



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 17/2023 Ter TAD.

En Madrid, a 21 de abril de 2023, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para para conocer y resolver el recurso formulado por D. ****, 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 diciembre de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La CELAD ha tenido conocimiento a través de la prensa internacional de la pendencia de las Diligencias Previas 380/2021, tramitadas en el Juzgado de Instrucción número 4 de León y seguidas por presunto delito contra la salud pública. En el seno de dichas Diligencias Previas se autorizó la entrada y registro en el domicilio del recurrente sito en la calle San Pablo, 42, 2ºA, de León, siendo que dicha entrada y registro tuvo lugar el 22 de junio de 2021.

Como consecuencia de dicha entrada se hallaron, en el referido domicilio, los siguientes fármacos: seretide 25 microgramos/250, ventolin 0,5 mg/ml solución inyectable y furosemida gesfur 20 mg/2ml inyectable.

En virtud de Informe Técnico de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios de fecha de 29 de diciembre de 2021, el resultado del análisis de los fármacos hallados en el domicilio evidenció la presencia de sustancias prohibidas.

En relación a dichas diligencias de investigación tramitadas bajo el número 380/2021 ante el Juzgado de Instrucción número 4 de León, consta en el Expediente Administrativo la siguiente documentación aportada por el interesado en los sucesivos trámites de audiencia.

En primer lugar, consta al folio 141 del Expediente Administrativo Providencia de 2 de julio de 2021 en la que se acuerda, entre otras, la siguiente diligencia de investigación: *“Tómese declaración en calidad de investigados con asistencia letrada e instrucción de derechos a ****, XXX Y ZZZ, siendo los tres investigados detenidos y puestos en libertad por la Brigada Antidopaje.*

(...)

Tómese declaración en calidad igualmente de investigados con asistencia letrada e instrucción de derechos a KKK, KKK, KKK, KKK Y KKK, deportistas vinculados con los tres investigados anteriores.”

A continuación, obra al folio 49 del Expediente Administrativo correspondiente Auto de 9 de septiembre de 2021 en cuya virtud se acuerda denegar la autorización dirigida al Juez Instructor e interesada por el Grupo Antidopaje de la Policía Nacional, consistente en que se comuniquen a la CELAD los datos



relacionados con la entrada y registro domiciliario practicados en fecha de 22 de junio de 2021 tanto en el domicilio habitual del Sr. D. **** como en el domicilio de su pareja D^a XXX. En el Fundamento de Derecho Único, el Juez Instructor deniega la petición sobre la base de que *“se trata ya no sólo de un resultado obtenido tras una actuación investigadora judicial de una causa que está investigándose por dopaje, como es la entrada y registro en domicilio, pues como dato de salud que es, afecta a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de sus datos personales y la circulación libre de los mismos, estando tales derechos protegidos por el art. 18.4 de la Constitución, a ejercerse según lo establecido en el Reglamento UE 2016/679 y en la Ley Orgánica 3/18 de 5 de diciembre sobre Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (art. 7.3 en relación con el art. 10 y art. 4.15) y sólo pueden ser recabados, tratados o cedidos por razones de interés general cuando lo disponga una ley o el afectado lo consiente que no es el caso, siendo además tales datos una categoría especial de datos que tienen una protección reforzada en la Ley.*

Por otra parte, no se ha llegado en la causa a conclusión alguna sobre la propiedad del medicamento hallado, al margen de mera presunciones y o sospechas, por lo que se considera prematuro autorizar dicha información sin perjuicio de lo que pueda resultar de las diligencias investigadoras a realizar, debiendo por ello denegarse la petición realizada.”

Con posterioridad, ante –entiende este Tribunal- petición de remisión a la CELAD de los datos relacionados con la entrada y registro domiciliario practicada el 22 de junio de 2021, consta al folio 51 del Expediente Administrativo Providencia de 1 de junio de 2022, dictada por el Juez Instructor número 4 de León en las Diligencias Previas 380/2022, en cuya virtud se dispone lo siguiente:

“Dada cuenta del INFORME DEL MINISTERIO FISCAL, se deniega la información petitionada por la AGENCIA ESTATAL, -COMISIÓN ESPAÑOLA PARA LA LUCHA ANTIDOPAJE EN EL DEPORTE en los términos alegados en dicho informe.”

El recurrente acompaña como anexo al recurso interpuesto ante este Tribunal el Informe del Ministerio Fiscal de fecha de 17 de mayo de 2022 a que la referida Providencia de 1 de junio de 2022 se remite, en el que se lee lo siguiente:

“EL FISCAL, despachando el traslado conferido en relación con la petición efectuada mediante oficio por la agencia estatal antidopaje sobre datos relacionados con la diligencia de entrada y registro efectuada en el domicilio de los investigados, comparece y dice, que estando incurso la causa en el trámite de procedimiento abreviado, no habiéndose aun dictado sentencia en su caso condenatoria ni aun estando presentados los oportunos escritos de acusación, por aplicación de la ley de protección de datos y respeto a las resoluciones judiciales y demás preceptos legales, estima que no es procedente dar datos sobre la entrada y registro efectuadas en los domicilios que constan en autos, ya que ello afecta en modo claro al derecho de intimidad pudiendo, dicha agencia, si a su derecho conviniera, suspender cautelarmente las licencias otorgadas etc. en espera de la resolución judicial firme, y ello sin perjuicio que el propio investigado en la causa adopte en relación con dicha



agencia lo que estime oportuno a través de los medios legales que estime oportunos (darse de baja etc).”

SEGUNDO.- Con fecha 23 de agosto de 2022 se dictó el acuerdo de incoación del expediente sancionador 4/2022, como consecuencia de la recepción en la CELAD de oficio de la CNP de 28 de junio de 2022 por el que se daba cumplimiento al oficio urgente de la Letrada de la Administración de Justicia de 19 de enero de 2022 dictado en las Diligencias Previas 380/2021, tramitadas ante el Juzgado de Instrucción número 4 de León, de 19 de enero de 2022 –esto es, anterior en el tiempo al dictado de la Providencia de 1 de junio de 2022-, en el que dispone lo siguiente:

*“Por haberse acordado en el procedimiento de referencia, oficiase a través de la CNP-COMISARÍA GENERAL DE POLICÍA JUDICIAL-UDEV, BRIGADA CENTRAL DE DELITOS Y CONTRA LAS PERSONAS, SECCIÓN CONSUMO, MEDIO AMBIENTE Y DOPAJE.- GRUPO II. Comuníquese de inmediato a la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DEPORTE (AEPSAD) ACTUALMENTE AGENCIA ESTATAL COMISIÓN ESPAÑOLA PARA LA LUCHA ANTIDOPAJE EN EL DEPORTE, de los resultados sobre los productos medicamentos localizados o relacionados en la presente causa con relación al atleta D. **** a los efectos oportunos.”*

Dicho oficio consta al folio 13 del Expediente Administrativo.

Y que este traslado que el Letrado de la Administración de Justicia ordena al CNP tiene lugar mediante oficio de la CNP remitido a la CELAD en fecha de 28 de junio de 2022, resulta de los folios 17 y siguientes. Dicho oficio de la CNP tiene entrada en el registro de la CELAD en fecha de 28 de junio de 2022, tal y como consta del Acuerdo de incoación de 23 de agosto de 2022, en su Antecedente de Hecho Tercero.

El acuerdo de incoación dirige el procedimiento frente al Sr. D. ****, considerando que los hechos podrían constituir infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.f) de la LOPSD.

El acuerdo de incoación fue notificado al Consejo Superior de Deportes y a la Federación Española de Atletismo, 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, si le constaban antecedentes por la comisión de infracciones en materia de dopaje así como con la última fecha en que había participado en una competición deportiva en uso de su licencia.

Con fecha 17 de noviembre de 2022 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. **** 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 dos años y



anulación de los resultados que el deportista hubiera obtenido por su participación en cualquier competición desde el 22 de junio de 2021.

Con fecha de 20 de diciembre de 2022 se dictó resolución por el Director de la CELAD, acogiendo íntegramente la propuesta de la instructora. La resolución sancionadora se notificó igualmente al Consejo Superior de Deportes y a la Federación Española de Atletismo.

TERCERO. - Con fecha de 2 de febrero de 2023, se recibió en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. ****, actuando en su propio nombre y derecho, contra la precitada resolución de la CELAD. Solicita el actor en su recurso que por este Tribunal se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida.

Asimismo, se solicita la adopción de medida cautelar de suspensión de la eficacia de la Resolución recurrida. En sesión de 9 de febrero de 2023 se acordó por este Tribunal conceder al acto la suspensión cautelar solicitada.

CUARTO. - Se remitió a la CELAD copia del recurso interpuesto, con el fin de que enviara a este Tribunal Administrativo del Deporte 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 9 de febrero de 2023.

QUINTO. - Mediante providencia de 14 de febrero, 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 27 de febrero 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, toda vez que la infracción se comete el 22 de junio de 2021, fecha en que tiene lugar la entrada y registro domiciliario.

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. -

Alega el dicente que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, toda vez que el domicilio habitual en el que se practicó la entrada y registro lo es también de los Sres. D. KKK, D. KKK y D. KKK, todos ellos deportistas con licencia federativa estatal y autonómica. Aporta, en defensa de su pretensión, el contrato de arrendamiento de la vivienda de fecha de 15 de agosto de 2020, pactándose una duración de un año susceptible de prórroga. A tal efecto, continúa disponiendo que del Acta de Entrada y Registro obrante al folio 101 y siguientes del Expediente Administrativo se desprende que las sustancias prohibidas se hallaron en una de las habitaciones, sin decir a cuál de todos los arrendatarios le pertenecía ni quién tenía la posesión de las referidas sustancias. Reitera, a tal fin, las alegaciones aducidas en vía administrativa sobre que las actuaciones tramitadas en sede penal bajo el número de Diligencias Previas 380/2021 se siguen frente a los cuatro arrendatarios de la vivienda, sin que se haya alcanzado una conclusión sobre la propiedad de dichas sustancias. Cita y aporta en defensa de su pretensión el Auto de 9 de septiembre de 2021 recaído en las Diligencias Previas 380/2021 en el que se deniega la autorización de comunicación de la información hallada en la entrada y registro a la CELAD y se refiere expresamente la ausencia de conclusión sobre la propiedad de las sustancias prohibidas. Reitera asimismo la denegación de la comunicación de la información que se efectúa en virtud de Providencia de 1 de junio de 2022 sobre la base de lo informado por el Ministerio Fiscal en fecha de 17 de mayo de 2022.

Sentado lo anterior, procede realizar una consideración acerca de si la remisión del tanto de culpa de la jurisdicción penal a la administrativa ha sido respetuosa con lo establecido en el artículo 33.6 de la LO 3/2013, aplicable *ratione temporis*.

Dicho precepto dispone lo siguiente:

*“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.”

Obsérvese que de la dicción literal del artículo 33.6 de la LO 3/2013 se desprende que la autoridad competente para remitir el tanto de culpa a la CELAD es, precisamente, la autoridad judicial, pues el precepto se refiere expresamente al ‘Juez o Tribunal’.

Siendo ello así, lo que resulta del examen de la documentación obrante en el Expediente Administrativo es que la remisión del tanto de culpa a la CELAD en el caso que nos ocupa no se efectúa por la autoridad judicial –Juez o Tribunal-, sino por el Letrado de la Administración de Justicia en virtud de Oficio Urgente de 19 de enero de 2022 obrante al folio 13 de las actuaciones en el que se dispone que “[p]or haberse acordado en el procedimiento de referencia, ofíciase a través de la CNP-COMISARÍA GENERAL DE POLICÍA JUDICIAL-UDEV, BRIGADA CENTRAL DE DELITOS CONTRA LAS PERSONAS, SECCIÓN CONSUMO, MEDIO AMBIENTE Y DOPAJE.-GRUPO II comuníquese de inmediato a la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL DEPORTE (AEPSAD) actualmente AGENCIA ESTATAL COMISIÓN ESPAÑOLA PARA LA LUCHA ANTIDOPAJE EN EL DEPORTE, de los resultados sobre los productos medicamentos localizados o relacionados en la presente causa con relación al atleta D. *****, a los efectos oportunos.”

Y, tal y como se ha explicado en el relato de antecedentes de hecho, dicho traslado que el Letrado de la Administración de Justicia ordena al CNP tiene lugar mediante oficio de la CNP remitido a la CELAD de fecha de 28 de junio de 2022, tal y como consta a los folios 17 y siguientes. Dicho oficio de la CNP tiene entrada en el registro de la CELAD en fecha de 28 de junio de 2022, tal y como consta del Acuerdo de incoación, en su Antecedente de Hecho Tercero.

Este Tribunal no desconoce que el Letrado de la Administración de Justicia comienza la redacción de su oficio con el siguiente tenor: “*por haberse acordado en el procedimiento de referencia (...)*”. Pudiera parecer, por tanto, que efectivamente en las Diligencias Previas 380/2021 se hubiera acordado la remisión del tanto de culpa por la autoridad judicial.

Sin embargo, lo cierto es que de la documentación obrante en el expediente administrativo –que es a la que ha de estar este Tribunal para resolver el fondo del asunto- no se advierte que la incoación del procedimiento sancionador por la CELAD traiga causa de resolución judicial, siendo que lo único que consta es el oficio del Letrado de la Administración de Justicia.

Obsérvese, además, que obra al folio 49 Auto de 9 de septiembre de 2021 en cuya virtud el Juez Instructor deniega la petición interesada por el Grupo Antidopaje de la Policía Nacional consistente en comunicar a la CELAD los datos relacionados con la diligencia de entrada y registro practicada el 22 de junio de 2021 disponiendo que “*se trata ya no sólo de un resultado obtenido tras una actuación investigadora*



judicial de una causa que está investigándose por dopaje, como es la entrada y registro en domicilio, pues como dato de salud que es, afecta a la protección de las personas físicas en cuanto al tratamiento de sus datos personales y la circulación libre de los mismos, estando tales derechos protegidos por el art. 18.4 de la Constitución, a ejercerse según lo establecido en el Reglamento UE 2016/679 y en la Ley Orgánica 3/18 de 5 de diciembre sobre Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (art. 7.3 en relación con el art. 10 y art. 4.15) y sólo pueden ser recabados, tratados o cedidos por razones de interés general cuando lo disponga una ley o el afectado lo consiente que no es el caso, siendo además tales datos una categoría especial de datos que tienen una protección reforzada en la Ley.

Por otra parte, no se ha llegado en la causa a conclusión alguna sobre la propiedad del medicamento hallado, al margen de mera presunciones y o sospechas, por lo que se considera prematuro autorizar dicha información sin perjuicio de lo que pueda resultar de las diligencias investigadoras a realizar, debiendo por ello denegarse la petición realizada.”

A lo anterior se ha de añadir que la interpretación conjunta tanto de la Providencia de 1 de junio de 2022 como del Informe del Ministerio Fiscal de 17 de mayo de 2021 evidencian que, con posterioridad a la remisión del oficio urgente por el Letrado de la Administración de Justicia por el que se ordena a la CNP el traslado a la CELAD de los resultados sobre los productos medicamentos localizados o relacionados en la presente causa con relación al atleta D. *****, pero antes de que dichos resultados tuvieran entrada en la CELAD (que se produce el 28 de junio de 2022), se le deniega a la CELAD la petición de traslado de los datos relacionados con la diligencia de entrada y registro en el domicilio de los investigados.

Así, refiere el Juez Instructor lo siguiente en su Providencia de 1 de junio de 2022:

“Dada cuenta del INFORME DEL MINISTERIO FISCAL, se deniega la información solicitada por la AGENCIA ESTATAL, -COMISIÓN ESPAÑOLA PARA LA LUCHA ANTIDOPAJE EN EL DEPORTE en los términos alegados en dicho informe.”

A su vez, del Informe del Ministerio Fiscal aportado por el recurrente como documento adjunto a su escrito de recurso ante este Tribunal y que sirve de fundamento a la Providencia de 1 de junio de 2022 se desprende que la solicitud formulada por la CELAD obedecía, precisamente, a la comunicación de los datos relacionados con la diligencia de entrada y registro efectuada en el domicilio de los investigados, petición que el Ministerio Fiscal considera debe desestimarse con el siguiente tenor:

“EL FISCAL, despachando el traslado conferido en relación con la petición efectuada mediante oficio por la agencia estatal antidopaje sobre datos relacionados con la diligencia de entrada y registro efectuada en el domicilio de los investigados, comparece y dice, que estando incurso la causa en el trámite de procedimiento abreviado, no habiéndose aun dictado sentencia en su caso condenatoria ni aun



estando presentados los oportunos escritos de acusación, por aplicación de la ley de protección de datos y respeto a las resoluciones judiciales y demás preceptos legales, estima que no es procedente dar datos sobre la entrada y registro efectuadas en los domicilios que constan en autos, ya que ello afecta en modo claro al derecho de intimidad pudiendo, dicha agencia, si a su derecho conviniera, suspender cautelarmente las licencias otorgadas etc. en espera de la resolución judicial firme, y ello sin perjuicio que el propio investigado en la causa adopte en relación con dicha agencia lo que estime oportuno a través de los medios legales que estime oportunos (darse de baja etc).”

Y esta Providencia e Informe del Ministerio Fiscal no son baladíes, pues obsérvese que datan de fecha de 1 de junio y de 17 de mayo de 2022, respectivamente, esto es, de fecha posterior al del Oficio Urgente del Letrado de la Administración de Justicia de 19 de enero de 2022 por el que se remite el tanto de culpa a la CELAD. Quiere ello decir que la autoridad judicial, con informe favorable del Ministerio Fiscal, ha denegado la remisión de los datos relacionados con la diligencia de entrada y registro efectuada en el domicilio de los investigados por su afectación al derecho a la intimidad de los investigados, siendo así que el procedimiento sancionador se incoó sobre la base del Oficio Urgente del Letrado de la Administración de Justicia de 19 de enero de 2022, sin que conste –al menos en el expediente administrativo, que es a lo que este Tribunal ha de estar para resolver el presente recurso, dicho sea con los debidos respetos- que dicho Oficio se fundamente en autorización judicial previa en los términos exigidos en el artículo 33.6 LO 3/2013.

Que el procedimiento sancionador se incoó como consecuencia exclusivamente del Oficio Urgente del Letrado de la Administración de Justicia resulta, además, de lo dispuesto en los Antecedentes de Hecho Primero y Segundo de la Resolución recurrida, en los que se puede leer lo siguiente:

*“Segundo.- La Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº4 de León mediante Oficio Urgente, de fecha 19 de enero de 2022, ordenó a la CNP-Comisaría General de Policía Judicial UDEV, Brigada Central de Delitos contra las Personas, Sección Consumo, Medio Ambiente y Dopaje, que comunicase de inmediato a la AEPSAD los resultados sobre los productos y medicamentos localizados o relacionados en la causa relativa a las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 380/2021 en relación con el atleta D. **** a los efectos oportunos.*

*Tercero.- De conformidad con lo ordenado por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº4 de León, el 1 de agosto de 2022 tiene entrada en el registro de la Agencia estatal Comisión Española para la Lucha Antidopaje en el Deporte (en adelante, CELAD) Oficio de la UCDEV-Sección Consumo, Medio Ambiente y Dopaje, de fecha 28 de junio de 2022, por el que se comunica a esta Agencia el resultado de las intervenciones de los medicamentos realizadas dentro del domicilio de D. ****.”*

Más adelante, en el Fundamento de Derecho Sexto, refiere la Resolución recurrida lo siguiente:



“En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la inexistencia de prueba de cargo que desvirtúa dicha presunción, procede reproducir lo señalado acertadamente por la Instructora en el Fundamento de Derecho Octavo de la Propuesta de Resolución:

*En primer lugar, el expediente obvia la existencia del Oficio Urgente, de fecha 19 de enero de 2022, de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción nº4 de León, al que se ha hecho referencia en el ordinal anterior, que ordena a la CNP-Comisaría General de Policía Judicial UDEV, Brigada Central de Delitos contra las Personas, Sección Consumo, Medio Ambiente y Dopaje, comunicar a esta Agencia el resultado de los productos medicamentosos localizados o relacionados en la causa relativa a las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 380/2011 en relación con el atleta D. **** a los efectos oportunos.*

Si bien la Letrada de la Administración de Justicia no permite a la AEPSAD acceder ‘directamente’ al Acta de Entrada y Registro practicada en el domicilio del deportista, sin embargo le permite acceder al resultado de las intervenciones derivadas de dicha entrada y registro para, en su caso, iniciar el correspondiente procedimiento sancionador.

Procede aclarar que le presente supuesto no se encuentra dentro del ámbito de aplicabilidad del artículo 33, apartados 2, 3, 4 y 5, de la LOPSD sino del artículo 33.6 de la citada Ley Orgánica, dado que respecto de los hechos que están siendo investigados en la causa penal NO SE APRECIA IDENTIDAD DE HECHOS Y FUNDAMENTO con los hechos objeto del presente procedimiento sancionador.”

De lo anterior se desprende que el procedimiento de remisión del tanto de culpa a la CELAD no ha sido respetuoso con el artículo 33.6 de la LO 3/2013, toda vez que, de la información obrante en el expediente, resulta que dicha remisión no se ha acordado por la autoridad judicial en el sentido exigido por dicho precepto sino por el Letrado de la Administración de Justicia.

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. 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».

Trasladando estas conclusiones al caso que nos ocupa, la quiebra del procedimiento previsto en el artículo 33.6 de la LO 3/2013 previsto como mecanismo de garantía y salvaguardia del derecho fundamental a la intimidad del interesado representa una vulneración del referido derecho fundamental determinante de la nulidad de pleno derecho de la Resolución sancionadora recurrida. Y es que la incoación del procedimiento sancionador no se efectuó conforme a derecho al no haberse remitido el tanto de culpa por la autoridad judicial competente, vulnerándose el derecho fundamental a la intimidad del Sr. ****. Dicho vicio deberá ser, en consecuencia, determinante de la nulidad de pleno derecho de la Resolución recurrida.

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. ****, 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 20 de diciembre 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.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

