



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 88/2018

En Madrid, a 22 de junio de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por [REDACTED] actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 6 de marzo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el control antidopaje realizado [REDACTED], el 17 de junio de 2017, durante la XXXVIII 50 Km-100Km de Cantabria, Ciudad de Santander (Atletismo - Larga Distancia), se produjo un resultado analítico adverso por haberse detectado la sustancia prohibida Furosemida -perteneciente al grupo S.5. Diuréticos y Agentes Enmascarantes-, que tiene la consideración de "sustancia específica" de conformidad con la Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

SEGUNDO.- El 15 de septiembre, visto el resultado analítico dicho del Acta del Laboratorio de Control de Dopaje de Madrid, se acuerda por el Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) incoar expediente disciplinario contra [REDACTED] en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 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. El 15 de septiembre de 2017, con registro de fecha 19 de septiembre, fue remitido por correo certificado a la dicente el mencionado acuerdo de incoación. Este envío fue devuelto con un primer intento por Correos por dirección "desconocida" por señas insuficientes en la dirección que consta en el formulario de dopaje dada por la deportista, esto es, [REDACTED]. La AEPSAD, «al ser devuelta la carta y suscitar dudas el número que aparece en el formulario de control de dopaje como dirección exacta (...) vuelve a enviar, en este caso, modificando el mismo al de calle [REDACTED] (con miras claramente a que se llevara a cabo con éxito la obligación de notificación)». Siendo el resultado infructuoso, al devolverse también este nuevo envío Correos por «dirección incorrecta».

TERCERO.- A la vista de los fallidos resultados obtenidos, la AEPSAD se dirige a la Real Federación Española de Atletismo (en adelante RFEA) para que le sea facilitado por la misma una dirección de correo postal a efectos de notificaciones de la deportista expedientada. Enviado un nuevo correo a la dirección indicada por la RFEA - [REDACTED], se devuelve el mismo por «Ausente de reparto» en el primer intento -de fecha 10 de noviembre de 2017- y, tras haberse dejado el aviso en buzón el 13 de noviembre, se devuelve como «no retirado».



De conformidad con el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se publica en el BOE, el 4 de diciembre de 2017, el acuerdo de incoación del expediente sancionador 29/2017, dado que no pudo serle notificado a la interesada en la forma prevista en el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, al haberse intentado en dos ocasiones, sin efecto, la notificación al último domicilio conocido, [REDACTED].

CUARTO. — El 26 de enero de 2018, registrado en la misma fecha, se envió por correo certificado a la deportista de referencia la Propuesta de Resolución del susodicho expediente sancionador. El mismo fue devuelto, en primer intento, por Correos por «ausente de reparto», el 30 de enero de 2018, en la dirección proporcionada por la Federación. El segundo intento también fue devuelto, el 31 de enero, como consecuencia de resultar «Desconocido». Dada la infructuosidad de estas notificaciones, de nuevo y en aplicación de lo preceptuado en la Ley 39/2015, se procede publicación en el BOE, el 14 de febrero y en este caso, de la propuesta de resolución correspondiente al expediente sancionador 29/2017.

QUINTO.- El 6 de marzo, se envió por correo certificado, con registro de 7 de marzo, la resolución del expediente sancionador a la interesada. En el primer intento, dicho envío postal fue devuelto, 12 de marzo de 2018, por Correos al resultar «Desconocido», otra vez en la dirección dada por la RFEA. De ahí que, no habiéndose podido notificar la citada resolución a la interesada en la forma prevista por la Ley 39/2015, deba volverse a seguir el cauce preceptivo establecido por dicho texto legal y, el 23 de marzo, se publica en BOE la reiterada resolución del expediente sancionador 29/2017.

SEXTO.- Alegando la recurrente haber tomado conocimiento de la sanción impuesta a través de mensajes enviados por compañeros, interpone recurso ante este Tribunal Administrativo del Deporte, con fecha de entrada de 3 de mayo, solicitando «(...) que lean y examinen mi caso, y que si hay algún error lo anulen lo más rápido posible, o me den la oportunidad de hacer mis correspondientes alegaciones y defensa al respecto, ya que insisto que 10 meses después sigo sin tener ninguna noticia de la AEPSAD, de la RFEA o de quien corresponda y por supuesto espero contestación rápida ya que el daño que se le está haciendo a mi persona es grande e irreparable».

SÉPTIMO.- Ese mismo día de 3 de mayo, se remite a la AEPSAD copia del recurso interpuesto, con el fin de que envíe a este Tribunal Administrativo del Deporte, en el plazo de diez días hábiles, informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido y remita el expediente original del asunto debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho informe tuvo entrada el 24 de mayo.

OCTAVO.- El 25 de mayo, se comunica a la recurrente la providencia recaída en el expediente y en cuya virtud se acuerda concederle un plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del escrito para que se ratifique en su pretensión o, en su caso, formule cuantas alegaciones convengan a su derecho, acompañándole copia del informe de la federación, y poniendo a su

disposición para consultar, durante dicho período, el resto del expediente. Su escrito de alegaciones tuvo entrada el 8 de junio.

Asimismo, el 18 de junio se solicita a la recurrente el envío de documentación relativa a los correos electrónicos que, según sus propias alegaciones, le fueron enviados por la AEPSAD, el 6 de marzo de 2108, interesando su dirección postal. Ese mismo día se recibe la documentación solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto 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.- La recurrente se halla legitimada activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.4 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.

TERCERO.- Expresa en su alegato la recurrente, como se ha relatado en los antecedentes, que no tuvo ningún conocimiento del procedimiento sancionador que fue seguido contra ella y que originó la sanción impuesta que ahora recurre. De hecho, significa que el «6 DE MARZO DE 2018 (9 meses después del control). Recibo un e-mail de la AEPSAD diciéndome que la dirección que tienen no es correcta para hacer unos envíos (Siempre he tenido la misma dirección y además tenían mi teléfono y mi e-mail). A este e-mail respondo de qué envíos se trata. Me responden que notificaciones administrativas. Les contesto que adónde tengo que enviar la dirección y ya no me contestan». Y, efectivamente, acredita esta circunstancia mediante el envío de los susodichos correos, como se ha indicado en el apartado de antecedentes.

Asimismo, aduce que tras haber podido tomar conocimiento del expediente, después de la interposición del presente recurso -dado que consiguió que «3 semanas

después la AEPSAD me lo enviara»-, conoció la sustancia por la que dio positivo, Furosemda, un diurético que se halla presente en la medicación que le fue prescrita como consecuencia de la patología que padece, con la indicación de «tomarlo cuando tenga retención de líquidos con la función de drenar el pie y evitar el dolor». Reconoce que la toma de este medicamento fue un error suyo por no mirar el prospecto del medicamento, pero señala que ella no es una atleta profesional y que por ello carece de sentido que tuviera voluntad de doparse.

Por último, manifiesta en su descargo la dicente que, al serle enviada por la AEPSAD «(...) la resolución del control y mi expediente donde ponía que se me habían enviado 2 notificaciones a mi correo postal, pude ver que mi dirección postal era errónea por lo tanto yo nunca pude recibir esas notificaciones. Si esas notificaciones eran devueltas, me pregunto por qué no echaron un vistazo a mi ficha federativa y buscaron el error o mi e-mail o mi teléfono para informarme, de esa manera hubiese podido hacer las alegaciones oportunas».

Concluyendo que «Todo este error, tuvo como consecuencia que esta sanción se publicara en el BOE y la IAFF lo hiciese público». Todo lo cual, señala, le ha causado graves perjuicios morales.

CUARTO.- Vistas todas las precedentes consideraciones, debe significarse que existe una constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se señala que la notificación edictal por medio de anuncio en el BOE, prevista en el aludido artículo 44 de la Ley 39/2015, debe ser rigurosamente excepcional. De tal manera que,

«Sobre este particular, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3). A esos efectos, siendo de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales, este Tribunal ha destacado la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, STC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2). (...) Más en concreto, por lo que se refiere a supuestos de notificación edictal en procedimientos sancionadores (...) este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que, incluso en los casos en que resulte frustrada la posibilidad de notificación personal en el domicilio que figure en el Registro (...), corresponde a la diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, el intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos y al que, con la mayor normalidad, se dirigen después las actuaciones en vía ejecutiva administrativa (por todas, STC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2)» (STC 128/2008, de 27 de octubre de 2008, FJ. 2).

En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con detalle en los antecedentes, la entidad recurrente fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador en materia de dopaje cuya incoación, propuesta de resolución y resolución sancionadora fueron notificadas a través del BOE. Estas notificaciones edictales se produjeron tras intentarse sin resultado las notificaciones personales, primero, en el domicilio incorrecto dado por error de la deportista en el formulario por ella cumplimentado y firmado. Sin embargo, ante el resultado frustrado de la notificación en dicho domicilio erróneo, es cierto que la AEPSAD procuró llevar a cabo la notificación personal por otros medios. Primero, cambiando la numeración del domicilio atendiendo a los signos que figuraban en el formulario cumplimentado por la interesada y, cuando este intento también resultó fallido, acudiendo a la RFEA para solicitar que le fuera proporcionada la dirección de la atleta de referencia y fue, precisamente, al domicilio facilitado por dicha Federación al que infructuosamente se dirigieron las siguientes notificaciones personales.

En suma, ¿a la vista de estas actuaciones debe, pues, convenirse que la AEPSAD actuó con la «diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora», antes de acudir a la vía edictal?

Entiende este Tribunal que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. En efecto, es cierto que la dicente consignó de forma errónea en el preceptivo Formulario Oficial de Control de Dopaje (Orina) su domicilio personal, pero no lo es menos que, también, dejó constancia en dicho formulario oficial de su número de teléfono y de su dirección de correo electrónica. Dirección esta última, por cierto, que resulta ser la misma a la que, el día en que se dictó la resolución sancionadora -6 de marzo- que ponía fin al procedimiento sancionador incoado, se dirigió la AEPSAD para referirle a la recurrente que «Se han intentado varios envíos de notificaciones al domicilio dado por usted en el formulario de control y nos son devueltas por no ser correctos los datos. Con el fin de no enviar a BOE de nuevo estas notificaciones se solicita una dirección de correo postal correcta a estos efectos». Y merced a esta comunicación, como consta en el expediente, el 11 de marzo la deportista remitió la dirección de su domicilio a la Jefatura de Servicio de la Asesoría Jurídica de la AEPSAD, contestando así al correo electrónico enviado por dicho órgano. Sin que dicha información, dicho sea de paso, tuviera fortuna, pues no impidió que, de nuevo, fuera notificada a través del BOE.

A la vista de esta evidencia —cuyo conocimiento ha tenido este Tribunal a través de la solicitud de su documentación a la recurrente, dado que la AEPSAD ha omitido la inclusión de este correo enviado a la recurrente en el informe que le fue solicitado, así como también de otro más de la misma fecha de 6 de marzo y de los que remitió la requerida contestando-, y siguiendo los parámetros marcados por la jurisprudencia constitucional citada, ha de concluirse que la AEPSAD tuvo siempre a su disposición estos datos a cuyo través pudo haber interesado la dirección postal de la recurrente, tal y como hizo, debe insistirse, dictada la resolución sancionatoria. Por tanto, debe apreciarse que dicha Agencia administrativa, a pesar de la actividad que llevó a cabo para intentar la notificación personal, no alcanzó la «diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora» en los términos que indica el Tribunal

Constitucional. Esto es, no agotó previamente las posibilidades que le podían aportar los datos que tenía en su poder y que eran claramente aptos para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por la destinataria de la misma, no extremando, pues, a dicho fin las gestiones en averiguación del paradero de la deportista expedientada por los medios normales, de manera que su decisión de notificarle la incoación del procedimiento, la propuesta de resolución y la resolución del expediente mediante anuncios publicados en el BOE, no puede percibirse fundada en criterios de razonabilidad que conduzcan «a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación».

En atención a lo expuesto, debemos concluir que se ha vulnerado a la recurrente su derecho a la defensa y a ser informada de los cargos contra ella seguidos en el expediente sancionador, según se prescribe en el artículo 24.2 de la Constitución. A ello no empece, como se ha dicho, que la AEPSAD para llevar a cabo de forma personal las sucesivas notificaciones a que dieron lugar las distintas fases del procedimiento, además del envío al domicilio consignado erróneamente por la deportista, intentara aquella notificación interpretando los términos dudosos de esta dirección aportada, que se dirigiera a la RFEA solicitando su dirección—siendo la facilitada por ésta, el erróneo destino final de la mayor parte de estas notificaciones, incluidas las edictales-, ni tampoco que la recurrente se equivocara al consignar su domicilio en el preceptivo formulario oficial. Más allá de estas actuaciones, frustradas las posibilidades de notificación personal a la recurrente por ser incorrecta su dirección o su paradero en ese domicilio y conforme a la jurisprudencia constitucional que aquí se ha reproducido, la AEPSAD no debió limitarse a proceder a la notificación edictal sin desplegar, al menos, una mínima actividad indagatoria en los datos consignados — correo electrónico y teléfono, como se ha reiterado- por la propia deportista en el Formulario Oficial de Control de Dopaje (Orina) que tuvo que rellenar. Dado que, si es obligatorio que los deportistas concernidos refieran dichos datos en ese impreso oficial, no puede entenderse cómo surgida la necesidad concurrente en el presente caso, no se haya recurrido a los mismos, más que cuando ya se había dictado la resolución. De manera que no es aventurado inferir que, si la AEPSAD hubiera acudido a los reiterados datos, ello le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio postal de la dicente, tal y como bien puede presumirse vista la aparente normalidad con la que, cuando fue requerida vía correo electrónico por la AEPSAD, remitió su dirección postal a la misma.

En definitiva, estamos ante un defecto en la adecuada práctica de la notificación imputable a la AEPSAD, que determinó que la recurrente careciera de todo conocimiento del procedimiento, que se siguió a sus espaldas durante toda la tramitación. Todo lo cual ha provocado una indefensión real y efectiva a la misma, al resultar imposible que pudiera efectuar alegación y proponer prueba que hubiera estimado pertinente, sin que puedan serle atribuidas dichas circunstancias a su actuación, pues ninguna oportunidad tuvo de actuar.

QUINTO.- Asimismo, tal y como ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la notificación defectuosa equivale a la ausencia de notificación. De ahí que en el presente caso de autos la consideración defectuosa que merecen las sucesivas notificaciones edictales realizadas en las sucesivas fases del procedimiento sancionador, determina de forma decisiva que deba apreciarse que se ha producido la caducidad del mismo. En efecto, sobre la base de la consideración dicha, la dilación que se ha producido en la duración del presente procedimiento, más de seis meses, no puede ser atribuida a la imputada, lo que impide que pueda ser aquí de aplicación la previsión que realiza la 39/2015, cuando señala que «2. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución» (art. 25).

Asimismo, dicho texto legal establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento (art. 22.2), de modo que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses que se contarán, en los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación (art. 22.3 a). Transcurrido dicho plazo sin haberse resuelto y notificado la expresada resolución, «b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras (...) se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95» (art. 25.1).

El cómputo del indicado plazo máximo de tres meses para la resolución del plazo máximo, en el caso que nos ocupa, debe efectuarse desde el 15 de septiembre de 2017, fecha en que se tomó el acuerdo de iniciación del expediente sancionador que no puede considerarse notificado. Por su parte, la resolución del expediente, de fecha de 6 de marzo de 2018, fue notificada mediante anuncio en el BOE de 26 de marzo. Como se ha dicho, esta notificación edictal tampoco puede considerarse válida por las razones señaladas, pero, aún en el caso de que la sancionada hubiera tenido conocimiento de la misma en la fecha de su publicación, habrían transcurrido más de seis de meses, desde que se produjo el acuerdo de incoación del procedimiento hasta notificarse su resolución. De ahí que procede apreciar que se ha producido la caducidad del presente expediente sancionador de conformidad con los términos expresados por la Ley 39/2015.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

ESTIMAR el recurso interpuesto por ██████ actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 6 de marzo de 2018. Y, en su virtud, declarar nula la mencionada resolución y acordar la caducidad del procedimiento sancionador del que trae causa, ordenando el archivo de las actuaciones.

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.

LA PRESIDENTA



EL SECRETARIO

