



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 188/2018

En Madrid, a 14 de noviembre de 2018, reunido el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por D. XXXXX contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de fecha 16 de julio de 2018, recaída en el expediente sancionador 45/2017, por la que se le sanciona como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de un año, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con el artículo 27 de esa misma Ley.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Con fecha 17 de septiembre de 2017, D. XXXXX fue sometido al correspondiente control antidopaje durante la celebración del Campeonato de España Master Gran Premio Villa de Colindres de Ciclismo.

Tras el correspondiente proceso de recogida, transporte, conservación, custodia y análisis de las muestras realizado todo ello de conformidad con el procedimiento establecido en el Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, el resultado analítico obtenido por el Laboratorio de Control de Dopaje fue adverso al haberse detectado la sustancia prohibida “Esteroides Anabolizante, perteneciente al grupo S1. Agentes Anabolizantes”. Dicha sustancia tiene la consideración de “sustancia no específica”.

Después de las manifestaciones formuladas por el propio interesado, se acordó la incoación del correspondiente expediente considerándose que los hechos expuestos, de resultar acreditados, eran constitutivos de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.a) 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. De conformidad con el artículo 23 de la citada Ley, y en relación con lo previsto en el artículo 27, la sanción que, en su caso llevaría aparejada esta infracción, sería la suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años y multa de 3.001 a 12.000 euros.

El ahora recurrente, el 3 de enero de 2018, presentó escrito de alegaciones al mencionado acuerdo de incoación manifestando que padece una enfermedad que le obliga a tomar dicha sustancia prohibida (administración de esteroides -testosterona- por vía transdérmica) y declara además que solicitó una Autorización de Uso Terapéutico (AUT) el día 16 de agosto de 2017 y posteriormente, el 12 de septiembre del mismo año, la aplicación de efectos retroactivos para dicha autorización.

Los días 21 y 28 de agosto y 12 y 25 de septiembre de 2017, se le pidieron sucesivas subsanaciones para autorizar el uso de la sustancia prohibida. Siendo finalmente concedida la autorización el día 5 de octubre de 2017. El recurrente solicita que la AUT sea válida desde la fecha de la primera comunicación, esto es, desde el 16 de agosto de 2017.

SEGUNDO. - El órgano instructor elevó propuesta de Resolución, notificada el 4 de junio de 2018 mediante anuncio en el BOE, conforme a la legislación vigente al no poder serle notificada en el último domicilio conocido, sancionando al Sr. XXXXX por una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de tres años, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con lo prevenido en el artículo 27 de la citada Ley, además de anular los resultados obtenidos en el Campeonato de España Master Gran Premio Villa de Colindres de Ciclismo.

El 18 de junio de 2018, el recurrente presentó escrito de alegaciones a la propuesta de Resolución basadas en una ausencia total y absoluta de culpa o negligencia por su parte, vulneración del principio de confianza legítima y, además vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

TERCERO. - Con fecha 16 de julio de 2018, la AEPSAD dictó Resolución por la que sanciona al Sr. XXXXX como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de un año, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con el artículo 27 de esa misma Ley.

CUARTO. - Con fecha 4 de septiembre de 2018, D. XXXXX ha presentado ante este Tribunal recurso frente a la citada Resolución de la AEPSAD de 16 de julio de 2018, recaída en el expediente sancionador 45/2017.

El recurrente no comparte la referida Resolución, principalmente, por los mismos argumentos que ya expuso en su escrito de alegaciones presentado cuando se la notificó la propuesta de Resolución de la AEPSAD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todo ello en relación con la Disposición Adicional Cuarta 2 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

SEGUNDO. - El recurrente está legitimado activamente para interponer el recurso contra la Resolución objeto de impugnación de acuerdo con el artículo 40.4 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella.

TERCERO. – El recurso ha sido interpuesto en plazo y forma y en su tramitación se han observado las exigencias legales de remisión del expediente y emisión del informe, así como de vista del expediente y audiencia del interesado, quien ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente.

CUARTO. - El recurrente solicita a este Tribunal que dicte una Resolución en la que, declarando nula la Resolución impugnada, acuerde el sobreseimiento y archivo del procedimiento sancionador o, subsidiariamente, si considera cometida la infracción, imponga una sanción de suspensión de licencia federativa durante el periodo de seis meses.

QUINTO. - El recurrente considera, en primer lugar, que la Resolución de la AEPSAD, por la que resulta sancionado, vulnera el principio de culpabilidad por la ausencia total y absoluta de culpa o negligencia ya que actuó de buena fe y sin intención de incumplir las normas antidopaje.

El principio de culpabilidad constituye, sin duda, uno de los principios constitucionalmente exigibles para la válida imposición de una sanción tal y como ha reiterado la jurisprudencia constitucional y ordinaria y recoge expresamente el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que dispone: “1. Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas (...), que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

Con la regulación vigente, la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa lo será “a título de dolo o culpa”, igual que acontece en materia penal.

Para que la sanción impuesta al Sr. XXXX resulte constitucionalmente respetuosa con el principio de culpabilidad es necesario que quede demostrada la misma en la comisión de la infracción.

El recurrente, que había solicitado el 16 de agosto una Autorización de Uso Terapéutico (AUT), compitió en la prueba el día 17 de septiembre sin esperar a que el Comité de Autorización de Uso Terapéutico (CAUT) se pronunciase sobre la concesión o denegación de ésta, que le fue notificada el día 5 de octubre de 2017. Con su actuación, el Sr. XXXXX omitió el deber objetivo de cuidado o deber de diligencia que resulta exigible a determinados sujetos que deben adoptar las medidas precisas para no se viole el ordenamiento jurídico y si no se observa esta diligencia, la persona será responsable de las infracciones que cometa (SSTS de 29 de abril de 2013, de 24 de mayo de 2012 o de 10 de marzo de 2003).

El Sr. XXXXX dio un resultado adverso en el control de dopaje y carecía de AUT para competir por lo que incurrió en la infracción muy grave prevista en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio: “El incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el artículo anterior, que dé lugar a la detección de la presencia de cualquier cantidad de una sustancia prohibida, o de sus metabolitos o marcadores, en las muestras físicas de un deportista.

Sin perjuicio de lo anterior, la lista de sustancias y métodos prohibidos prevista en el artículo 4 de la presente Ley podrá prever un límite de cuantificación

para determinadas sustancias o criterios especiales de valoración para evaluar la detección de sustancias prohibidas”.

Por otro lado, tal y como dispone el artículo 31 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, en su apartado 1: “Las AUTs, con carácter general, sólo producen efectos desde su notificación al interesado”.

Ante la queja del recurrente de la larga espera (del 16 de agosto al 5 de octubre de 2017) en la concesión de la AUT, hay que recordar que el Sr. XXXXX comenzó el tratamiento que incluía la sustancia prohibida en enero de 2017 y que dispuso, por tanto, de ocho meses para solicitar la autorización. A este respecto, el recurrente alega “absoluto desconocimiento de la posibilidad de solicitar una AUT”, pero como recuerda la AEPSAD el desconocimiento de la posibilidad de solicitar una AUT dimana del principio de responsabilidad que ha de imperar y que todo deportista ha de cumplir en la normativa antidopaje al asegurar que ninguna sustancia prohibida se introduce en su cuerpo conforme al artículo 21.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013.

Al presentar la documentación el 16 de agosto, celebrándose el Campeonato el 17 de septiembre, podía prever que su tramitación se demorase, como así sucedió, por causas imputables únicamente al recurrente pues la dilación en la concesión se debió única y exclusivamente, según el Comité, a la deficiente aportación de documentación del interesado que llegó a determinar hasta tres notificaciones de subsanación de la documentación aportada.

Por otro lado, el hecho alegado de que la sustancia no atenta contra su salud y que no existe un expreso ánimo de obtener una ventaja deportiva, no supone automáticamente la ausencia de toda conducta culpable en los hechos que se juzgan.

En resumen:

1.- La AUT no había sido notificada al interesado el 17 de septiembre, día en el que participó en el Campeonato de España Master Gran Premio Villa de Colindres de Ciclismo, sino posteriormente, el día 5 de octubre.

2.- El recurrente sabía que la sustancia ingerida era una de las prohibidas en competición y por ello solicitó la AUT.

3.- El recurrente no desconocía que para no incurrir en responsabilidad debía tener concedida la AUT para poder participar en el Campeonato conforme disponen los artículos 24 y ss. del Real Decreto 641/2009.

De lo anterior se concluye que la sanción recurrida no vulnera el principio de culpabilidad que resulta exigible en la imposición de sanciones administrativas. Por tanto, no cabe argumentar, como hace el recurso interpuesto, la ausencia de culpabilidad.

SEXTO. - La siguiente alegación se centra en la vulneración del principio de confianza legítima que la AEPSAD habría vulnerado al hacerle creer que no era posible formular recurso contra la denegación de efectos retroactivos de la AUT.

El principio de buena fe o confianza legítima constituye un principio rector de la actuación de las Administraciones Públicas que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán (sentencia de 14 de mayo de 1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín), y que desde las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965, constituye un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente fue acogido por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (en concreto, por la Ley 4/1999 de reforma de la Ley 30/1992, de Régimen de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en su artículo 3.1.2 y, actualmente en el artículo 3.1.e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

La jurisprudencia ha venido declarando de modo reiterado (Vid. por todas, la sentencia de 22 de diciembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 257/2009), que “el principio de la buena fe protege la confianza legítima que fundamentalmente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes *venire contra factum proprium*”.

Conviene además tener en cuenta, como señala la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) de 22 de febrero de 2016, que la confianza legítima requiere de la concurrencia de tres requisitos esenciales. “A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3)”.

Hay que recordar que el recurrente tras solicitar la AUT el día 16 de agosto de 2017, solicitó el 12 de septiembre del mismo año, la aplicación de efectos retroactivos para dicha autorización. Posteriormente recibió el certificado de concesión de la AUT acompañado de un escrito en el que indicaba: “las denegaciones de las AUTs podrán ser recurridas ante el Tribunal Administrativo del Deporte. El plazo para interponer el recurso será de treinta días desde el siguiente a la notificación de la Resolución. Transcurrido este plazo la Resolución ganará firmeza”.

Para el recurrente este escrito le hizo creer que la AUT concedida no podía ser recurrida, precisamente porque había sido concedida. Pues bien, mal puede inducir a error o confusión el ofrecimiento de recursos por parte de la AEPSAD cuando el certificado de concesión de la AUT no solamente no alude al efecto retroactivo de la AUT, sino que consta expresamente que la fecha de entrada en vigor de la misma es el día 5 de octubre de 2017.

Por tanto, difícilmente se puede alegar, como hace el recurrente, vulneración del principio de confianza legítima que expresa la confianza de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente.

SÉPTIMO. - En último término, tampoco puede apreciarse la falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción alegada por el recurrente.

El llamado principio de proporcionalidad, principio incluido en el más general de prohibición de exceso, constituye un criterio constitucional informador de aquella actividad de los poderes públicos susceptible de restringir, lesionar o limitar de alguna forma los derechos individuales de los ciudadanos.

Si partimos de que la infracción cometida está tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, como muy grave, la sanción que le corresponde conforme el artículo 23.1 es la suspensión de licencia federativa por un período de dos años, y multa de 3.001 a 12.000 euros.

Sin embargo, el nuevo párrafo segundo de este artículo 23.1, introducido por R.D.-Ley 3/2017, de 17 de febrero, por el que se modifica 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, y se adapta a las modificaciones introducidas por el Código Mundial Antidopaje de 2015, añade: “Esto, no obstante, se impondrá una suspensión de la licencia por un periodo de cuatro años cuando la infracción no se haya cometido con una sustancia específica o cuando aun siendo así, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte demuestre que la infracción fue intencionada”.

La sustancia prohibida detectada fue Esteroides Anabolizante, perteneciente al grupo S1, Agentes anabolizantes y que tiene la consideración de “sustancia no específica” conforme a la Lista de sustancias y métodos prohibidos vigentes, por lo que la sanción a imponer debe de partir de cuatro años de suspensión de la licencia federativa y multa de 3.001 a 12.000 euros.

En este caso, el CAUT apreció las circunstancias atenuantes contempladas en el artículo 27.3 b) y c) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio: “b) La admisión voluntaria de la comisión de conductas constitutivas de infracción de las normas antidopaje por parte de un deportista o de la persona responsable de la infracción, hecha ante el órgano competente antes de haber recibido cualquier intento de notificación que pudiera manifestar la posible exigencia de responsabilidad por tales hechos, siempre que la confesión sea la única prueba de la infracción en ese momento.

En estos casos, el órgano competente podrá reducir el período de suspensión que correspondería por la comisión de la infracción, hasta la mitad de lo que sería aplicable en caso de no concurrir tal circunstancia.

c) La confesión inmediata de la existencia de la infracción de las normas antidopaje después de haber sido iniciado el procedimiento sancionador en los casos previstos en el artículo 22.1.c) y e) de la presente Ley, en cuyo caso podrá reducirse el periodo de suspensión hasta un mínimo de dos años dependiendo de la gravedad de la infracción y del grado de culpabilidad del responsable”.

Al concurrir dos atenuantes el CAUT procedió a imponer la pena con la reducción en el grado máximo que le permite el apartado 4 del mismo precepto: “Antes de aplicar cualquier reducción en virtud de esta norma, el período de suspensión aplicable se determinará de acuerdo con las reglas establecidas en los

artículos 23 a 26 de la presente Ley. En caso de que concurran dos o más circunstancias atenuantes de las previstas en el presente artículo y el deportista acredite su derecho a una reducción del período de suspensión, la sanción que correspondería a la infracción cometida podrá reducirse hasta la cuarta parte del período de suspensión que debería aplicarse en caso de no concurrir atenuante alguna”.

Si partimos de la sanción de cuatro años prevista legalmente, la reducción hasta la cuarta parte del periodo de suspensión supone una sanción final de un año de suspensión de licencia federativa, que es la sanción impuesta por la AEPSAD.

No hay imposición de multa pues, como establece el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/2013: “1. Las sanciones personales de multa, en los casos de deportistas, sólo podrán imponerse cuando éstos obtengan o hayan obtenido ingresos que estén asociados a la actividad deportiva desarrollada”.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que procede confirmar la sanción impuesta por la AEPSAD en los términos establecidos en la Resolución ahora impugnada.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte,

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso presentado por D. XXXXX, contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de fecha 16 de julio de 2018, por la que se acuerda sancionar al recurrente por una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de un año, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con el artículo 27 de esa misma Ley.

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

LA SECRETARIA