



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 142/2019

En Madrid, a 27 de septiembre de 2019, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por D.<sup>a</sup> XXX, contra la resolución del Instructor del expediente sancionador 27/2018 de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 29 de julio de 2019, por el que procedió a su archivo por prescripción de la infracción imputada.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 13 de agosto de 2019 se presentó en el Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D.<sup>a</sup> XXX, contra la resolución del Instructor del expediente sancionador 27/2018 AEPSAD de 29 de julio de 2019, por el que procedió a su archivo por prescripción de la infracción imputada.

**SEGUNDO.-** Solicitado informe y expediente a la AEPSAD, el 10 de septiembre se dio traslado de ambos a la interesada para alegaciones, que remitió por escrito de 11 de septiembre, en el que se ratificó en su recurso y presentó nuevas alegaciones.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, así como en 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.-** Se ha dado audiencia a la interesada y se han cumplido el resto de formalidades legalmente establecidas.

**TERCERO.-** Con carácter previo es preciso determinar si el acto recurrido puede ser objeto de recurso y, en caso afirmativo, si la recurrente ostenta un interés legítimo para su impugnación, ya que ambos requisitos son cuestionados por la AEPSAD. Para ello hay que aclarar que lo que se está impugnando no es la resolución de archivo del expediente sancionador por haber prescrito la posible infracción cometida sino la afirmación que se hace en sus fundamentos jurídicos en el sentido de que la deportista cometió una infracción muy grave de las normas de dopaje previstas en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006, norma aplicable en ese momento.

El artículo 112.1 de la Ley 39/2015 señala que pueden ser objeto de recurso administrativo las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, si determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Es cierto que, por regla general, una resolución administrativa que archiva un expediente sancionador no será recurrible por el expedientado, por estar ausente el perjuicio irreparable a sus derechos e intereses legítimos. Sin embargo, no es descartable que una resolución de esa naturaleza pueda afectar a determinados intereses de orden moral o profesional y que a la vez puedan producir indefensión al expedientado. En este sentido, resulta de particular relevancia lo declarado en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Tercera) de 4 de octubre de 1999 (recurso 2076/1992), que cita a su vez una sentencia anterior de la propia Sala de 26 de julio de 1998. Por su interés para el asunto aquí examinado, se transcriben a continuación los fundamentos jurídicos cuarto y quinto de esta resolución (el subrayado es nuestro):

*“Cuarto.- La sentencia de este Tribunal Supremo de 26 de julio de 1988, ya invocada en la instancia por el hoy recurrente, se pronunció en un supuesto con perfiles próximos al de autos en los siguientes términos: “Ciertamente y como señala la sentencia apelada sólo son susceptibles de impugnación los pronunciamientos de las resoluciones y no los razonamientos en que éstas se fundan. Pero este criterio, de carácter rigurosamente general, puede encontrar alguna excepción: **aunque el aquí recurrente no haya de sufrir ningún perjuicio material como consecuencia del acto recurrido, sí puede padecerlo en el orden moral y profesional, en cuanto que la motivación del acto impugnado le imputa una falta grave. Hay que entender por tanto que existe un interés legítimo, suficiente para abrir el cauce procesal –art. 24,1 de la Constitución y art. 28,1 a) de la Ley Jurisdiccional- y que de cerrarse esta vía se produciría para el apelante una indefensión incompatible con la cláusula general del pleno control judicial de la actuación administrativa que consagra el art. 196,1 de la Constitución”.** La sentencia añade que, una vez transcurrido el lapso de tiempo necesario para producir la caducidad, la “Administración ha de limitarse a declararla, sin que pueda hacer legalmente declaraciones que atribuyan a una persona la comisión de una infracción”, declaración que, en aquel caso concreto, fue efectuada de modo “terminante” y “como hecho probado” por la resolución que sobreseyó el expediente por caducidad.*

*Quinto.- Esta Sala ha de reiterar el criterio establecido en la sentencia antes citada sobre la existencia de un interés legítimo en los afectados para impugnar resoluciones administrativas cuyo fallo –como aquí ocurre- aprecie la prescripción de una infracción administrativa y, en consecuencia, prescinda de imponerles la sanción que, en otro caso, sería procedente. No compartimos, sin embargo, una interpretación de los términos de aquella sentencia que excluya de modo absoluto la posibilidad de que la Administración, en los fundamentos jurídicos de su resolución, declare cometida una infracción administrativa cuya calificación –como muy grave, grave o leve- puede ser incluso necesaria para apreciar cuál sea el plazo de prescripción aplicable según las leyes sectoriales o según la regulación general*

*subsidiaria en la actualidad, artículo 132.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común). En la medida en que en la comisión de los hechos constitutivos de aquella infracción hayan intervenido varias personas –como aquí también ocurre-, puede ser necesario que la resolución administrativa contenga en su fundamentación determinadas precisiones sobre el grado de implicación de cada una de ellas en aquellos hechos, precisiones que igualmente pueden servir para fijar la gravedad de la infracción y, consiguientemente, el plazo de prescripción u otras eventuales consecuencias jurídicas (por ejemplo, las relativas a la responsabilidad patrimonial).”*

Esta doctrina ha sido reiterada posteriormente, si bien con ese carácter excepcional, en el reciente Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Primera) de 5 de junio de 2019 (rec. de queja 124/2019), del siguiente modo:

*(...) “aun cuando el fallo estimatorio de la sentencia ciertamente anula el acto, lo hace dejando antes materialmente subsistentes los aspectos esenciales del reproche sancionador que se había dirigido al recurrente, esto es, los hechos subyacentes constitutivos de infracción, su calificación jurídica, el juicio sobre la culpabilidad del interesado y la sanción que debería corresponderle. Lo cual, lejos de ser irrelevante, resulta singularmente trascendente en atención a las circunstancias concurrentes en este concreto caso, pues no podemos obviar que todas esas expresiones de reproche dirigidas al interesado eran innecesarias para fundamentar el fallo estimatorio en el supuesto contemplado, que se sustentó exclusivamente en los razonamientos incorporados al Fundamento Jurídico Decimosexto (referidos a la irregularidad procedimental allí indicada), de manera que la plena justificación de ese pronunciamiento estimatorio no se habría visto mermada, en modo alguno, si se hubiera prescindido de incorporar a la sentencia las declaraciones de reproche antes mencionadas.*

*Y, al hilo de esta última consideración, es importante tener en cuenta que esos reproches innecesariamente incorporados a la fundamentación de la sentencia y que no tuvieron reflejo en la parte dispositiva de ésta revisten prima facie, por su entidad cualitativa, virtualidad suficiente para poder producir, de modo directo e inmediato, una grave afectación de la honorabilidad personal y profesional del interesado, que ejerce la profesión de notario, por lo que en este momento procesal no puede ser descartada la concurrencia del mencionado gravamen (si bien, debemos dejar constancia expresa de que la asunción de la indicada conclusión no presupone, en modo alguno, la realización de un juicio peyorativo acerca del minucioso análisis de fondo efectuado por el Tribunal a quo sobre la existencia de la infracción imputada y la responsabilidad que de la misma pudiera derivarse, en su caso, para el interesado)” (FJ 8).*

Este criterio tiene además apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que precisa que la existencia del interés o perjuicio que permite el acceso al recurso ha de ser examinada en concreto, sin que pueda rechazarse por razones abstractas o de principio, ligadas al contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial. En ese sentido ha sostenido que *“es perfectamente imaginable 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. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una pretendida concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, concepción limitada que no encuentra un fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el art. 24.1 CE.”* (STC 157/2003, FJ 7, reiterado por la STC 16/2011).

Esta jurisprudencia es aplicable al presente caso. El acuerdo del Instructor de la AEPSAD de 29 de julio de 2019, por el que resuelve la finalización del procedimiento sancionador 27/2018, concluye su fundamento jurídico quinto de la siguiente manera:

*“Los hechos declarados probados en la Sentencia de conformidad 52/2018 del Juzgado de los Penal nº 1 de Santander, de 15 de febrero de 2018, demuestran que los hechos inicialmente imputados a D.ª ~~XXX~~ consisten en la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, conducta tipificada en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006, como una infracción muy grave en materia de dopaje.*

*No obstante, y pese a la gravedad de los hechos, la AEPSAD no puede ejercer la potestad disciplinaria en materia de dopaje, reconocida en el artículo 37 de la LOPSD, por haber prescrito la infracción, al transcurrir tres años al contar desde el día en que la infracción fue cometida”.*

Como se indicó en la jurisprudencia anteriormente reseñada, aun cuando la regla general es que solo son susceptibles de impugnación los pronunciamientos de las resoluciones administrativas y no los razonamientos en los que estas se fundan, hay supuestos, como el que acontece en el presente caso, en que el recurrente, aunque no haya sufrido ningún perjuicio material por el archivo del expediente, sí puede padecerlo en el orden moral y profesional, en cuanto que la motivación del acto impugnado le imputa la comisión de una infracción muy grave. Esa referencia tanto a la gravedad de los hechos como a la comisión de una infracción muy grave es indudable que afecta a su prestigio profesional, al dar a entender que cometió esos hechos y que solo por estar prescritos no es posible sancionar a la expedientada. Por ello este Tribunal entiende que resulta admisible en este punto el recurso.

**CUARTO.-** Admitida el carácter recurrible, la legitimación de la recurrente está en íntima conexión. Conforme ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, el interés legítimo para plantear un recurso de esta naturaleza comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, y presupone, por tanto, que la

resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997)» (FD. 3º).

Como hemos avanzado en el anterior fundamento, es patente que la expedientada está legitimada para interponer este recurso por los perjuicios morales y profesionales que le puede irrogar la resolución impugnada, por lo que también cabe entender que está legitimada para interponer el recurso.

**QUINTO.-** Entrando en examen de fondo del recurso, en la jurisprudencia anteriormente transcrita se pone de relieve que en ocasiones es preciso que la Administración pueda declarar en los fundamentos jurídicos de su resolución que se ha cometido una infracción administrativa cuya calificación como muy grave, grave o leve, puede ser incluso necesario para apreciar cuál sea el plazo de prescripción aplicable. No cabe, por tanto, poner en cuestión con carácter general esta posibilidad sino que habrán de examinarse las circunstancias de cada caso.

En el supuesto aquí examinado hay que centrarse en la afirmación que la resolución impugnada hace al final del fundamento jurídico quinto, donde se indica que *“Los hechos declarados probados en la Sentencia de conformidad 52/2018 del Juzgado de los Penal nº 1 de Santander, de 15 de febrero de 2018, demuestran que los hechos inicialmente imputados a D.ª ~~XXX~~ consisten en la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, conducta tipificada en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006, como una infracción muy grave en materia de dopaje.”* En apoyo de esta afirmación se señala que, conforme al artículo 77.4 de la Ley 39/2015, en *“los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas*

*respecto de los procedimientos sancionadores que se sustancien*”; y en la resolución impugnada se considera como hechos probados en la Sentencia 52/2018 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santander que la expedientada se encontraba en la posesión de sustancias prohibidas en el deporte.

Lo cierto es que en los hechos probados de dicha resolución judicial lo único que se considera como tal es que el acusado en el proceso penal de referencia había remitido sustancias prohibidas a otros deportistas mediante el envío de diversa paquetería, y entre ellos se citaba a la Sra. XXX. El salto dialéctico que el Instructor realiza a partir de este hecho probado consiste en considerar que la circunstancia de que aparezca su nombre en esa relación implica considerar como probado que la aquí expedientada había cometido la infracción muy grave consistente en posesión de sustancias prohibidas en la práctica del deporte. Se sostiene expresamente que el acto de adquirir una sustancia prohibida constituye por sí sola posesión, aun cuando el producto sea recibido por otra persona o sea enviado a la dirección de un tercero, todo ello sobre la base de lo dispuesto en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006.

El salto lógico que se lleva a cabo en esta argumentación, en opinión de este Tribunal, resulta contrario a las reglas propias del razonamiento jurídico y supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia de la expedientada, consagrado en el art. 24.2 CE y en el art. 53.2 b) de la Ley 39/2015. La Sentencia de referencia considera como probada la realización de una serie de envíos reconocidos por el acusado en un proceso penal diferente. **Pero de ahí no se puede llegar sin ayuda de ningún otro elemento a estimar que esos productos llegaran a la interesada o que ni siquiera fueran solicitados por ella, esto es, que pudiera considerarse que estuvieran en su posesión.** Debe tenerse en cuenta además que en ese proceso penal no fue parte la Sra. XXX, por lo que ni siquiera pudo defenderse de esa imputación. No hay tampoco ningún otro indicio en el expediente para llegar a la conclusión anteriormente examinada. Resolver como hizo el Instructor sosteniendo que debe entenderse probado que la Sra. XXX se encontraba en posesión de productos

prohibidos como consecuencia exclusivamente de lo indagado en un proceso penal en el que tan solo consta su nombre dentro de los destinatarios de envío realizados por este, vulnera la presunción de inocencia y produce indefensión en la expedientada.

Como este Tribunal ha tenido ocasión de sostener, este tipo de indicios relevantes pueden permitir a la AEPSAD iniciar una investigación en orden a poder acreditar que las personas afectadas estaban en posesión o habían consumido productos prohibidos. Pero no resulta posible basar exclusivamente en lo sostenido en otro proceso en el que no se ha podido oír a la expedientada, que el envío que pueda haber reconocido un tercero implique que esta se encuentre en posesión o haya solicitado ese producto.

A lo anterior cabe añadir que con esa afirmación se incurre también en una lesión en el derecho al honor de la recurrente (art. 18.1 de la Constitución), entendido como tal la reputación personal y el prestigio profesional que pueden verse lesionados como consecuencia de la afirmación que infringió de forma muy grave el tipo sancionador establecido en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006.

**SEXTO.-** La recurrente, en su escrito inicial de recurso, solicita a este Tribunal que declare también que no se habría cometido la infracción muy grave prevista en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006. Esta pretensión no puede ser atendida porque excede de la competencia del Tribunal, al que no le corresponde sustituir al órgano disciplinario en orden a determinar si se ha cometido o no una infracción o no en un expediente sancionador archivado por prescripción de los hechos supuestamente producidos. No procede entrar a considerar si se produjeron o no esos hechos, si la expedientada recibió o no los productos prohibidos. La labor de este Tribunal debe limitarse a examinar, como ha hecho en los fundamentos anteriores, si la resolución recurrida vulneró algún derecho de la expedientada. El recurso, por tanto, debe ser desestimado en este punto.

Por todo ello, en virtud de lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte **ACUERDA**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso en el siguiente sentido:

1º.- Declarar que el penúltimo párrafo del fundamento jurídico sexto del Acuerdo de 29 de julio de 2019 del Instructor del expediente sancionador AEPSAD 27/2018, por el que se archiva dicho expediente, en el que se considera demostrado que la expedientada incurrió en la infracción muy grave tipificada en el artículo 14.1 g) de la Ley Orgánica 7/2006, consistente en la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, vulneró sus derechos a la presunción de inocencia sin indefensión y al honor, anulándolo y ordenando a la AEPSAD que retrotraiga las actuaciones, dictando nuevo acuerdo en el que se dé cumplimiento a esta resolución.

2º.- Desestimar el recurso en todo lo demás.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponer 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**

