



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 11/2024 TAD

En Madrid, a 1 de febrero de 2024, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. ----, actuando en su propio nombre y derecho, contra la Resolución del Director de la Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (CELAD) de 13 de enero de 2024.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. Con fecha de 21 de enero de 2024, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. ----, actuando en su propio nombre y derecho, contra la Resolución del Director de la Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (CELAD) de 13 de enero de 2024, por la que impone al recurrente la sanción de suspensión de licencia federativa durante un período CUATRO AÑOS, de conformidad con el artículo 23.1 de la citada Ley Orgánica, como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje tipificada en el artículo 22.1.b) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio.

Tras exponer cuantos argumentos jurídicos estima oportuno en defensa de su petición, solicita el recurrente de este Tribunal que *«tenga por presentado este escrito y por formulado recurso frente a la resolución del director de la CELAD, de fecha 13 de enero, recaída en el expediente CELAD 12/2023, y tras los trámites legales oportunos y en mérito a lo expuesto, dicte una resolución declarando nula la resolución recurrida y acordando el sobreseimiento y el archivo del procedimiento»*. Asimismo, por medio de Otrosí Segundo, interesa el recurrente la suspensión de la ejecución 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 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 cautelares 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 30 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, relativo al régimen de suspensión de las sanciones, establece:

“1. A petición fundada y expresa del interesado, los órganos disciplinarios deportivos podrán suspender razonadamente la ejecución de las sanciones impuestas mediante el procedimiento ordinario, sin que la mera interposición de las reclamaciones o recursos que contra las mismas correspondan, paralicen o suspendan su ejecución”.

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 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.

El segundo de estos presupuestos de los 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.

SEXTO. 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, pero 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, FD. 3º).

En el caso que nos ocupa, señala el recurrente como argumento para fundar su solicitud de suspensión cautelar que la medida acordada impedirá la participación de este deportista en competiciones, lo que dará lugar a una situación irreversible, puesto que afecta a las posibilidades de clasificación del recurrente para los Juegos Olímpicos, que se celebran cada cuatro años, con el evidente perjuicio que para su interés particular genera esta circunstancia.

A la vista de lo cual, este Tribunal considera que la ejecución inmediata de la sanción podría generar perjuicios de imposible o difícil reparación, toda vez que una eventual estimación del recurso no conllevaría la posibilidad de optar a la clasificación para los Juegos Olímpicos, ya que, durante el transcurso de ese tiempo, el recurrente no habría podido participar en las pruebas clasificatorias exigidas a tal fin. Por su parte, la desestimación del recurso no causaría mayor perjuicio que la generada por la anulación de los resultados obtenidos por el recurrente en las pruebas disputadas durante su tramitación.



En consecuencia, el interés general sería automáticamente restaurado en el supuesto de que el procedimiento finalice con la ratificación de la sanción impuesta al atleta. Sin embargo, en el supuesto contrario, el interés particular del atleta para clasificarse para participar en los Juegos Olímpicos sería un perjuicio irreversible si se no se concediera la medida cautelar solicitada y con posterioridad este Tribunal dictara resolución estimatoria del recurso presentado.

A la vista de lo cual, y teniendo en cuenta también el resto de las circunstancias que deben valorarse en este tipo de solicitudes de medidas cautelares, este Tribunal considera que sí justifica la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación.

SÉPTIMO. Sentado lo anterior, a fin de dilucidar si esos perjuicios irreparables deben ser fundamento de la concesión de la suspensión, procede analizar el perjuicio irrogado al interés general como consecuencia de la suspensión de la eficacia de la resolución recurrida y el perjuicio causado al interés particular para el caso de que se mantenga la ejecutividad de la sanción. Y, a fin de efectuar dicha ponderación y determinar cuál de los dos ha de prevalecer –si el interés general o el particular-, debe analizarse la existencia de *fumus boni iuris*.

El criterio del *fumus boni iuris*, aun siendo enormemente controvertido, no puede ser totalmente desatendido al decidir sobre la adopción de medidas cautelares. Así, desde luego, ha venido explicitándolo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, declarando que «(...) *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 la existencia o no de un perjuicio grave e irreparable*» (SSTS de 7 de abril, 10 de junio y 24 de noviembre de 2004; de 19 de octubre de 2005).

En suma, sin entrar ahora a resolver el fondo del asunto relativo a la resolución ahora combatida, las circunstancias expuestas del asunto que nos ocupa permiten su conjugación con la apariencia de buen derecho, en cuanto que -en los términos que postula la precitada STS de 24 de marzo de 2017-, se ajustan a esos “*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 (...) 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*” (FD.4).

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).”

Atendiendo a los hechos y a la tipicidad de la infracción y de la sanción impuesta, a juicio de este Tribunal se aprecia apariencia de buen derecho. Desde la perspectiva de la tipicidad de la infracción y en íntima conexión con el principio de legalidad propio del derecho sancionador, los hechos descritos en la resolución sancionadora adolecen de falta de concreción en relación con el tipo infractor aplicado, revelando una manifiesta fundamentación del recurso interpuesto. En idéntico sentido se aprecia en cuanto a la sanción impuesta. Asimismo, resulta controvertido el concepto y alcance del pasaporte biológico del deportista, amén de la afectación que durante la tramitación del expediente sancionador 12/2023 CELAD pudiera tener sobre el principio de presunción de inocencia.



Como consecuencia de ello, la ponderación entre el perjuicio causado al interés general por la suspensión de la ejecutividad del acto y el perjuicio causado al interés particular por su eficacia debe resolverse a favor de este último, acordando así la suspensión de la eficacia de la resolución recurrida.

Todo ello, claro está, sin que se prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto y 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 Art. 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

CONCEDER la solicitud de suspensión cautelar formulada por D. ----, actuando en su propio nombre y derecho, contra la Resolución del Director de la Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (CELAD) de 13 de enero 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.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

