



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 134/2019

En Madrid, a 27 de septiembre de 2019, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por Dña. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 14 de marzo de 2019.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el control antidopaje realizado a Dña. XXX, 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 4 de julio de 2019, 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 36/2018 contra Dña. XXX, 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. En dicho acuerdo, asimismo y dentro de los antecedentes de hecho, se consignó que,

«CUARTO.- Que en fecha 6 de marzo se dicta Resolución por el Director de esta AEPSAD por la que se resuelve el expediente sancionador AEPSAD 29/2017 que había sido incoado por acuerdo de la misma autoridad en fecha 15 de septiembre de 2017 por los mismos hechos relatados en el Antecedente de Hecho Primero de este mismo Acuerdo. En fecha 11 de mayo de 2018 tuvo entrada en esta Agencia copia del recurso que D<sup>a</sup>. XXX interpuso ante el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) contra la resolución de 6 de marzo de 2018 en la que se sancionaba a Doña XXX como responsable de una infracción grave, tipificada en el artículo 22.2.b) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de DOS AÑOS, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.9) en relación con lo prevenido en el artículo 27 de esta misma Ley. (...) QUINTO. En fecha 22 de junio de 2018 el TAD dictó Resolución resolviendo la pretensión de la interesada contenida en su recurso, Resolución TAD 88/2018, acordando: “ESTIMAR el recurso interpuesto por Dña. XXX, actuándose, 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”. (...) Una vez analizado el contenido de la Resolución del Tribunal Administrativo del Deporte y

habida cuenta que no se ha producido la prescripción de los hechos que motivaron la apertura del expediente sancionador recurrido y no conteniendo la meritada Resolución del Tribunal Administrativo del Deporte pronunciamiento alguno en cuanto al fondo del asunto resuelto en la Resolución del Director de la AEPSAD de fecha 6 de marzo, no existe en consecuencia prejudicialidad administrativa respecto de los mismos, y debe procederse al esclarecimiento de las responsabilidades disciplinarias subsistentes, de conformidad a lo previsto en la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio».

**TERCERO.-** A la vista del acuerdo, la recurrente en su escrito de alegaciones, de 18 de julio –corregido por leve error por el de 19 del mismo mes-, entre otras cosas, manifiesta una serie de consideraciones relativas a la posibilidad de recusación del instructor nombrado. Sobre tal base, y previo informe del citado instructor, se dicta por el Director de la AEPSAD «Acuerdo de modificación del acuerdo de incoación del expediente sancionador AEPSAD 36/2018», el 10 de agosto, en el que se determina que, si bien no hay «dudas de la ausencia en el instructor de las causas de abstención previstas en la Legislación General de Régimen Jurídico. (...) con el fin de garantizar absolutamente la imparcialidad y neutralidad esperada en la actuación de la Administración y de objetividad y transparencia de la actuación administrativa (...), así como en garantía de los derechos de la deportista a un procedimiento con todas las garantías, resulta procedente acordar la sustitución del instructor del expediente por otro que no haya tomado parte anteriormente en el procedimiento».

Frente al mismo, se envía por la recurrente nuevo escrito de alegaciones, de fecha de 20 de agosto, en el que reiterándose en las planteadas en el inicial, entre otras cosas, propone diversos medios de prueba.

**CUARTO.-** El 15 de febrero de 2019, se dicta por la nueva instructora providencia en la que, entre otros asuntos, procede a dar respuesta a las alegaciones de la interesada y declara la inadmisión por impertinentes de las pruebas propuestas, con excepción de «la (...) resolución TAD 88/2018 de 22 de junio, acordándose su incorporación al presente expediente sancionador». Ante la misma, el 2 de marzo, la expedientada presenta nuevo escrito de alegaciones.

El 14 de marzo, presenta la instructora propuesta de resolución en la que, entre otras consideraciones, acuerda

«PRIMERO.- El archivo de las actuaciones en relación al expediente sancionador AEPSAD 36/2018 firmado por Director de la AEPSAD de 10 de agosto de 2018; ya que en el Formulario de recogida de muestras con código 3819211 no se constata que en el proceso de recogida de la muestra estuviesen presentes tanto el oficial de control del dopaje como un segundo agente de control del dopaje, que actuase como adjunto o técnico de control del dopaje, como estipula el artículo 79 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril. (...) SEGUNDO.- La interesada dispone de un plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Propuesta de Resolución, para realizar las alegaciones que estime convenientes, concediéndosele el correspondiente trámite de audiencia, de acuerdo con lo que señala el artículo 8.j) del RD 63/2008, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje».

**QUINTO.-** El 18 de marzo, en contestación a la misma, dirige la recurrente al Director de la AEPSAD alegato en el que manifiesta «II.- Que siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución emitida por la instructora, solicito la resolución

del procedimiento 36/2018 en el sentido indicado en la misma. (...) En virtud de lo anterior, ruego al director de la AEPSAD que, de conformidad con la Propuesta de Resolución de fecha de 14 de marzo de 2019 y siendo ésta conforme a Derecho, proceda al archivo definitivo de las actuaciones abiertas contra mí».

Asimismo, el 25 de abril, dirige un nuevo escrito al Director de la AEPSAD, en los siguientes términos,

«Como sabe, el día 14 de marzo de 2019 D<sup>a</sup> XXX, instructora del procedimiento AEPSAD 36/2018 iniciado por usted contra mi persona el día 5 de julio de 2018, en su propuesta de resolución solicitó “el archivo de las actuaciones”, “ya que en el Formulario de recogida de muestras con código 3819211 no se constata que en el proceso de recogida de la muestra estuviesen presentes tanto el oficial de control del dopaje como un segundo agente”, como estipula el art. 79 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril. (...) La AEPSAD conoce esta negligencia respecto al procedimiento establecido desde el día 30 de agosto de 2017, hace casi dos años, y aun así me ha abierto hasta dos expedientes sancionadores sucesivos (29/2017 y 36/2018), prolongándose el segundo de ellos hasta el día de hoy. (...) Mientras tanto, las noticias públicas que vinculan a mi persona con el dopaje se mantienen en el boletín oficial de prensa de la AEPSAD, de acceso público sin restricción alguna a través de Internet, con todo el daño psíquico que ello conlleva. (...) Por este motivo, y puesto que la instructora solicitó el archivo de estas actuaciones hace casi un mes y medio, le ruego encarecidamente que proceda sin mayores dilaciones a declarar expresamente el archivo de este procedimiento, de forma que por fin pueda comenzar a dejar atrás este periodo de mi vida y todo el daño que la AEPSAD me está causando. (...) Por todo ello, le pido por humanidad que no dilate más la resolución de este procedimiento y acuerde el archivo de las actuaciones según lo solicitado por la instructora».

**SEXTO.-** Con fecha de 14 de mayo, mediante correo electrónico, se envía por la AEPSAD a la recurrente escrito en el que se declara que,

«(...) el artículo 89.1 de la ley 39/2015 establece, en relación al archivo de actuaciones lo siguiente: Artículo 89. Propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador: 1. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción. b) Cuando los hechos no resulten acreditados. c) Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa. d) Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad. e) Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción. (...) El apartado 3 de este mismo artículo dispone lo siguiente: 3. (...) Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia. (...) La propuesta de resolución del expediente sancionador del expediente sancionador en su ordinal primero se limita a señalar lo siguiente: “PRIMERO.- El archivo de las actuaciones en relación al expediente sancionador AEPSAD 36/2018 firmado por Director de la AEPSAD de 10 de agosto de 2018; ya que en el Formulario de recogida de muestras con código 3819211 no se constata que en el proceso de recogida de la muestra estuviesen presentes tanto el oficial de control del dopaje como un segundo agente de control del dopaje, que actuase como adjunto o técnico de control del dopaje, como estipula el artículo 79 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril”. (...) En la Propuesta de Resolución comunicada tanto a los interesados como al Director de esta AEPSAD se concluye la inexistencia de infracción sin que se declare ni manifieste nada respecto a la facultad prevista en el apartado primero del mismo precepto, por lo que hay que entender que aun de modo impropio, la instructora hace uso en la propuesta de resolución de la facultad atribuida exclusivamente al

instructor del expediente en el apartado primero del mismo precepto y por lo tanto, el expediente debe considerarse archivado sin necesidad de ulteriores trámites».

**SÉPTIMO.-** El 15 de mayo, en respuesta a esta comunicación y dirigido al Director de la AEPSAD, envía la dicente correo electrónico con el siguiente alegato,

«En relación con este email recibido por parte del Buzón Jurídico de la AEPSAD, en el que un miembro de la AEPSAD, no identificado en el correo electrónico, me dice que el expediente 36/2018 debe considerarse archivado definitivamente, aunque sea de modo impropio y sin necesidad de ulteriores trámites, debo alegar lo siguiente. (...) Que en la Propuesta de Resolución de 14 de marzo de 2019, Dña. XXX propone el archivo de las actuaciones, pero no declara expresamente finalizado el procedimiento ni se refiere en su escrito a los efectos del artículo 89.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. De hecho, la instructora incluso formula propuesta de resolución, lo cual no sería necesario si realmente hubiese resuelto la finalización del procedimiento según lo dispuesto en el primer apartado del citado precepto. (...) En segundo lugar, la instructora no solo formuló propuesta de resolución el día 14 de marzo de 2019, sino que además me ofreció un plazo de audiencia de diez días para realizar las alegaciones oportunas, trámite en el cual solicité: “En virtud de lo anterior, ruego al director de la AEPSAD que, de conformidad con la Propuesta de Resolución de fecha de 14 de marzo de 2019 y siendo ésta conforme a Derecho, proceda al archivo definitivo de las actuaciones abiertas contra mí”. Pienso que de haberse resuelto la finalización del procedimiento propiamente no se me habría dado un nuevo trámite de audiencia para realizar alegaciones. Desde la propuesta de resolución de la instructora, no se me ha notificado acto administrativo alguno, motivo por el cual entiendo que me falta recibir la resolución definitiva del procedimiento. (...) Por otro lado, desconozco si el correo electrónico remitido por el Buzón Jurídico de la AEPSAD, de forma anónima, despliega efectos jurídicos en el procedimiento 36/2018. Lo apropiado sería una resolución emitida por el órgano competente. (...) Por esta razón, con fines de seguridad jurídica, ruego que la AEPSAD declare finalizado el expediente 36/2018 de conformidad con lo establecido en el artículo 39.8 de la Ley 3/2013, de 20 de junio, es decir, mediante resolución expresa del órgano competente. En cualquier caso, solicito la aplicación del artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que establece que “la Administración está obligada a dictar resolución expresa”. Ruego que dicha resolución se produzca, en todo caso, con anterioridad al cumplimiento del periodo de un año desde la incoación del expediente. (...) Por lo tanto, para poder quedarme tranquila y pasar página definitivamente, solicito que el procedimiento finalice por medio de resolución, solicitándole asimismo, por favor, la remisión de los expedientes administrativos 29/2017 y 36/2018 en los términos establecidos en el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, esto es, ordenados, foliados, completos, autenticados y con un índice numerado de documentos. Acepto la remisión de estos expedientes por correo electrónico. (...) Solicito que este correo electrónico se incluya en el expediente 36/2018 y de conformidad con lo solicitado se proceda al archivo expreso del mismo en los términos establecidos legalmente».

**OCTAVO.-** El cinco de julio, se vuelve a remitir correo por la expedientada al Director de la AEPSAD, adjuntado nuevo escrito de alegaciones solicitándole resolución expresa,

«Séptimo.- (...) No mediante un email anónimo que pretende dotar a la Propuesta de Resolución de la instructora efectos jurídicos que, a la vista del propio contenido de la misma, evidentemente no tiene. (...) Octavo.- Como Ud. sabe, la consecuencia de la no resolución expresa de un procedimiento administrativo es la caducidad del mismo. (...) Esta palabra me produce verdadero terror, pues fue precisamente debido a una caducidad declarada ilegalmente por la Administración por lo que Ud. incoó el 5 de julio de 2018, hace justamente un año, el segundo procedimiento contra mí. Cuando Ud. me incoó este segundo procedimiento sabía en realidad que el primero no había caducado, puesto que Ud. mismo manifestó en el acuerdo de incoación que el procedimiento abierto estaba sometido a un plazo de caducidad de doce meses. Como sabe, la caducidad tiene un efecto devastador que he vivido en mi propia persona: que la

Administración pueda abrir reiteradamente procedimientos idénticos durante un periodo de 10 años, que es el periodo de prescripción establecido en materia de dopaje. Mi miedo es evidente. (...) Asimismo Ud. me abrió este segundo procedimiento a sabiendas de que la muestra 3819211 había sido obtenida irregularmente, el informe para la revisión de casos Página 3 de 4 analíticos adversos de 30 de agosto de 2017 había sido manipulado por dos funcionarios de la AEPSAD y el resultado de la muestra A nunca fue confirmado con el análisis de la muestra B, no existiendo por tanto prueba de cargo contra mí. En estas circunstancias Ud. me abrió hasta dos procedimientos sancionadores y, por lo tanto, es su responsabilidad resolver ahora el segundo de ellos, conforme a la propuesta de resolución de 14 de marzo de 2019, que por fin reconoce lo que vengo denunciando desde hace mucho tiempo. (...) Por todo ello, de nuevo le pido por humanidad que no dilate más la resolución de este procedimiento y acuerde el archivo de las actuaciones según lo propuesto por la instructora en su Propuesta de Resolución de 14 de marzo de 2019».

**NOVENO.-** En contestación, el 8 de julio, se envía correo por la AEPSAD señalando que «nos ratificamos íntegramente en el contenido del correo electrónico enviado desde esta misma dirección de correo electrónica a su dirección en fecha 14 de mayo de 2019». De tal manera que se significa que,

«Esto es, a mayor abundamiento, y para no dejar lugar a las dudas que usted plantea, esta División Jurídica entiende que el expediente está archivado en virtud de la Propuesta de Resolución dictada por la instructora del expediente el 14 de marzo de 2019. (...) Le informamos que en el caso de entender que tal interpretación del contenido de la Propuesta de Resolución no es conforme a su derecho tiene usted la posibilidad de hacer ejercicio de su derecho previsto en el artículo 40.1 de la Ley 3/2013 de 20 de junio ante el Tribunal Administrativo del Deporte a cuyo tenor: “1. Las resoluciones adoptadas conforme a la presente Ley por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, o los actos de trámite que decidan directa o indirectamente el tondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, causen indefensión o perjuicio irreparable para los derechos e intereses legítimos de los afectados podrán ser recurridas ante el Tribunal Administrativo del Deporte”. (...) En relación a la dirección de correo electrónico desde el que se contesta a su correo, debemos recordarle que es la misma desde la que se le han remitido todas y cada una de las actuaciones habidas en el procedimiento sancionador AEPSAD 36/2018, correspondiendo a una dirección de correo electrónica genérica vinculada a la División de Asuntos Jurídicos a los fines de traslado y recepción de actuaciones en el marco de los expedientes sancionadores abiertos. Usted misma ha empleado el contenido de correos electrónicos enviados desde esta dirección de correo sin observación ni reparo alguno, incorporando su contenido a las alegaciones habidas en el expediente. En cualquier caso, archivado el expediente, no procede acordar ni incorporar ninguna actuación más al mismo. (...) Esta dirección de correo electrónica es la que se le consignó a usted en el acuerdo de incoación, sin que en ningún momento se la haya dado indicación alguna de dirigirse a otra dirección de correo electrónico, tal y como usted ha venido haciendo en el curso del procedimiento, y que por otra parte no siendo tal dirección pública ni estar incluida en ningún directorio público, entendemos que ha obtenido usted al margen de este procedimiento. Le rogamos que en futuras comunicaciones se dirija usted a esta Agencia por los cauces regulares que se le han señalado».

**DÉCIMO.-** Frente a este escrito, la recurrente se dirige al Tribunal Administrativo del Deporte interponiendo recurso, con fecha de entrada de 5 de agosto, arguyendo que «en virtud del principio de confianza legítima en la Administración nos vemos avocados, con el fin de no frustrar las alternativas de recurso en defensa de XXX, de recurrir en este momento al Tribunal Administrativo del Deporte, en atención a los hechos y fundamentos de Derecho expuestos». A la par que solicita «(...) para el caso de que el Tribunal entienda que la Propuesta de

Resolución de 14 de marzo de 2019 pone legalmente fin al procedimiento sancionador AEPSAD 36/2018, dicho procedimiento se declare nulo por los motivos expuestos en este recurso. (...) Y, para el caso de que el Tribunal entienda que la Propuesta de Resolución de 14 de marzo de 2019 no pone fin al procedimiento AEPSAD 36/2018, comine al órgano competente de la AEPSAD a que dicte resolución administrativa expresa, que deberá ser notificada a la interesada con expresión de los recursos y plazos para interponerlos».

**UNDÉCIMO.-** El 20 de agosto 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 9 de septiembre.

**DUODÉCIMO.-** El 10 de septiembre, se comunica a la recurrente la providencia recaída en el expediente y en cuya virtud se acuerda concederle un plazo de diez 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 13 de septiembre.

## 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.-** Afirma la AEPSAD en su informe al presente recurso que la recurrente carece de legitimación activa para recurrir su resolución, en cuanto que la misma le resulta ser favorable. Siendo cierta, *a priori*, esta última circunstancia, se hace preciso resolver sobre la misma antes de entrar a conocer del fondo del asunto, pues, es constante la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que afirma «(...) en autos de 24 de febrero de 2011 (recursos 3501/2010 y 3507/2010 ), 5 de mayo de 2011 (recurso 29/2011 ) y 26 de febrero de 2012 (recurso 3515/2010 ), (...) que “puede decirse que la parte que ha ganado un pleito, carece de legitimación para impugnar la sentencia, por eso el artículo 448.1 de la LECivil establece que el derecho a recurrir solo lo tienen ‘los afectados desfavorablemente’ por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva

y no los meros razonamientos de las resoluciones”. (...)» (ATS, de 3 de octubre de 2018. FD. 3º).

Por su parte, alega a este respecto la recurrente que «De ninguna manera un acto administrativo que no pone fin al procedimiento y que no es recurrible ante este Tribunal Administrativo del Deporte le puede ser favorable a la interesada, que sólo verá satisfechas sus pretensiones cuando exista una resolución administrativa, recurrible, que resuelva por el órgano competente todas las cuestiones planteadas a lo largo del procedimiento». Lo que se corresponde, en parte, con su causa de pedir, pues afirma que la presente resolución es un acuerdo de la instructora que no pudo poner fin al procedimiento, al tratarse de una propuesta de resolución que

«(...) pone de manifiesto las conclusiones extraídas por el órgano instructor durante su investigación, con el fin de que, en Página 4 de 14 la fase final del procedimiento y una vez aportadas las alegaciones por parte del interesado, el órgano sancionador, esto es, el Director de la AEPSAD en este caso, emita una resolución dentro de un tiempo razonable. Procesalmente esto es lo correcto y cualquier alternativa es una arbitrariedad de la Administración prohibida por nuestro ordenamiento, así como un ejercicio de dejación de funciones por parte del Director de la AEPSAD. (...) Por todo lo anterior, negamos la ausencia de legitimación activa de la recurrente, reconociendo, sin embargo, como necesariamente se ha hecho desde que la AEPSAD instó a ~~XXX~~ a recurrir ante el TAD la Propuesta de Resolución de 14 de marzo de 2019, que la misma se trata de un acto administrativo que no es susceptible de recurso».

Así las cosas, y no obstante la entidad de los planteamientos jurisprudenciales sostenidos por la constante doctrina del Tribunal Supremo, no pueden ser óbice para que deba ser aquí objeto de cabal señalamiento, en los términos expuestos en la Resolución 108/1019 TAD, el que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como la del propio Tribunal Supremo, han admitido la posibilidad excepcional de recurrir en resoluciones estimatorias -especialmente, las relativas al ámbito administrativo sancionador-, cuando concurren las circunstancias justificativas de tal excepción.

En este sentido, y por lo que aquí nos interesa, se estima de notable pertinencia hacer referencia aquí al muy reciente ATS, de 5 de junio de 2019. En el mismo se determina que «(...) el derecho a recurrir solo lo tienen “los afectados desfavorablemente” por las resoluciones judiciales (...) Ahora bien, aun siendo cierto que no hay no hay motivos para reconsiderar con carácter general la vigencia de esta doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Tercera nada impide que la aplicabilidad de la misma puede ser exceptuada con carácter singular y casuístico cuando, aun siendo estimatorio el fallo de la sentencia recurrida en casación, su fundamentación jurídica ocasione al recurrente un gravamen real, actual y directo. (...) En este sentido, es importante precisar que el gravamen que justificaría la aplicación de la excepción es algo conceptualmente distinto del mero interés por la legalidad que pudiera tener el recurrente o de la simple discrepancia que pudiera mantener éste con las declaraciones incorporadas a la referida fundamentación; y, asimismo, que tampoco podría entenderse justificada la aplicación de la excepción cuando el gravamen alegado por el recurrente fuera, en realidad, meramente hipotético, potencial, abstracto o conjetural» (FD. 2).

Siguiendo, pues, esta línea jurisprudencial corresponde determinar si, apriorísticamente, de las alegaciones de la parte puede concluirse que la resolución que ahora recurre le ocasione el gravamen exigido por la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Supremo para sostener su legitimación procesal.

**TERCERO.-** Como se ha expuesto en el prolijo relato que se ha llevado a cabo en los antecedentes de hecho, tras la realización de los oportunos trámites procedimentales, el 14 de marzo, la instructora del expediente presentó su acuerdo denominándolo expresamente propuesta de resolución y en la que, entre otras consideraciones, recordamos, declaró,

«PRIMERO.- El archivo de las actuaciones en relación al expediente sancionador AEPSAD 36/2018 firmado por Director de la AEPSAD de 10 de agosto de 2018; ya que en el Formulario de recogida de muestras con código 3819211 no se constata que en el proceso de recogida de la muestra estuviesen presentes tanto el oficial de control del dopaje como un segundo agente de control del dopaje, que actuase como adjunto o técnico de control del dopaje, como estipula el artículo 79 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril. (...) SEGUNDO.- La interesada dispone de un plazo de DIEZ DÍAS, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente Propuesta de Resolución, para realizar las alegaciones que estime convenientes, concediéndosele el correspondiente trámite de audiencia, de acuerdo con lo que señala el artículo 8.j) del RO 63/2008, de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje».

Ante la misma, obra en el expediente cómo en tiempo y forma la recurrente dirigió, el 18 de marzo y vía correo electrónico, escrito de alegaciones en el que se solicitaba al Director de la AEPSAD que, «(...) de conformidad con la Propuesta de Resolución de fecha de 14 de marzo de 2019 y siendo ésta conforme a Derecho, proceda al archivo definitivo de las actuaciones abiertas contra mí». De nuevo, el 25 de abril y por la misma vía, remite la interesada escrito pidiendo al Director de la Agencia que «que no dilate más la resolución de este procedimiento y acuerde el archivo de las actuaciones según lo solicitado por la instructora». El 14 de mayo, vía correo electrónico, la AEPSAD se pone en contacto con la dicente y declara que «en la Propuesta de Resolución comunicada tanto a los interesados como al Director de esta AEPSAD se concluye la inexistencia de infracción sin que se declare ni manifieste nada respecto a la facultad prevista en el apartado primero del mismo precepto, por lo que hay que entender que aun de modo impropio, la instructora hace uso en la propuesta de resolución de la facultad atribuida exclusivamente al instructor del expediente en el apartado primero del mismo precepto y por lo tanto, el expediente debe considerarse archivado sin necesidad de ulteriores trámites».

A partir de aquí, y como puede verse en los antecedentes de hecho de forma literal, el 15 de mayo, la parte dirige nuevo correo al Director en el que niega que estemos ante un acto administrativo resolutorio del procedimiento, afirma que dicho acto ha sido notificado mediante e-mail «anónimo», exige que «mediante resolución expresa del órgano competente» se ponga fin al procedimiento, solicita remisión de los expedientes administrativos 29/2017 y 36/2018, o se incluya en el expediente 36/2018 y, finalmente que «de conformidad con lo solicitado se proceda al archivo expreso del mismo en los términos establecidos legalmente». Asimismo, el 5 de julio y mediante correo dirigido a la dirección electrónica del Director de la AEPSAD, la expedientada

envía correo en el que se reitera en sus alegaciones y finaliza reproduciendo su petición de «que no dilate más la resolución de este procedimiento y acuerde el archivo de las actuaciones según lo propuesto por la instructora en su Propuesta de Resolución de 14 de marzo de 2019». Finalmente, el 8 de julio y mediante correo remitido desde la dirección electrónica consignada a la recurrente en el acuerdo de incoación y a través de la cual se desarrolló «el curso del procedimiento», la AEPSAD afirma reiterarse la declaración que realizara, de modo que «(...) para no dejar lugar a las dudas que usted plantea, esta División Jurídica entiende que el expediente está archivado en virtud de la Propuesta de Resolución dictada por la instructora del expediente el 14 de marzo de 2019. (...) Le informamos que en el caso de entender que tal interpretación del contenido de la Propuesta de Resolución no es conforme a su derecho tiene usted la posibilidad de hacer ejercicio de su derecho previsto en el artículo 40.1 de la Ley 3/2013 (...)».

Sobre la base de esta respuesta e invocando el principio de confianza legítima, la recurrente impugna la resolución que ahora nos ocupa y niega que el acuerdo de archivo de las actuaciones realizado por la instructora en la propuesta de resolución, pueda ser interpretado como una resolución que ponga fin al procedimiento en los términos que determina la Ley 39/2015. De tal manera que señala expresamente que «debe matizarse que no cabe la actuación impropia o por la vía de los hechos en Derecho Administrativo. O la instructora hace uso del art. 89.1 LPAC o no hace uso del art. 89.1 LPAC, y para ello debe interpretarse objetivamente lo que establece el art. 89 LPAC y lo que dice la instructora en su Propuesta de Resolución, que no resolución».

Así pues, el tenor de dicho precepto dispone que «1. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción del procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción. b) Cuando los hechos no resulten acreditados. c) Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa. d) Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad. e) Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción» (art. 89).

A la vista de lo cual, la interesada niega que se haya aplicado dicho precepto y alega que «A juicio de esta parte, teniendo en cuenta la literalidad de la propuesta de 14 de marzo de 2019 y el precepto citado por la propia instructora (art. 8.j) RD 63/2008), no cabe duda de que la instructora ha seguido lo previsto en el art. 89.2 LPAC, justamente el que se evita reproducir en los correos electrónicos de la AEPSAD». Esto es, dicha disposición establece que «2. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes» (art. 89). A ello añade, además, que «La

última (art. 89.3 LPAC) se refiere a una situación en la que el órgano instructor, a pesar de concluir la inexistencia de infracción o responsabilidad, no hace uso de la facultad de resolución prevista en el primer apartado, formulando en su lugar propuesta de resolución. En este último caso, también existe propuesta de resolución y, por lo tanto, trámite de audiencia y posterior resolución, al igual que en la segunda situación».

A la vista de las circunstancias expuestas, ha de admitirse que resulta cierto que la actuación de la instructora puede inducir a la conclusión de que lo que planteó con su acuerdo fue una propuesta de resolución. De hecho así lo designó y dio plazo de alegaciones a la misma. Sin embargo, esta interpretación sostenida por la parte adolece de una importante falla en su fundamento que se revela en la antecitada consideración de su argumentación que se acaba de exponer. Y es que la misma omite el completo tenor literal del precepto 89.3, al soslayar, claramente, su párrafo final, lo que trastoca el sentido y significación de este apartado. Así, dicho último párrafo omitido dispone que «Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia». De modo que haciendo translación de la literalidad de este tenor a la cuestión que nos ocupa, debe convenirse que el acuerdo tomado por la instructora en el caso de autos pretendió el archivo de las actuaciones, toda vez que concluyó la inexistencia de infracción sin declarar explícitamente que se abstenía de no hacer uso de la facultad prevista en el artículo 89.1 de la Ley 39/2015.

Ello es así, por cuanto que esta circunstancia se revela como definitiva en la determinación de que la resolución de la instructora puso fin al procedimiento, sin que a tal efecto pueda empecer el hecho de que la misma denominara a su acuerdo propuesta de resolución, pues ningún efecto atribuye a ello el tenor del precepto, que se limita a indicar que constatada por la instrucción la ausencia de infracción deberá finalizar el mismo con archivo de las actuaciones, «sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución». La correcta interpretación de este precepto implica el entendimiento de que la puesta de manifiesto por el instructor de la inexistencia de la infracción que dio lugar al procedimiento, dará lugar a la finalización del mismo con el archivo de las actuaciones. De forma que dicho proceder solo pueda verse excepcionado, según se estipula en el artículo 89.3 *in fine*, cuando concurra declaración expresa del instructor de la circunstancia en contrario del uso de la citada facultad prevista en el artículo 89.1, de finalizar el procedimiento con archivo de las actuaciones. Siendo lo cierto que no se consignó dicha declaración, no cabe otra conclusión interpretativa más que la de convenir que la resolución de la instructora puso fin al procedimiento con archivo de las actuaciones.

**CUARTO.-** Esta resolución, sin embargo, no es considerada como favorable por la recurrente, al sostener su representación que el «archivo de las actuaciones, en este momento procesal, lo único que pretende es enterrar definitivamente los actos llevados a cabo por la AEPSAD, ahora que ya ha reconocido la Administración que no existe infracción alguna. El archivo de las actuaciones hubiese tenido sentido el 30 de agosto de 2017, cuando el Director de la AEPSAD recibió el formulario de control y el formato de revisión falseado, documentos en los que ya se podía comprobar la

inexistencia de prueba de cargo. Ahora, más de dos años después, el archivo de actuaciones por una causa que es conocida desde agosto de 2017 carece de sentido, siendo totalmente desfavorable, si así se acordase, a ~~XXX~~, que lo que interesa es una resolución de fondo que ponga de manifiesto las irregularidades cometidas por la Administración en los procedimientos a los que se la ha sometido».

Por tanto, debe procederse al tratamiento de estos planteamientos a fin de verificar si irrogan un gravamen legitimador que excepcionaría la regla general de negar la atribución de legitimación activa a quien pretende recurrir una resolución que sea favorable. Al respecto, y con carácter general y previo, debe recordarse que el derecho a obtener una resolución del procedimiento, como expresión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva que contempla el artículo 24.1 de la Constitución, no puede ser identificado con el derecho a obtener la resolución que se pretende. En efecto, es consolidada y unánime doctrina del Tribunal Constitucional que el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, garantizado en el art. 24.1 CE, comprende el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso (por todas, STC 38/2011, de 28 de marzo, FJ. 3). Lo que significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (entre otras, SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ. 2, y 64/2010, de 18 de octubre; FJ. 3) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7). En resumidas cuentas, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales «no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria» (STC 8/2005, de 17 de enero, FJ. 3).

A partir de aquí, la primera cuestión que debe ser subrayada es que la resolución que ahora se ataca por considerarla desfavorable, está motivada y fundada en Derecho ajustándose a lo pedido profusamente por la parte, hasta el punto de ser esta resolución de la instructora la referencia de lo que se pidió en las alegaciones. Esto es lo que se desprende, al menos, del escrito de alegaciones que la dicente realizara al Director de la AEPSAD, tras la resolución de la instructora de 14 de marzo, y en el que solicita «(...) Que siendo conforme a Derecho la Propuesta de Resolución emitida por la instructora, solicito la resolución del procedimiento 36/2018 en el sentido indicado en la misma. (...) En virtud de lo anterior, ruego al director de la AEPSAD que, de conformidad con la Propuesta de Resolución de fecha de 14 de marzo de 2019 y siendo ésta conforme a Derecho, proceda al archivo definitivo de las actuaciones abiertas contra mí».

Lo mismo cabe decir respecto de lo pedido por la parte en los siguientes escritos de alegaciones sucesivamente enviados al citado Director. Así, el de 25 de abril, «Por todo ello, le pido por humanidad que no dilate más la resolución de este procedimiento y acuerde el archivo de las actuaciones según lo solicitado por la instructora». En el de 5 de julio, « En estas circunstancias Ud. me abrió hasta dos

procedimientos sancionadores y, por lo tanto, es su responsabilidad resolver ahora el segundo de ellos, conforme a la propuesta de resolución de 14 de marzo de 2019, que por fin reconoce lo que vengo denunciando desde hace mucho tiempo». Y, finalmente, el de 8 de julio, «Por todo ello, de nuevo le pido por humanidad que no dilate más la resolución de este procedimiento y acuerde el archivo de las actuaciones según lo propuesto por la instructora en su Propuesta de Resolución de 14 de marzo de 2019».

Así las cosas, no debe perderse aquí de vista, en primer lugar, que la constante doctrina jurisprudencial citada señala que «el recurso se dirige contra el fallo, por lo que el gravamen hay que ponerlo en relación con el pronunciamiento o parte dispositiva de la sentencia» (STS de 29 de julio, FD.8). En la presente situación no se vislumbra que exista, atendiéndose al suplico y a la parte dispositiva, diferencia entre lo pedido y lo concedido, de lo que no puede derivarse, pues, existencia de perjuicio. Sin que tampoco parezca, por otra parte y en segundo lugar, que puedan oponerse aquí, en línea de lo manifestado por el Tribunal Constitucional, «la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva» (STC 153/2007 de 15 de septiembre, FJ.7). Siendo lo cierto que de conformidad con esta doctrina constitucional se deba tener presente que «la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente, dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan (...)» (FJ.8).

En suma, como precisa el Tribunal Supremo, «Para que esa legitimación pueda reconocerse (...) será preciso que en el supuesto examinado concurren circunstancias de entidad suficiente como para no poder descartar, a priori, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria. En el bien entendido de que el referido gravamen tendrá que derivar directamente de declaraciones de la sentencia que tengan por ciertos y acreditados determinados datos o apreciaciones, no siendo suficiente a tal efecto pretender afirmar la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener» (ATS de 5 de junio de 2019, FD. 7).

A tal efecto, pues, no puede convenirse que constituya por sí mismo un perjuicio la disconformidad de la parte con que la resolución no haya sido dictada por el órgano pretendido –el Director de la APSAD– o con que dicha resolución no satisfaga la pretensión de la recurrente de que la misma incorpore o «(...) ponga de manifiesto las irregularidades cometidas por la Administración en los procedimientos a los que se la ha sometido». En definitiva, la resolución atacada al estimar la pretensión de la parte en los términos que se formularon en sus escritos de alegaciones, dando a la parte una contestación que, al no evidenciarse que sea arbitraria o irrazonable, satisfizo su derecho de tutela judicial, sin que pueda concluirse

que en su parte dispositiva o en su fundamentación irroque un gravamen o perjuicio desfavorable a la recurrente. Todo lo cual debe traer como consecuencia que deba declararse que la interesada carece de legitimación activa para recurrir la resolución de referencia al no resultar afectada desfavorablemente por la misma.

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

### ACUERDA

**INADMITIR** el recurso interpuesto por Dña. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 14 de marzo de 2019.

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**

