



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 150/2019

En Madrid, a 25 de octubre de 2019, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por Doña XXX en nombre y representación de D. XXX contra el acuerdo por el que se resuelve la finalización del procedimiento de expediente sancionador Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) 24/2018, por el que se acuerda levantar la suspensión del procedimiento sancionador y archivar el expediente sancionador abierto contra D. XXX, al haber prescrito la infracción por posesión de sustancias prohibidas, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 7/2006, aplicable al expediente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de agosto de 2019, ha tenido entrada en este Tribunal el recurso presentado por Doña XXX en nombre y representación de D. XXX contra el acuerdo por el que se resuelve la finalización del procedimiento de expediente sancionador AEPSAD 24/2018, por el que se acuerda levantar la suspensión del procedimiento sancionador y archivar el expediente sancionador abierto contra D. XXX, al haber prescrito la infracción por posesión de sustancias prohibidas, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica 7/2006, aplicable al expediente. Tal acuerdo fue adoptado por el instructor del procedimiento, el 29 de julio de 2019.

SEGUNDO.- El día 30 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo del Deporte remitió a la AEPSAD el recurso y solicitó de la misma informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido, así como el expediente original, lo que fue cumplimentado con fecha de entrada en el Tribunal Administrativo del Deporte de 20 de septiembre de 2019.

TERCERO. Mediante providencia de 24 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Deporte acordó conceder al recurrente un plazo de 10 días hábiles para ratificarse en su pretensión o formular las alegaciones que convengan a su derecho, acompañando copia del informe de la AEPSAD y poniendo a su disposición el expediente. El escrito tuvo entrada en el Tribunal el 8 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 84.1 a/ de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; y el Real decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, todo ello 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.

Asimismo, su competencia deriva del artículo 40 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, que configura el recurso especial en materia de dopaje.

SEGUNDO. El recurso ha sido interpuesto en plazo y forma y en su tramitación se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión del informe, así como de vista del expediente y audiencia.

TERCERO. El recurrente solicita que se anule la resolución y se ordene dictar una nueva en la que se excluyan todos los fundamentos de derecho que se pronuncian sobre el fondo y que declaren como probado y acreditado la comisión de la infracción por el expedientado sin haber tramitado el oportuno expediente a los que se hace mención en el punto 4º de la alegación primera. Tales fundamentos son: el primer párrafo del fundamento de derecho cuarto; el último párrafo del fundamento de derecho cuarto; el segundo párrafo del fundamento de derecho quinto; el octavo párrafo del fundamento de derecho quinto; el noveno párrafo del fundamento de derecho quinto; el décimo párrafo del fundamento de derecho quinto; la parte final del fundamento de derecho quinto. Solicita, asimismo, que en concreto se excluya el párrafo primero del fundamento de derecho cuarto; el último párrafo del fundamento de derecho cuarto; el párrafo segundo del fundamento de derecho quinto; el penúltimo párrafo del hecho quinto ; y la parte primera del último párrafo del fundamento de derecho quinto.

Junto a lo anterior, solicita que se confirme el archivo del expediente sancionador por prescripción de la infracción, haciendo mención exclusivamente en los fundamentos de derecho a los motivos formales que conducen al archivo del expediente por prescripción de la infracción.

El recurso se fundamenta, en primer lugar, en que no puede considerarse probados los hechos que se afirman, pues el hecho probado en la Sentencia en la que se basa la imputación lo que declara como hecho probado es que una persona, a la que se refiere esa Sentencia, remitió sustancias a varios deportistas a través de diversa paquetería, entre los que se menciona al expedientado, pero en ningún caso declara como hecho probado la recepción por el expedientado, ni la compra o adquisición y mucho menos la posesión. Asimismo se recuerda el auto recaído en las diligencias previas 4135/2013

seguidas en el Juzgado de Instrucción 4 de Santander en cuyo fundamento tercero consta:

“El segundo polo de investigación, estaría centrado en XXX y su supuesto suministrador.... No obstante, al igual al igual que en el caso de..., no constan elementos de juicio que permitan afirmar con la debida probabilidad indiciaria que esta persona dispensaba medicamentos a terceros, no habiéndose intervenido paquete alguno ni resulta claramente de las conversaciones.... Lo mismo respecto de XXX, formador de atletas, en donde no consta en absoluto que reciba medicamentos de éste o que los suministre a terceros”.

Tales Diligencias previas concluyeron con el sobreseimiento provisional respecto de quien hoy es el expedientado en el expediente nº 24 de la AEPSAD, D. XXX y continuó por los trámites del procedimiento abreviado para otras personas.

Junto a lo anterior se manifiesta en el recurso que no se ha practicado ninguna otra prueba en el procedimiento que permita considerar como probada la posesión que se afirma en algunas partes de la resolución, habiéndose producido indefensión. Asimismo, se señala la incoherencia que supone archivar el procedimiento por prescripción y entrar a valorar el fondo del asunto, sin haber tramitado el expediente.

También se pone de manifiesto que, según el recurrente, se tenía conocimiento cuando se inició el expediente de que los hechos habían prescrito y se insiste en que gran parte de los fundamentos entran a resolver el fondo del expediente sancionador sin haber tramitado el mismo, con absoluta falta de motivación, vulnerando preceptos legales y generando indefensión.

CUARTO. Con carácter previo a entrar en el fondo del recurso corresponde examinar si el acto recurrido puede ser objeto de recurso, así como la legitimación del recurrente, en la medida que tales requisitos han sido cuestionados por la AEPSAD.

El recurrente fundamenta su recurso en el artículo 40.1 b/ de la Ley 7/2013 que señala que , “En todo caso podrán ser recurridas las siguientes resoluciones...las que archiven cualquier procedimiento seguido por infracción de las normas previstas en la presente Ley, bien por motivos formales, o bien por causas de fondo, determinando la no continuación del procedimiento”.

La resolución, efectivamente recurrible por así determinarlo el citado artículo, se impugna con dos pretensiones diferentes.

Una de ellas, ubicada en segundo lugar en el petitum del recurso, se refiere a que el TAD confirme la resolución de archivo por prescripción de la infracción haciendo mención exclusivamente en los fundamentos de derecho a los motivos formales que conducen al archivo del expediente por prescripción de la infracción.

En esta pretensión, entiende el Tribunal carece de objeto el recurso, en la medida que siendo el archivo lo que se ha acordado, no tiene sentido que el Tribunal lo venga a ratificar, cuando ya ha habido un pronunciamiento de la AEPSAD al respecto.

Cuestión bien diferente es la primera parte del petitum, esto es, recurrir la resolución de archivo en la parte de las afirmaciones que se hacen en algunos de sus fundamentos jurídicos, así como en uno de los hechos. En esta parte, el recurso es plenamente admisible. Y ello no solo con base en el artículo 40.1 b/ de la Ley /2013, sino también conforme a la doctrina de este Tribunal que ha quedado plasmada en resoluciones anteriores, en particular la reciente resolución 142/2019 que , en lo que afecta a esta cuestión, se pasa a transcribir:

“El artículo 112.1 de la Ley 39/2015 dice 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 sobreescribió 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)”.

Pues bien, tal 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 24/2018, concluye 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. Y se señala que, 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 al expedientado. Por ello, este Tribunal entiende que resulta admisible en este punto el recurso.

QUINTO.- En cuanto a la legitimación, la recurrente la fundamenta en el artículo 40.4 a/ de la Ley /2013 que dice que: “Tendrán legitimación para recurrir las personas físicas o jurídicas afectadas por la resolución dictada y en todo caso: el deportista o sujeto afectado por la resolución”.

Amén de que estemos ante el recurso especial en materia de dopaje, también existiría legitimación, con arreglo a su configuración general. Una vez admitido el carácter recurrible de la resolución, en la parte explicada, al estar ambos, el objeto y la legitimación en íntima conexión, no cabe sino su admisión. Y ello también conforme a la doctrina de este Tribunal. En concreto, en la resolución 140/2019 se señala:

“Conforme ha declarado reiteradamente la jurisprudencia, con carácter general, 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)”.

Es patente, por tanto en el presente caso, que el expedientado está legitimado para interponer este recurso por los perjuicios morales y profesionales que le puede irrogar la resolución impugnada.

SEXTO. Entrando en el fondo del asunto, como señaló este Tribunal en la resolución 142/2019, del examen de la Jurisprudencia (transcrita en los anteriores fundamentos), se deduce que en el tipo de pretensión que aquí se ventila es necesario el examen caso por caso.

El recurrente solicita se excluyan una serie de párrafos de los fundamentos de la resolución del instructor. De conjunto de lo que se señala en el petitum del recurso, se desprende que tales párrafos son:

- PRIMER PÁRRAFO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO

En el presente procedimiento sancionador, la Sentencia de conformidad nº 52/2018 del Juzgado de lo penal nº 1 de Santander, de 15 de febrero de 2018, declara como hechos probados que uno de los condenados, durante los años 2013 y 2014, distribuía sustancias medicamentosas-anabolizantes a deportistas, entre los que se encontraba D. XXX, mediante entregas en mano o a través de envíos de paquetería

- ÚLTIMO PÁRRAFO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO

En el presente procedimiento sancionador, los hechos declarados probados en la Sentencia de conformidad nº 52/2018 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santander, vinculan a la AEPSAD y demuestran que los hechos inicialmente imputados a D. XXX consisten en la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, identificadas como sustancias no específicas en las Resoluciones de 10 de diciembre de 2012 y 20 de diciembre de 2013 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por las que se aprueban las listas de sustancias y métodos prohibidos en el deporte en los años 2013 y 2014, respectivamente.

- SEGUNDO PÁRRAFO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO

D. XXX ha sido destinatario de una serie de envíos remitidos por uno de los condenados por la Sentencia nº 52/2018, dictada por el Juzgado de lo penal nº 1 de Santander. Tales envíos se habrían producido en las siguientes fechas de 2 de febrero de 2012 y 14 de febrero de 2013. El primer envío tenía como cliente entrega a..., mientras que el segundo tenía como cliente entrega a XXX.

- OCTAVO Y NOVENO PÁRRAFOS DEL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO

La infracción por posesión de sustancias o métodos prohibidos se refiere al caso en el que el deportista ejerza o pretenda ejercer un control exclusivo sobre la sustancia o método prohibido, o del lugar en el que estos se encuentren.

Se entenderá por control exclusivo la posesión por parte del deportista de una sustancia o método prohibido en un lugar que habitualmente utiliza para su uso propio, independientemente de que alegue que las sustancias prohibidas tenían otro fin, u otro propietario o destinatario. También se entenderá por posesión ilegal cuando el deportista, aun no ejerciendo un control exclusivo sobre la sustancia o método prohibido, o del lugar en que estas hayan sido halladas, si tuviera conocimiento de la existencia de dichas sustancias con el fin de utilizarlas o simplemente haya incumplido la diligencia exigida a un deportista en relación con la posesión no justificada de sustancias o métodos susceptibles de producir dopaje.

- DÉCIMO PÁRRAFO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO

El acto de adquirir una sustancia prohibida constituye, por sí solo, posesión, aun cuando por ejemplo, el producto no llegue, sea recibido por otra persona o sea enviado a la dirección de un tercero.

- PARTE FINAL DEL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO. PARTE PRIMERA DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO.

Los hechos declarados probados en la sentencia de conformidad nº 52/2018 del Juzgado de lo penal nº 1 de Santander, demuestran que los hechos inicialmente imputados a D. 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 LOPSD, por haber prescrito la infracción, al transcurrir tres años a contar desde el día en que la infracción fue cometida.

- PENULTIMO PÁRRAFO DEL HECHO QUINTO.

Asimismo se hizo saber a D. XXX que los hechos expuestos en el mismo eran anteriores a la reforma de la LOPSD, llevada a cabo por el Real Decreto-Ley 3/2017, de 17 de febrero. Por lo tanto, caso de resultar acreditados, podrían ser constitutivos de una infracción muy grave en materia de dopaje tipificada en el antiguo artículo 22.1.f de la LOPSD, vigente en el momento de la comisión e la infracción administrativa descrita en el acuerdo de incoación.

A la vista del tenor de los párrafos anteriores de la resolución impugnada, en primer lugar, no puede dejar de traerse a colación la resolución de este Tribunal Administrativo del Deporte nº 162/2018, en la que se anuló la suspensión provisional de licencia que se había acordado en este expediente 24/2018 de la AEPSAD.

Se ponía entonces de manifiesto que según el acuerdo de incoación el procedimiento se asentaba en un hecho declarado probado en una sentencia judicial, la Sentencia, del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santander relativa al Procedimiento Abreviado 255/2017, dimanante del Procedimiento Abreviado 4135/2013, tramitado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander. Y que el hecho probado en la Sentencia (en base al cual la AEPSAD abrió el expediente sancionador) se refería a una persona que había remitido este tipo de sustancias a una serie de deportistas a través del envío de paquetería diversa remitida desde Torrelavega, Santander y Maliaño, entre los que figuraba el expedientado.

También se señalaba entonces: “La AEPSAD se refiere también, en su informe, al tanto de culpa que declara haber pedido, pero no haber recibido, a pesar de la petición, ni consta en el expediente. De donde se deduce que el único hecho imputado deriva de la sentencia referenciada.

Por su parte, la recurrente alega otra resolución judicial (que consta en el expediente) que concluyó con el sobreseimiento provisional respecto del expedientado en relación con un delito contra la salud pública y en cuyo fundamento tercero se dice:

“El segundo polo de investigación, estaría centrado en XXX y su supuesto suministrador....

No obstante, al igual al igual que en el caso de....., no constan elementos de juicio que permitan afirmar con la debida probabilidad indiciaria que esta persona dispensaba medicamentos a terceros, no habiéndose intervenido paquete alguno ni resulta claramente de las conversaciones....

Lo mismo respecto de XXX, formador de atletas, en donde no consta en absoluto que reciba medicamentos de éste o que los suministre a terceros”.

Como se ha señalado, el procedimiento al que se refiere esa resolución, es el de Diligencias previas del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander (4135/2013), que concluyó con el sobreseimiento provisional respecto de quien hoy es el expedientado en el expediente nº 24 de la AEPSAD, D. XXX y continuó por los trámites del procedimiento abreviado para otras personas”.

A la vista de lo ya entonces señalado y a la vista del expediente ahora remitido por la AEPSAD, no se acierta a saber las razones o pruebas con las que ha podido llegarse a las conclusiones que afirman los fundamentos reclamados sobre la posesión de sustancias prohibidas por el Sr. XXX. Pues como ya se decía en aquella resolución 162/2018: “... el que a alguien le envíen alguna cosa, no significa necesariamente que la posea. Pueden existir muchas razones para que esto sea así, pero también otras muchas para que no lo sea. Y en el presente caso, no se ha explicado ninguna”.

Por ello, entiende este Tribunal, como ya lo hizo en la resolución 142/2019, que refiere un supuesto semejante al que aquí se ventila, que se realiza en la resolución un salto dialéctico que implica considerar como probado que el expedientado cometió una infracción muy grave consistente en la posesión de sustancias prohibidas por el hecho de que apareciera su nombre como persona a la que se le habían remitido unas sustancias. Desconociendo además, en el presente caso, lo que consta en el expediente de la resolución 162/2018, acerca del sobreseimiento provisional de las Diligencias previas referenciadas.

Tal salto que se lleva a cabo en la argumentación, a juicio de este Tribunal, resulta contrario a las reglas propias del razonamiento jurídico y supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del Sr. XXX, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución y en el artículo 53.2 B/ de la Ley 39/2015. La Sentencia de referencia considera como probada la realización de una serie de envíos reconocidos por un acusado en un proceso penal diferente. Pero de ahí no se puede llegar, sin ayuda de algún elemento más a considerar probado que estos productos llegasen al Sr. XXX, ni que hayan estado en su posesión. Y no hay ningún otro indicio en el expediente para llegar a la conclusión a la que ha llegado el instructor, ni el instructor lo ha explicado. Por ello, resolver como lo hizo, vulnera la presunción de inocencia y produce indefensión.

A lo anterior cabe añadir que, con las afirmaciones vertidas, se incurre también en una lesión del derecho al honor del recurrente (artículo 18.1 de la Constitución) entendiéndose como tal la reputación personal y el prestigio profesional que pueden verse lesionados como consecuencia de las insistentes afirmaciones de la posesión de sustancias prohibidas por el Sr. XXX.

Lo anterior, ha de llevar a la estimación del recurso y a la necesidad de corregir la resolución impugnada. La corrección, necesariamente, deberá afectar a todo lo que sea preciso para que la resolución impugnada, una vez corregida, resulte coherente tanto desde el punto de vista jurídico-técnico, como del lenguaje.

SÉPTIMO. En cuanto a la afirmación que realiza el recurrente de que se tenía conocimiento cuando se inició el expediente de que los hechos habían prescrito, este Tribunal desconoce la certeza o no de tal circunstancia. Pero también entiende que, con carácter general, el momento más adecuado para la apreciación de una prescripción es el acuerdo de incoación. Y ello porque, de conformidad con los principios y normas de derecho sancionador, la administración dispone de un plazo para perseguir las infracciones, transcurrido el cual debe de abstenerse de hacerlo. Por ello y aun cuando es posible acordar la prescripción con posterioridad al acuerdo de incoación, lo cierto es que parece debido por parte del órgano sancionador una mínima motivación acerca del momento en que se aprecia la prescripción, o de por qué no se ha apreciado en un momento anterior al procedimiento.

En el supuesto que nos ocupa, el acuerdo de incoación se adoptó el 18 junio 2018 y en el fundamento cuarto del mismo se refiere a unos hechos que tuvieron lugar durante los años 2013 y 2014. Así, se dice que en la Sentencia nº 52/2018 "... se establecen los siguientes hechos probados...Durante los años 2013 y 2014...". De donde puede deducirse que cualquiera que fuese la gravedad de la infracción, cuando se acordó la apertura del expediente, había transcurrido más del plazo de tres años, que es el mayor para la prescripción de sanciones.

Pues bien, a pesar de la evidencia del transcurso del tiempo, no consta justificación alguna de porqué se inició un procedimiento sancionador que estaba prescrito. Y, a juicio de este Tribunal, debería haberse hecho. Una medida tan gravosa como la apertura de un procedimiento sancionador por dopaje merece, al menos, la atención media que supone considerar en el acuerdo de incoación si la infracción ha prescrito y actuar en consecuencia. Y, en su caso, motivar por qué ese hace en una fase posterior, lo que no se ha hecho en el presente caso.

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

ACUERDA

INADMITIR el recurso en lo que se refiere a la pretensión de que el TAD acuerde confirmar el archivo del expediente sancionador por prescripción de la infracción.

ESTIMAR el recurso presentado por Doña XXX en nombre y representación de D. XXX contra el acuerdo de 29 de julio de 2019 y declarar que los párrafos de la resolución impugnada que se transcriben en el fundamento sexto de esta resolución vulneraron sus derechos a la presunción de inocencia con indefensión y al honor, dejándolos sin efecto, debiendo realizarse una corrección de la resolución impugnada en la que tales párrafos queden suprimidos y se asegure que la resolución corregida guarde la necesaria coherencia jurídico-técnica y de lenguaje. La resolución corregida deberá notificarse a quienes se haya notificado la resolución impugnada.

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

