Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 90/2024 cautelar TAD.

En Madrid, a 11 de abril de 2024, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar del plazo para la presentación de candidaturas a la YYY de la RFEF, formulada por D. XXX, en el recurso presentado contra la resolución de la Comisión Electoral de la REFF de - de abril de 2024 por la que se desestima la solicitud formulada por el recurrente de acceder a los emails de los asambleístas o de remisión por la Comisión a los mismos de documentación en el nombre del recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO- Con fecha de - de abril de 2024, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, contra la resolución de la Comisión Electoral de la REFF de - de abril de 2024, desestimatoria de la solicitud formulada por el recurrente consistente en que se le facilite el medio de contacto de los miembros de la Asamblea para conseguir los avales necesarios. En el citado recurso se expone lo siguiente:

"Que, después de - años como XXX en activo, deseo concurrir al mencionado proceso electoral, aun siendo consciente de que pudiera tener escasas posibilidades de lograr el objetivo final de obtener la YYY.

Que, en cualquier caso, todo aspirante debe partir, al menos desde un punto de vista teórico, en igualdad de condiciones, para lo cual, tal como establece la normativa electoral del mencionado proceso, se requiere el aval, no ya para ganar sino al menos para poder ser candidato, de un determinado número de miembros de la Asamblea federativa.

En ese intento, todos los potenciales candidatos debemos partir en igualdad de condiciones. Sin embargo, aquí no se ha dado que el Sr. XXX, por su posición de privilegio, como sucesor del Sr.XXX, tiene acceso a unos contactos con los asambleístas que los otros posibles candidatos no tenemos. He tenido conocimiento por los medios de comunicación que el precandidato Sr. XXX solo ha obtenido, al parecer, 5 avales y que a la candidata Sra. XXX, según manifiesta en una entrevista en el diario - , se le ha negado dicho censo. (https://XXX_ubvcyu26-entrevista-a-XXX?count=0)

Por mi parte, he solicitado dicha información y, en la resolución recibida de parte del órgano electoral se indica que no es función del mismo facilitar dicha información. En esta tesitura, la intención del presente recurso es conocer cómo se puede llegar a ser, al menos, precandidato si no se cuenta con los avales necesarios. Avales que sí ha tenido el Sr. XXX en, al parecer, un número superior a 90.

Por todo lo cual, en aras a la transparencia y a la lícita y leal competencia en beneficio de nuestro fútbol, SOLICITO se admita el presente recurso y, en méritos del mismo, se inste a adoptar cuantas medidas sean necesarias para llevar a cabo el proceso con las mayores garantías."

En el recurso recibido en este órgano de revisión, el recurrente, tras exponer cuanto tiene por conveniente en defensa de su derecho, solicita la *"expresa suspensión por unos días, mínimos pero necesarios, del plazo de presentación de candidaturas, hasta que los interesados -todos- partamos en igualdad de condiciones"*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 120.c) de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte, en concordancia con lo previsto en el artículo 1.1.c) del del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte y en el artículo 21 de la Orden EFD/42/2024, de 25 de enero, por la que se regulan los procesos electorales en las federaciones deportivas españolas.

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 23.1 de la Orden EFD/42/2024, de 25 de enero, por la que se regulan los procesos electorales en las federaciones deportivas españolas.

TERCERO.- Los procedimientos tramitados por el TAD en ejercicio de su función referida a velar por el ajuste a derecho de los procesos electorales en los órganos de gobierno de las federaciones deportivas españolas se regulan por la Orden EFD/42/2024, de 25 de enero, y, supletoriamente, por lo establecido en la legislación estatal sobre procedimiento administrativo, esto es, por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, tal y como resulta del art. 120.3 *in fine* de la Ley 39/2022, del art. 26 de la Orden EFD/42/2024, de 25 de enero y del artículo 3.6 del RD 53/2014.

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, que establece «*1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.*

[…]

4. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes».

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

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

Deportiva, a titulo 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.

En suma, 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.

SEXTO.- 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, no alega nada en orden a justificar que la ejecución inmediata del acuerdo federativo impugnado pudiera causarle perjuicios de imposible o difícil reparación. Ello, por sí mismo, constituye argumento bastante para no acoger su pretensión cautelar.

A juicio de este TAD, la (inexistente) argumentación de los recurrentes no determina objetivamente cuáles puedan ser los perjuicios irreversibles concretos y específicos aparejados al efectivo cumplimiento de la sanción. No es que efectúe una alegación exigua e insuficiente, sino que simplemente nada argumenta ni justifica sobre este punto.

Así, en la medida en que no se aprecia por este Tribunal, y no ha sido alegado por los recurrentes, perjuicios o situaciones en lo que concurriese la nota de irreversibilidad o irreparabilidad, debe entenderse que no concurre el requisito del *periculum in mora*.

Con independencia de lo anterior, procede reiterar lo ya señalado por este Tribunal en la Resolución 80/2024, en la que, con ocasión de una medida cautelar de suspensión de la convocatoria del proceso electoral de la RFEF, se consideró que "*los recurrentes no tienen un derecho potestativo o de configuración normativa a obtener los avales necesarios para presentar la candidatura a la YYY, por lo que dicha circunstancia ni tan si quiera puede definirse como perjuicio.*"

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

El segundo obstáculo consiste en que, aun en la hipótesis en que pudiera considerarse un perjuicio (lo que ya se ha negado por este órgano de revisión), dicha perjuicio no resulta acreditado (ni tan si quiera alegado).

Debe recordarse que, la no justificación concreta de los perjuicios que pudiera causar la inmediata ejecución de la resolución, 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, 251/2021, 65/2023 y 66/2023 TAD), las alegaciones referentes al *periculum in mora* deben ser desestimadas en cuanto no justifica la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación.

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, el recurrente, a los efectos de la prosperidad de su pretensión cautelar, no efectúa alegación alguna con respeto a la apariencia de buen derecho, lo que ha de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

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.*

Aun 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 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).

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

Por ello, no puede apreciarse dicha nulidad de la actuación federativa 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 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.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DENEGAR la solicitud de suspensión cautelar del plazo para presentar candidaturas en las elecciones a la YYY de la RFEF, formulada por D. XXX, en el recurso presentado contra la resolución de la Comisión Electoral de la REFF de - de abril de 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.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE

EL PRESIDENTE **EL SECRETARIO**