



## **Expedientes Tribunal Administrativo del Deporte núm. 117/2014 y 126/2014.**

En Madrid, a veintisiete de junio de dos mil catorce.

Vistos los recursos administrativos especiales en materia de dopaje interpuestos por D. X, en su propio nombre y representación contra, el primero, la resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de 14 de marzo de 2014, dictada en el expediente disciplinario AEPSAD 10/2014, que acordó además de dar inicio del procedimiento disciplinario, la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa de D. X y el segundo, contra la decisión de la AEPSAD de 8 de mayo de 2014, que le comunicó al recurrente que la decisión relativa a su escrito de 29 de abril de 2014, solicitando el levantamiento de la medida cautelar como consecuencia de la resolución de 21 de marzo de 2014 de suspensión del expediente disciplinario se trasladaba al Tribunal Administrativo del Deporte y en base a todo ello el Tribunal en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Consta en el conjunto del expediente que el día 13 de marzo de 2014, la AEPSAD remitió un escrito a la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción número 4 de Santander por la que manifiesta haber tenido conocimiento

*“...a través de prensa nacional de la detención en el marco de la Operación Jimbo, por parte del Cuerpo Nacional de Policía, de los deportistas federados X...”. En dicho escrito, la AEPSAD, ofreció al Juzgado citado, “...cualquier tipo de asesoramiento técnico-científico, para la realización de informes acerca de los riesgos que para la salud pública supone el consumo o la utilización de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte o cualquier otra colaboración o cooperación que pudieran necesitar...”.*

**Segundo.-** Con fecha 14 de marzo de 2014, D. Enrique Gómez Bastida, Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, en adelante AEPSAD, acordó incoar procedimiento disciplinario AEPSAD 10/2014 a D. X, deportistas federado, a la vista del conocimiento por parte de la AEPSAD *“...a través de la prensa nacional de unos hechos, supuestamente probables desde el punto de vista indiciario y asociados a la denominada operación policial Jimbo, en los que presuntamente ha participado D. X...”*

De la información, según la AEPSAD, podría derivarse la posesión y tráfico de sustancias prohibidas en el deporte incluidas en los grupos S1 y S2, tipificados como infracciones muy graves, según lo que dispone el artículo 22.1 de la referida Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio.

**Tercero.-** En la citada resolución de 14 de marzo de 2014, (recibida por el recurrente el 19 de marzo) se procedió al nombramiento de instructora con indicación del régimen de abstención y recusación, así como a la adopción, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, de la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa del deportista, por considerarse una medida necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

**Cuarto.-** Con la misma fecha que el mencionado escrito de incoación del procedimiento sancionador, 14 de marzo de 2014, la AEPSAD informó a la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción número 4 de Santander que tras tener conocimiento por la prensa nacional de la supuesta comisión de los hechos de posesión de sustancias prohibidas en el deporte y elementos necesarios para la utilización o uso de métodos prohibidos en el deporte y tráfico de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, tipificados como infracciones muy graves según lo establecido en la Ley Orgánica 3/2013, había procedido a iniciar los correspondientes procedimientos sancionadores y había adoptado la medida de suspensión provisional de las licencias federativas a determinados deportistas, entre los que se encuentra el ahora recurrente D. X. Considera la AEPSAD que dicha medida es necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer sobre ellos.

**Quinto.-** Además, en la referida comunicación y de acuerdo con el artículo 7.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, se solicitó del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas por si existiera, entre la infracción administrativa y la infracción penal, identidad de sujeto, hecho y fundamento y en consecuencia adoptar la suspensión del procedimiento sancionador hasta que recaiga resolución judicial. Solicitando asimismo del órgano judicial información sobre si existen en las diligencias previas otros deportistas implicados en los que recayesen elementos suficientes indicativos de la existencia de cualquier infracción administrativa para cuyo conocimiento sea competente la AEPSAD.

**Sexto.-** El Juzgado de Instrucción número 4 de los de Santander, respondió a la petición de la AEPSAD el día 17 de marzo de 2014 mediante escrito en el que textualmente comunicaba lo que a continuación se transcribe:

*“...Recibidos los anteriores escritos vía fax remitidos por AEPSAD únanse a los autos de su razón y visto el contenido de los mismos habiendo solicitado que se comunique las actuaciones adoptadas no ha lugar a dicha información al haber sido declaradas **secretas** sin perjuicio de su notificación una vez levantado el referido secreto...”*.

**Séptimo.-** El 21 de marzo de 2014, (recibido por el recurrente el 27 de marzo), la AEPSAD adoptó una providencia en la que tras reseñar los antecedentes de hecho del expediente disciplinario número AEPSAD 10/2014 incoado a D. X, resolvió suspender su tramitación, hasta que el Juzgado de Instrucción número 4 de Santander se pronunciase en relación a los hechos y los sujetos asociados a las Diligencias Previas 4135/2013 incoadas por un presunto delito contra la salud pública a fin de no incurrir en “bis in idem”.

**Octavo.-** Con fecha 16 de abril de 2014 la AESPAD envía escrito al Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander solicitando si dispone de información complementaria de las diligencias previas del Expediente 4135/2013.

**Noveno.-** Mediante Auto de 23 de abril del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander se acuerda el levantamiento parcial del secreto de las actuaciones y comunica a la AESPAD que no puede remitir la documentación solicitada puesto que, en atención a lo previsto en la ley, primero debe dar audiencia a los deportistas interesados, en relación a si aceptan o se oponen a la solicitud de remisión de la documentación solicitada por la AESPAD.

**Décimo.-** El 24 de abril de 2014, D. X entregó en la Oficina de Correos de Huelva mediante carta certificada fechada el 25 de abril de 2014, que fue dirigida a la AESPAD entrando en dicho organismo el 28 de abril de 2014, y que a su vez fue reenviado el 8 de mayo al TAD, donde tuvo entrada el 13 de mayo de 2014, recurso administrativo especial en materia de dopaje de acuerdo con lo establecido en el

artículo 40.1 e) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, frente a la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa, solicitando la nulidad de la misma por los motivos que consideró pertinentes en defensa de sus legítimos derechos.

**Decimoprimer.-** Con fecha 29 de abril el Sr. X envía escrito a la AEPSAD solicitando la suspensión de la medida cautelar adoptada en la resolución de 14 de marzo, alegando que la misma debe quedar también en suspenso una vez la Instructora resolvió suspender el expediente disciplinario el 21 de marzo. En dicho escrito aportó las alegaciones que consideró pertinentes.

**Decimosegundo.-** Con fecha 8 de mayo la AEPSAD envía escrito al recurrente en el que manifiesta una serie de consideraciones en relación a los escritos recibidos y se le comunica que su recurso ha sido enviado al TAD y que no le corresponde a esta instancia resolver o pronunciarse sobre el levantamiento de la medida cautelar por ser el órgano de instancia quien debe resolver los temas planteados.

**Decimotercero.-** Con misma fecha 8 de mayo la AEPSAD remite al TAD el recurso presentado por el Sr. X relativo a la resolución de 14 de marzo de 2014.

**Decimocuarto.-** Teniendo entrada en el Tribunal Administrativo del Deporte el 16 de mayo de 2014 el escrito de recurso presentado por el Sr. X, este organismo solicitó en el mismo día a la AEPSAD la remisión del expediente, así como el informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

**Decimoquinto.-** La AEPSAD remitió el correspondiente informe al TAD, adjuntando la totalidad del expediente, donde consta, además, de la documentación

reseñada en los párrafos anteriores, el escrito enviado por la propia Agencia al Sr. X el 8 de mayo donde le comunica, entre otros aspectos que no le corresponde pronunciarse sobre la solicitud de anulación o suspensión de la medida cautelar dictada, puesto que esto le corresponde al TAD, que ya ha remitido su escrito en esa misma fecha al TAD, y que según su criterio el recurso está presentado fuera de plazo. También consta en el expediente remitido, el Auto del Juez de Instrucción nº 4 de Santander de 13 de mayo, donde se acuerda remitir a la AEPSAD, parte de la documentación obrante en la instrucción, especialmente los documentos de Registro de la Guardia Civil, toma de declaración, testimonios, etc.

**Decimosexto-** Recibido el expediente y el informe por el TAD, el 23 de mayo de 2014, se dio traslado al recurrente para que se ratificase en su pretensión o formulase alegaciones acompañándole copia del informe de la AEPSAD y poniendo a su disposición para consultar durante dicho período, el resto del expediente.

**Decimoséptimo.-** Con fecha 26 de mayo tiene entrada en este Tribunal escrito de fecha 23 de mayo, del Sr. X mediante el cual presenta recurso administrativo especial en materia de dopaje de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.1 e) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, frente al escrito del Director de la AEPSAD mediante el cual, según el recurrente, no se respondía a su escrito anterior sobre levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa y solicitando de nuevo la nulidad de la suspensión de licencia dictada en la resolución del 14 de marzo de 2014.

**Decimooctavo.-** Mediante escrito de 27 de mayo de 2014 el Tribunal Administrativo del Deporte solicita a la AEPSAD la remisión del expediente correspondiente a este nuevo recurso, así como el informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido, y todo ello de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

**Decimonoveno.-** Mediante escrito de 4 de junio, con entrada en el TAD, 9 de junio de 2014, la AEPSAD comunica al TAD que con fecha 23 de mayo ya envió al Tribunal copia compulsada de la totalidad del expediente 10/2014 y que a la fecha no consta ningún otro documento. En su informe la Agencia vuelve a reiterar que los escritos de recurso de 25 de abril y 23 de mayo están presentados fuera de plazo.

**Vigésimo.-** D. X, mediante documento de fecha 4 de junio, con registro de correos de 5 de junio y con registro de entrada en el TAD el 9 de junio, se ratificó en sus alegaciones referidas al primero de los recursos presentados, además de considerar que el recurso fue presentado dentro de plazo, que la AEPSAD comete errores importantes en el cómputo de los plazos, y que no deben tenerse en cuenta otros documentos aportados al expediente más allá de los que obraban en poder de la Agencia el día 14 de marzo que es cuando se dictó la resolución impugnada.

**Vigesimoprimero.-** Recibido el segundo informe de la AEPSAD, por el TAD, el 9 de junio de 2014, se dio traslado al recurrente (recibido el 13 de junio) para que se ratificase en su pretensión o formulase alegaciones acompañándole copia del informe de la AEPSAD y poniendo a su disposición para consultar durante dicho período, el resto del expediente.

**Vigesimosegundo.-** D. X, mediante documento de fecha 20 de junio, con registro de correos de 20 de junio y con registro de entrada en el TAD el 24 de junio, se ratificó en sus alegaciones referidas al segundo de los recursos presentados, además de considerar que el recurso fue presentado dentro de plazo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de los recursos interpuestos, de acuerdo 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), 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.

En concreto, el artículo 40.1 letra e) de la Ley Orgánica 3/2013 señala, como objeto del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte, ante el Tribunal Administrativo del Deporte, las resoluciones que impongan una suspensión provisional, así como aquellos otros actos que guarden relación con la misma, como puede ser la no resolución de las alegaciones presentadas.

**Segundo.-** El recurrente se halla legitimado activamente para interponer los recursos, tanto contra la resolución objeto de impugnación como contra el escrito del Director de la AEPSAD en la que comunica al recurrente que no le corresponde resolver sobre la petición de levantamiento de la medida cautelar al haberse producido una suspensión del procedimiento sancionador y, en ambos casos, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

En especial, resulta legitimado el deportista o sujeto afectado por la resolución de conformidad con lo estipulado en el número 4 del artículo 40 de la Ley Orgánica 3/2013.

**Tercero.-** En aplicación de lo previsto en el artículo 73 de la ley 30/92 sobre acumulación de procedimientos, este Tribunal entiende que entre los recursos 117/2014 y 126/2014 existe una identidad sustancial e íntima conexión entre ambos, siendo exactamente el mismo el objeto final del petitum y por ello, entendió conveniente acumular ambos procedimientos en aras a la economía procesal.

**Cuarto.-** Existe diversidad de opinión entre el recurrente y la AEPSAD en relación a si los recursos han sido interpuestos dentro del plazo de treinta días contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica 3/2013. El recurrente manifiesta que el primero de los recursos fue presentado dentro de plazo, mientras que la Agencia le comunica el 8 de mayo que el recurso fue presentado fuera de plazo. Siendo este un elemento esencial en la determinación y configuración del recurso puesto que en el supuesto de haberse presentado fuera de plazo haría innecesario valorar los otros motivos del recurso, debe ser evaluada por este Tribunal como elemento preliminar. Lo mismo alega la Agencia en relación al segundo de los recursos y la misma es la respuesta del recurrente. Efectivamente tiene razón el recurrente en sus alegaciones, en el sentido que corresponde al Tribunal apreciar si el recurso se presentó dentro del plazo fijado por la ley o fuera de él, pero también lo es que la AEPSAD está obviamente facultada para dar su opinión al respecto, tal y como ha hecho. Pues bien, teniendo en cuenta como ha quedado acreditado que la resolución de la AEPSAD de fecha 14 de marzo fue recibida por el recurrente el 19 de marzo, y que el recurrente presentó el recurso en la oficina de correos de Huelva con el correspondiente sello de entrada del 24 de abril, y que teniendo en cuenta los días de fiesta nacional, el 24 de abril cumple exactamente los 30 días desde el día siguiente al de la fecha de notificación y, en consecuencia, el recurso fue presentado dentro del plazo establecido por la ley, siendo, obviamente, irrelevante que el documento llevara una fecha posterior, o que tardara más días en llegar al Registro de la Agencia o aun muchos más días al Registro del TAD. Como consecuencia del cómputo de los plazos en atención a lo previsto en el artículo 48.1 de la Ley 30/92,

debe llegarse a la conclusión que el primero de los recursos sí estuvo presentado dentro del plazo. En cuanto al segundo de los recursos, hace referencia a la Resolución de la Instructora de 21 de marzo de 2014, que fue entregado, según consta en el expediente al recurrente el 27 de marzo de 2014, y que el recurso fue presentado el 29 de abril de 2014, no habiendo duda alguna, tampoco, sobre que el mismo fue presentado dentro de los plazos legalmente establecidos.

**Quinto.-** En la tramitación de los recursos se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informes por la AEPSAD, y de vista del expediente y audiencia del interesado. En ambos casos se han formulado alegaciones por parte de D. X.

**Sexto.-** Entre las alegaciones formuladas por D. X en sus escritos de 24 de abril, 29 de abril, 4 de junio de 2014 y 20 de junio, se encuentran esencialmente las siguientes:

- El artículo 15 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora prevé, efectivamente, la posibilidad de acordar medidas de carácter provisional, pero las mismas deben ser adoptadas mediante acuerdo motivado.
- Alega que el Tribunal Constitucional, entre otros en el Auto 98/1986, de 29 de enero, admite este tipo de medidas si están fundadas en derecho y cuando la misma no es reglada, debe basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso.
- Los razonamientos de la medida no pueden ser genéricos como ha manifestado abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita en sus alegaciones, y en especial las resoluciones por las que se

adoptan o deniegan medidas cautelares deben contener un relato de los hechos y circunstancias concurrentes de las que puedan inferirse a imprescindible ponderación de los intereses contrapuestos, la irreparabilidad o no del perjuicio que se causaría con la ejecución del acto o disposición administrativa y también deben tener la apariencia de buen derecho.

- En la resolución de la AEPSAD se limita a transcribir la ley y manifestar que se considera una medida necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y, por tanto, existe una vulneración manifiesta de la obligación de motivación y por ello, la resolución debe ser declarada nula.
- Se alega que efectivamente en atención a lo previsto en el artículo 72.1 de la ley 30/92 la autoridad competente puede adoptar este tipo de medidas cuando cuente con elementos de juicio suficientes para justificar la decisión que toma. Debe contar con medios de prueba suficientes que le permitan tener elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión. Según opinión del recurrente, la AEPSAD se limita a decir y justificar que ha tenido conocimiento a través de la prensa nacional de unos hechos supuestamente probables desde el punto de vista indiciario, y con ello existe una vulneración absoluta del principio de inocencia porque se incoa el expediente disciplinario y se adoptan medidas cautelares sin disponer de elementos de prueba válidos para acusar, ni tener ningún elemento de juicio suficiente para adoptar la decisión adoptada. Aporta abundante jurisprudencia para argumentar y demostrar que los recortes de prensa no tienen valor probatorio alguno en relación con los hechos descritos en esas noticias periodísticas. Así por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2010 deja claro que en el proceso penal las noticias periodísticas no acreditan la realidad de la misma, ni pueden determinar sus consecuencias, no tienen eficacia probatoria. Al haber

- otorgado valor probatorio a las noticias se vulnera lo previsto en el artículo 72.1 de la ley 30/92 y la resolución debe ser declarada nula.
- También debe ser declarada nula porque ha sido adoptada de plano y sin audiencia del interesado, tal y como justifica con la jurisprudencia aportada, y con ello se causa una clara indefensión violando los derechos fundamentales especialmente el artículo 24 de la Constitución.
  - El recurso ha sido presentado dentro del plazo de los 30 días que fija la normativa vigente.
  - Para la resolución del presente recurso deben tenerse en cuenta única y exclusivamente los documentos que obraban en poder de la Agencia del 14 de marzo.
  - En relación al segundo de los recursos presentados y que guarda relación con la resolución de la Instructora de suspender el expediente disciplinario en atención al procedimiento penal abierto, el recurrente considera que en atención a lo previsto en el artículo 72.4 de la Ley 30/92 y abundante jurisprudencia que cita, las medidas cautelares podrán ser alzadas o modificadas durante el procedimiento de oficio o a instancia de parte cuando hayan circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. Según el recurrente el Director de la Agencia, con su escrito de 8 de mayo pretende que la medida cautelar adoptada tenga vigencia durante todo el período en el que el procedimiento disciplinario está en suspenso, lo que convierte a esa medida cautelar en una medida sancionadora al no estar vinculada a ningún proceso pendiente y además es claramente desproporcionada, vulnera el derecho de presunción de inocencia y tiene una duración ilimitada.
  - También alega que la Agencia sí es el órgano competente para resolver la modificación o alzamiento de la medida cautelar.

**Séptimo.-** Por su parte la AEPSAD en su informe de 23 de mayo expone sus razonamientos en relación a las resoluciones dictadas por la Instructora del Expediente, y en resumen considera que:

- Que en fecha 12 de marzo y días sucesivos el Agencia tuvo conocimiento por medio de la prensa nacional de la detención de X, en el marco de la denominada Operación Jimbo.
- Que existía una continua publicación en la prensa de la supuesta existencia de hechos como la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, tráfico de sustancias y métodos prohibidos en el deporte que implicaría la comisión de una infracción muy grave de las previstas en la ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio y que debía proceder según lo que se establece en el artículo 39.1 y 38 de la ley citada, incoando el correspondiente expediente disciplinario y adoptando la medida de suspensión cautelar de la licencia.
- La medida adoptada de suspensión de la licencia se justifica para asegurar la eficacia de la resolución, para no producir perjuicios en otros deportistas y para evitar la repercusión mediática negativa, tanto a nivel nacional como internacional en el contexto del deporte, de la posibilidad de seguir compitiendo en una persona que los indicios obrantes en su poder serían motivo de una sanción por una infracción muy grave.
- Además el Informe hace una explicación detallada del iter del procedimiento seguido y de todas y cada una de las comunicaciones habidas con el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, explicando el contenido de las mismas.

En el Informe de 4 de junio se limita a reiterar que los recursos han estado presentados ambos fuera de plazo.

**Octavo.-** Rechazado el argumento relativo a que el recurso fue presentado fuera de plazo, resulta necesario evaluar las alegaciones presentadas y manifestarse

al respecto y en este sentido conviene recordar que los preceptos legales que nuestro Ordenamiento contiene sobre medidas provisionales, y que serían aplicables en este caso por tratarse de legislación común administrativa siendo básicamente los siguientes: (1) El artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece: “Medidas provisionales. 1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello. ... 3. 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. ...” (2) El artículo 136 de la misma Ley que proyecta la previsión de medidas provisionales específicamente para los procedimientos sancionadores, estableciendo: “Medidas de carácter provisional. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.” (3) El artículo 15 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora que, desarrollando el anteriormente citado artículo 136 de la Ley, establece: “Medidas de carácter provisional. 1. De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 136 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. ... 2. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o

seguridad, y en las demás previstas en las correspondientes normas específicas. 3. Las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.”. Por tanto, estos criterios generales deben ponerse en relación con lo previsto en la legislación específica al respecto.

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, en su artículo 38 “Pérdida de efectividad de los derechos de la licencia”, establece lo siguiente:

*Artículo 38. Pérdida de la efectividad de los derechos de la licencia.*

*La constatación de un resultado analítico adverso en el análisis de una muestra A cuando se detecte una sustancia prohibida que no tenga la consideración de «sustancia específica» de acuerdo con lo dispuesto en la Lista de sustancias y métodos prohibidos, producirá de forma inmediata la imposibilidad del ejercicio de los derechos derivados de la licencia deportiva.*

*Tal medida se comunicará conjuntamente con la resolución de incoación del procedimiento sancionador en materia de dopaje. El afectado podrá formular alegaciones en orden a la medida adoptada y a los efectos de la reconsideración de la medida.*

*En cualquier otro procedimiento sancionador en materia de dopaje que se encuentre en curso, el órgano competente para resolver podrá adoptar, en cualquier momento, mediante acuerdo motivado y respetando los principios de audiencia y proporcionalidad, las medidas de carácter provisional, incluso la suspensión provisional de la licencia federativa, que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. 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.*

*La suspensión provisional de la licencia adoptada conforme a lo señalado en los apartados anteriores se entenderá automáticamente levantada si el órgano competente para imponer la sanción no ha resuelto el procedimiento en el plazo de tres meses a contar desde su incoación, a menos que el retraso se hubiera ocasionado por causas imputables al afectado por el procedimiento sancionador.*

La Agencia manifiesta en su resolución de 14 de marzo que decide la suspensión de la licencia deportiva desde ese mismo momento al amparo del artículo 38 de la ley, anteriormente citado, por tanto, resulta relevante analizar si dicha decisión podía ser adoptada por el Director de la Agencia y si se cumplen los requisitos que la propia ley fija como condiciones.

De la lectura del artículo no hay duda alguna que la Agencia está facultada para adoptar una medida cautelar de suspensión de la licencia deportiva porque precisamente ésta es la acción que el propio artículo prevé para cuando existe un expediente disciplinario que cumpla una serie de requisitos. En general las normas procesales establecen previsiones generales y genéricas a la potestad del instructor o juzgador para adoptar medidas cautelares que se dejan en manos del propio juzgador evaluar cuales pueden resultar más efectivas, con que contenido, con que alcance, con cual intensidad, etc. y precisamente por esto, resulta totalmente lógico y razonable que la ley exija para todo este tipo de acciones que la decisión sea motiva y proporcional. Debe explicarse el porqué de la medida y el porqué de la intensidad, ámbito, alcance, etc. precisamente porque la acción del juzgador tiene un margen amplio de discrecionalidad. Cuando el juzgador dispone de estos ciertos márgenes de discrecionalidad es absolutamente lógico y necesario que sus decisiones sean motivadas y proporcionales. Pero en el caso que nos ocupa no estamos, para nada, ante unas circunstancias similares, el juzgador o instructor tienen la capacidad de

dictar medidas cautelares de manera discrecional, en cuyo caso obviamente deberá motivar la decisión y la misma debe cumplir con el principio de proporcionalidad, pero también está facultado para imponer simplemente la medida cautelar que la propia ley cita explícitamente como medida ajustada y acorde con los hechos, como es la medida cautelar de suspensión de la licencia. La proporcionalidad, al margen de lo que pueda decidir el Juzgador o Instructor viene fijada ya por el legislador, es la propia ley la que entiende precisamente que esta medida es proporcional y ajustada cuando el motivo del expediente disciplinario sea una infracción tipificada como muy grave.

En el presente caso, los hechos alegados estarían, efectivamente, incluidos dentro de alguno de los apartados del artículo 22 de la ley, como infracción muy grave. Este Tribunal entiende que la proporcionalidad viene fijada por la ley, y resulta innecesario que sea justificada por el juzgador o instructor, más allá de la lógica referencia a la ley y tampoco revisable en esta instancia sobre si la suspensión es proporcional o no, lo dice la propia ley que en estos casos la medida de suspensión de licencia es una de las que puede aplicarse, o debe aplicarse obligatoriamente en algunos supuestos. Si se adopta esta medida, seguro que es proporcional porque lo prevé la ley. Cuestión distinta sería si la medida cautelar tuviera una naturaleza distinta o un contenido distinto.

Otra cuestión distinta es el hecho que la medida debe estar efectivamente motivada. Desde el punto de vista de este Tribunal la motivación expuesta por el órgano instructor, si bien resulta cierto que es escueta y parca en explicaciones y que sería muy recomendable y necesario que en este tipo de situaciones la Agencia motivara de manera más amplia y concreta sus resoluciones, también lo es que en este caso concreto y específico explica los hechos, las razones y la base legal para poder adoptarla, por tanto, a criterio de este Tribunal, en este supuesto concreto, cumple con los mínimos básicos exigibles para adoptar una medida de estas

características, si bien podría resultar que en otros casos cuando las circunstancias fueran diferentes no resultara adecuadamente motivado y sí objeto de anulación.

Desde ambos puntos de vista para que sea considerada ajustada a Derecho la imposición de la medida cautelar, primero, debe tender a asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de intereses generales; segundo, que no cause perjuicios de difícil o imposible reparación; tercero, que se acuerde motivadamente; y cuarto, que se ajuste a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto. Estos requisitos, en este caso concreto y específico, se cumplen por la resolución recurrida, por lo que no puede ser estimada la alegación en que el recurrente denuncia que la medida cautelar de privación de licencia federativa es desproporcionada y que puede causar perjuicios de difícil o imposible reparación.

En el caso del recurrente, a la vista de la infracción por la que se le ha incoado el procedimiento sancionador, hechos tipificados como infracciones muy graves, según lo que dispone el artículo 22.1 de la referida Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, la proporcionalidad es la adecuación de la medida adoptada con la finalidad que se pretende de tal modo que la medida no puede ser, por virtud de este principio, más gravosa o de peores consecuencias que la sanción que pudiera recaer, ni ser tampoco innecesaria para garantizar o al menos asegurar la eficacia de la posible sanción. No puede ser nunca una mera anticipación de la sanción sino la salvaguarda de algún otro bien jurídico y, principalmente, el aseguramiento del eventual resultado del propio procedimiento sancionador y, en la disciplina deportiva, del orden de la competición. Ha de tener, por tanto, una relación causal clara con la eficacia de la sanción de modo que la medida sirva para asegurar o facilitar razonablemente que la sanción, si llega a imponerse, sea cumplida y alcance los efectos de prevención especial y prevención general que le son propios, evitando

o disminuyendo en su caso, y en tanto sea ello posible, el daño que la infracción puede haber causado a la competición deportiva y finalmente, en todo caso, sin que la medida llegue a suponer para el infractor un daño o gravamen mayor que la propia sanción.

De la interpretación integrada y sistemática los preceptos legales que se refieren a las medidas provisionales en la que aquellos de carácter más general han de servir para interpretar los de carácter más especial, permite concluir que las medidas provisionales que cabe adoptar en un expediente sancionador no son únicamente las que sirvan para asegurar el cumplimiento de la sanción (como sería, por ejemplo, un embargo preventivo para una sanción de multa) sino todas aquellas que sirvan para asegurar la eficacia de la resolución sancionadora que pueda recaer en toda su finalidad y, por ello -como el artículo 15 del Real Decreto 1398/1993 expresamente indica-, deben atender a la eficacia de la resolución, al buen fin del procedimiento, a evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y a las exigencias de los intereses generales.

La medida que se acordó con carácter provisional pretendía impedir que el recurrente participase en competición alguna hasta que se dictase resolución en el expediente sancionador incoado. Si la AEPSAD no hubiese adoptado la medida, el recurrente, como otros deportistas igualmente expedientados por idéntico motivo, podría haber participado en diferentes pruebas federadas sin que la posterior sanción, que eventualmente hubiera podido recaer, hubiese podido tener un efecto retroactivo anulando su participación en tales competiciones. Y ello aunque se hubieran anulado los resultados obtenidos en las competiciones porque la mera participación del deportista en la situación jurídica en que se encuentra, ya supone un perjuicio para la competición. El interés público en materia deportiva presenta unas especiales circunstancias que justifican un reforzamiento de su protección. Siendo una de las manifestaciones sociales de mayor arraigo y factor importante en la formación y desarrollo de la personalidad, el Estado lo considera un principio rector de la política

social y económica. Por ello, de accederse a la petición de suspensión de la medida provisional adoptada en el acuerdo de incoación, el interés público que acompaña a toda sanción en materia de protección de la salud en el deporte se vería afectado al disiparse el efecto disuasivo que innegablemente acarrea este tipo de sanciones.

Frente a estos intereses generales, no puede prevalecer el interés particular del recurrente, y menos aún cuando buena parte de las consecuencias negativas que pudiere acarrear la suspensión provisional de su licencia serían susceptibles de resarcirse, al menos parcialmente, mediante una compensación económica, previo el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Cierto es, como señala el preámbulo de la Ley Orgánica 3/2013, que “...el establecimiento de un sistema eficaz de prevención del dopaje implica un notable sacrificio en ciertas ocasiones..”, pero también lo es “...que la gravedad del fenómeno combatido justifica estos sacrificios, que en ningún caso suponen la afectación constitucional de los derechos de los sujetos del deporte...”.

Por ello, consideramos que concurre en la medida impugnada la necesaria finalidad de asegurar la eficacia de una eventual resolución sancionadora así como la sujeción al principio de proporcionalidad, que como ya hemos argumentado deriva de la propia ley y no del criterio del juzgador o instructor.

**Noveno.-** El Sr. X alega, también, que se ha vulnerado la presunción de inocencia del recurrente puesto que la AEPSAD ha incoado el procedimiento basándose en informaciones de la prensa nacional y que ello supone arbitrariedad de los poderes públicos, y que los mismos no pueden ser considerados bajo ningún concepto como medios probatorios.

La presunción de inocencia supone que los procedimientos administrativos sancionadores han de respetar la presunción de no existencia de responsabilidad

administrativa mientras no se demuestre lo contrario. Pero ese enunciado general no impide la adopción de medidas cautelares, acordadas en el procedimiento o antes de su incoación, por el órgano competente con el fin de asegurar la efectividad de la resolución que, en su caso, recaiga. La presunción de inocencia sólo puede ser menoscabada por las sanciones en sentido propio, nunca por las medidas cautelares, salvo si son tan desproporcionadas que ese mismo exceso les hace perder su carácter preventivo y asegurador transformándose en punitivas. En este caso, salvaguardado el carácter proporcionado de la medida en relación con los hechos imputados y la posible sanción no afectan a la presunción de inocencia manteniéndose en el ámbito puramente preventivo.

Ahora bien, las medidas deben respetar determinados requisitos para considerarse como compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, requisitos tales como estar fundada en derecho, ser proporcionada, oportuna y razonable y homogénea. Todos y cada uno de estos requisitos se cumplen en el caso de D. X ya que la Ley Orgánica 3/2013 recoge específicamente en el artículo 38 la posibilidad de adopción de la medida cautelar de suspensión de la eficacia de la licencia federativa en aquellos casos (como el que nos ocupa) en que el objeto del procedimiento esté constituido por hechos tipificados como infracción muy grave. Su proporcionalidad ya ha sido valorada en el fundamento de derecho anterior bastando aquí reiterar que se produce una idoneidad o adecuación de la medida con la finalidad perseguida por ella. Asimismo, resulta oportuna y razonable, sin que ello suponga la plena acreditación de los hechos sancionatorios, que serán objeto de la resolución sancionadora de fondo que en su día dicte la AEPSAD, sino que basta que, a la vista de las circunstancias concurrentes exista una fundada probabilidad de los mismos, el Instructor manifiesta que existe una diversidad de informaciones periodísticas en la misma línea y durante varios días. Incluso el día anterior a la resolución de incoación del Expediente el Director de la AEPSAD envió escrito al Juez de Instrucción nº 4 de Santander interesándose por las informaciones publicadas y ofreciendo la experiencia de la Agencia para colaborar con el Juez en lo que fuera

preciso. Por tanto, no se basa en una “simple” noticia aislada en un medio de comunicación, sino que existe una “coincidencia” en la información por varios medios, y en diversos días, que producen un indicio suficiente a criterio de este Tribunal para incoar el Expediente disciplinario y para adoptar las medidas cautelares que se consideraran pertinentes. Por último, es obvio que resulta de carácter homogéneo la medida adoptada en relación con la tipología de la sanción que pudiera imponerse, por ser acorde con su naturaleza. No debe confundirse el uso de las informaciones periodísticas para la toma de una decisión definitiva y el valor de la prueba necesaria para la decisión del procedimiento sancionador, con unas medidas cautelares donde es suficiente con los indicios, y efectivamente, tales indicios existían, y la mejor prueba que los indicios existían y tenían cierta fiabilidad es que posteriormente, y una vez alzado el secreto de la instrucción penal, se han ratificado.

En consecuencia no puede acogerse tal alegación por considerarse respetuosa con el principio de presunción de inocencia en virtud de lo expuesto anteriormente.

**Décimo.-** Debe resolverse también, la alegación expuesta por el recurrente en su escrito sobre que la medida adoptada debe ser declarada nula porque la misma ha sido adoptada de plano y sin audiencia del interesado, lo que debe ser considerado como nulo porque causa indefensión. Si bien es cierto que el recurrente presenta diversa jurisprudencia que le parece avalar su posición, lo cierto es que, para los trámites relacionados con las posibilidades de defensa, la doctrina jurisprudencial mayoritaria declara que para que su omisión ocasione la anulabilidad del trámite es preciso que el defecto de procedimiento haya producido una indefensión efectiva, material o real del interesado y no puramente formal. Además, y en estrecha relación con ello, la jurisprudencia afirma que la existencia de indefensión material hay que apreciarla en el conjunto de las actuaciones, incluyendo las que se hubieran producido no sólo en cualquier fase del procedimiento administrativo sino también en el recurso administrativo y hasta en el recurso contencioso-administrativo

posterior. Dice así la STS de 25 de mayo de 1999 (Ar. 5620) ante la omisión del trámite de audiencia: *“no cabe reconocer la nulidad del acto (...) por la supuesta causación de indefensión, puesto que el recurrente, tanto en vía administrativa como en la posterior jurisdiccional, ha formulado las alegaciones que ha estimado convenientes (...) subsanándose cualquier posible omisión”*. Así, en suma, la imposibilidad de hacer alegaciones producida en un concreto trámite, no es causa de nulidad y ni siquiera de anulabilidad, sino mera irregularidad no invalidante, si pese a ello, el interesado hubiera podido hacer las alegaciones que tuviera por convenientes en otro momento del mismo procedimiento, como aquí ha ocurrido, o en vía de recurso administrativo o, incluso, ya ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En tal caso, como aquí ocurre, el vicio de procedimiento, aun siendo tal y aun afectando aisladamente considerado a las posibilidades de defensa, no ha causado indefensión real y efectiva y, por ello, no determina ningún grado de invalidez del acto dictado. Así lo ha reiterado el Tribunal Supremo en una abundante jurisprudencia pudiendo citarse, entre otras muchas, las SSTS de 20 de mayo de 1999 (Ar. 4159); 25 de mayo de 1999 (Ar. 5620); 24 de diciembre de 2001 (Ar. 10239), 16 de julio de 2002 (Ar. 2321 de 2003); 7 de julio de 2003 (Ar. 4593). Esta doctrina ha sido acogida también por el Tribunal Constitucional, que en la Sentencia 159/2003, de 15 de septiembre alude a *“la reiterada doctrina de este Tribunal (entre otras muchas, SSTC 161/1985, de 29 de noviembre, FJ 5; 48/1986, de 23 de abril, FJ 1; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 27; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 87/2001, de 2 de abril, FJ 3; 174/2001, de 26 de julio, FJ 4), según la cual los defectos procedimentales sólo son constitutivos de vulneración de la indefensión constitucionalmente proscrita cuando son causantes de un perjuicio real y efectivo, esto es, de una merma definitiva de la posibilidad de alegar, contradecir y probar.”*

Por consiguiente, y en aplicación de la consolidada doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional expuesta, la omisión del trámite de alegaciones en este caso no ha causado indefensión alguna, y carece por ello de virtualidad invalidante del acto administrativo, pues la propia resolución recurrida dio al interesado la

posibilidad de realizar cuantas alegaciones considerase oportunas en un plazo de diez días.

La resolución dice textualmente:

*CUARTO.- Dar traslado de la presente resolución al interesado, a quien se concede trámite de audiencia, disponiendo de un plazo común e improrrogable de DIEZ DÍAS a contar desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, para formular alegaciones y proponer los medios de prueba que estime pertinentes ante la AEPSAD, indicándole igualmente que contra el acuerdo de incoación no procede recurso alguno*

*No obstante lo anterior, contra el acuerdo de adopción de la medida cautelar podrá interponerse recurso administrativo especial en materia de dopaje ante el Tribunal Administrativo del Deporte de acuerdo con lo que establece el artículo 40.1.e) de la Ley Orgánica. El plazo para interponerlo será de treinta días, contado desde el siguiente a la notificación de la resolución. Transcurrido este plazo la Resolución ganará firmeza.*

Pues bien, a pesar que se le concedió un plazo de diez días en trámite de audiencia para que pudiera alegar lo que considerara oportuno, el recurrente, **no envió alegación alguna, ni escrito alguno, hasta el 24 de abril, con la presentación del recurso que ahora estamos resolviendo.** Mal encaja, a juicio de este Tribunal, la solicitud de anulación por no haber una audiencia previa, con el hecho que efectivamente se le diera audiencia y fuera el recurrente el que después de dejar pasar el plazo fijado para ello no realizase manifestación ni alegación alguna. El recurrente ha dispuesto, además, de la vía de recurso administrativa para formular las alegaciones que ha estimado convenientes, y ha presentado las correspondientes alegaciones en este recurso, subsanándose por tanto cualquier posible omisión.

Este Tribunal entiende que esta alegación tampoco puede prosperar.

**Decimoprimer.-** Debemos analizar, también, si como alega el recurrente el hecho de haberse dictado una resolución posterior, con fecha 21 de marzo, en el que se suspende la instrucción del expediente, debe llevar aparejado el levantamiento de la suspensión cautelar o si su mantenimiento causa una indefensión en el recurrente como alega.

No podemos estar más de acuerdo con la aportación del recurrente en el sentido del artículo 72.4 de la Ley 30/92 sobre la oportunidad o no de alzar o modificar las medidas cautelares cuando haya circunstancias sobrevenidas que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento en que se adoptaron, pero en sentido totalmente opuesto al que el recurrente pretende. Efectivamente, todas las circunstancias e informaciones posteriores, si bien el recurrente, en otro momento del recurso, solicita que no se tengan en cuenta, a la hora de enjuiciar los elementos probatorios disponibles y la proporcionalidad de la medida, sí parece admitir en este apartado que sí deben tenerse en cuenta las circunstancias sobrevenidas, como la suspensión del procedimiento disciplinario, para poder volver a evaluar la medida cautelar, pero este Tribunal entiende que la evaluación de las circunstancias sobrevenidas o las informaciones que no pudieron tenerse en cuenta en el momento de la adopción, deberán realizarse todas en conjunto, y no de manera parcializada como pretende el recurrente. Del conjunto de las circunstancias sobrevenidas no puede llegarse a otra conclusión que las medidas cautelares adoptadas fueron proporcionadas, conforme a la norma y están plenamente justificadas, por lo que las mismas, a criterio de este Tribunal deben mantenerse.

Resulta obvio que este Tribunal no puede pronunciarse sobre la manifestación del recurrente en relación a la “voluntad” o “pretensión” del Director de la Agencia de mantener vigente la medida cautelar durante todo el tiempo en que el procedimiento este suspendido, porque esto es un futurible que resulta imposible de conocer y saber en este momento, y el Tribunal debe manifestarse única y exclusivamente sobre hechos y decisiones y no sobre pretensiones o voluntades futuras.

Por lo expuesto anteriormente, este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha



## ACUERDA

**Desestimar** la solicitud de nulidad de la medida cautelar formulada en los recursos administrativos especiales en materia de dopaje interpuestos por D. X contra la resolución de la AEPSAD de 14 de marzo de 2014, confirmando dicha resolución manteniéndose, por tanto, la privación de los efectos de la licencia federativa acordada por la AEPSAD.

Notifíquese a la AEPSAD y a la Agencia Mundial Antidopaje.

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**