



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 388/2021

En Madrid, a 25 de enero de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 26 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La AEPSAD tuvo conocimiento por la prensa, durante el mes de enero de 2020, de la detención de seis personas en el marco de las Diligencias Previas 539/2017, seguidas por el Juzgado de instrucción nº4 de Cádiz, por la presunta comisión, entre otros, de un delito contra la salud pública tipificado en el artículo 362 quinquies del Código Penal.

En fecha 29 de enero de 2020, 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 a través de la Jefatura de la Abogacía General del Estado el personamiento en el procedimiento penal antes mencionado. Teniéndose por personada a la AEPSAD con fecha 10 de febrero de 2020, la Abogacía del Estado solicitó, con fecha 24 de junio de 2020 la remisión a la AEPSAD, por parte de la UCO de la Guardia Civil la remisión del contenido íntegro de la información relativa a los deportistas presuntamente compradores de sustancias dopantes, así como cualquier otra evidencia que pudiera acreditar una presunta infracción administrativa en materia de dopaje, obtenida en el marco de la Operación Hipoxianet. La autorización se acordó por auto de fecha 16 de noviembre de 2020, notificado con fecha 25 de noviembre. Y al amparo de la misma, con fecha 10 de diciembre el departamento correspondiente de la AEPSAD solicitó a la UCO de la Guardia Civil la información, cumplimentándose el oficio por parte de ésta y recibándose en la AEPSAD con fecha 22 de diciembre de 2020 la información y en concreto el listado de compradores relacionados con la operación.

En las actuaciones entregadas a la AEPSAD figuraba D. XXX, quien habría comprado, presuntamente, Eritropoyetina (EPO), habiendo realizado un pago a la presunta organización en fecha 22 de agosto de 2017 por valor de 400 euros. Entre las evidencias documentales facilitadas por la UCO, refiere la AEPSAD, se recogen las conversaciones mantenidas por correo electrónico entre D. XXX, desde la dirección XXX@xxx.com y la organización dedicada, presuntamente, a la venta de sustancias prohibidas en el deporte, desde la dirección XXX@xxx.com. Figuran igualmente los datos de la transferencia realizada por D. XXX a la organización citada y el envío de paquetería realizado, en lo referente tanto al envío como a certificado de entrega del paquete.



SEGUNDO. - Con fecha 6 de mayo de 2021 se dictó el acuerdo de incoación del expediente sancionador 7/2019, considerando que los hechos podrían constituir infracciones muy graves en materia de dopaje, tipificadas en el artículo 22.1.b), f) y k) de la LOPSD.

La notificación que se realizó mediante publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado el día 14 de junio de 2021, al haber resultado infructuosos los intentos de notificación del acuerdo de incoación por correo certificado primero en la calle Obelix, nº 60 (28521) Rivas – Vaciamadrid, donde según el acuse de recibo, resultó, en fecha 13 de mayo de 2021, desconocido; y después en la calle Jovellanos, 20 (28522) Rivas – Vaciamadrid, donde en el primer intento (el 26 de mayo a las 9:28 horas) figura como “ausente” y en el segundo intento de notificación (el 28 de mayo a las 17:45 horas) figura “desconocido”.

El acuerdo de incoación fue notificado al Consejo Superior de Deportes y a la Federación Española de Triatlón, a la que pertenece el deportista. Solicitándose asimismo a ambas entidades información en relación con la percepción de ingresos como consecuencia de su actividad deportiva y si le constaban antecedentes por la comisión de infracciones en materia de dopaje.

Con fecha 5 de julio de 2021 se dicta por la instructora propuesta de resolución, por la que, sobre la base de los hechos reproducidos en el antecedente primero de esta resolución, propone sancionar a D. ~~XXX~~ como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1. f) de la LOPSD con la suspensión de licencia federativa por un período de cuatro años y anulación de los resultados que el deportista hubiera obtenido por su participación en cualquier competición.

La propuesta de resolución fue notificada mediante anuncio de fecha 26 de julio de 2021 publicado en el Boletín Oficial del Estado de 2 de agosto de 2021, tras haberse intentado la notificación por correo certificado en la calle Jovellanos, 20 (28522) Rivas – Vaciamadrid, donde figura como “ausente” y no retirado el aviso (no consta legible o identificable la fecha de intento), siendo devuelto el 22 de julio de 2021.

Con fecha 26 de agosto de 2021, se dictó resolución, acogiendo íntegramente la propuesta de la instructora. La resolución fue notificada nuevamente por medio de anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 29 de septiembre de 2021, tras haberse intentado la notificación por correo certificado en la calle Jovellanos, 20 (28522) Rivas – Vaciamadrid, donde figura como “ausente” tanto en el primer intento como en el segundo (el 6 de septiembre a las 10:50 y el 7 de septiembre a las 18:51, respectivamente) y no retirado el aviso, siendo devuelto el 21 de septiembre de 2021.

La resolución sancionadora se notificó igualmente al Consejo Superior de Deportes, a la Federación Española de Triatlón y a la Federación Internacional de Triatlón.



TERCERO.- Alegando el recurrente haber tomado conocimiento de la sanción impuesta a través de la Federación Española de Triatlón a primeros de octubre “siendo día 8 de octubre de 2021 cuando la AEPSAD que pone a mi disposición el expediente administrativo”.

Don XXX presentó en fecha 26 de octubre de 2021 ante este Tribunal recurso frente a la citada Resolución de la AEPSAD de 26 de agosto de 2021.

CUARTO .- A solicitud de este Tribunal, reiterado una segunda vez, la AEPSAD remitió su informe y expediente debidamente foliado, habiéndose conferido traslado para alegaciones al recurrente.

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, en redacción vigente a la fecha de incoación del expediente, 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, igualmente vigente en el momento de incoación del expediente, resultando de aplicación por aplicación de la previsión de la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte.

SEGUNDO. - El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, vigente al tiempo de iniciarse el procedimiento.

TERCERO. - Expresa en su alegato el recurrente un único motivo de recurso, aunque desarrollado formalmente bajo cuatro fundamentos, sobre el que interesa la nulidad de pleno derecho de la resolución objeto de recurso.

Manifiesta, como se ha relatado en los antecedentes, que no tuvo ningún conocimiento del procedimiento sancionador que fue seguido contra él y que originó la sanción impuesta que ahora recurre, al haberse notificado todos los actos por anuncio en el Boletín Oficial del Estado, habiendo tenido conocimiento de la resolución sancionadora a través de la Federación Española de Triatlón.

Asimismo, aduce, además de negar los hechos que se le imputan en la resolución, total indefensión ya que su domicilio “de acuerdo con mi ficha deportiva siempre ha estado a disposición de la FETRI y fue cuando contacté con esta federación cuando fui informado del expediente deportivo.” Añadiendo que “Al respecto de la notificación mediante el BOE, tanto de la incoación como del expediente sancionador como



posteriormente de la resolución sancionadora, es de señalar la indefensión en la que me ha dejado, al no poder realizar ninguna defensa contra las imputaciones formuladas...”. Continúa indicando que no se dan los requisitos señalados en el artículo 44 de la Ley 49/2015, *“dado que el interesado es conocido en la Federación, no era ignorado el lugar de notificación o el domicilio y el que no se haya podido practicar la notificación es puramente cuestión de citación errónea de la propia Administración a mor de no constar en el expediente que se haya intentado una segunda notificación, ya que no consta en la documentación del expediente que se me ha remitido telemáticamente.*

Las citaciones por medio de edictos son un sistema de notificación que ha de ser considerado supletorio y excepcional respecto de la notificación personal...”

En el informe emitido por la AEPSAD y acompañado al expediente, se defiende la validez del procedimiento de notificación por edictos al haberse respetado las exigencias legales, señalando que *“...los domicilios a los que se remitieron al deportista los sucesivos actos administrativos fueron los que constaban en el informe de Diligencias Reservadas del Jefe de Departamento de Control del Dopaje de la AEPSAD, de fecha 6 de abril de 2021, el cual, en relación al domicilio de D. ~~XXX~~ establece que de acuerdo con la información facilitada por la Guardia Civil está situado en la calle Obelix 60 de Rivas – Vaciamadrid (MADRID) y, de acuerdo con la información remitida por la FETRI está situado en la calle Jovellanos 20 de Rivas – Vaciamadrid (MADRID).”*

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

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



supuestos de notificación edictal en procedimientos sancionadores (...) este Tribunal ya ha puesto de manifiesto que, incluso en los casos en que resulte frustrada la posibilidad de notificación personal en el domicilio que figure en el Registro de vehículos, corresponde a la diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, el intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos y al que, con la mayor normalidad, se dirigen después las actuaciones en vía ejecutiva administrativa (por todas, STC 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2)» (STC 128/2008, de 27 de octubre de 2008, FJ. 2).

En el presente caso, el recurrente fue objeto de un procedimiento administrativo sancionador en materia de dopaje cuya incoación, propuesta de resolución y resolución sancionadora fueron notificadas a través de anuncio publicado en el BOE. Estas notificaciones edictales se produjeron tras intentarse sin resultado las notificaciones en dos domicilios, primero, en el domicilio que afirma la AEPSAD habría facilitado la Guardia Civil, entiende este Tribunal – dado que no figura en el expediente justificación de tal afirmación – que ello se habría producido en el marco de las Diligencias Previas de las que trajo causa el inicio de las actuaciones y que son del año 2017, es decir de cerca de cuatro años antes del procedimiento sancionador. Y, segundo, en un domicilio que se afirma en el informe remitido por la AEPSAD igualmente sin constancia documental, resultado de los datos de la Federación Española de Triatlón. En ambos domicilios resultó desconocido el ahora recurrente al intentar notificar la propuesta de resolución, pese a lo cual, continuó notificándose el resto de los actos administrativos en el segundo de ellos.

Y, ante el resultado frustrado de la notificación en dicho domicilio erróneo, la AEPSAD no procuró llevar a cabo alguna averiguación de cuál sería el domicilio actual del expedientado, no figurando, como ya se ha indicado, en el expediente ninguna acreditación documental de la que pueda extraerse que, a la fecha de iniciación y seguimiento del expediente sancionador, alguno de los domicilios fuese efectivamente el domicilio del deportista, por ejemplo, solicitando información actualizada a la FETRI de los datos actualizados de contacto del federado.

A la vista de estas actuaciones ha de valorarse si, conforme a las exigencias constitucionales en materia de notificación por edictos, la AEPSAD actuó con el celo exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal. Y entiende este Tribunal que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. En efecto, es cierto que formalmente se intentaron notificaciones personales en dos domicilios, pero no lo es menos que, no llevó a cabo alguna averiguación con la Federación, para solicitar el último domicilio actualizado del expedientado.

En otros términos, «y como viene señalando el Tribunal Constitucional" n(i) toda deficiencia en la práctica de la notificación implica necesariamente una vulneración del art. 24.1 CE " ni, al contrario, "una notificación correctamente practicada en el plano formal "supone que se alcance" la finalidad que le es propia", es decir, que respete las garantías constitucionales que dicho precepto establece (SSTC 126/1991, FJ 5; 290/1993, FJ 4 EDJ 1993/8647; 149/1998, FJ 3 EDJ 1998/8781; y 78/1999, de 26 de abril, FJ 2 EDJ 1999/6904), lo que sucedería, por ejemplo, en aquellos casos en los que la Administración no indaga suficientemente sobre el verdadero domicilio del interesado antes de acudir a la notificación edictal, o habiéndose notificado el acto a un tercero



respetando los requisitos establecidos en la Ley, se prueba que el tercero no entregó la comunicación al interesado» (Sentencia de 16 de diciembre de 2010 (rec. cas. núm. 3943/2007), FD Tercero).

A la vista de este íter fáctico y siguiendo los parámetros marcados por la jurisprudencia constitucional citada, debe apreciarse que dicha Agencia administrativa, a pesar de la actividad que llevó a cabo para intentar la notificación personal, no alcanzó la «diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora» en los términos que indica el Tribunal Constitucional. Esto es, no realizó gestiones de averiguación del paradero actual del deportista expedientado por los medios normales, de manera que su decisión de notificar mediante edictos no puede percibirse fundada en criterios de razonabilidad que conduzcan «a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación». De manera que no es aventurado inferir que, si la AEPSAD hubiera recurrido a una mínima labor de averiguación con la federación le hubiera llevado, sin mayor esfuerzo, a una correcta determinación del domicilio actual del recurrente.

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

QUINTO.- Asimismo, tal y como ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la notificación defectuosa equivale a la ausencia de notificación. De ahí que en el presente caso la falta de notificación del acuerdo de incoación, de la propuesta sancionadora y de la resolución sancionadora determina la nulidad del acuerdo sancionador impugnado, pero también la de la propuesta de resolución, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento de dictarse el acuerdo de incoación, a fin de proceder a la notificación en legal forma y con garantía del derecho de defensa del recurrente, a fin de dar cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional que señala como condición esencial el derecho de defensa y presupuesto de su ejercicio el conocimiento de la existencia del procedimiento, lo que exige que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de la real posibilidad de defensa frente a la infracción imputada, con la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y efectuar alegaciones.

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

ACUERDA

ESTIMAR el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 26 de agosto de 2021, acordando la nulidad de la resolución



sancionadora y de la propuesta de resolución, con retroacción de las actuaciones al momento del dictado del acuerdo de incoación del expediente sancionador.

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

