



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 106/2022

En Madrid, a 28 de julio de 2022, 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) por la que se le impone sanción de suspensión de la licencia federativa por un tiempo de 4 años desde la fecha de la resolución y la anulación de resultados obtenidos desde el 7 de noviembre de 2018, así como la publicación de la sanción en la web de la AEPSAD, una vez la sanción sea firme en vía administrativa, todo ello como consecuencia de la comisión de dos infracciones muy graves tipificadas en el art. 22.1 b) y f) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Sobre la Diligencias previas 539/2017 y el expediente disciplinario 22/2021:

Según se expone en la Resolución de la AEPSAD de 21 de abril de 2022, durante el mes de enero de 2020, la AEPSAD tuvo conocimiento a través de la prensa de la detención de seis personas, en el marco de las Diligencias Previas 539/2017 seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cádiz, por la supuesta comisión de un delito contra la salud pública del artículo 362 quinquies del Código Penal.

Con fecha 29 de enero de 2020, mediante oficio del director de la AEPSAD, se solicitó a través de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación Profesional, la personación en las citadas Diligencias Previas, teniéndose por personado según Providencia de 10 de febrero siguiente.

El 16 de noviembre de 2020, el Juzgado de Instrucción autorizó a la Unidad Central Operativa a remitir a la AEPSAD la información de que disponía derivada de la investigación realizada con relación a los deportistas implicados, destinatarios de sustancias dopantes, a efectos de poder iniciar las actuaciones sancionadoras correspondientes.

En dicha documentación, figura el ahora recurrente, Sr. XXX, quien supuestamente habría comprado Eritropoyetina (EPO) en distintas fechas desde el 7 de noviembre de



2018 al 26 de marzo de 2019. Por otro lado, se comprobó por parte de la AEPSAD que el Sr. Pujana no tenía concedida en dichas fechas ninguna Autorización de Uso Terapéutico.

El órgano instructor elevó propuesta de resolución sancionando al Sr. XXX por dos infracciones en materia de dopaje, tipificadas en el artículo 22.1. b) y f) de la citada Ley Orgánica 3/2013, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años en aplicación de lo previsto en el artículo 23.1 del mismo cuerpo normativo y en concordancia con el artículo 27 de la misma norma.

El recurrente presentó tres escritos ante el órgano instructor: a) contra el acuerdo de incoación haciendo hincapié que únicamente se le había dado traslado de un oficio de la sección de salud y dopaje de la UCO de la Guardia Civil donde se le mencionaba como comprador de EPO; b) alegaciones frente al traslado de la documentación en que se recogían las pruebas recabadas por la guardia civil sobre hechos imputados concretamente al Sr. XXX con autorización judicial en las meritadas Diligencias Previas y c) alegaciones frente a la propuesta de resolución.

Con fecha 21 de abril de 2022, la AEPSAD dictó Resolución por la que se sancionaba al Sr. XXX como responsable de dos infracciones en materia de dopaje, tipificadas en el artículo 22.1. b) y f) de la Ley Orgánica 3/2013, aplicando las normas de concurso medial.

SEGUNDO. - Sobre el recurso presentado ante el Tribunal:

El Sr. XXX ha presentado ante este Tribunal recurso frente a la citada Resolución de la AEPSAD recaída en el expediente 22/2021.

Los motivos que señala el recurrente, parte de ellos ya enunciados en las distintas alegaciones hechas en el expediente, son:

- Infracción del derecho a la presunción de inocencia, al negar validez a los atestados dictados por la sección de salud y dopaje de la UCO.
- Infracción del principio non bis in ídem, al considerar la comisión de dos infracciones, una por uso, utilización o consumo de sustancia (art. 22.1 b)) y otra por posesión de sustancias (art. 22.1. f) cuando se trata de un mismo hecho, entiendo infringido los principios del orden penal previstos en el art. 8 del Código Penal e ir en contra de la práctica administrativa de la Agencia y del Tribunal.
- Infracción del art. 18.1 CE (derecho a la intimidad personal) por infracción del art. 33.5 de la LO 3/2013, al no habersele dado audiencia al momento en que



el Juez de instrucción acordó el traslado de las pruebas ni haberse acreditado la proporcionalidad en el uso de las pruebas obtenidas en el proceso penal para el procedimiento disciplinario, así mismo destaca que no existe un control eficaz en nuestro ordenamiento sobre la proporcionalidad en el traslado de las pruebas obtenidas en el proceso penal en fase de instrucción a un procedimiento disciplinario.

Concluye solicitado la declaración de nulidad de la resolución sancionadora y solicitando el sobreseimiento y archivo del procedimiento sancionador.

TERCERO- Por el Tribunal se solicitó informe y remisión del expediente a la AEPSAD y posteriormente se abrió trámite de audiencia en el cual el interesado reiteró los motivos señalados en el recurso presentado incidiendo en el motivo relativo a la vulneración del art. 18.1 CE en relación con el art. 33.5 de la LO3/2013.

Del informe emitido por la AEPSAD destacamos:

- Sobre la vulneración de la presunción de inocencia, reafirma el valor de los atestados conforme a la jurisprudencia que cita y a las resoluciones dictadas por este Tribunal recientemente.
- Sobre la vulneración del principio non bis in ídem, señala que no es aplicable, por analogía, las previsiones del art. 8 del Código Penal sino las reglas sobre el concurso medial previstas en los art. 73 y ss. del mismo texto legal.
- Sobre la vulneración del art 18.1 CE y art. 33.5 de la Lo 3/2013, entiende que no es aplicable el apartado 5 del art. 33 sino el 6, dado que la AEPSAD se personó en el proceso penal y solicitó al Juez el traslado de las pruebas practicadas para la apertura de un procedimiento disciplinario contra, entre otros, el actual recurrente, con cita de resolución de este Tribunal.

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 (ahora derogada por 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, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella.

TERCERO. - Sobre la vulneración de la presunción de inocencia:

En este punto nos remitimos a nuestra resolución de 25 de marzo de 2022 dictada en el expediente 392/2021 respecto de otro deportista también incluido en la lista de sujetos que habían obtenido EPO según consta en la Diligencias Previas citadas y en el que el expediente sancionador se basaba en los atestados de la UCO (FD 4):

En cuanto al valor probatorio del citado documento, procede traer a colación lo que establece la normativa de procedimiento administrativo sobre las vigilancias y la actuación de los agentes de la policía judicial (vid., entre otros, artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre el valor probatorio de los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad).

Y recuérdese también la reiterada jurisprudencia constitucional sobre los boletines de denuncia y atestados como medios probatorios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 77 y 53 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 60 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que se remiten a los generalmente admitidos y a las normas del proceso civil ordinario, y con arreglo a los artículos 1216 del Código Civil y 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos, en la medida en que se formalizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o requisitos legalmente establecidos.

Por tanto, la sanción impuesta al deportista en el procedimiento sancionador AEPSAD 15/2021 tiene como base que acredita la realidad de la infracción cometida el Oficio de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, de 22 de diciembre de 2020.

...

Este Tribunal ha puesto de manifiesto en varias ocasiones (entre otros, Resolución núm. 118/2019, de fecha 20 de septiembre de 2019) que “Frente a la prueba de cargo existente, ninguna de descargo aporta la recurrente que se limita a negar la posesión. Es cierto que la expedientada no viene obligada 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)".

CUARTA. - Sobre la vulneración del principio non bis in ídem:

Como remarca el informe emitido por la AEPSAD sobre la base de la resolución disciplinaria que a la hora de determinar las infracciones cometidas y la sanción a imponer aplica la doctrina sobre el concurso medial:

*De acuerdo con el artículo 8 del Código Penal, "Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, **y no comprendidos en los artículos 73 a 77**, se castigarán observando las siguientes reglas:*

- 1.ª El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*
- 2.ª El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.*
- 3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.*
- 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor. (Énfasis añadido).*

*El concurso de infracciones es la expresión para determinar qué pena se ha de aplicar en los casos en los que hay varios delitos cometidos por un solo sujeto y ninguno de ellos ha sido juzgado y sentenciado, **regulándose en los artículos 73 a 77 del Código Penal.***

*En el expediente sancionador AEPSAD 22/2021, el material probatorio admitido en derecho para la sanción de infracciones en materia de dopaje demuestra que los hechos inicialmente imputados a D. XXX consisten en la posesión de sustancias prohibidas en el deporte y en el uso de sustancias prohibidas en el deporte, concretamente Eritropoyetina (EPO) que se encontraba incluida en la categoría "**S2. Hormonas peptídicas, factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos**" de la*



Resolución de 22 de diciembre de 2017, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprobaba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte 2018 (B.O.E nº 316, de 29 de diciembre de 2017) y de la Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprobaba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte 2019 (B.O.E número 315, de 31 de diciembre de 2018), cuya corrección de errores se publicó en el B.O.E número 19, de 22 de enero de 2019, y vigentes en las fechas de la comisión de los hechos, sin que haya existido autorización de uso terapéutico u otra justificación legal que hubiese podido legitimar tal uso y posesión.

La Eritropoyetina tenía la consideración de “sustancia no específica”, de conformidad con las Resoluciones de 22 de diciembre de 2017 y 21 de diciembre de 2018 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes.

Ante la concurrencia de estas dos infracciones tipificadas, respectivamente, en el artículo 22.1 b) y 22.1 f) de la LOPSD, cabe traer a colación el denominado concurso medial de delitos del Código Penal (artículo 77), que establece la forma de determinación de la pena que se produce en los casos en que una actuación delictiva constituye dos o más delitos siendo uno de ellos un medio imprescindible para cometer otro (concurso medial). En estos casos, la pena se calcula conforme al «principio de asperación», es decir, se impone la pena correspondiente a la infracción más grave en su mitad superior sin que ésta pueda superar la suma de las penas que les correspondería aplicar a cada delito por separado. Si la pena prevista conforme al principio de asperación excede de la referida suma, se impondrán las penas por separado, «principio de acumulación».

La aplicación al derecho administrativo sancionador del concurso medial de delitos más arriba mencionado se sustenta en la reiterada jurisprudencia que admite que en el derecho administrativo sancionador rigen con matices los principios del Derecho Penal, y, por tanto, le son aplicables sus reglas. A este respecto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosísimas ocasiones V. g. 19. 1. 1996 (Sala Tercera - Sección 4ª, R. J. 286/96), 12. 2. 1996.

Por tanto, no existe la aplicación del principio non bis in ídem sino la aplicación al ámbito disciplinario del concurso medial de delitos, en este caso de infracciones y la aplicación de los principios que lo informan, todo ello conforme al art. 23 de la LO 3/20123 que prevé la imposición en su grado máximo de suspensión por cuatro años de la licencia en el caso de infracciones del art. 22.1 b) y f), entre otros.

CUARTO. - Sobre la vulneración del art. 18.1 CE y del art. 33.5 de la Ley 3/2013:

Para dar adecuada respuesta al motivo alegado es necesario partir de los siguientes datos derivados del procedimiento disciplinario:



- Se desconoce si en las Diligencias Previas 539/2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz estuvo o está personado el hoy recurrente.
- No consta en el expediente el auto de 16 de noviembre de 2020 por el que el instructor autoriza a la UCO a dar traslado de la información disponible para el inicio del procedimiento disciplinario.
- No consta si el recurrente pudo hacer alegaciones sobre el traslado de la información obtenida en sede judicial al ámbito administrativo sancionador.
- Consta que el instructor solicitó a la UCO la remisión de la documentación relativa al recurrente y referida a: conversaciones mantenidas por correo electrónico entre el recurrente y la organización dedicada, presuntamente, a la venta de sustancias prohibida en el deporte desde una concreta dirección de teléfono, los datos de las transferencias bancarias realizadas por el recurrente y los datos del envío de paquetería realizados, todo ello al amparo del auto de 16 de noviembre de 2020.
- En las alegaciones realizadas al acuerdo de incoación y respecto del cual solicitó el acceso a la documentación soporte del oficio inicial de la UCO, el recurrente manifiesta que es a través de la notificación de la incoación cuando ha tenido constancia de la existencia de las diligencias previas.

El informe de la AEPSAD cita una resolución de este tribunal (128/2018bis) en el que se trató un asunto semejante relativo a la aplicación, o no, del art. 33.5 o 33.6 de la Ley 3/2013, en un caso en que la AEPSAD había tenido conocimiento por la prensa, se había personado en las diligencias y había pedido el traslado de la documentación necesaria para la apertura de expediente disciplinario.

Todas estas circunstancias son idénticas a las del caso aquí debatido, ello no obstante la diferencia radica en que en el caso resuelto por la resolución 128/2018bis se deduce de los antecedentes que el sancionado en aquella ocasión si fue parte en el proceso penal en cuyo seno se personó la AEPSAD y solicitó la documentación, dado que las pruebas obtenidas fueron mediante una entrada y registro en el domicilio del sancionado.

No concurre esta circunstancia en el presente supuesto, no consta la personación del recurrente en las Diligencias Previas, es más el hecho de que el instructor haya recabado toda la documentación existente relativo al recurrente derivada de dichas diligencias previas es un indicio de lo contrario.

Como señala el recurrente, la regulación de los mecanismos de cooperación con las autoridades judiciales regulados en el art. 33 de la LO 3/2013 y actualmente en el art. 31 de la LO 11/2021 y sobre todo en lo relativo al uso de las pruebas obtenidas en el seno del proceso penal en el ámbito administrativo sancionador han sido objeto de



concretas referencias en los dictámenes del Consejo de Estado sobre los anteproyectos de Ley de 2013 y 2021 y en el dictamen del CGPJ sobre el anteproyecto de ley del año 2013.

Estas referencias se centran en la necesidad de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE) y la necesidad de un conocimiento por el interesado de las pruebas que van a ser trasladadas, así como un juicio de proporcionalidad por el juez a la hora de acordar el traslado.

Así el Dictamen del CGPJ de 11 de octubre de 2012 señala:

*En efecto, debe partirse de que la aportación de material probatorio obtenido en la fase de instrucción de un proceso penal (sería mejor decir del “resultado de las diligencias practicadas durante la instrucción penal”, pues en puridad solo se reputan “pruebas” aquellas practicadas en el juicio oral, salvo supuestos de pruebas preconstituidas o anticipadas) como posible prueba en un procedimiento administrativo sancionador, se topa con el inconveniente de que, por definición, en este último está ausente la garantía que representa la intervención del Juez para la obtención de determinadas pruebas que pueden comprometer los derechos fundamentales de los sujetos investigados (v. gr. intervención de las comunicaciones, entrada y registro domiciliarios, extracción de muestras biológicas). De ahí que esta clase de pruebas no pueda realizarse cuando se trate de la instrucción de un expediente sancionador o disciplinario, a menos que se dé la intervención autoritativa de un Juez, pues se entiende que el bien jurídico a preservar (potestad disciplinaria o sancionadora de la Administración), a diferencia del ius puniendi, no justifica su realización (falta de proporcionalidad). **Por eso, el trasvase sin más de la totalidad del material probatorio recabado durante la instrucción penal a la entidad con potestad sancionadora administrativa en esa misma área no es posible. La alusión del precepto al necesario respeto del principio de proporcionalidad parece querer superar este obstáculo, pero mejor que indicar que el Juez instructor no podrá remitir ningún material probatorio cuya entrega pudiese vulnerar dicho principio, sería establecer de forma explícita que el Juez no podrá facilitar ningún material probatorio que, por su naturaleza, pudiera afectar a los derechos fundamentales del sujeto investigado, ya que el hecho de que esas pruebas se hayan obtenido en el curso del proceso penal bajo el oportuno control judicial no las hace aptas para ser trasladadas a un proceso de naturaleza distinta, como es el administrativo sancionador.** A este respecto es ilustrativa la doctrina de la STS, Sala 3ª, de 30 de abril de 2012 (ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas). En el caso se trataba de dilucidar si las conversaciones de un sujeto, que habían sido captadas en el marco de una diligencia de intervención de las comunicaciones dictada contra la persona con la que el primero mantenía dichas conversaciones, se benefician de la garantía del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3*



CE, o si por el contrario no están protegidas por él y pueden ser utilizadas fuera del proceso penal contra dicho tercero (en concreto en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario instruido por el CGPJ, pues el sujeto en cuestión era un Magistrado). El Alto Tribunal observa que, para determinar el alcance del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, tal y como se desprende del artículo 10.2 CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional. Dicho precepto marca básicamente dos exigencias: (i) predeterminación legal de la posibilidad de intervención de las comunicaciones, y (ii) necesidad de adopción de la medida para la seguridad nacional o pública, el bienestar económico, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Y la sentencia del Tribunal Supremo que se cita sobre este extremo dispone:

*De lo que se trata aquí es de si, antes de que la Sentencia penal se haya dictado, y estando aún **el proceso penal en fase de instrucción, pueden utilizarse en un procedimiento disciplinario como prueba, previa reclamación al Juez Instructor del proceso penal y facilitación por éste al Instructor del Expediente disciplinario, las conversaciones intervenidas en el proceso penal en curso.***

O en otros términos, si es legalmente admisible que el Instructor de un procedimiento disciplinario pueda reclamar al Instructor de un proceso penal, y éste facilitar a aquél, el contenido de conversaciones telefónicas legalmente intervenidas en la instrucción penal . Y si esa reclamación y facilitación de tales pruebas por uno y otro instructores, (del expediente disciplinario y del proceso penal, respectivamente) vulneran o no el derecho fundamental del Art. 18.3 CE .

A lo que debe añadirse, en un paso más desde la óptica de dicho art. 18.3 CE , la cuestión acerca de si las conversaciones de un tercero respecto del que no se ha dictado Auto alguno de intervención de sus conversaciones, mantenidas con la persona respecto de la que se ha dictado tal medida de intervención, son beneficiarios de la garantía del derecho fundamental al secreto de sus conversaciones; o no están protegidas por él, y pueden ser utilizadas fuera del proceso penal contra dicho tercero.

En el análisis de las cuestiones planteadas debemos partir de la centralidad de los derechos fundamentales en su doble dimensión de derechos subjetivos de los ciudadanos y elementos esenciales del ordenamiento jurídico (art. 53.1 CE y 7 LOPJ y Sentencias del Tribunal Constitucional de innecesaria cita individualizada por reiteradas y constantes, por todas [STC 25/1981 \(RTC 1981, 25\)](#) y [114/1984 \(RTC 1984, 114\)](#) F.D. 4º). El art. 18.3 CE consagra como derecho fundamental el de la garantía del "secreto" de las comunicaciones y, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.



El alcance de dicho derecho, por imperativo de lo dispuesto en el art. 10.2 CE , debe ponerse en relación con lo dispuesto en el art. 8 del [Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 \(RCL 1979, 2421\)](#) , ratificado por España por Instrumento de 26 de Septiembre de 1979, siendo las limitaciones establecidas en el art. 8.2 del Convenio elementos esenciales para la regulación de la posibilidad de intervención de conversaciones telefónicas, según doctrina constante del Tribunal Constitucional (por todas [STC 49/1999 \(RTC 1999, 49\)](#)).

Tales exigencias son las de la previsión por la ley, y la de que "constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás. "

Y en relación con expedientes disciplinarios ni existe previsión legal de posible intervención por Auto judicial de las comunicaciones telefónicas, ni la finalidad a que se orientan dichos expedientes puede tener cabida en ninguna de las previsiones referidas en el art. 8 del Convenio.

Todo ello determina que esta materia hay que ser especialmente respetuoso del procedimiento y de los derechos fundamentales implicados, en concreto de dos garantías, audiencia del interesado y proporcionalidad.

El art. 33 de la Ley 3/2013 en sus apartados 5 y 6 dispone:

5. La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar que le sean remitidas aquellas diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias para la continuación de los procedimientos sancionadores. Dicha petición será resuelta por el Juez de instrucción, previa audiencia de los interesados, en el plazo de 20 días. En dicha audiencia los interesados podrán solicitar que sean también remitidos los documentos que les puedan beneficiar. La resolución del Juez será plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, entregando a la Administración, mediante resolución motivada, únicamente las diligencias que la aplicación de tal principio autorice.

En el caso de que la causa penal ya no se encuentre en fase de instrucción la petición se dirigirá al órgano jurisdiccional que esté conociendo de las actuaciones respecto de las diligencias de instrucción o de las pruebas ya practicadas.

Si se hubiera dictado ya una sentencia los hechos declarados probados en ella vincularán a la Administración, haya sido o no remitida a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte. Igual regla se aplicará si ya se hubiese dictado anteriormente una resolución administrativa firme.

6. Tan pronto como cualquier Juez o Tribunal tenga conocimiento de la posible existencia de una infracción administrativa en materia de dopaje pasará el



correspondiente tanto de culpa a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar del Juez que tome la medida mencionada en el párrafo anterior cuando tenga conocimiento de la existencia de razones para ello.

En estos casos la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte procederá a iniciar los procedimientos sancionadores y a adoptar, en su caso, y previa audiencia de los interesados, la medida cautelar de suspensión de la licencia federativa. Tal resolución estará sometida al sistema general de recursos previsto en esta Ley.

En el caso examinado, no consta la tramitación seguida en las diligencias previas 539/2017, ni consta que se haya trasladado el tanto de culpa del juzgado a la administración para la apertura de expediente disciplinario, sólo se hace referencia a una petición de la representación de la AEPSAD de traslado de dicha documentación.

El traslado del tanto de culpa (art. 33.6) al ámbito administrativo presupone la comunicación al afectado para que pueda alegar lo que a su derecho conviene, así mismo la aplicación del principio de proporcionalidad requiere un juicio de ponderación por el juez de qué material probatorio procede o no trasladar, semejantes requisitos a los exigidos en el art. 33.5.

La ausencia en la documentación del expediente disciplinario de la justificación del respeto a los principios recogidos en el art. 33, audiencia del interesado a la hora de trasladar pruebas del ámbito penal al disciplinario y el juicio de proporcionalidad, determina la vulneración de las previsiones del art. 33 en el marco del art. 18.1 CE y por tanto, la nulidad de la resolución sancionadora.

Ello, no obstante, en cuanto que lo que acontece en el caso examinado es una ausencia de documentación que pruebe del cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 33, no se pudo acceder a la pretensión accesorio del recurrente de sobreseimiento y archivo del expediente, ya que la AEPSAD podrá iniciar nuevo procedimiento disciplinario en el que se respeten lo requisitos exigidos por el art. 33 de la LO 3/2013.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte



ACUERDA

ESTIMAR EN PARTE recurso formulado por D. XXX contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) por la que se le impone sanción de suspensión de la licencia federativa por un tiempo de 4 años desde la fecha de la resolución y la anulación de resultados obtenidos desde el 7 de noviembre de 2018, así como la publicación de la sanción en la web de la AEPSAD, una vez la sanción sea firme en vía administrativa, todo ello como consecuencia de la comisión de dos infracciones muy graves tipificadas en el art. 22.1 b) y f) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, **ANULANDO LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA, DESESTIMANDO EN 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

