



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 147/2023 TAD.

En Madrid, a 31 de agosto de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver el recurso interpuesto D. XXX , 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 8 de agosto de 2023.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Con fecha de 9 de agosto de 2023, se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX , 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 8 de agosto de 2023, por la que se acuerda la medida provisional de suspensión de la licencia federativa durante toda la tramitación del procedimiento, dentro del procedimiento sancionador CELAD 13/2023.

**SEGUNDO.-** El 21 de julio de 2023, se notificó a D. XXX el Acuerdo de Incoación del expediente sancionador CELAD 13/2023, de 18 de julio de 2023, por la evaluación de su Pasaporte Biológico que arroja un resultado adverso, tramitándose, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 ter de la LOPSD, en los términos del artículo 39.5 como prueba de cargo de una infracción del artículo 22.1.b) de la LOPSD (utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte).

El 8 de agosto de 2023 el Director de la CELAD dictó Resolución por la que se resuelve el incidente de medidas cautelares acordando la imposición a D. XXX de la medida provisional de suspensión de la licencia federativa durante toda la tramitación del procedimiento, salvo que se acuerde su levantamiento en atención a circunstancias no conocidas en el momento de su adopción y que pudieran resultar relevantes para la resolución del procedimiento, con el fin de asegurar la protección cautelar de los intereses implicados y, en particular, el aseguramiento del juego limpio y la integridad de la competición.



El recurrente interpone el presente recurso frente a la Resolución de 8 de agosto de 2023 por la que se acuerda la adopción de la medida cautelar de suspensión de licencia federativa en el seno del procedimiento sancionador CELAD 13/2023 con fundamento en los siguientes motivos:

- La vulneración del artículo 38.2 de la Ley Orgánica 3/2013, en relación con el derecho de audiencia.
- La vulneración del artículo 38.2 de la Ley Orgánica 3/2013, en relación con el principio de proporcionalidad.
- La vulneración del artículo 38.2 de la Ley Orgánica 3/2013, en relación con la obligación de motivación de la medida provisional.
- La no concurrencia de los requisitos para adoptar la medida cautelar: *periculum in mora* y apariencia de buen derecho.

Asimismo, el recurrente solicita en virtud de OTROSÍ la adopción de medida cautelar de suspensión en tanto se resuelve el presente recurso. Sin embargo, se procederá a resolver directamente sobre el fondo del asunto, por lo que no se produce una carencia sobrevenida de objeto respecto de la petición cautelar.

**TERCERO.** - Recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el presente recurso, con fecha 9 de agosto de 2023 se solicitó el informe y expediente a la CELAD, cuya aportación consta en el expediente. De conformidad con el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, se prescinde del trámite de audiencia.

## 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 ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

**TERCERO.** – El primero de los motivos de recurso se refiere a la nulidad de la Resolución de 8 de agosto de 2023 por indefensión, debido a la omisión del trámite de audiencia al interesado conforme al artículo 38.2 de la Ley Orgánica 3/2013.

Entiende el recurrente que la CELAD considera correctamente cumplido el trámite de audiencia al otorgar un trámite de diez días para oponerse a la adopción de la medida provisional de suspensión provisional de licencia federativa, añadiendo que el acuerdo de incoación no motivaba la imposición de la medida provisional. Continúa afirmando que el momento oportuno para garantizar el derecho de audiencia es anterior a la adopción de la medida provisional.

Concluye que el trámite de audiencia concedido era meramente nominal, cuando el propio acuerdo de incoación preveía que en caso de que la CELAD no contestara a las alegaciones del deportista en el plazo de diez días, las alegaciones se entenderían desestimadas y la medida cautelar acordada sin más trámites.

El apartado segundo del Acuerdo de incoación del procedimiento sancionador de 18 de julio de 2023, concede al expedientado trámite de audiencia por un plazo improrrogable de diez días, a contar desde el siguiente a la notificación del Acuerdo de Incoación, para formular las alegaciones que estimase oportunas en oposición a la medida provisional de suspensión de la licencia federativa durante toda la tramitación del procedimiento, salvo que se acordase su levantamiento en atención a circunstancias no conocidas en el momento de su adopción y que pudieran resultar relevantes para la resolución del procedimiento.

En fecha 9 de agosto de 2023, se remitió escrito de alegaciones de D. XXX al Acuerdo de incoación de fecha 18 de julio de 2023, en el que solicitaba que se dictase acuerdo por el que no se adoptase la medida de suspensión provisional de la licencia federativa, puesto que entendía que en la orden de inicio no se había motivado su adopción y que únicamente se había abierto un plazo de diez días para presentar alegaciones contra la misma.

Por tanto, a juicio de este Tribunal Administrativo del Deporte no se considera que exista vulneración alguna del principio de audiencia al interesado con anterioridad a la adopción de la medida cautelar. Se cumplió el trámite legalmente previsto con los plazos estipulados en la norma, y además el interesado efectivamente ejerció su derecho presentando las alegaciones que consideraba pertinentes.



En virtud de lo anterior, el presente motivo de recurso debe ser desestimado.

**CUARTO.** – Los tres siguientes motivos de recurso en los que se funda la petición de nulidad de la Resolución, falta de proporcionalidad, falta de motivación y de concurrencia de los presupuestos necesario para la adopción de la medida cautelar, serán analizados de forma conjunta por este Tribunal Administrativo del Deporte, ya que las alegaciones contenidas en los mismos se encuentran íntimamente relacionadas.

Entiende el recurrente que existe falta de motivación en la adopción de la medida cautelar impuesta por falta de acreditación de un perjuicio claro al interés general dada el lapso de tiempo transcurrido desde las pruebas que determinaron un resultado adverso del Pasaporte Biológico (año 2019) al momento en que se adopta dicha medida cautelar (agosto 2023).

Así, alega el recurso: *“En este caso la supuesta infracción se refiere a la probabilidad del uso, consumo o utilización de sustancias o métodos prohibidos en un momento anterior al año 2020, por lo que la participación de este deportista en competiciones no se verá afectado por los hechos supuestamente infractores ocurridos hace más de tres años.”*

Añade el recurrente en relación a su interés particular y el perjuicio irreversible que ocasionaría el mantenimiento de la medida cautelar adoptada en la Resolución de 8 de agosto de 2023: *“estando en período preolímpico, la suspensión provisional afectaría a las posibilidades de clasificación de este deportista al impedirle competir en las pruebas clasificatorias, causándoles daños irreparables. (...) Esta medida, afectando a las posibilidades de clasificación de este deportista para los Juegos Olímpicos, que se celebran cada cuatro años, provoca un evidente perjuicio a su interés particular. Como ha afirmado la citada sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2009, la suspensión de licencia “daría lugar a una situación irreversible, sólo reparable, si la sentencia futura fuera estimatoria, mediante la correspondiente indemnización económica. Pero la obtención de ésta no es lo que persigue prioritariamente el recurso interpuesto, pues su finalidad legítima es, antes o más bien, no soportar o sufrir de modo irreversible una sanción que la parte reputa injusta”.*

*Por otro lado, la necesidad de preservar el interés general o de terceros se ve diluida precisamente por el tiempo transcurrido desde que la CELAD tuvo conocimiento de los presuntos hechos infractores hasta que decidió incoar el expediente sancionador, unido al hecho de que la CELAD ha permitido la participación de este deportista en competiciones durante el transcurso de este prolongado tiempo.”*



La Resolución de 8 de agosto de 2023 del Director de la CELAD motiva la medida cautelar como necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el procedimiento sancionador incoado, el buen fin del procedimiento y la protección provisional de los intereses implicados. Asimismo, la Resolución recurrida aduce que es preciso valorar el perjuicio que su no adopción produce al resto de los intereses en juego, por lo que deberá defenderse el interés público por la pureza de la competición, lo que justifica el perjuicio individual que supone la medida cautelar.

Por tanto, la adopción de la medida cautelar exige una ponderación suficiente de los intereses en conflicto (STS de 7 de junio de 2005).

En tal sentido debe precisarse, y acorde 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. Se configura como presupuesto indispensable para apreciar *periculum in mora* que se acredite que en el caso concreto pueden producirse daños de imposible o difícil reparación durante la pendencia del proceso sancionador al atleta o al interés general para determinar su mantenimiento o anulación.

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).

Por tanto, la necesaria ponderación del interés particular y el interés general de la adopción de la presente medida cautelar conduce al análisis de los perjuicios alegados por el atleta y por la CELAD.

Entiende el recurrente que la suspensión de su licencia federativa se traduce en un perjuicio irreparable en tanto se vería directamente afectada su posibilidad de clasificarse en los Juegos Olímpicos de 2024 por la falta de participación en las sucesivas pruebas que se celebraran desde el momento de la adopción de la medida cautelar hasta el momento en que se determinen los atletas clasificados.

Por su parte, la CELAD entiende que la participación de un atleta respecto del cual se ha incoado procedimiento sancionador es perjudicial al interés general, en particular, a la limpieza en la competición. En consonancia alega que el legislador ha establecido, en el artículo 38.2 de la LOPSD, la suspensión de la licencia federativa como una medida provisional en el ámbito del dopaje, consciente de que produce un efecto que no es posible revertir. Por otro lado, en la adopción de la medida cautelar,



es necesario valorar el perjuicio que su no adopción produce al resto de los intereses en juego.

Atendiendo a los intereses en juego, a juicio de este Tribunal Administrativo del Deporte no concurre el *periculum in mora* necesario para la adopción de la medida cautelar de suspensión de la licencia federativa. El amplio lapso de tiempo transcurrido desde las pruebas que determinan el resultado probable adverso del Pasaporte Biológico al momento en el que se produce la incoación del presente procedimiento sancionador determinan la escasa relevancia en el interés general de la limpieza en la competición que ha tenido dicha circunstancia. No se considera suficientemente acreditada la existencia de un perjuicio al interés general que sea irreparable, máxime teniendo en cuenta que en el supuesto de que el procedimiento sancionador incoado finalizase con la imposición de una sanción, la propia LOPSD contempla la anulación de los resultados obtenidos por el deportista desde el hecho determinante de la infracción hasta el momento de imposición de la sanción.

El artículo 30 de la LOPSD en su apartado tercero dispone: *“Además de lo previsto en los dos apartados anteriores, serán anulados todos los demás resultados obtenidos en las competiciones celebradas desde la fecha en que se produjo el control de dopaje del que se derive la sanción o desde la fecha en la que se produjeron los hechos constitutivos de infracción hasta que recaiga la sanción o la suspensión provisional, aplicando todas las consecuencias que se deriven de tal anulación, salvo que la decisión sobre la suspensión provisional o la sanción se hubiera demorado por causas no imputables al deportista, y los resultados obtenidos en esas competiciones no estén influidos por la infracción cometida. Dicha anulación supondrá la pérdida de todas las medallas, puntos, premios y todas aquellas consecuencias necesarias para eliminar cualquier resultado obtenido en dicho evento deportivo.”*

En consecuencia, el interés general cuyo perjuicio se aduce por la CELAD sería automáticamente restaurado en el supuesto de que el procedimiento finalice con la imposición de una sanción 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 mantuviera la medida cautelar adoptada, y con posterioridad en procedimiento sancionador finalizase sin la imposición de sanción.

La ponderación conjunta de las circunstancias concurrentes en los intereses contrapuestos conduce a la falta de apreciación de *periculum in mora* en la adopción de la presente medida cautelar.

Aunque la ausencia de *periculum in mora* sería bastante para concluir la improcedencia de la adopción de la medida provisional y, por ende, para estimar el



recurso, procede realizar también una consideración sobre la concurrencia o no del requisito del *fumus boni iuris*.

Al respecto, sostiene el recurrente que dicho requisito no concurre toda vez que el Acuerdo de suspensión provisional de la licencia no individualiza las razones por las que existe apariencia de buen derecho, sino que se limita a invocar los “*generales y abstractos bienes jurídicos protegidos por la Ley*”. A ello añade que, a su juicio, el fondo del asunto finalizará con una resolución de sobreseimiento y archivo del procedimiento incoado como consecuencia de lo resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en Sentencia de 19 de enero de 2023, en cuya virtud se confirma la Resolución de este Tribunal de 8 de febrero de 2019 en un asunto similar al que es objeto de autos.

Sentado lo anterior, procede realizar las siguientes consideraciones. Ciertamente, la fiscalización del cumplimiento del requisito de *fumus boni iuris* exige realizar un análisis preliminar de la tipicidad de los hechos investigados, con carácter cautelar y sin prejuzgar el fondo del asunto. Así resulta de la dicción literal del artículo 38 de la Ley Orgánica 3/2013, que dispone lo siguiente: “*La medida consistente en la suspensión provisional de la licencia federativa podrá adoptarse, exclusivamente, en aquellos casos en los que el objeto del procedimiento esté constituido por hechos tipificados como infracción muy grave.*” Quiere ello decir que solamente en aquellos casos en los que se aprecie que los hechos por los que se ha acordado la incoación del procedimiento ostentan, indiciariamente, naturaleza de infracción muy grave.

Recuérdese, en este punto, que el procedimiento se incoó por entender que los hechos consistentes en el resultado adverso del pasaporte biológico del recurrente podrían constituir infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.b) de la Ley Orgánica 3/2013, a cuyo tenor se tipifica como tal la utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte. Procede, entonces, determinar si con la información obrante en el expediente administrativo al tiempo de la adopción de la medida cautelar -esto es, el 9 de agosto de 2023-, existían, con carácter preliminar, indicios racionales suficientes de que los hechos investigados podrían tipificarse como infracción muy grave del artículo 22.1.b). Y dicho análisis preliminar se ha de realizar a la luz de la doctrina jurisprudencial y administrativa vigente sobre la materia.

Al respecto, cobra especial relevancia lo resuelto por este Tribunal en un caso idéntico al que ahora nos ocupa en fecha de 8 de febrero de 2019. En dicho procedimiento, por la entonces vigente AEPSAD se acordó la imposición de sanción por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.b) de la Ley Orgánica 3/2013, como consecuencia de la evaluación del pasaporte biológico del



interesado por la *Athlete Passport Management Unit* con resultado adverso, toda vez que se declaraba por unanimidad que era *“altamente probable que [el interesado hubiera] usado una Sustancia y/o Método Prohibido y que no es probable que sea resultado de cualquier otra causa”*.

Pues bien, en dicha Resolución, este Tribunal concluyó la estimación del recurso interpuesto por el interesado sobre la base de lo siguiente:

“En el presente caso, los hechos imputados, aunque como se ha señalado, adolecen de falta de concreción, sí están tipificados en el artículo 22.1 b/ de la Ley Orgánica 3/2013. Si bien hay que tener presente que, en la infracción que aquí se analiza, lo que está tipificado es el uso, la utilización, o el consumo. Ni la probabilidad de uso, ni por supuesto, la existencia de un pasaporte biológico adverso en un deportista, constituyen infracciones tipificadas. El pasaporte biológico en el ordenamiento jurídico español está concebido, tan solo, como un medio de prueba. Se reitera, un pasaporte biológico adverso no es un hecho tipificado. Es un medio de prueba de lo que sí está tipificado: la utilización, el uso o el consumo de sustancias o métodos prohibidos.

(...) el pasaporte biológico en nuestro ordenamiento sancionador no constituye sino un medio de prueba más, pero que en modo alguno goza de presunción ni de veracidad, ni de realidad alguna, ni siquiera *iuris tantum*, que pueda ser capaz de eliminar la presunción de inocencia de la que goza cualquier expedientado, la cual, al mantenerse intacta, determina que corresponda al órgano sancionador destruirla, sin que sea admisible en términos jurídicos, ni siquiera sugerir que ha de ser el expedientado quien ha de probar su inocencia.

(...) el pasaporte biológico, cuando no contenga resultados anómalos o adversos, es un medio de prueba por sí mismo, que no necesita completarse con otros. Sin embargo, cuando su resultado es, por así decirlo negativo, por sí mismo no es suficiente para probar la comisión de una infracción, sino que lo que obliga es a una actuación investigadora de la AEPSAD. Dice textualmente la norma: “recogiendo pruebas a fin de determinar si se ha producido la infracción”.

(...) Como se ha señalado más arriba, en nuestro derecho el pasaporte no cuenta con presunción alguna de veracidad. Y es un medio de prueba, en el caso de ser adverso que ha de ser completado, por imperativo legal, con otras pruebas que son las que realmente pueden determinar el uso, utilización o consumo. Así lo dice el artículo 39.bis.

Pues bien, en el presente caso, no consta actuación alguna de la AEPSAD de actuaciones de investigación que haya realizado “recogiendo pruebas”, cuyo resultado, conforme a la Ley Orgánica, sería el que podría probar la comisión de la infracción.

Lo único que consta en los antecedentes de la resolución es que, una vez recibida la evaluación del pasaporte biológico del interesado, “se libra por el Jefe del Departamento de Control del Dopaje en fecha 10 de abril de 2018 comunicación dirigida a D. XXXXXXXXX en el que pone en su conocimiento que la AEPSAD ha recibido la evaluación de su pasaporte biológico...En la misma comunicación se concedió al interesado un plazo de diez días...para enviar cuantos documentos, hechos, informes o análisis puedan tener una relación directa con los valores que integran el perfil hematológico descrito en el Pasaporte biológico Adverso que se adjuntó”.

Por tanto, en vez de realizar una actividad investigadora la Agencia, tal y como le impone el artículo 39 bis, ha pretendido que sea el imputado el que le aporte hechos, documentos, informes y análisis. Con tal actuación no solo ha incumplido lo dispuesto en el citado artículo, sino que ha utilizado el pasaporte biológico como si estuviera amparado por una de las presunciones del 39.6, aspirando a que fuera el deportista el que tenía que demostrar su inocencia. Esta actuación vulnera el artículo 24 de



la Constitución y, por tanto, determina la nulidad de pleno derecho de la resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 a/ de la Ley 39/2015.””

Dicha Resolución ha sido confirmada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 que en su Sentencia número 84/20, de 20 de octubre de 2020, desestima el recurso interpuesto por la Agencia Mundial Antidopaje frente a la citada Resolución de este Tribunal de 8 de febrero de 2019 sobre la base de lo siguiente:

“Lo pretendido por la actora es dar al Pasaporte Biológico el valor de prueba amparado por las presunciones del precepto que acabamos de transcribir lo que vulneraría el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que ha de regir en el procedimiento administrativo sancionador, como ha señalado constante jurisprudencia, por todas STS, Sala 3ª, de 20 de marzo de 2006, al indicar que “el derecho a la presunción de inocencia proyecta sus exigencias y garantías al Derecho administrativo sancionador y, por ende, corresponde a la Administración que ejercita la potestad sancionadora la carga de acreditar los hechos sancionados y la culpabilidad integrantes de las infracción que sanciona”.

No respetando la pretensión de la Agencia Mundial Antidopaje el citado derecho a la presunción de inocencia su recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado por lesionar el artículo 24 de la Constitución, como sostuvo la resolución impugnada, sin necesidad de entrar a analizar el resto de las consideraciones que realiza la demandante en su recurso.”

Dicha Sentencia fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en virtud de Sentencia de 19 de enero de 2023 recaída en el recurso de apelación número 4/2021, en cuyo Fundamento de Derecho Tercero se refiere lo siguiente:

“Debemos advertir que no le corresponde a esta Sala hacer una declaración genérica sobre el alcance del pasaporte biológico del deportista, la relevancia que pueda tener en la lucha contra el dopaje, las consecuencias que puedan desprenderse de resultados analíticos «anómalos» o «adversos» que se puedan detectar a largo de un determinado periodo de tiempo, sino a cómo y por qué fue sancionado el sr. Salas, origen del litigio sobre el que descansa esta apelación. En otras palabras, nuestro pronunciamiento no puede apartarse de los términos o razones en las que tuvo lugar el procedimiento sancionador, la infracción imputada y la sanción impuesta. (...)

La motivación de la resolución sancionadora no respetó el principio de presunción de inocencia ni ajustó correctamente la tipificación a los hechos imputados. No es respetuoso con la presunción de inocencia afirmar que «existe una alta probabilidad» en el consumo de sustancias o métodos prohibidos, puesto que el derecho sancionador no puede operar sobre el terreno de las probabilidades sino sobre el plano de las certezas. Solo puede ser sancionada la persona, en este caso el deportista, que de manera indubitada haya cometido la infracción y la conducta tipificada; no respeta el principio de presunción de inocencia el acuerdo sancionador que descansa en un mayor o menor grado de posibilidad o probabilidad de que una infracción se haya cometido. Tampoco fue respetuoso el acuerdo sancionador cuando acometió la tipificación de los hechos, puesto que no se describen cuáles fueron la sustancia o el método consumidos o prohibidos utilizados. El resultado adverso en el pasaporte biológico, como tal, por sí sólo y conforme a la tipificación infractora en el momento que ocurrieron los hechos no determina la comisión de la infracción, sino la probabilidad del consumo de una sustancia prohibida que debe ser determinada.”

Descrita la doctrina jurisprudencial y administrativa aplicable al caso que nos ocupa, procede analizar su incidencia en el supuesto de autos. Al respecto, obsérvese



que la evaluación con resultado adverso en el pasaporte biológico de fecha de 16 de noviembre de 2019 fundamenta dicho resultado adverso en que ‘es altamente probable que una sustancia prohibida o un método prohibido hayan sido utilizados y no es probable que sea resultado de cualquier otra causa (literalmente, concluye el ‘Experts Panel Joint Opinion’ de la AMPU que *“it is highly likely that a prohibited substance or prohibited method has been used and that it is unlikely that the Passport is the result of any other cause.”*

Evacuado traslado para que el interesado alegara lo que a su derecho conviniera en el seno de la información reservada, con fecha de 29 de febrero de 2020, el Expert Report de la Athlete Biological Passport se ratifica en sus conclusiones con posterioridad al examen de los argumentos invocados por el atleta en defensa de su pretensión.

Acordada la incoación del procedimiento administrativo sancionador en virtud de Acuerdo de 18 de julio de 2023, se procedió a la designación de instructor, quien ofició a la Secretaría General de la Real Federación Española de Atletismo a fin de que informara sobre antecedentes por infracciones en materia de dopaje del interesado. La Secretaría general, en virtud de oficio de 2 de agosto de 2023 obrante al folio 327 del expediente administrativo 13/2023, informa que *“no consta que el citado deportista tenga antecedentes por infracciones en materia de dopaje”*.

A continuación, y en virtud de Resolución de 8 de agosto de 2023, por la CELAD se acuerda la adopción de la medida provisional consistente en la suspensión de licencia federativa durante toda la tramitación del procedimiento, salvo que se acuerde su levantamiento en atención a circunstancias no conocidas en el momento de su adopción y que pudieran resultar relevantes para la resolución del procedimiento.

Resulta de lo anterior que los elementos de juicio de que ha dispuesto la CELAD para acordar la adopción de la medida provisional de suspensión de licencia federativa han sido i) el resultado adverso en el pasaporte biológico, expresado en términos de probabilidad y ii) el oficio de la Secretaría General de la RFEA informando sobre la ausencia de antecedentes del interesado.

Siendo estos los elementos de juicio existentes al tiempo de la adopción de la medida provisional, entiende este Tribunal, a la vista de la doctrina administrativa y jurisprudencial citada *supra*, que los mismos nos son bastantes para apreciar, indiciariamente y sin prejuzgar el fondo del asunto, la existencia de apariencia de buen derecho. Y es que recuérdese que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional confirman la Resolución del TAD de 8 de febrero de 2019 por entender que un resultado adverso en el pasaporte biológico, expresado en términos de probabilidad, no es bastante para desvirtuar la presunción de inocencia del interesado. Esto unido a la ausencia de otros elementos de prueba que, al menos indiciariamente, pudieran



evidenciar la referida apariencia de buen derecho, impide a la luz del artículo 39 ter de la Ley Orgánica 3/2013 apreciar su concurrencia.

A partir de aquí, y como ha quedado dicho en el Fundamento anterior, el criterio del *fumus boni iuris* exige, tal y como dispone la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que estemos «(...) 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).

Resulta ser, todavía, más paradigmática al respecto la STS de 24 de marzo de 2017, al enfatizar cómo la jurisprudencia,

«(...) 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» (FD. 4).

En suma, sin entrar ahora a resolver el fondo del asunto del procedimiento sancionador incoado, las circunstancias expuestas del asunto que nos ocupa no permiten su conjugación con la apariencia de buen derecho para la adopción de la medida cautelar de suspensión de la licencia federativa adoptada en virtud de Resolución de 8 de agosto de 2023. Y es que, existiendo un criterio reiterado de la jurisprudencia sobre la falta de valor probatorio suficiente del resultado adverso del pasaporte biológico expresado en términos de probabilidad para, por sí sólo, desvirtuar la presunción de inocencia y faltando otros elementos de prueba adicionales que puedan completar dicha prueba de cargo en los términos exigidos en el artículo 39 ter



de la Ley Orgánica 3/2013, impide apreciar la apariencia de buen derecho al tiempo de la adopción de la medida cautelar.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

### **ACUERDA**

**ESTIMAR** el recurso formulado por D. XXX , 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 8 de agosto de 2023, por la que se acuerda la medida provisional de suspensión de la licencia federativa durante toda la tramitación del procedimiento, dentro del procedimiento sancionador CELAD 13/2023, por la falta de concurrencia de los requisitos necesarios que fundan la tutela cautelar.

La presente resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo de Madrid, en el plazo de dos meses desde su notificación.

**EL PRESIDENTE**

**EL SECRETARIO**

