



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 77/2015.

En Madrid, a 26 junio de 2.015.

Visto el recurso interpuesto por D. X, contra la resolución 2/2015 del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) de fecha de 10 de abril de 2.015, el Tribunal Administrativo del Deporte (en adelante TAD), en la sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de enero de 2015, el Director de la AEPSAD declara la caducidad del expediente sancionador 10/2014 por haber transcurrido el plazo máximo de 6 meses desde la adopción del acuerdo de incoación del procedimiento sancionador sin que se hubiera notificado la resolución expresa y ordena la incoación de un nuevo expediente contra D. X. Nuevo expediente sancionador que lleva la numeración 2/2015.

Segundo.- Con fecha 2 de febrero de 2015 se recibió en la AEPSAD escrito de D. X en relación al escrito de incoación solicitando un conjunto de documentación.

Tercero.- Con fecha 11 de marzo de 2015 la Instructora del Expediente dicta propuesta de resolución.

Cuarto.- Con fecha 24 de marzo de 2015 se recibió en la AEPSAD y dirigido al Director de la Agencia, escrito del deportista en relación a la propuesta de resolución de la Instructora, donde manifiesta su disconformidad con la instrucción seguida y donde alega lo que a su juicio es una indefensión durante la instrucción.

Quinto.- Con fecha 10 de abril de 2015 el Director de la AEPSAD dicta la resolución correspondiente al Expediente 2/2015 (notificada el 12 de abril) mediante el cual acuerda sancionar a D. X como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, con la suspensión de la

licencia federativa por un período de cuatro años, prevista en el artículo 23.1.a) y agravada por la aplicación del artículo 27.5.c) de la misma ley.

Sexto.- Con fecha 5 de mayo de 2015 tiene entrada en registro de correos el escrito de fecha 4 de mayo de 2015 mediante el cual D. X presenta recurso ante el TAD el recurso correspondiente.

Séptimo.- Con fecha 7 de mayo se solicitó por parte del TAD a la AEPSAD el informe correspondiente y que se le remitiera la totalidad del expediente.

Octavo.- Mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2015 (registro de entrada 21 de mayo de 2015) el Director de la AEPSAD elevó a TAD el correspondiente Informe, así como todo el conjunto del Expediente debidamente foliado que consta de 64 páginas numeradas de la 1 a la 64 y que se compone de:

- Doc. 1. Escrito del Director de la AEPSAD de 21 de enero de 2015 mediante el cual declara la caducidad del procedimiento sancionador 10/2014 e incoación de un nuevo expediente sancionador (folios 1 a 3)
- Doc. 2. Impreso oficial de correos de notificación de entrega al deportista (folio 4)
- Doc. 3. Impreso oficial de correos de remisión de documento al deportista (folio 5)
- Doc. 5. Escrito del Director de la AEPSAD de 21 de enero de 2015 mediante el cual declara la caducidad del procedimiento sancionador 10/2014 e incoación de un nuevo expediente sancionador (folios 6 a 8)
- Doc. 6. Escrito dirigido a la RFEC de notificación de apertura del procedimiento sancionador 2/2015. (folio 9)
- Doc. 7. Impreso oficial de correos de notificación de entrega a la RFEC (folio 10)
- Doc. 8. Impreso oficial de correos de remisión de documento a la RFEC (folio 11)
- Doc. 9. Escrito dirigido a la Directora General del CSD de notificación de apertura del procedimiento sancionador 2/2015. (folio 12)
- Doc. 10. Impreso oficial de correos de notificación de entrega en el CSD (folio 13)
- Doc. 11. Impreso oficial de correos de remisión de documento al CSD (folio 14)
- Doc. 12. Escrito dirigido a la UCI de notificación de apertura del procedimiento sancionador 2/2015. (folio 15)
- Doc. 13. Escrito dirigido a la WADA de notificación de apertura del procedimiento sancionador 2/2015. (folio 16).
- Doc. 14. Escrito de fecha 27 de enero de 2015 del ahora recurrente solicitando, entre otras cuestiones, le sean remitidas las copias de las pruebas o recortes de prensa que existen en su contra al considerar que el motivo de la apertura del expediente es totalmente genérico

(informaciones recogidas en la prensa nacional), solicita le sean envidas a Huelva donde está su domicilio ya que él no puede desplazarse hasta Madrid sede de la AEPSAD y desconoce cuáles son esas informaciones que obran en su contra. Solicita también un aplazamiento del periodo de alegaciones hasta que le sean remitidas las pruebas. (folio 17)

- Doc. 15. Escrito de fecha 9 de febrero del 2015 de la Instructora del Expediente mediante el cual responde al escrito anterior del ahora recurrente manifestando que la ley no obliga a enviar/remitir la documentación solicitada al recurrente, que puede nombrar a una persona representante para que actúe en su nombre ante la AEPSAD y obtener la copia de los documentos y no se suspende el procedimiento. (folio 18)
- Doc. 16. Impreso oficial de correos de notificación de entrega al deportista (folio 19).
- Doc. 17. Impreso oficial de correos de remisión de documento al deportista (folio 20)
- Doc. 18. Escrito del ahora recurrente de fecha 16 de febrero de 2015 dirigido al Director la Agencia en el que hace llegar un conjunto de alegaciones en relación al procedimiento seguido por la Instrucción y en relación a la negativa a remitirle el conjunto de la prueba documental obrante en su poder y reitera que se le remita a su domicilio copia de las pruebas obrantes en el expediente en los términos expuestos en el escrito. (folios 21 y 22)
- Doc. 19. Propuesta de resolución de la Instructora de fecha 11 de marzo de 2015 (folios 23 a 29)
- Doc. 20. Impreso oficial de correos de notificación de entrega al deportista (folio 30).
- Doc. 21. Impreso oficial de correos de remisión de documento al deportista (folio 31)
- Doc. 22. Escrito del ahora recurrente de fecha 22 de marzo de 2015 dirigido al Director de la Agencia en el que presenta un conjunto de alegaciones, solicita la suspensión del procedimiento para evitar incurrir en el bis in ídem y reitera la remisión de las pruebas obrantes en el expediente, así como el sobreseimiento del procedimiento. (folios 32 a 40).
- Doc. 23. resolución del Director de la Agencia de 10 de abril de 2015 mediante la cual sanciona al ahora recurrente en atención a los hechos y fundamentos de derecho que constan en la resolución. (folios 41 a 52).
- Doc. 24. Impreso oficial de correos de notificación de entrega al deportista (folio 53).
- Doc. 25. Impreso oficial de correos de remisión de documento al deportista (folio 54)
- Doc. 26. Escrito de apelación del recurrente ante el TAD de fecha 4 de mayo 2015 (pequeño error de foliado puesto que omite una página del recurso- la 10- en la paginación, de la 55 a 63)

- Doc. 27. Providencia del TAD de solicitud del Informe y de la remisión del Expediente debidamente foliado. (folio 64)

Noveno.- Mediante escrito de 21 de mayo se dio traslado del Informe al recurrente y se le concedió un plazo para que pudiera ratificar sus pretensiones o presentara cuantas alegaciones le convengan a su derecho.

Décimo.- Mediante escrito de 15 de junio, con registro de entrada 16 de junio, el recurrente hizo llegar al TAD escrito en el que manifiesta que se ratifica en la totalidad de la pretensión manifestada en el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es el órgano administrativo competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto 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, todos ellos en relación con la Disposición Adicional Cuarta. 2 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

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 y directos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días desde la fecha de comunicación de la resolución impugnada.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias legales previstas, fundamentalmente, de vista del expediente y audiencia de los interesados.

Quinto.- El recurrente solicita la nulidad de la resolución dictada por el Director de la AEPSAD por no ser ajustada a derecho y perjudicial para los intereses del recurrente. Solicita además la suspensión del procedimiento disciplinario para evitar el bis in ídem, que se declaren nulas en este procedimiento las actas de entrada y registro de su domicilio, la nulidad de la toma en consideración de las sustancias incautadas en su domicilio, así como de los análisis realizados sobre las sustancias y, además, el archivo del procedimiento. La solicitud del recurrente está fundamentada en un conjunto de argumentos de base legal y aportaciones jurisprudenciales extensas que le permiten llegar de manera razonada jurídicamente, según su criterio, a la petición formulada.

Sexto.- Si bien las alegaciones y las fundamentaciones legales y jurisprudenciales aportadas por el recurrente inciden sobre muchos aspectos de la resolución de la AEPSAD, este Tribunal entiende que debe empezar su análisis de si el procedimiento ha seguido los elementos esenciales que permitan un legítimo derecho de defensa y todo ello basado en la documentación obrante en el expediente, y si procede, entrar en una segunda fase en el análisis de los aspectos más específicos de la defensa del recurrente.

En este sentido debemos empezar nuestro examen y fundamentación de la resolución adoptada señalando diversos aspectos previos que a juicio de este Tribunal resultan totalmente relevantes para la resolución adoptada y que derivan de la poco ajustada actuación de la Instrucción del presente expediente disciplinario y como consecuencia de ella, una inadecuada resolución del Expediente por parte del Director de la AEPSAD.

El Expediente Disciplinario que es el motivo del presente recurso tiene como origen la resolución del Director de la AEPSAD de fecha 21 de enero de 2015 donde, en una misma resolución, se acuerdan dos aspectos diferentes:

- a) El primero. Declarar la caducidad del procedimiento sancionador 10/2014 abierto contra D. X y justificando dicha declaración de caducidad con la siguiente redacción:
“El artículo 39.6 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 señala que: - El procedimiento disciplinario en materia de dopaje deberá concluir en el plazo máximo de seis meses a contar desde la adopción del acuerdo de incoación del procedimiento.....Sin perjuicio de lo anterior, no impedirá iniciar un nuevo procedimiento sancionador dentro del plazo legal de prescripción- En el presente caso ha transcurrido el plazo máximo de los seis meses sin que se haya dictado y notificado la resolución que resuelva el procedimiento iniciado el día 14 de marzo de 2014, sin que hubiera paralizado por causa imputable a los interesados o se hubiese acordado la suspensión del mismo, por lo que procede declarar la caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones. (el subrayado en nuestro)
- b) El segundo. Incoar un nuevo procedimiento sancionador contra D. X por no haber transcurrido el plazo legal de prescripción de la sanción que se le imputa. Y en los antecedentes de hecho se dice: *“la AEPSAD tuvo conocimiento, a través de la prensa nacional de unos hechos, supuestamente probables desde el punto de vista indiciario, y asociados a la denominada operación policial Jimbo, en los que presuntamente habría participado D. X”*. Como sea que estos consistirían en la posesión de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, incluidos en los grupos: S1 y S2 de la resolución de 20 de diciembre de 2013 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el Deporte, estarían tipificados como infracción

muy grave, según lo dispuesto en el artículo 22.1.f 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.

Séptimo.- En relación a la primera de las resoluciones del Director de la Agencia consistente en declarar la caducidad del procedimiento sancionador 10/2014 por, según su criterio, haber superado el período máximo de instrucción, si bien resulta evidente que es una de las opciones que ofrece la ley y aunque sólo tenga una relación secundaria con el objeto principal del presente procedimiento, a juicio de este Tribunal y con la información facilitada por la propia Agencia en su Informe y con el Expediente le resulta cuando menos chocante que por un lado en la resolución de 21 de enero se afirme para justificar la resolución de caducidad del Expediente 10/2014 que han pasado más de 6 meses desde la incoación “sin que se hubiese acordado la suspensión del mismo” y al mismo tiempo, en la resolución del Expediente cuando se mencionan los Antecedentes de Hecho se dice que el 14 de marzo de 2014 se incoó expediente disciplinario contra el ahora recurrente; con fecha 21 de marzo la AEPSAD adoptó una providencia por la que se resolvía la suspensión de la tramitación del procedimiento disciplinario número 10/2014, incoado frente al ahora recurrente hasta que el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander se pronunciase en relación a los hechos y a los sujetos asociados a las Diligencias previas 4135/2013, por un presunto delito contra la salud pública, con el fin de no incurrir en “bis in ídem”. Y no se dispone de mayor información derivada del conjunto del expediente remitido.

Si bien es cierto que en la resolución se hace alusión a la providencia del Juez de Instrucción respondiendo al requerimiento de la Agencia manifestando que la valoración de la existencia o no de bis in ídem debe corresponder a la propia Agencia, no disponemos de mayor información que nos permita poder saber si el expediente estaba efectivamente suspendido en la fecha de la resolución de caducidad o ya había sido levantada dicha suspensión.

Hechos que no quedan reflejados en el expediente, pero sí podrían ser relevantes para conocer si hubo cualquier tipo de diligencia o prueba por parte tanto de la Instructora como del ahora recurrente que pudieran desvirtuar las afirmaciones de unos y otros. En todo caso, debemos estar necesariamente a lo que la misma resolución afirma y que, como no puede ser de otra manera puesto que deriva del marco jurídico vigente para los procedimientos sancionadores, que todo lo obrado o actuado en el primer expediente queda archivado. Dicha afirmación nos parece especialmente relevante para los fundamentos y argumentos que a continuación se expondrán. Debe quedar pues claro, no puede ser de otra manera, que el primer expediente y todo lo que en él se haya actuado quedó archivado y que el nuevo expediente debía empezar la instrucción desde el inicio.

Octavo.- Situados en este contexto y con el objeto de analizar la apertura y el desarrollo del segundo y “nuevo” expediente sancionador, no deja de sorprender a

este Tribunal un conjunto de hechos y procedimientos que no responden, para nada a un procedimiento garantista y respetuoso con los derechos del sujeto expedientado y que llevan a la necesaria anulación de la resolución del Director de la AEPSAD por haber incurrido la Instructora en un conjunto de errores en el procedimiento que resultan cada una de ellas y todas en conjunto de especial relevancia jurídica. Irregularidades en el procedimiento expuestas en su inmensa mayoría por el recurrente al Director de la Agencia y que éste, necesariamente las debería haber respondido motivadamente en su resolución.

En primer lugar, sorprende a este Tribunal que en la incoación del Expediente contra o frente al Sr. X de fecha 21 de enero no se haga la más mínima referencia a la filiación deportiva del ahora recurrente. La competencia sancionadora de la Agencia está sujeta a un vínculo jurídico específico entre la persona a la que se le abre un expediente sancionador y la actividad deportiva. Nada se menciona, nada se dice, no existe ni una sola referencia a dicha condición. Debemos suponer que dicha filiación deportiva ya había quedado acreditada o quizás puesta de manifiesto en el expediente anterior, pero insistimos y por esto hicimos expresa alusión a ello, en el apartado anterior, el expediente anterior había sido declarado caducado y se habían archivado todas las diligencias. La Agencia no puede incoar un expediente disciplinario, sea en este caso, o en otros, sin que justifique de manera suficiente su competencia para incoar el Expediente, y la justificación de la competencia para hacerlo no puede estar limitada a la simple cita de la ley donde se le otorga, efectivamente, la capacidad de incoar expedientes disciplinarios en materia de dopaje, pero olvida que esto sólo puede hacerlo en un contexto determinado, y a juicio de este Tribunal dicho “contexto” que no es otro que el deportivo, está obligado a justificarlo y demostrarlo en la resolución de la incoación del Expediente y en este caso no lo ha hecho, si bien estamos de acuerdo en que este es un tema menor, más si tenemos en cuenta que el recurrente acepta su condición de deportista o no la discute durante el procedimiento.

Resulta también sorprendente que en la resolución del expediente se haga mención expresa en los antecedentes de hecho al procedimiento disciplinario anterior, cuando dicho procedimiento fue declarado caducado y archivado y por lo tanto, a juicio de este tribunal no pueden formar parte de los antecedentes de hecho salvo, claro está, que algunos de esos aspectos se hayan incorporado de nuevo al Expediente por el Instructor, que como veremos posteriormente no es el caso.

En esta misma línea sigue pareciendo sorprendente que en la resolución se diga de forma textual que la Agencia en fecha 11 de marzo de 2014 tuvo conocimiento, a través de la prensa nacional, de unos hechos, supuestamente probables desde el punto de vista indiciario, asociados a la denominada operación policial “Jimbo”, en los que presuntamente habría participado D. X, cuando la definición de la fecha en la que tuvo conocimiento la Agencia de unos hechos por la prensa nacional no consta para nada en la resolución de incoación. Quizás sí constaran en la incoación del anterior expediente, y quizás se aprovechó el mismo documento ya elaborado, y quizás por ello también constan en esta resolución los antecedentes de hecho que corresponden

al anterior expediente, pero de lo que no hay duda es que en el Expediente que nos ocupa dicha información no queda reflejada en la incoación. Sí resulta cierto que dicha información efectivamente aparece en la propuesta de resolución o pliego de cargos, pero también es igual de cierto que en dicha fase, el período probatorio ya ha finalizado y estamos ante un elemento relevante desde el punto de vista probatorio.

Consideramos relevante la alusión a la fecha en que tuvo conocimiento la Agencia de la información de la que se podía deducir la implicación del ahora recurrente en unas acciones o hechos que podrían ser objeto de infracción disciplinario deportiva en el marco de la lucha contra el dopaje, porque precisamente uno de los elementos, fundamentos o peticiones que de manera reiterada ha efectuado el recurrente es el de poder disponer de la información suficiente mínima para poder presentar sus alegaciones y petición de prueba una vez iniciado el expediente.

Uno de los elementos que está en discusión es si la Instructora debía enviar al recurrente copia de la documentación de la que disponía la Agencia y sobre la que se basaba para incoar el expediente (como defiende el recurrente) o por el contrario, si dicha información debía estar simplemente a disposición del recurrente en la sede de la Agencia para que pudiera consultarla por sí o por representado (como defiende la Instructora y ratifica el Director de la Agencia).

Aún cuando pudiera discutirse si a partir de una información periodística puede incoarse un expediente sancionador en materia de dopaje (o en cualquier otra materia disciplinario administrativa) y el recurrente defiende y alega aportando jurisprudencia variada que según su entender avalan su posición de considerarlo nulo de pleno derecho, este Tribunal ha considerado que efectivamente las informaciones aparecidas en los medios de comunicación pueden formar parte del conjunto indiciario que tenga como derivada la apertura de un expediente sancionador (TAD 117 y 126/2014), deben existir unas garantías mínimas que no lleven dicha actuación a una mera arbitrariedad o al seguidismo de lo que pueda decir un diario u otro, circunstancias que crearían una inseguridad jurídica absoluta y no propia de un estado de derecho.

Una simple información en un medio de comunicación no puede ser en ningún caso prueba suficiente para la imposición de una sanción disciplinario deportiva, como tampoco debería ser elemento suficiente para la incoación de un expediente disciplinario si no va unida a otro tipo de informaciones que en su conjunto permitan al órgano responsable justificar de una forma adecuada la existencia de suficientes elementos indiciarios que avalen su decisión. En este sentido la búsqueda y cita correcta por parte del órgano responsable de la puesta en marcha de la instrucción de la fuente de la información, como podría ser perfectamente la Oficina de Información de la Policía Nacional o de la Guardia Civil en casos como el que nos ocupa que como muy bien debe conocer la Agencia emiten comunicados de prensa oficiales sobre las operaciones llevadas a cabo, de los cuáles se nutren la prensa nacional para publicar en los medios los datos más o menos pormenorizados de las operaciones

llevadas a término, podrían ofrecer, sin duda, un mayor rigor en la justificación de la puesta en marcha de un procedimiento disciplinario antes de disponer de las pruebas específicas sobre el dopaje o con mayor razón y seguramente como única posibilidad cuando de tráfico de estas sustancias estamos hablando.

Ahora bien, una cosa es que pueda avalarse en determinadas circunstancias y siempre que existan las garantías mínimas a las que hemos hecho alusión que la existencia de un conjunto de pruebas indiciarias, entre las que se pueden incluir las informaciones publicadas en los medios de comunicación, principalmente en infracciones como las de tráfico de materias dopantes y otra cosa completamente distinta es que el órgano disciplinario debe hacer un esfuerzo “mínimo” y “suficiente” para justificar que dichas pruebas indiciarias tienen suficiente coherencia, fiabilidad y en su conjunto son lo suficientemente sólidas como para acordar la puesta en marcha de un procedimiento disciplinario deportivo. Debe existir un mínimo de rigor procesal en este tipo de circunstancias.

En el caso que nos ocupa, el órgano disciplinario incoa un expediente disciplinario a partir de una simple referencia en la resolución de incoación a la existencia de unas informaciones en la prensa nacional que podían relacionar al ahora recurrente con la comisión de un conjunto de infracciones disciplinario deportivas que se citan. Referencia que ni siquiera dice de que fecha es (podiera ser que sí lo hiciera en la primera incoación ahora archivada, pero no en la segunda), ni cita los medios de comunicación en los que se publica, ni dice cuáles son los titulares, ni hace el más mínimo esfuerzo en citar aunque sólo fuera un párrafo de lo que dicen los medios. Nada de esto hizo el órgano disciplinario para incoar el expediente, se limita a decir que tiene “noticia” de unos hechos, que no dice cuáles son, y que por ello abre expediente. Ciertamente quizás más allá incluso de lo razonable para incoar un expediente, aunque bien es verdad que este mismo Tribunal avaló la incoación del primer expediente con este modelo operativo (TAD 117 y 126/2014), pero que el Tribunal avalara la puesta en marcha del expediente con la información disponible porque entendió que existían, en este caso concreto y por el tipo de infracción cometida, así como por los hechos que se alegaban, unas mínimas bases indiciarias, y otra cosa distinta es que este mismo Tribunal deba avalar la actuación de la Instructora que niega al expedientado la remisión de la información disponible y le remite a que la vaya a buscar directamente a la Agencia.

La Instructora está obligada a informar al sujeto expedientado de cuáles son las pruebas de las que dispone. Podríamos estar de acuerdo con la Instructora que no resultaría necesario enviar copia de la documentación obrante en su poder, si en la incoación del expediente o en una fase posterior probatoria se hubiera comunicado al deportista que se disponía de, por ejemplo, publicación del día X en el diario X, páginas de tal a tal, donde dice...; publicación del día Y en el diario Z, de la página tal a tal y firmada por ... donde dice..... En este caso, el deportista podría tener elementos suficientes para saber de qué se le está acusando específicamente, que dicen las pruebas, y sobre todo cuales son los hechos que se han producido, pero

nada de esto dice la incoación del expediente, y encima la Instructora se niega a enviar esta información a pesar del requerimiento reiterado del sujeto expedientado.

A juicio de este Tribunal la información solicitada por el expedientado sí era relevante en el contexto de lo que fija la ley para estos supuestos y sí debía ser remitido por la Instructora, al no existir referencia alguna de los documentos disponibles. Estamos ante un supuesto que si le buscamos un paralelismo, vendría a decir, tenemos unos documentos donde parece deducirse que usted dio positivo en un control antidopaje, sin fijar ni fecha del control, ni quien lo hizo, ni sobre que sustancia, nada, simplemente se le diga que tenemos un papel que parece deducir que usted se dopó, pero no le enviamos dichos documentos y si usted quiere disponer de más información venga a ver los documentos en la sede del órgano disciplinario. Esto sería totalmente inadmisibile y por la misma razón, lo es en este caso que nos ocupa.

A juicio de este Tribunal se ha creado una indefensión clara y manifiesta y contraria a la ley frente al recurrente en la fase de instrucción y por ello anulamos la resolución del Director de la Agencia AEPSAD y retrotraemos la instrucción a la fase inicial de la misma, justo después de la incoación para que se instruya de forma adecuada y con las garantías legalmente previstas.

Queremos poner de relieve que este Tribunal no está afirmando que siempre y en todas las circunstancias el órgano disciplinario está obligado a enviar toda la documentación disponible, porque precisamente esto está claramente definido en la ley que no es así, y que este tipo de medida no puede justificar acciones dilatorias de los expedientados solicitando en todo momento la remisión de toda la documentación obrante en el expediente, pero sí afirmamos que debe enviarse, como dice la ley, aquellos elementos mínimos que permitan al expedientado hacerse una composición de los hechos que se le imputan, circunstancia que no se ha dado en este caso, porque ni siquiera se citan los medios de comunicación en que se ha publicado la información, que día se publicó, etc, informaciones que quizás podrían hacer innecesaria la remisión de las copias de dichos artículos periodísticos.

Todo lo fundamentado hasta ahora para justificar la anulación del procedimiento de instrucción a partir de su incoación por no haberse facilitado al ahora recurrente la información o pruebas disponibles, entendemos que adquiera aun mayor dimensión en cuanto al desaguisado de esta Instrucción cuando la información/pruebas a los que hace referencia el Director de la Agencia en la incoación, la instructora en sus propuesta de resolución, etc., **no han sido tampoco remitidos a este Tribunal, ni siquiera existen en el Expediente.** Decíamos que si ya de por sí resultaba complicado abrir un expediente con unas simples notas periodísticas (que no negamos que pueda hacerse si en su conjunto tienen una solidez indiciaria) pero si encima, no se da la más mínima información concreta durante la instrucción de cuáles son estas informaciones, se niega remitir la documentación al deportista y encima, resulta que dichas informaciones o recortes de prensa no aparecen ni en el expediente, no existen en el expediente, la indefensión adquiere un grado absoluto.

Noveno.- Aunque este Tribunal, como ha quedado reflejado, entiende que el procedimiento seguido por la Instructora ha vulnerado el derecho de defensa del expedientado, y, por tanto, le ha causado indefensión desde el inicio del mismo al negarse al deportista el envío de la documentación obrante en poder de la Instructora o cuando menos una referencia mínimamente precisa a qué tipo de informaciones se dispone, en un caso como este donde precisamente la incoación no tiene la más mínima referencia o posibilidad de concreción de los documentos existentes y por ende la definición de los hechos descritos en la misma y que ello es causa de indefensión, no podemos dejar pasar por alto otros elementos que aparecen en la Instrucción y que a juicio de este Tribunal adolecen de los mismos vicios de anulabilidad por clara indefensión del deportista y por esto el desarrollo de la instrucción en su conjunto debe ser calificada, como mínimo, de sorprendente.

Este Tribunal debe ceñirse, no puede hacerlo de ninguna otra manera, al análisis del conjunto del Expediente que le ha remitido el Director de la Agencia, que se compone de 64 páginas numeradas de la 1 a la 64, (no pueden existir documentos con diversa numeración y foliado) y ello con total independencia que pudieran obrar en poder de la Agencia otros documentos, otras pruebas u otras evidencias que por lo relacionado en la documentación obrante no se han incorporado al Expediente y no sólo estamos hablando de un simple error de numeración de paginación, estamos hablando de los elementos esenciales de una instrucción debidamente desarrollada, como el que ya hemos citado y evidenciado anteriormente que en el expediente por no constar no constan ni los recortes de prensa que dieron origen al expediente.

- 1- Coincidimos con el recurrente que no existe en el expediente referencia alguna a la apertura del período probatorio por parte de la Instructora y esto vicia la incorporación al expediente de cualquier otra prueba que de motu proprio haya podido solicitar la instructora.
- 2- La Instructora puede solicitar cualquier otro medio de prueba en el marco de su actuación instructora, pero ello debe ser hecho dentro del período probatorio formalmente abierto de manera debida, es decir, con un mínimo de documentación formal que lo apoye y que sea comunicada al sujeto expedientado. Nada de esto consta en el expediente remitido.
- 3- Lo dicho anteriormente adquiere especial relevancia cuando de la lectura tanto del pliego de cargos como de la resolución de la Agencia podemos leer de manera textual que se dice: *“Con fecha 9 de febrero de 2015 se reciben en el Registro de la AEPSAD informes del Laboratorio de Control de Dopaje solicitados por la Instructora del expediente, acerca de algunas sustancias incautadas en el marco del procedimiento de Diligencias Previas 4135/13 del Juzgado de Instrucción de Santander relativo a las sustancias intervenidas.*

O también se puede leer:

“Que con fecha 20 de febrero de 2015 se recibió en la AEPSAD oficio, por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, donde se decía: -En relación con el escrito de 29 de enero de 2015 relativo a las muestras de medicamentos remitidas por el Cuerpo Nacional de Policía asociadas a las Diligencias Previas 4135/13, de las que entiende el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, se remiten fotocopias de los certificados de análisis practicados por el Laboratorio Oficial de Control de la AEMPS correspondientes a las muestras que han sido analizadas”.

Pruebas ambas que a la postre suponemos que han debido ser las esenciales para imputar la infracción deportiva en el marco del dopaje al deportista, pues no existe en el Expediente documento alguno que avale la apertura del periodo probatorio, lo que aún es peor, no existe documento alguno en el expediente (paginación de la 1 a las 64) que pruebe que la Instructora solicitó estas pruebas, no existe documento alguno de la Instructora de incorporación de estas pruebas al expediente, ni documento alguno que comunique al deportista el desarrollo de estas pruebas, ni de su incorporación al expediente, por supuesto ninguna remisión de las pruebas al expedientado y lo que aún es más grave y deja estupefactos a los miembros de este Tribunal es que estos documentos ni siquiera constan en el Expediente. Sí constan en documento anexo enviado pero no existe documento formal alguno que declare que esa información o documento denominado “Operación Jumbo” se haya incorporado al expediente principal.

A juicio de este Tribunal la Instrucción de este expediente sancionador adolece de errores formales lo suficientemente importantes como para justificar la anulación del mismo por la clara indefensión que origina dicha actuación en el deportista y acordar la necesaria instrucción de nuevo desde el momento posterior a la incoación.

Por lo expuesto anteriormente, este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha

ACUERDA

Estimar el recurso interpuesto por D. X, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de fecha 10 de abril de 2.015 anulando la misma y retrotrayendo la tramitación del expediente sancionador al momento posterior a la incoación del mismo.

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