



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 240/2022 bis TAD.

En Madrid, a 20 de enero de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver el recurso formulado por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho contra la resolución de la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, de fecha 21 de octubre de 2022.

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 X/XX , 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 XXX. 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 [XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX](#) y la organización dedicada, presuntamente, a la venta de sustancias prohibidas en el deporte, desde la dirección [XXXXXXXXXX](#). 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 XXX, nº X (xxxxx) XX – XXX, donde según el acuse de recibo, resultó, en fecha 13 de mayo de 2021, desconocido; y después en la calle XXX, xx (XXX) XXX – XXX, 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 XXX, 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 XXX, xx (XXX) XXX – XXX, 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 XXX, xx (XXX) XXX – XXX, 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 XXX y a la Federación Internacional de XXX.



TERCERO.- Alegando el recurrente haber tomado conocimiento de la sanción impuesta a través de la Federación Española de XXX 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.- Tras serle remitido a este Tribunal, previa su solicitud por el mismo y reiterada una segunda vez, por la AEPSAD su informe y expediente debidamente foliado, se dio traslado de todo ello para alegaciones al recurrente. El 25 de enero de 2022 se dictó resolución del Tribunal estimando el recurso interpuesto por D. XXX, 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.

QUINTO.- De acuerdo con lo señalado por la resolución más arriba citada del TAD, la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (en adelante CELAD) volvió a iniciar el procedimiento sancionador AEPSAD 7/2021 contra el deportista por los mismos hechos notificándole todas y cada una de las diligencias, propuesta de resolución, resolución y documentación relativa al mismo en la dirección indicada por el deportista como domicilio para recibir las notificaciones C/ XXX , portal x, x x, xxx XXX XXX (XXX). El 16 de febrero de 2022, se notificó al Sr. XXX acuerdo de incoación de expediente por la CELAD, acordado mediante acuerdo de fecha 15 febrero.

SEXTO.- El 1 de marzo, tuvo entrada en el registro de la CELAD escrito de alegaciones, de fecha 23 de febrero, presentado por D. XXX al Acuerdo de Incoación del expediente sancionador AEPSAD 7/2021.

En dicho escrito, el recurrente facilita a esta Agencia como dirección a efectos de notificaciones C/ XXX, x portal x, xº X xxxx XXX-XXX (xxx). En el ordinal primero del escrito de alegaciones al Acuerdo de Incoación, D. XXX planteó la recusación de la Instructora del expediente sancionador AEPSAD 7/2021. Asimismo, en su escrito de alegaciones, D. XXX proponía, en defensa de sus intereses, la práctica de la siguiente prueba:

«Documental pública: consistente en que por la Administración, se interese certificación acreditativa sobre las siguientes documentos que obren o puedan obrar en sus archivos o interesarse de los organismos correspondientes:

a) Se interese del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz copia del mandamiento en las DP X/XX de autorización judicial de intervención de las comunicaciones a la Guardia Civil respecto a /os implicados en el procedimiento, concretado sobre las comunicaciones que tengan relación con el recurrente.

b) Se interese del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz, se remita copia de las conversaciones mantenidas por correo electrónico entre la presunta organización delictiva en relación con la cuenta XXXXXXXXXX, y mi correo electrónico.



c) Se aporte justificación por parte de la Guardia Civil de justificante de pago de los supuestos pagos realizados en las cuentas bancarias eslovacas que se mencionan en el procedimiento de la investigación de la causa penal.

d) Se aporte justificante de recepción de la supuesta sustancia dopante objeto del presente procedimiento sancionador que tenga que ver con el recurrente».

Asimismo, en su escrito el actor comunicó a la CELAD como dirección a efectos de notificaciones C/ XXX, x portal x, xº X XXXX XXX-XXX (XXX).

SÉPTIMO.- Se refiere en la resolución impugnada que,

«DECIMOSEXTO.- El 8 de marzo de 2022, el Director de la CELAD resolvió "que no se da en el presente caso causa de recusación de las previstas en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, en la persona de XXX que le impida continuar como Instructora del procedimiento sancionador 7/2021".

DECIMOSÉPTIMO.- Con fecha 9 de junio de 2022, la Instructora solicitó a la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil le fuese remitido copia (i) de las conversaciones mantenidas por correo electrónico entre D. XXX y la organización dedicada, presuntamente, a la venta de sustancias prohibidas en el deporte desde la dirección XXXXXXXX; (ii) de los datos que justifiquen los pagos realizados por D. XXX a la organización citada en el ordinal anterior; (iii) de los datos que justifiquen los envíos de paquetería realizados, en lo referente tanto a envío como a certificado de entrega o recepción de las supuestas sustancias dopantes.

DECIMOCTAVO.- El 17 de junio de 2022, tiene entrada en el registro de la CELAD Oficio de la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil, adjuntado a dicho Oficio el fragmento del informe de análisis de información realizado por dicha unidad, donde se encuentran (i) las conversaciones mantenidas por correo electrónico entre D. XXX y la organización dedicada, presuntamente, a la venta de sustancias prohibidas en el deporte desde la dirección XXXXXXXX; (ii) los datos de la transferencia bancaria realizada, el 22 de agosto de 2017, por D. XXX a la organización citada en el ordinal anterior; (iii) los datos del envío de paquetería realizado, en lo referente tanto a envío como a certificado de entrega del paquete.

DECIMONOVENO.- El 15 de julio de 2022, se notificó a D. XXX, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la Diligencia de la Instructora de fecha 20 de junio de 2022, en la que se le daba traslado de la información recibida de la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil. (...) La citada Diligencia no pudo ser notificada a D. XXX en la forma prevista en el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al haberse intentado la notificación por correo certificado en dos ocasiones, sin efecto, en la C/ XXX, x portal x, xº X XXXX XXXXXXX (XXX), dirección facilitada por el expedientado a efectos de notificaciones en su escrito de fecha 23 de febrero de 2022, donde figura como "Ausente Reparto" tanto en el primer intento como en el segundo intento (el 23 de junio de 2022 y el 27 de junio de 2022, respectivamente) y "No retirado" el aviso, siendo devuelta el 5 de julio de 2022.

En la mencionada Diligencia, la Instructora acuerda (i) dar traslado a D. XXX de la Resolución del Director de la CELAD, de fecha 8 de marzo de 2022, por la que resuelve la recusación formulada contra la Instructora del expediente sancionador AEPSAD 7/2021; (ii) aceptar la práctica de las pruebas solicitadas por el expedientado excepto la relativa a la certificación de la copia del mandamiento en las DP X/XX de autorización judicial de intervención de las comunicaciones a la Guardia Civil respecto a los implicados en el procedimiento, concretado sobre las comunicaciones que tengan relación con el recurrente, al ser manifiestamente improcedente e innecesaria dado que la valoración de la procedencia o licitud de esta autorización judicial debería, en su caso, hacerse en el procedimiento penal correspondiente y no en sede administrativa; la Administración debe dar por lícitas las intervenciones realizadas en sede judicial en tanto no sean anuladas por el órgano judicial competente; (iii) dar traslado a D. XXX de la información recibida de la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil; (iv) dar por finalizado el plazo para la práctica de prueba.



Asimismo, se concedía al interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, trámite de audiencia previo a la Propuesta de Resolución, para que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinente, por un plazo improrrogable de 10 días contados desde la notificación de la Diligencia.

D. XXX no ha presentado, en tiempo y forma, alegaciones a la Diligencia de la Instructora de fecha 20 de junio de 2022, ni a los hechos que allí se relatan, y tampoco ha aportado o propuesto ningún medio de prueba.

VIGÉSIMO.- El 28 de septiembre de 2022, se notificó u D. XXX, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, la Propuesta de Resolución del expediente sancionador AEPSAD 7/2021, de fecha 22 de agosto de 2022. La citada Propuesta de Resolución no pudo ser notificada a D. XXX <:>n la forma prevista en el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al haberse intentado la notificación por correo certificado en dos ocasiones, sin efecto, en la C/ XXX, x portal x, xº X xxxxx XXX-XXX (XXX), dirección facilitada por el expedientado a efectos de notificaciones en su escrito de fecha 23 de febrero de 2022, donde figura como "Ausente Reparto" tanto en el primer intento como en el segundo intento (el 31 de agosto de 2022 y el 1 de septiembre de 2022, respectivamente) y "No retirado "el aviso, siendo devuelta el 9 de septiembre de 2022.

En la misma, la Instructora propuso la siguiente Resolución con el tenor literal que se transcribe a continuación:

"Sancionar a D. 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, de 20 de junio, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de CUATRO AÑOS, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 de la citada Ley Orgánica, en relación con lo prevenido en el artículo 27 de la mencionada Ley.

Anular los resultados que el deportista hubiera obtenido por su participación en cualquier competición desde la fecha de producción de los hechos constitutivos de infracción, es decir, 22 de agosto de 2017.

El interesado dispone de un plazo de DIEZ DÍAS para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estime pertinentes ante la presente Propuesta de Resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".

D. XXX no ha presentado, en tiempo y forma, alegaciones a la Propuesta de Resolución, ni a los hechos que allí se relatan, y tampoco ha aportado o propuesto ningún medio de prueba».

OCTAVO.- El 21 de octubre, dictó resolución el Director de la CELAD, en los siguientes términos, «Sancionar a D. 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, de 20 de junio, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de CUATRO AÑOS, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 de la citada Ley Orgánica, en relación con lo prevenido en el artículo 27 de la mencionada Ley(...) El periodo de suspensión impuesto como sanción en esta Resolución comenzará en la fecha de la presente Resolución, es decir, el día 21 de octubre de 2022, y concluirá el día 21 de octubre de 2026. (...) Anular los resultados que el deportista hubiera obtenido por su participación en cualquier competición desde la fecha de producción de los hechos constitutivos de infracción, es decir, 22 de agosto de 2017».

Con fecha de 24 de noviembre de 2022, se recibió en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la precitada resolución de la CELAD. Solicita el actor en su recurso, «Que habiendo por presentado este recurso junto con la documentación que se



acompaña, se sirva admitirlo y, en su virtud, tener por interpuesto recurso impugnatorio contra la Resolución por NULIDAD de la AEPSAD (Agencia Estatal de la Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte de Protección de la Salud en el Deporte) de fecha 24-10-2022, en el procedimiento administrativo relativo al expediente núm. AEPSAD 7 /2021, sobre infracción muy grave en materia de dopaje y, por las razones expuestas, previos los trámites correspondientes, se declare nula de pleno derecho y, como consecuencia se revoque y deje sin efecto dicha resolución administrativa.

Asimismo, se solicita mediante «OTROSÍ DIGO (...) Se interesa el derecho de este recurrente que, cautelarmente y hasta tanto se resuelva el presente recurso especial, se suspenda la ejecutividad de la sanción impuesta, dado lo erróneo de la misma y la nulidad de la resolución recurrida». En su sesión de 16 de diciembre de 2022, se acordó por este Tribunal conceder al acto la suspensión cautelar solicitada.

NOVENO.- El 25 de noviembre se remitió a la CELAD copia del recurso interpuesto, con el fin de que enviara a este Tribunal Administrativo del Deporte, en el plazo de diez días hábiles, informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido y remitiera el expediente original del asunto debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho informe tuvo entrada en este Tribunal el 5 de diciembre.

Recibido el informe y el expediente AEPSAD 7/2021, concerniente correlativamente al Expediente 240/2022 TAD, se comprobó que en el mismo no figuraban una serie de documentos a los que se alude a lo largo del mismo, entendiéndose este Tribunal que resultaban ser relevantes para la resolución del asunto concernido. Es por esto que se requirió a la CELAD para que, a la mayor brevedad, se sirvieran a enviar la siguiente documentación:

«.- Solicitud de la Abogacía General del Estado, en representación de la AEPSAD, de 24 de junio de 2020, al Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz para que autorizara a la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil la remisión a esa Agencia de la relación de 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 XXX, llevada a cabo por la citada unidad de la Guardia Civil.

.- Auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz, con fecha de 16 de noviembre de 2020, que se remitió a la Abogacía General del Estado, el 25 de noviembre-, en cuya virtud se acuerda "Autorizar a la UNIDAD CENTRAL OPERATIVA, a remitir a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), la información de que disponga dicha Unidad derivado de la investigación realizada en el presente procedimiento, relativa a deportistas, destinatarios de sustancias dopantes, o efectos de poder iniciar, si es pertinente, las actuaciones sancionadoras que corresponda, previa incoación de los correspondientes procedimientos siempre que no hubieran prescrito".

.- Oficio del Jefe del Departamento de Control del Dopaje de la AEPSAD, de 10 de diciembre de 2020, solicitando a la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil -unidad responsable de la Operación Policial XXX y al amparo de lo acordado en el Auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz, de fecha 16 de noviembre-, que facilitase a esa Agencia la información disponible relativa a deportistas y demás personas comprendidas en el ámbito de



aplicación de la LOPSD destinatarias, presuntamente, de sustancias dopantes, así como todas las evidencias documentales que obrasen en su poder, relacionadas con las presuntas infracciones administrativas en materia de dopaje que hubieran cometido, al objeto de iniciar los correspondientes expedientes sancionadores en el ámbito administrativo.

- Correo electrónico de la Asesoría Jurídica de la CELAD, de 26 de octubre de 2022, informando al expedientado de que el procedimiento sancionador 7/2021 había sido tramitado y notificado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 de la LOPSD y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, así como las formas en las que podía acceder a dicho expediente sancionador».

El 13 de diciembre, tuvo entrada en este Tribunal la documentación solicitada a la CELAD.

DÉCIMO.- Mediante providencia de 20 de enero, se acordó concederle a la parte un plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del escrito para que se ratificara en su pretensión o, en su caso, formulara cuantas alegaciones convinieran a su derecho, acompañándole copia del informe de la CELAD y poniendo a su disposición para consultar, durante dicho período, el resto del expediente. Con fecha de entrada 10 de enero de 2023, se recibió escrito del recurrente, reiterándose en sus alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2 c) y f), y 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, así como en el artículo 1.a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte. Todo ello en relación con la Disposición Adicional Cuarta, 2 de la derogada Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, en virtud de lo dispuesto en la disposición Transitoria primera de la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte.

SEGUNDO.- El recurrente está legitimado activamente para plantear este recurso, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

TERCERO.- Invoca el recurrente, en primer lugar, lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional por indefensión. La misma se habría producido, según alega, por no haber tenido oportunidad de conocer ninguna de las notificaciones que se le practicaron, ni en su domicilio, ni en forma edictal. De forma



que afirma «haberse informado casualmente de la publicación en el BOE n2 233 de 28 de septiembre de 2022 de la citada propuesta de Resolución».

Sin embargo, como se ha hecho constar en los antecedentes, en su escrito de alegaciones el actor señaló a la CELAD como dirección a efectos de notificaciones C/XXX, x portal x, xº X xxxxx XXX-XXX (XXX). Asimismo, en el escrito adjunto al correo enviado al Buzón corporativo de la Asesoría Jurídica de esta Agencia, el 25 de octubre de 2022, aduce «Que según información trasladada a la Federación Madrileña de XXX en los últimos meses, he estado fuera de mi domicilio habitual por motivos profesionales, que han requerido de mi presencia en varios países europeos en este período de tiempo, por lo que no he podido acceder a estas comunicaciones, en el tiempo y forma que ustedes me han requerido».

A la vista de estas consideraciones, tiene razón la CELAD cuando arguye en su informe que el expediente que ahora nos ocupa, fue por ella incoado y a ella, por tanto, hubiera debido el recurrente comunicarle el cambio de domicilio a efectos de notificaciones, y sin embargo, no lo hizo. De modo que conociendo esta realidad de la incoación dicha, pudo haber actuado con la diligencia debida para recibir las referidas notificaciones y a él deben atribuírsele las consecuencias perjudiciales de tal proceder.

Por consiguiente, debe rechazarse este motivo invocado.

CUARTO.- Alega a continuación el dicente que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, toda vez nunca fue por él recibida la información facilitada por la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil, desconociendo por tanto el contenido íntegro de la misma. También expone que al desestimarse las pruebas propuestas en su escrito de alegaciones, pudiera producir indefensión, «ya que en ningún caso se ha llegado a probar que el recurrente entrara en posesión en algún momento con la mercancía supuestamente obtenida». Insistiendo, de nuevo, en que si no pudo acceder a la correspondiente notificación, ninguna alegación ni prueba pudo realizar o proponer.

Por su parte, la resolución ahora combatida expone que,

«SÉPTIMO.- En el presente expediente sancionador la CELAD ha utilizado como prueba documental el Oficio de la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil, de fecha 22 de diciembre de 2020, y las evidencias documentales remitidas mediante Oficio de 16 de junio de 2022 por la citada Sección de la UCO de la Guardia Civil. En dicha documentación consta:

- EL Listado de compradores relacionados con la Operación XXX, entre los que figura D. XXX, quién habría comprado Eritropoyetina (EPO) a la organización dedicada a la venta de sustancias prohibidas en el deporte, desde la dirección de correo electrónico xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx. El expedientado efectuó un pago a la citada organización en la siguiente fecha: (...) Compra realizada el 22 de agosto de 2017 por valor de 400€.
- Conversaciones mantenidas por correo electrónico entre D. XXX, desde la dirección xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, y la organización dedicada a la venta de sustancias prohibidas en el deporte, desde la dirección xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.
- Los datos de la transferencia bancaria realizada por D. XXX a la organización citada en el párrafo anterior y el envío de paquetería realizado, en lo referente tanto a envío como a certificado de entrega del paquete.



Por tanto, existe carga de prueba suficiente, que no ha sido desvirtuada por el expedientado, que acredita la comisión de la infracción».

Pues bien, a este respecto indicábamos en nuestra Resolución 240/2022 cautelar TAD, de 20 de enero de 2022, en cuya virtud se concedió la suspensión cautelar solicitada por el dicente, que

«Así las cosas, es lo cierto que a la vista de la documentación del expediente que nos ocupa, existe un auto del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz, 16 de noviembre de 2020, por el que el que la jueza instructora autoriza a la Unidad Central Operativa (en adelante, UCO) de la Guardia Civil, a dar traslado de la información disponible para el inicio del presente procedimiento disciplinario. Empero, se desconoce si en las Diligencias Previas X/XX seguidas ante el citado Juzgado de Instrucción, estuvo o está personado el hoy recurrente. No consta si el recurrente pudo hacer alegaciones sobre el traslado de la información obtenida en sede judicial al ámbito administrativo sancionador. Sí consta que el instructor ha recabado toda la documentación existente relativa al recurrente, derivada de dichas diligencias previas, a través de la solicitud que se realizó a la UCO de remisión de dicha documentación y que refiere a conversaciones mantenidas por correo electrónico entre el recurrente y la organización dedicada, presuntamente, a la venta de sustancias prohibida en el deporte; a los datos de una transferencia bancaria realizadas por el recurrente y a los datos del envío de paquetería realizados, todo ello al amparo del auto de 16 de noviembre de 2020. Finalmente, el recurrente manifiesta que «respecto a la notificación mediante edicto en el BOE de que se me daba traslado de la información recibida de la Sección de Salud Pública y Dopaje de la UCO de la Guardia Civil, dicha información nunca fue recibida por este recurrente, desconociendo por tanto el contenido íntegro de la misma»

Estas consideraciones expuestas nos remiten a casos, prácticamente idénticos, resuelto por este Tribunal, de modo que procede traer aquí a colación los extremos puestos de manifiesto al respecto indicado en nuestra Resolución 106/2022 TAD y que pasamos a reproducir:

«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. xxx). 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 estar 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 X/XX, 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».

Llegados a este punto, pues, no se hace preciso seguir manifestándose sobre el resto de las cuestiones planteadas en el presente debate.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

ESTIMAR el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho contra la resolución de la Agencia Estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte, de fecha 21 de octubre de 2022. Ordenado la nulidad de la resolución sancionadora.

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.

