



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 190/2019

En Madrid, a 21 de octubre de 2020, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso formulado por D. XXX, contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de 31 de mayo de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La AEPSAD tuvo conocimiento de la sentencia de conformidad número 52/2018, de 15 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal número 1 de Santander en el Procedimiento Abreviado 255/2017, seguido por la comisión de delito contra la salud pública en el Código Penal.

En fecha 27 de febrero de 2018, por medio de oficio del director de la AEPSAD y al amparo de lo prevenido en el artículo 33 de la LO 3/2013, se solicitó en el procedimiento penal antes mencionado remisión del contenido íntegro de la sentencia dictada y de la información de la instrucción.

Con fecha 16 de abril de 2018 se recibió en la AEPSAD oficio remitiendo documentación, y no obrando en la misma el Acta de entrada y registro en el domicilio de D. XXX ni el informe de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS) relativo a los medicamentos intervenidos en dicho registro, la AEPSAD remitió nueva solicitud al Juzgado en fecha 2 de julio de 2018, la cual fue reiterada el 18 de septiembre de 2018. Con fecha 8 de julio de 2019 tuvo entrada en la AEPSAD la citada documentación.

En las actuaciones entregadas a la AEPSAD constaba el acta de 26 de marzo de 2014, de entrada y registro en el domicilio de don XXX, levantada por agentes del Cuerpo Nacional de Policía en presencia del investigado.

En el acta se relacionan los siguientes efectos intervenidos en el domicilio:

- “*TESTIS COMP.N., laboratorio Heel, con número de lote 53270AA y fecha de caducidad 8/2016.*”
- *UNA (1) caja vacía de HMG-LEPORI con número de lote 09015-09020 y con fecha de caducidad 09/2014.*
- *UNA (1) caja de TRIGÓN DEPOT, 40 mg, con número de lote 4º82058 y fecha de caducidad 10/2016, conteniendo 4 ampollas.*
- *SEIS (6) recetas rellenas con distintas anotaciones manuscritas 2 de ellas selladas por el Doctor XXX con número de colegiado XXX. Se reseña con los números del 2 al 7 en su parte superior derecha.”*



En el informe Técnico, de fecha 22 de junio de 2015, elaborado por la Agencia Española de Medicamentos y Productos sanitarios e intervenidas en el registro efectuado en el domicilio de don XXX se indica:

- “El medicamento *TESTIS COMPRIMIDOS* tiene como principio activo la testosterona.
- El medicamento *HMG-LEPORI* tiene como principio activo menopina altamente purificada (gonadotropina menopáusica humana, HMG de alta pureza) que corresponde a 75UI de hormona foliculostimulante (FSH) y 75UI de hormona luteinizante (LH), ambas gonadotropinas hipofisarias;
- El medicamento *TRIGON DEPOT* tiene como principio activo la triamcinolona.
- Según se establece en el artículo 9.1 de la citada Ley 29/2006, de 26 de julio, los medicamentos están sometidos a evaluación y autorización con carácter previo a su comercialización. Los medicamentos (...) y *TESTIS COMPRIMIDOS* no están autorizados en España, por lo que su comercialización es absolutamente clandestina a tenor de lo dispuesto en el artículo 95.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y que fabricados en distintos países, han sido introducidos en España de forma ilegal.”

TERCERO.- Con fecha 30 de julio de 2019 se dictó el acuerdo de incoación del expediente sancionador 26/2019, notificación recibida por el interesado el 12 de agosto de 2019, dándosele traslado para alegaciones y proposición de medios de prueba e informándosele de que los hechos descritos (anteriores a la reforma de la LOPSD llevada a cabo por el RD-Ley 3/2017) podrían ser constitutivos de una infracción muy grave en materia de dopaje tipificada y sancionada en los artículos 22.1.f) y 23.1.a) de la LOPSD, respectivamente. Evacuó el trámite de alegaciones sin aportar o proponer medio alguno de prueba.

Con fecha 11 de febrero de 2020 se dictó propuesta de resolución en el expediente sancionador, notificada con fecha 19 de febrero de 2020 a don XXX, quien no presentó alegaciones a la mencionada propuesta.

De la tramitación del correspondiente procedimiento, resulta que don XXX no ha percibido ingresos asociados a la práctica deportiva y que no tenía concedida ninguna autorización de uso terapéutico en vigor, con fecha 31 de mayo de 2020, la AEPSAD dictó Resolución por la que sancionaba a don XXX como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, con la sanción de inhabilitación para obtener licencia federativa por un período de dos años, en aplicación de lo previsto en el artículo 23.1.a) de la LO 3/2013 en la redacción vigente en el momento de los hechos.



La resolución fue notificada con fecha 18 de junio de 2020 a don XXX

CUARTO.- Don XXX ha presentado ante este Tribunal recurso frente a la citada Resolución de la AEPSAD de 31 de mayo de 2020.

QUINTO.- A requerimiento de este Tribunal la AEPSAD remitió su informe y expediente debidamente foliado, habiéndose conferido traslado para alegaciones al recurrente, quien evacuó el trámite reiterando lo alegado en el recurso.

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; en 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.

SEGUNDO.- El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella.

TERCERO.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el art. 40.3 de la Ley Orgánica 3/2013.

CUARTO.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe.

QUINTO.- El recurrente esgrime dos motivos en su recurso, uno de carácter procedimental – la caducidad del expediente – y otro de fondo – indefensión por la entrada y registro practicada.

Procede en primer lugar examinar el motivo del recurso relativo a la caducidad del procedimiento, por cuanto de estimarse la misma, no procedería entrar en fondo del recurso.

Denuncia el recurrente la caducidad del procedimiento sancionador, al haber durado la tramitación del mismo más de seis meses. El expediente se inició por acuerdo de 30 de julio de 2019 finalizó por resolución de fecha 31 de mayo de 2020 notificada al recurrente en fecha 19 de junio de 2020. Si bien ha de tenerse presente que, como consecuencia del estado de alarma decretado durante la tramitación, el período de caducidad se interrumpió entre el día 14 de marzo de 2020 y el 31 de mayo de 2020, efectivamente el procedimiento tuvo una duración de más de seis meses.



El fundamento de la denunciada caducidad radica en la aplicación del plazo de caducidad previsto en la Ley Orgánica 3/2013 en su redacción vigente en el momento de tramitación del procedimiento (doce meses) y no en la redacción vigente en el momento de comisión de los hechos (seis meses), cuando la AEPSAD en relación con tipificación de los hechos sí aplica la norma vigente en el momento de los mismos (26 de marzo de 2014).

La cuestión en consecuencia se circunscribe a si la Ley Orgánica 3/2013 debe resultar de aplicación no sólo en sus aspectos sustantivos sino en sus aspectos procedimentales en la redacción vigente en el momento de los hechos. Resulta indiscutido que en sus aspectos sustantivos se ha aplicado la norma en su redacción vigente en marzo de 2014, pero en cuando al procedimiento – y la duración del mismo – se ha aplicado la norma vigente al tiempo de iniciarse el procedimiento (30 de julio de 2019). Sostiene el recurrente que el plazo de caducidad en seis meses debe resultar de aplicación por ser el previsto en la norma vigente al tiempo de comisión de los hechos, lo que conlleva a su juicio la caducidad.

La AEPSAD en su informe sostiene la aplicabilidad del procedimiento – y su duración – previsto en la Ley Orgánica 3/2013 en su redacción dada tras la reforma operada por el Real Decreto Ley 3/2017, por haberse iniciado el procedimiento tras dicha reforma. Argumenta que la citada norma no contiene previsión expresa sobre derecho transitorio por lo que conforme a lo previsto en las letras e) y a) de la Ley 39/2015, ha de estarse a la redacción del artículo 39.7 de la LOPSD en el momento de tramitarse el procedimiento y que no habiendo transcurrido más de doce meses entre el inicio y la finalización del procedimiento.

Como apunta la AEPSAD, el Real Decreto – ley 3/2017 que modificó la LOPSD carece de normas de régimen transitorio y en concreto que regulen la retroactividad de la aplicación de la misma, lo que ha de llevarnos a la aplicación de la normativa general, cuál es la aplicación de las normas procedimentales vigentes en el momento de incoarse el procedimiento. Rige con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico tanto la prohibición de la ultraactividad o prohibición de aplicación de las normas una vez derogadas, como la prohibición de la retroactividad o prohibición de aplicación de las normas a momentos temporales previos a aquellos en que se incorporaron al ordenamiento jurídico. La excepción a tales normas viene dada por la aplicación de las normas penales y sancionadoras más favorables.

Sin embargo la aplicación de normas en momento diferente del de su vigencia, a salvo de los supuestos en que dichas normas incorporan un régimen específico de transitoriedad, sólo alcanza a las normas sustantivas, sin que afecte a las procedimentales, resultando de aplicación las normas vigentes en el momento de inicio del mismo, la cual, en el caso concreto, preveía una duración máxima del procedimiento sancionador de doce meses, por lo que la conclusión no puede ser otra que el procedimiento no ha caducado.



SEXTO.- Con carácter subsidiario al motivo relativo a la caducidad, argumenta el recurrente una cuestión de fondo, denunciando indefensión. Niega el recurrente la posesión de sustancias prohibidas – sostiene que tenía receta y autorización médica – y denuncia la carencia de validez del acta de intervención, considerando la misma nula de pleno derecho por haberse practicado “*bajo coacción de mi representado, sin la presencia de abogado (vulnerando su derecho de defensa y la inviolabilidad del domicilio), lo que determina la invalidez de dicha prueba*”. Apoya su argumento en la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2017 y aporta como documental sentencia de 17 de marzo de 2016 del mismo Tribunal, las cuales aluden a un supuesto de intervención domiciliaria de sustancias estupefacientes en una entrada y registro consentida por el detenido y realizada sin asistencia de abogado.

No pueden compartirse los argumentos del recurrente puesto que no puede obviarse que la nulidad de la entrada y registro no fue denunciada ni apreciada en el procedimiento penal, motivo por el cual el acta de entrada y registro se puede considerar prueba de cargo suficiente para acreditar la posesión, frente a la mera negativa del expedientado, quien como consta en el expediente ni aportó ni propuso práctica de pruebas en el procedimiento sancionador y quien ni formuló alegaciones a la propuesta de sanción. Y tal es el criterio de este tribunal por cuanto la presunción de inocencia puede destruirse por prueba directa y prueba indiciaria. Amén de que puede considerarse prueba suficientemente directa de la conducta una entrada y registro en el domicilio, hecho reconocido, a presencia del mismo, en la que se refiere el hallazgo de las sustancias prohibidas, sin que sea admisible equiparar posesión a localización en el propio cuerpo del deportista, aún en el caso de estimar que estamos ante prueba indiciaria, lo cierto es que la misma sirve para destruir la presunción de inocencia. La mera negación de los hechos es absolutamente insuficiente para efectuar una valoración distinta de la contenida en la resolución objeto de recurso.

La realidad recogida en el acta de entrada y registro en el domicilio de la recurrente, deben considerarse indicios bastantes para la emisión de una resolución sancionadora. La conclusión única, lógica, racional que se desprende de la prueba existente es que las sustancias prohibidas se encontraban en posesión del recurrente.

Frente a la prueba de cargo existente, ninguna de descargo aporta el recurrente que se limita a negar la posesión y la teórica nulidad de la actuación, la cual no fue denunciada en el procedimiento penal. Es cierto que el expedientado no viene obligado a acreditar mediante una prueba diabólica de hechos negativos su inocencia, que en todo caso se presume, al amparo de lo previsto en el artículo 24.2 del Texto Constitucional, pero no es menos cierto que deberá soportar las consecuencias



negativas derivadas de su inactividad probatoria o de la falsedad de sus coartadas cuando, como ocurre en el presente caso, suficiente prueba existe en su contra. En palabras de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de Diciembre de 1.999 : "cabe recordar también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al derecho a la presunción de inocencia (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Julio de 1.997), que señala cómo tal derecho no es un derecho activo, sino de carácter reaccional; es decir, no precisado de comportamiento activo por parte del titular del mismo. No precisa éste solicitar o practicar prueba alguna para acreditar su inocencia si quiere evitar la condena, pues la carga de la prueba de su culpabilidad está atribuida al que la afirme existente, que es el que tiene que acreditar la existencia no sólo del hecho punible, sino la intervención que en él tuvo el acusado -entre varias, sentencias del Tribunal Constitucional 141/86 (EDJ 1986/141), 150/89 (EDJ 1989/8349), 134/91 (EDJ 1991/6451) y 76/94 (EDJ 1994/2300) -. En tal sentido, como recientemente recuerda la sentencia del Tribunal Supremo 721/94 (EDJ 1994/3002), no difiere esencialmente de lo que es general a la teoría general del proceso conforme a los artículos 1.251 y 1.214 del CC. Consecuentemente con ello, continúa exponiendo, que lo que dispensa o "libera" de carga probatoria es la simple y mera negación de la intervención en el hecho; pero acreditada la misma se produce una nivelación procesal de las partes, y así, la parte acusada, si introduce en la causa un hecho impeditivo, tiene la carga de justificar probatoriamente la existencia del mismo pues la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional -sentencias 31/81, 107/83, 17/84 y 303/93 - ha limitado la carga de la prueba de la acusación a la de los hechos constitutivos de la pretensión penal. Y entender lo contrario -que bastaría la alegación de un impeditivo- privaría de sentido al derecho fundamental a producir prueba de descargo reconocido en los Tratados Internacionales y dirigido, si se priva de él, a evitar la indefensión"

Por todo lo indicado procede desestimar el motivo del recurso.

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

ACUERDA

DESESTIMAR íntegramente el recurso interpuesto por don ~~XXX~~ contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de 31 de mayo de 2020.



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



CSV : GEN-d0d4-1e24-1d01-ffbe-d292-bd48-0d43-952c

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 18/01/2021 11:19 | NOTAS : F