



Expedientes Tribunal Administrativo del Deporte núm. 74/2014.

En Madrid, a seis de junio de dos mil catorce.

Visto el recurso administrativo especial en materia de dopaje interpuesto por Dña X, en nombre y representación de D. Y, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de 14 de marzo de 2.014, dictada en el expediente disciplinario AEPSAD 11/2014, que acordó la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa de D. Y, el Tribunal en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 13 de marzo de 2014, la AEPSAD remitió un escrito a la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción número 4 de S. por la que manifiesta haber tenido conocimiento “...a través de prensa nacional de la detención en el marco de la Operación Jimbo, por parte del Cuerpo Nacional de Policía, de los deportistas federados...Y...”. En dicho escrito, la AEPSAD, ofreció al Juzgado citado, “...cualquier tipo de asesoramiento técnico-científico, para la realización de informes acerca de los riesgos que para la salud pública supone el consumo o la utilización de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte o cualquier otra colaboración o cooperación que pudieran necesitar...”.

Segundo.- Con fecha 14 de marzo de 2014, D. Z, Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, en adelante AEPSAD, acordó incoar procedimiento disciplinario AEPSAD 11/2014 a D. Y, deportista federado, a la vista del conocimiento por parte de la AEPSAD “...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 ha participado D. Y...”

Estos hechos consistirían, según la AEPSAD, en la posesión y tráfico de sustancias prohibidas en el deporte incluidas en los grupos siguientes 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:

- S1. Agentes anabolizantes
- S2 relativo a hormonas peptídicas, factores de crecimiento y sustancias afines, y estarían tipificados como infracciones muy graves, según lo que dispone el artículo 22.1 de la referida Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio.

Tercero.- En la citada resolución de 14 de marzo de 2014, se procedió al nombramiento de instructora con indicación del régimen de abstención y recusación, así como a la adopción, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, de la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa del deportista, por considerarse una medida necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

Cuarto.- Con la misma fecha que el mencionado escrito de incoación del procedimiento sancionador, 14 de marzo de 2014, la AEPSAD informó a la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción número 4 de Santander que tras tener conocimiento por la prensa nacional de la supuesta comisión de los hechos de posesión de sustancias prohibidas en el deporte y elementos necesarios para la

utilización o uso de métodos prohibidos en el deporte y tráfico de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, tipificados como infracciones muy graves según lo establecido en la Ley Orgánica 3/2013, había procedido a iniciar los correspondientes procedimientos sancionadores y había adoptado la medida de suspensión provisional de las licencias federativas a determinados deportistas, entre los que se encuentra el ahora recurrente D. Y. Considera la AEPSAD que dicha medida es necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer sobre ellos.

Quinto.- Además en la referida comunicación y de acuerdo con el artículo 7.1 del Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, se solicitó del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas por si existiera, entre la infracción administrativa y la infracción penal, identidad de sujeto, hecho y fundamento y en consecuencia adoptar la suspensión del procedimiento sancionador hasta que recaiga resolución judicial. Solicitando asimismo del órgano judicial información sobre si existen en las diligencias previas otros deportistas implicados en los que recayesen elementos suficientes indicativos de la existencia de cualquier infracción administrativa para cuyo conocimiento sea competente la AEPSAD.

Sexto.- El Juzgado de Instrucción número 4 de los de Santander, respondió a la petición de la AEPSAD el día 17 de marzo de 2014 mediante escrito en el que textualmente comunicaba lo que a continuación se transcribe:

*“...Recibidos los anteriores escritos vía fax remitidos por AEPSAD únense a los autos de su razón y visto el contenido de los mismos habiendo solicitado que se comunique las actuaciones adoptadas no ha lugar a dicha información al haber sido declaradas **secretas** sin perjuicio de su notificación una vez levantado el referido secreto...”*

Séptimo.- El 21 de marzo de 2014, la AEPSAD adoptó una providencia en la que tras reseñar los antecedentes de hecho del expediente disciplinario número AEPSAD 11/2014 incoado a D. Y, resolvió suspender su tramitación, hasta que el Juzgado de Instrucción número 4 de S. se pronunciase en relación a los hechos y los sujetos asociados a las Diligencias Previas 4135/2013 incoadas por un presunto delito contra la salud pública a fin de no incurrir en “bis in idem”, a la vista de la apreciación por la AEPSAD de identidad de hechos y fundamento, prohibida además por el artículo 133 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común que impide la doble sanción por unos mismos hechos cuando se aprecie identidad de sujeto y fundamento.

Octavo.- D. Y, por medio de su representante, Doña X, formuló alegaciones en su defensa al expediente de la AEPSAD 11/2014, el día 25 de marzo de 2014, solicitando en primer lugar la suspensión de la tramitación del expediente hasta que recaiga resolución de cualquier naturaleza firme en el procedimiento judicial que determine la existencia o no de responsabilidad penal de D. Y. Alegando asimismo la imposibilidad de defenderse debido a la declaración de secreto de actuaciones declarada por el Juzgado de Instrucción número 4 de S. Manifiesta asimismo desconocer los hechos concretos que se imputan al deportista así como las pruebas en que se basa tanto el procedimiento penal como el expediente de la AEPSAD. Alega por último a su favor la presunción de inocencia aplicable tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador. Como consecuencia de todo ello solicita la suspensión del procedimiento sancionador hasta el momento anterior a dar traslado al expedientado del trámite para proposición de prueba.

Noveno.- El 26 de marzo de 2014, D. Y interpuso por medio de su representante, recurso administrativo especial en materia de dopaje frente a la resolución de 14 de marzo dada en el expediente 11/2014, solicitando la revocación de la medida cautelar acordada de privación de la licencia federativa, y en

consecuencia, restituyendo la licencia a Y hasta que no se resuelva el procedimiento judicial pendiente.

Los argumentos esgrimidos por el recurrente, son, resumidamente, los siguientes: que la resolución que se recurre no sufre riesgo alguno de no poder ser llevada a cabo una vez finalice el expediente sancionador, por lo que la medida cautelar es innecesaria; que el expediente sancionador no debió incoarse porque el conocimiento de los hechos no emanan de la autoridad judicial y en todo caso debe suspenderse al apreciarse identidad de hechos y fundamentos entre el procedimiento penal y el administrativo sancionador originados en base a los mismos hechos; que se desconocen los hechos concretos que se imputan a D. Y y que el secreto de las actuaciones ha provocado una seria indefensión al deportista, recordando por último, la presunción de inocencia que debe acompañar a todo sujeto de procedimiento sancionador, vía administrativa o penal.

Décimo.- Por el Tribunal Administrativo del Deporte se solicitó el 3 de abril de 2014 a la AEPSAD la remisión del expediente así como el informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido de conformidad con lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Y recibido el expediente e informe el 8 de abril de 2014, se dio traslado al recurrente para que se ratificase en su pretensión o formulase alegaciones acompañándole copia del informe de la AEPSAD y poniendo a su disposición para consultar durante dicho período el resto del expediente.

Undécimo.- D. Y por medio de su representante se ratificó en sus alegaciones el día 15 de abril de 2014 en las que se ratifica íntegramente en las alegaciones y pretensiones expuesta en el escrito de 26 de marzo por el que se interpuso el recurso administrativo especial en materia de dopaje, solicitando la estimación del mismo y el levantamiento de la medida cautelar acordada frente al deportista D. Y.

Décimosegundo.- El día 29 de abril de 2014 se requirió por parte de este Tribunal a la AEPSAD información acerca de las consecuencias que entiende la Agencia que pudieran deducirse de la documentación remitida por el Juzgado de Instrucción número 4 de S. respecto a su resolución inicial o, en su caso, para que formulase las alegaciones complementarias que estimaran pertinentes realizar. A dicho requerimiento respondió la AEPSAD con fecha 13 de mayo de 2014 en el que se relacionan las actuaciones llevadas a cabo por la Agencia y por el Juzgado de Instrucción número 4 de S. sin aportar ninguna información ni nueva ni relevante ni dato alguno que no obrase ya en el expediente, por lo que no se altera la situación fáctica ni jurídica del señor Y, con la salvedad de la indicación del día 13 de mayo de 2014 como fecha a partir de la cual el referido Juzgado “estará capacitado para remitir la información solicitada asociada a los expedientes disciplinarios 7/2014, 8/2014, 9/2014, 10/2014 y 11/2014, para poder levantar la suspensión de los mismos y continuar con su tramitación.”

Décimotercero.- No habiéndose recibido documentación alguna por parte de la AEPSAD después del citado 13 de mayo de 2014, y teniendo en cuenta que en relación al tiempo transcurrido desde las alegaciones del señor Y de 26 de marzo, ratificadas el 15 de abril de 2014, este Tribunal considera:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es 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), 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.

En concreto, el artículo 40.1 letra e) de la Ley Orgánica 3/2013 señala, como objeto del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte, ante el Tribunal Administrativo del Deporte, las resoluciones que impongan una suspensión provisional.

Segundo.- El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

En especial, resulta legitimado el deportista o sujeto afectado por la resolución de conformidad con lo estipulado en el número 4 del artículo 40 de la Ley Orgánica 3/2013.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley Orgánica 3/2013.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe por la AEPSAD, y de vista del expediente y audiencia de los interesados. Se han formulado alegaciones por D. Y.

Quinto.- El recurrente entre las alegaciones formuladas en su nombre en su escrito de 26 de marzo de 2014, expone en primer lugar, la siguiente:

“...Primera.- Que la resolución que se recurre acuerda como medida cautelar la suspensión provisional de la licencia federativa por considerarse una

medida necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. Entendemos que la eficacia de la resolución que en su día pudiere recaer no sufre riesgo alguno de no poder ser llevada a cabo una vez finalizada la tramitación del presente expediente sancionador, bien el procedimiento penal al que viene vinculado, por cuanto que la existencia o no de la licencia federativa no depende, en ningún caso, de la voluntad del expedientado, sino de la autoridad administrativa competente para concederla...”

Conviene recordar que los preceptos legales que nuestro Ordenamiento contiene sobre medidas provisionales, y que serían aplicables en este caso por tratarse de legislación común administrativa siendo básicamente los siguientes: (1) El artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece: “Medidas provisionales. 1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello. ... 3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. ...” (2) El artículo 136 de la misma Ley que proyecta la previsión de medidas provisionales específicamente para los procedimientos sancionadores, estableciendo: “Medidas de carácter provisional. Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.” (3) El artículo 15 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora que, desarrollando el anteriormente citado artículo 136 de la Ley, establece: “Medidas de carácter provisional. 1. De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 136 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. ... 2. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, y en las demás previstas en las correspondientes normas específicas. 3. Las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.”.

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, en su artículo 38 “Pérdida de efectividad de los derechos de la licencia”, permite que en cualquier procedimiento sancionador en materia de dopaje, siempre que el objeto del procedimiento esté constituido por hechos tipificados como infracción muy grave, se adopte la medida provisional de suspensión de la licencia federativa si ello resulta necesario para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

De tales preceptos se deduce que para que sea ajustada a Derecho la imposición de una medida cautelar es necesario, primero, que tienda a asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de intereses generales; segundo, que no cause perjuicios de difícil o imposible reparación; tercero, que se acuerde motivadamente; y cuarto, que se ajuste a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto. Estos requisitos, se cumplen por la resolución recurrida, por lo que no puede ser estimada la alegación en del recurrente.

En el caso del recurrente, a la vista de la infracción por la que se le ha incoado el procedimiento sancionador, hechos tipificados como infracciones muy graves, según lo que dispone el artículo 22.1 de la referida Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, teniendo en cuenta además que una vez levantado el secreto sumarial aparece como denunciado en las Diligencias Previas 4135/2013 incoadas por un presunto delito contra la salud pública, teniendo en cuenta además, como reseña la AEPSAD que “...D. Y estaba en período de competición y que estaba prevista en próximas fechas la celebración de competiciones de carácter federativo nacional y las consecuencias que podrían derivar de su participación en las mismas...”, se estimó que procedía tal y como se establece en los artículos 38 y 39.1 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, la adopción de la suspensión cautelar de la licencia federativa. Por lo que la medida resulta debidamente motivada y proporcionada para el caso concreto.

La proporcionalidad es la adecuación de la medida adoptada con la finalidad que se pretende de tal modo que la medida no puede ser, por virtud de este principio, más gravosa o de peores consecuencias que la sanción que pudiera recaer, ni ser tampoco innecesaria para garantizar o al menos asegurar la eficacia de la posible sanción. No puede ser nunca una mera anticipación de la sanción sino la salvaguarda de algún otro bien jurídico y, principalmente, el aseguramiento del eventual resultado del propio procedimiento sancionador y, en la disciplina deportiva, del orden de la competición. Ha de tener, por tanto, una relación causal clara con la eficacia de la sanción de modo que la medida sirva para asegurar o facilitar razonablemente que la sanción, si llega a imponerse, sea cumplida y alcance los efectos de prevención especial y prevención general que le son propios, evitando o disminuyendo en su caso, y en tanto sea ello posible, el daño que la infracción puede haber causado a la competición deportiva y finalmente, en todo caso, sin que la medida llegue a suponer para el infractor un daño o gravamen mayor que la propia sanción.

De la interpretación integrada y sistemática los preceptos legales que se refieren a las medidas provisionales en la que aquellos de carácter más general han de servir para interpretar los de carácter más especial, permite concluir que las medidas provisionales que cabe adoptar en un expediente sancionador no son únicamente las que sirvan para asegurar el cumplimiento de la sanción (como sería, por ejemplo, un embargo preventivo para una sanción de multa) sino todas aquellas que sirvan para asegurar la eficacia de la resolución sancionadora que pueda recaer en toda su finalidad y, por ello -como el artículo 15 del Real Decreto 1398/1993 expresamente indica-, deben atender a la eficacia de la resolución, al buen fin del procedimiento, a evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y a las exigencias de los intereses generales.

La medida que se acordó con carácter provisional pretendía impedir que el recurrente participase en competición alguna hasta que se dictase resolución en el expediente sancionador incoado. Si la AEPSAD no hubiese adoptado la medida, el recurrente, como otros deportistas igualmente expedientados por idéntico motivo, podría haber participado en diferentes pruebas federadas sin que la posterior sanción, que eventualmente hubiera podido recaer, hubiese podido tener un efecto retroactivo anulando su participación en tales competiciones. Y ello aunque se hubieren anulado los resultados obtenidos en las competiciones porque la mera participación del deportista en la situación jurídica en que se encuentra, ya supone un perjuicio para la competición.

Y ello aunque se hubieren anulado los resultados obtenidos en las competiciones porque la mera participación del deportista en la situación jurídica en que se encuentra, ya supone un perjuicio para la competición. El interés público en materia deportiva presenta unas especiales circunstancias que justifican un reforzamiento de su protección. Siendo una de las manifestaciones sociales de mayor arraigo y factor importante en la formación y desarrollo de la personalidad, el Estado lo considera un principio rector de la política social y económica. Siendo así, de

accederse a la suspensión de la medida provisional adoptada en el acuerdo de incoación, el interés público que acompaña a toda sanción en materia de protección de la salud en el deporte se vería afectado al disiparse el efecto disuasivo que innegablemente acarrea este tipo de sanciones.

Frente a estos intereses generales, no puede prevalecer el interés particular del recurrente, y menos aún cuando buena parte de las consecuencias negativas que pudiere acarrear la suspensión provisional de su licencia serían susceptibles de resarcirse, al menos parcialmente, mediante una compensación económica previo el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Cierto es, como señala el preámbulo de la Ley Orgánica 3/2013, que “...el establecimiento de un sistema eficaz de prevención del dopaje implica un notable sacrificio en ciertas ocasiones..”, pero también lo es “...que la gravedad del fenómeno combatido justifica estos sacrificios, que en ningún caso suponen la afectación constitucional de los derechos de los sujetos del deporte...”.

Por ello consideramos que concurre en la medida impugnada la necesaria finalidad de asegurar la eficacia de una eventual resolución sancionadora así como la sujeción al principio de proporcionalidad.

Sexto.- A continuación D. Y alega en su consideración SEGUNDA “...*Por otro lado entendemos que no procede la continuación de la tramitación del expediente sancionador en el marco del cual ha sido adoptada la medida cautelar que se recurre al amparo de lo previsto en el artículo 33.3 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio de protección de la salud del deportista y contra el dopaje..*”.

Y esto es así porque a juicio del recurrente, siendo manifiesta la identidad de hechos que han dado lugar al procedimiento sancionador y al procedimiento judicial

que se sigue por cuanto ambos tienen un mismo y único origen cual es la operación policial denominada J., resulta procedente la suspensión de la tramitación del procedimiento sancionador.

Formulada esta petición el día 26 de marzo de 2014, resulta confusa pues ya la AEPSAD había suspendido el procedimiento sancionador con fecha 21 de marzo de 2014 como así se ha reseñado en los antecedentes de hecho, por los motivos expuestos en su escrito y debidamente notificados a D. Y, por lo que no se comprende su alegación.

Hay que comenzar señalando que la AEPSAD, con fecha 21 de marzo acordó la suspensión del expediente sancionador, por existir identidad de sujeto y fundamento, hasta que el Juzgado de Instrucción número 4 de Santander se pronuncie en relación a los hechos y sujetos asociados a las Diligencias Previas 4135/2013 a fin de no incurrir en “bis in idem”, de modo que cuando el recurrente solicitaba en su escrito, entre otras cosas, la suspensión del procedimiento, ya conocía la suspensión, que le fue notificada mediante carta certificada con acuse de recibo.

En cuanto a la posibilidad de que dicha suspensión presuponga o acarree el alzamiento de la medida cautelar adoptada de privación de efectividad de los derechos de la licencia, debe puntualizarse que según el texto de la AEPSAD, lo que se suspende es el procedimiento sancionador no haciéndose alusión alguna a la medida cautelar de suspensión sin que ello nos haga pensar que se considera incluida en la suspensión y en consecuencia se proceda a su levantamiento. La medida cautelar está tomada en el acuerdo de incoación como un acto autónomo de la apertura en el sentido que tiene una vida jurídica paralela al procedimiento principal, pudiendo nacer en el mismo tiempo o posteriormente, y cesar en cualquier momento.

La medida cautelar a la que expresamente se refiere el artículo 40.1 letra e) de la Ley Orgánica 3/2013 señala, como posible objeto del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte ante el Tribunal Administrativo del Deporte, las resoluciones que impongan una suspensión provisional. En consecuencia, la suspensión del procedimiento administrativo sancionador, no presupone la de la medida cautelar de privación de eficacia de la licencia federativa, y por tanto debe entenderse vigente.

El acuerdo de medidas provisionales es autónomo y la suspensión del procedimiento sancionador no acarrea la suspensión de las medidas cautelares adoptadas en el mismo. De hecho el acuerdo de medidas provisionales puede adoptarse en cualquier momento. Si bien con carácter general se adoptan con ocasión del inicio del procedimiento y al mismo tiempo que el acuerdo de iniciación, nada obsta a que se tomen antes del inicio del procedimiento, simultáneamente a la iniciación, en el curso del mismo o con el dictado de la resolución sancionadora.

La AEPSAD, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, tan pronto tuvo conocimiento de la posible comisión de unos hechos que pudieran ser sancionados conforme a la referida Ley Orgánica como infracción de las recogidas en el artículo 22.1 f tipificada como muy grave, adoptó en el acuerdo de iniciación la medida cautelar de suspensión provisional de la licencia federativa del deportista por considerarse una medida necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

Por otra parte, si bien la medida adoptada puede ser alzada o modificada durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas, nada ha surgido que haga variar los hechos en los que se ha basado la apertura del procedimiento sancionador administrativo a pesar del levantamiento del secreto de sumario llevado a cabo con fecha 23 de abril de 2014 y tras pedir aclaración a la AEPSAD sobre el asunto, no hay circunstancias

nuevas que permitan exonerar al deportista de la imputación que llevó a cabo la Agencia, por lo permaneciendo en el mismo estado de cosas que en el momento de la incoación, según el criterio de la AEPSAD consideró en su día la privación de los efectos de la licencia deportiva. Por ello NO PROCEDE la estimación de la solicitud de revocación o suspensión de la medida cautelar recurrida, sin que ello prejuzgue el sentido de la resolución que en su momento se dicte sobre el fondo del asunto.

Séptimo.- La defensa del deportista, alegó en su defensa bajo el título TERCERA, que *“...se desconocen los hechos concretos que se imputan a mi representado, así como las pruebas que vinculan a Y con los hechos que han dado lugar al inicio y desarrollo de la investigación penal y a este expediente disciplinario de modo que resulta difícil, por no decir imposible, establecer en nuestro caso la apariencia de buen derecho que debe predicarse de toda medida cautelar...”*. Para más adelante señalar, que *“...el secreto de las actuaciones que pesa sobre el procedimiento judicial además de sumirnos en el desconocimiento absoluto de los hechos en sede judicial, contagia de dicha falta de conocimiento al expediente disciplinario en sede del que se ha acordado la medida que ahora recurrimos, provocándonos de esta forma, una seria indefensión motivo por el cual nos vemos obligados a plantear el presente recurso...”*

No procede acoger tal alegación por parte de este Tribunal. En relación al secreto de las actuaciones, el Tribunal Constitucional tiene declarado en su STC 100/2002 de 6 de mayo que los autos declarando el secreto sumarial y las sucesivas prórrogas del mismo no suponen en sí mismos medidas limitativas de un derecho fundamental, el derecho al proceso público, al que no afecta, sino que tan sólo está adoptando una decisión con base en la cual se pospone el momento en que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones y se impide que puedan intervenir en las diligencias sumariales que se lleven a cabo en el período en que el sumario permanece secreto.

Dicha limitación solamente puede incidir en el derecho de defensa del imputado cuando carezca de justificación razonable, no se de al mismo tiempo posibilidad posterior de defenderse frente a las pruebas obtenidas en esta fase o se retrase hasta el acto del juicio oral la puesta en conocimiento del imputado de lo actuado, pues en tal caso no habría estado “en disposición de preparar su defensa de manera adecuada”.

El principio constitucional de la publicidad de las actuaciones judiciales recogido en el artículo 120.1 de la Constitución Española permite a la legislación procesal (en este caso la penal), establecer excepciones al mismo. Así, la legislación procesal penal parte de que el sumario es secreto para cualquiera salvo para las partes personadas pudiendo el Juez de Instrucción a propuesta de las partes, del Ministerio Fiscal o de oficio, declarar secreto también el sumario para las partes.

Esta limitación de conocimiento de lo actuado en el sumario afectará al derecho de defensa del sujeto pasivo ya que el sumario es la vía de conocimiento que le permitirá alegar probar e intervenir en la investigación de ahí que si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se produce una lesión del derecho de defensa causante de indefensión ya que el acusado no hubiera podido preparar su defensa de manera adecuada.

Por ello se establece que el secreto de las actuaciones debe durar el tiempo mínimo imprescindible a fin de conjugar el buen fin de la investigación y el derecho a la defensa de los inculpados. En este caso, el sumario fue declarado secreto desde el día 17 de marzo de 2014 y prorrogado el 1 de abril de 2014 por un mes mas vinculada al volcado de datos de los ordenadores que fueron intervenidos en las diligencias de entrada y registro acordadas por el juzgado.

Con fecha 23 de abril de 2014 se levanta parcialmente el secreto de las actuaciones, y en la misma fecha se acuerda la apertura de una pieza separada secreta referida a las informaciones que se vayan suministrando por el Cuerpo Nacional de Policía respecto a la aparición de otros posibles sospechosos, fijándose como fecha límite del secreto sumarial, el 1 de mayo de 2014.

Por lo tanto, desde el 23 de abril el secreto sumarial ya estaba levantado (salvo una pieza separada) y D. Y, se encontraba en condiciones, como lo está ahora, de conocer en su totalidad el sumario y de emplear todos los medios de defensa, sin que hasta la fecha haya aportado nuevas alegaciones para levantar la medida provisional de privación de efectos de la licencia federativa. En consecuencia y a la vista de lo expuesto, no puede este Tribunal acoger la alegación de indefensión.

Octavo.- Alega por último la representación del deportista expedientado en el apartado CUARTO de su recurso que *“...debe tenerse en cuenta además la presunción de inocencia que acompaña a todo sujeto de procedimiento sancionador, vía administrativa o penal, de modo que cualquier expedientado o imputado es inocente y no responsable hasta que no se demuestre lo contrario...”*.

Pues bien, la presunción de inocencia supone que los procedimientos administrativos sancionadores han de respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. Pero ese enunciado general no impide la adopción de medidas cautelares, acordadas en el procedimiento o antes de su incoación, por el órgano competente con el fin de asegurar la efectividad de la resolución que, en su caso, recaiga. La presunción de inocencia sólo puede ser menoscabada por las sanciones en sentido propio, nunca por las medidas cautelares, salvo si son tan desproporcionadas que ese mismo exceso les hace perder su carácter preventivo y asegurador transformándose en punitivas. En este caso, salvaguardado el carácter proporcionado de la medida en relación con los

hechos imputados y la posible sanción no afectan a la presunción de inocencia manteniéndose en el ámbito puramente preventivo.

Ahora bien, las medidas deben respetar determinados requisitos para considerarse como compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, requisitos tales como estar fundada en derecho, ser proporcionada, oportuna y razonable y homogénea. Todos y cada uno de estos requisitos se cumplen en el caso de D. Y ya que la Ley Orgánica 3/2013 recoge específicamente en el artículo 38 la posibilidad de adopción de la medida cautelar de suspensión de la eficacia de la licencia federativa en aquellos casos (como el que nos ocupa) en que el objeto del procedimiento esté constituido por hechos tipificados como infracción muy grave. Su proporcionalidad ya ha sido valorada en el fundamento de derecho anterior bastando aquí reiterar que se produce una idoneidad o adecuación de la medida con la finalidad perseguida por ella. Asimismo resulta oportuna y razonable, sin que ello suponga la plena acreditación de los hechos sancionatorios, que serán objeto de la resolución sancionadora de fondo que en su día dicte la AEPSAD, sino que basta que, a la vista de las circunstancias concurrentes exista una fundada probabilidad de los mismos, basada en hechos concretos, y no hay que olvidar que el deportista se encuentra denunciado en unas Diligencias Previas 4135/2013 incoadas por un presunto delito contra la salud pública. Por último, es obvio que resulta de carácter homogéneo la medida adoptada en relación con la tipología de la sanción que pudiera imponerse, por ser acorde con su naturaleza.

En consecuencia no puede acogerse tal alegación por considerarse respetuosa con el principio de presunción de inocencia en virtud de lo expuesto anteriormente.

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



ACUERDA

Desestimar SUSPENSION CAUTELAR SOLICITADA, en el recurso administrativo especial en materia de dopaje interpuesto por D. Y contra la resolución de la AEPSAD de 14 de marzo de 2014, confirmando dicha resolución manteniéndose por tanto la privación de los efectos de la licencia federativa acordada por la AEPSAD.

Notifíquese a la AEPSAD y a la Agencia Mundial Antidopaje.

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