circunstancialmente, 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, a título meramente ejemplificativo, pues resulta obvio que no nos encontramos en dicho ámbito,) 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.

SEXTO.- En el caso que nos ocupa, señala el recurrente que la no suspensión de la ejecutividad de la sanción impuesta le produciría perjuicios de imposible reparación, en la medida en que se le privaría de la posibilidad de participar en el Kart World Championship 2024, en particular en las carreras previstas para los días 12 a 15 de septiembre y 10 a 13 de octubre, debido a que para poder participar es necesario tener licencia federativa nacional en vigor. Además, a juicio del recurrente, la imposibilidad de participar en dichas pruebas llevaría consigo una pérdida de prestigio deportivo.

Además, añade que, a su juicio, concurre *fumus boni iuris* al concurrir de manera ostensible y patente varios motivos de nulidad de pleno derecho que sustentan la petición de fondo.

Por último, añade el recurrente, que la ponderación de intereses es favorable a la tutela de su interés particular, ya que la suspensión de la ejecutividad de la sanción impuesta no causaría perjuicios para terceros y, además, si bien indica que el interés

público es tendente a la prevalencia de la ejecutividad de los actos administrativos, en este caso, los motivos de fondo justificarían que aquel cediera en pro de su interés particular.

SEPTIMO. - Así las cosas, 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.

El recurrente, ciertamente, alega una serie de perjuicios de imposible reparación que se verían ocasionados en el eventual supuesto de ejecutarse la sanción, como sería la imposibilidad de participar en varias competiciones que se celebrarían en los dos próximos meses, esto es, durante el periodo de inhabilitación.

A juicio de este TAD, la argumentación del recurrente, junto con la prueba aportada, determina objetivamente que se aprecien cuáles pudieran ser los perjuicios irreversibles concretos y específicos aparejados al efectivo cumplimiento de la sanción.

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, este TAD aprecia la concurrencia de *un periculum in mora* deben ser desestimadas en cuanto no justifica la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación.

OCTAVO.- 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, el recurrente, a los efectos de la prosperidad de su pretensión cautelar señala que concurren *fumus boni iuris* al apreciarse de manera ostensible y patente varios motivos de nulidad de pleno derecho que sustentan la petición de fondo, lo que ha de entenderse como una remisión a los argumentos que integran la causa de pedir del actor en su recurso y, por tanto, el pronunciamiento sobre los mismos supondría tanto como pronunciarse sobre el fondo del mismo.

Esta circunstancia por sí sola es, a juicio de este Tribunal Administrativo del Deporte, suficiente para que se entienda incumplido el requisito del *fumus boni iuris*.

Aún así, 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 tomada 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).

En fin, de acuerdo con lo expuesto resulta palmario que no concurre ninguno de los supuestos que el Alto Tribunal ha enumerado como constitutivos de la apariencia de buen derecho, toda vez que la nulidad que se invoca va a ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, no es manifiesta ni ostensible, y que su apreciación exigiría un análisis del fondo de la cuestión.

Y se dice que no es ostensible o manifiesta por lo siguiente:

- (i) La infracción del artículo 24 CE por una defectuosa motivación de la sanción no se corresponde con una verdadera causa de nulidad de pleno derecho, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, la falta de motivación es determinante de anulabilidad, ex art. 48.2 Ley 39/2015. Ello determina que en ningún caso dicha causa de invalidez, de existir, fuera encajable en el artículo 47.1 de la LPAC.
- (ii) Respecto de la pretendida vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE justificada en que “únicamente se incoa expediente a mi persona entre las 134 penalizaciones, más cuando se han identificado 13 que son de mayor o igual gravedad a la que se incurre por mi parte, siendo algunas de ellas más atentatorias al automovilismo deportivo”, desde luego, dicha circunstancia no es determinante *icti oculi* de una infracción del principio de igualdad, por lo que, sin perjuicio del análisis de fondo, en ningún caso podría calificarse de manifiesta y ostensible.

Por ello, no puede apreciarse dicha nulidad sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte, y partiendo de que estamos en el ámbito cautelar, debe recordarse que 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. En este sentido resoluciones 10/2022, 173/2023 o 179/2023 del TAD, entre otras muchas.

Así pues, teniendo por atendidas las circunstancias que deben valorarse en este tipo de solicitudes de medidas cautelares, este Tribunal considera que no procede estimar la solicitud de suspensión cautelar.

NOVENO.- Por último, en cuanto a la ponderación de intereses, procede señalar que no puede desconocerse que 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,

«TERCERO.- Pasando en consecuencia al análisis de los requisitos para la adopción de la medida cautelar solicitada, el artículo 130 de la citada Ley establece:

“Artículo 130.

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.”

En consecuencia, este precepto establece un criterio de interpretación restrictiva en virtud de la cual el ejercicio de la facultad de decisión cautelar tiene que venir justificado por la imposibilidad de tutelar de otra manera la finalidad del proceso, configurando así la medida cautelar con una estructura finalista; cuya denegación, si se pone en peligro la finalidad tuitiva del proceso, sólo podría acordarse en casos de conflicto máximo, esto es, cuando de aquella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

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.”

Pues bien, en el presente caso, 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 al 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 -recuérdese que, precisamente, la finalidad de la sanción es privar al recurrente del derecho a participar en las competiciones deportivas-, 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.

De forma que *el periculum in mora* alegado por el recurrente no justifica la suspensión cautelar solicitada.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar de la resolución impugnada, formulada por D. XXX, en su propio nombre y derecho, en el recurso presentado contra la Resolución de 3 de septiembre de 2024 del Juez Único del Comité de Apelación y Disciplina de la Real Federación Española de Automovilismo (RFEDA) en el Expediente Disciplinario Ordinario n.º 9/2024.

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