



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 202/2018

En Madrid, a 26 de octubre de 2.018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud de suspensión cautelar formulada por Don ~~XXX~~ contra la resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de 17 de octubre de 2018 por la que se sanciona al recurrente por una infracción muy grave del artículo 22.1.b) de la Ley Orgánica 3/2013, con suspensión de licencia federativa por un período de tres meses.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 24 de octubre de 2.018 ha tenido entrada en el Registro del Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto contra la resolución citada en el encabezamiento de este documento.

Segundo. El recurrente ha planteado el recurso frente a la resolución recurrida, argumentando, en esencia, la ausencia de culpa o negligencia alguna y la concesión de una autorización de uso terapéutico de la sustancia prohibida ante el CAUT de la AEPSAD.

Tercero. Igualmente, en el recurso se ha solicitado la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida, argumentando el daño irreparable que la ejecución inmediata de la sanción le puede causar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de las solicitudes de suspensión cautelar, 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, todos ellos en relación con la Disposición Adicional Cuarta, 2 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Segundo.- El art. 81 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, otorga a los órganos disciplinarios de las distintas instancias la facultad de adoptar, a instancia de parte, las medidas cautelares que estime oportunas para el aseguramiento de la resolución que, en su día, se dicte.

Tercero.- Pues bien, para resolver acerca de la medida cautelar solicitada es necesario partir de dos presupuestos. El primero es 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 los presupuestos de 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 2.005). 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.

La solicitud cautelar planteada por él se funda en el presente supuesto en la existencia de un daño irreparable para él, pues se afirma que está inscrito en una competición federada oficial de ámbito estatal de esgrima de la Real Federación Española de Esgrima que se celebra el fin de semana del 27 y 28 de octubre de 2018. Tal y como consta en el expediente, por informe de la Real Federación Española de Esgrima,

“el Torneo Nacional del Ranking de Espada Masculina Senior, a disputar el próximo fin de semana 27 y 28 de octubre, es puntuable para el Ranking Nacional de la categoría. Dicho ranking es clasificatorio tanto para el Campeonato de España Senior (al cual acceden los 28 primeros clasificados) como para las competiciones internacionales (en las que pueden participar los 20 primeros clasificados), por lo que la no participación conllevaría quedar fuera de los puestos que dan acceso a la competición tanto nacional como internacional.”

Cuarto.- Teniendo en cuenta estas alegaciones este Tribunal entiende que, conforme a la naturaleza de la medida cautelar, sólo procede la adopción de la suspensión cuando la ejecución del acto pone verdaderamente en riesgo la finalidad legítima del proceso, lo que exige valorar el daño que se puede causar con la ejecución. En relación con esta circunstancia, considera este Tribunal que en este caso puede admitirse la existencia de un peligro por la demora de la resolución, porque parece acreditado que la ejecución actual de la sanción privaría al recurrente de la posibilidad de competir en la prueba lo que determinaría necesariamente quedar fuera de los puestos de acceso a la competición tanto nacional como internacional. Señala el Tribunal Supremo que la razón determinante para acceder o no a la suspensión de la ejecución del acto o disposición objeto de impugnación en vía jurisdiccional se encuentra en la necesidad de evitar que la eficacia de la disposición o la ejecución del acto administrativo puedan hacer perder al proceso su finalidad legítima. Sí parece que este sea el caso cuando de no permitir competir al recurrente en la competición clasificatoria para el ranking nacional de la categoría en caso de estimarse su recurso se vería en todo caso privado de acceder a los puestos que dan acceso a la competición tanto nacional como internacional. A ello debe añadirse que a juicio de este Tribunal no se va a causar un daño grave al interés público o de terceros toda vez que la resolución de este recurso previsiblemente tendrá lugar antes de la celebración de otras pruebas de la competición nacional o internacional, por lo que si la sanción fuese conformada por este Tribunal los resultados de la competición serían anulados.

Quinto.- Por último, a pesar de que con lo ya expuesto sería suficiente para la concesión de la medida cautelar, resta por analizar la concurrencia de la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

En el presente supuesto se fundamenta el recurso, entre otros motivos, en la existencia de obtención de una autorización de uso terapéutico del CAUT respecto del medicamento cuya ingesta produjo el resultado adverso; la concurrencia de circunstancias excluyentes de culpa; y, además de solicitar la nulidad o reducción de la sanción a amonestación, interesa subsidiariamente que la sanción sea de amonestación o bien que el cómputo de la sanción se inicie en la fecha en que se efectuó el control de dopaje, con lo que ya se habría cumplido.

Teniendo en cuenta la totalidad de las circunstancias que se concitan unidas a la concurrencia del presupuesto del periculum in mora, sin que ello prejuzgue el sentido de la decisión que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto, procede señalar que el análisis preliminar de las cuestiones planteadas justifica la enervación provisional de los efectos de la resolución recurrida.

Por lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte **ACUERDA**

CONCEDER LA SUSPENSION CAUTELAR SOLICITADA

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

LA SECRETARIA