



**Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 169/2015.**

En Madrid a 27 de noviembre de 2015, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por D. X, deportista de la Real Federación Española de A., contra la resolución de 17 de agosto de 2015, del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD), que sancionó a D. X, como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 14.1 g/ de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, con la inhabilitación para conseguir licencia federativa por un periodo de cuatro años, prevista en el artículo 15.1 de la citada Ley Orgánica.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de septiembre de 2015 ha tenido entrada en este Tribunal escrito presentado por D. X, contra la resolución del Director de la AEPSAD, de 17 de agosto de 2015, que sancionó a D. X como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 14.1 g/ de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte con la inhabilitación para conseguir licencia federativa por un periodo de cuatro años, prevista en el artículo 15.1 de la citada Ley Orgánica.

**SEGUNDO.-** La resolución recurrida tiene su origen en el conocimiento, por parte de la AEPSAD, de la detención durante el mes de junio de 2013 del deportista D. X, en el marco de la operación policial "G.-S."

Con fecha 25 de noviembre de 2014, la AEPSAD remitió un oficio al Juzgado de Instrucción nº 3 de G., solicitando comunicación judicial sobre los hechos. Y con fecha 3 de febrero de 2015, remitió nuevo oficio al Juzgado con el propósito de delimitar su petición, que quedó circunscrita, únicamente, a la tenencia de sustancias o métodos prohibidos por parte de D. X. Se solicitó la relación de productos intervenidos en posesión del deportista, los cuales habían sido enviados al Laboratorio de Control del Dopaje de Madrid, así como que le fueran remitidas, únicamente, las diligencias que permitiesen a la AEPSAD tener como cierta la posesión de sustancias o métodos prohibidos.

**TERCERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 3 de G. remitió la información solicitada con fecha 23 de febrero de 2015, junto con la diligencia de entrada y registro en el domicilio de D. X y diligencia de entrega del Secretario Judicial a la Policía Judicial, a los efectos de retirar las sustancias intervenidas para su análisis en el citado laboratorio. De dicha documentación resultó la posesión por el interesado de diferentes sustancias prohibidas en el deporte.

**CUARTO.-** Con fecha 31 de marzo de 2015, la AEPSAD concedió trámite de audiencia al deportista, de conformidad con el artículo 33.6, párrafo tercero, de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de forma previa al inicio del procedimiento sancionador y con fecha 20 de abril de 2015, el Director de la AEPSAD acordó incoar procedimiento sancionador a D. X por la posesión fuera de competición de sustancias prohibidas, de conformidad con la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre.

**QUINTO.-** Tras la tramitación del procedimiento sancionador, el 17 de agosto de 2015, el Director de la AEPSAD sancionó a D. X como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 14.1 g/ de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el

dopaje en el deporte, con la inhabilitación para conseguir licencia federativa por un periodo de cuatro años, prevista en el artículo 15.1 de la citada Ley Orgánica.

**SEXTO.-** Con fecha 24 de julio de 2015 se decretó el sobreseimiento del proceso penal.

**SÉPTIMO.-** El 8 de agosto de 2015, D. X interpuso recurso ante este TAD, contra la citada resolución del Director de la AEPSAD, de 17 de agosto.

**OCTAVO.-** Con fecha 8 de agosto de 2015 se solicitó por este TAD informe del Director General de la AEPSAD, así como remisión del expediente original, lo que tuvo entrada en el TAD el 23 de septiembre de 2015. Y con fecha 2 de octubre de 2015, D. X presentó, dentro de plazo, sus alegaciones.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 84.1 a/ de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, todo ello en relación con la disposición adicional cuarta 2 y la disposición final cuarta 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; así como de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.1 a/ del Real Decreto 53/2014 por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

**SEGUNDO.-** El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, 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 de remisión del expediente y emisión del informe, así como de vista del expediente y audiencia.

**CUARTO.** El recurrente solicita que se dicte resolución sobreseyendo libremente y dejando sin efecto la sanción impuesta y subsidiariamente se declare la nulidad íntegra del procedimiento sancionador, procediéndose, de nuevo, a iniciar el mismo.

En la fundamentación del recurso y en las alegaciones se remite, también, a todas las que ya formuló durante la tramitación del expediente, lo que hace necesario una ordenación de las mismas.

Vistos todos los escritos del expedientado, las alegaciones se reducen a tres:

-Fundamenta su petición, en primer lugar, en que debería haberse suspendido el procedimiento sancionador administrativo hasta que se hubiera tramitado el proceso penal. En relación con esta alegación:

1º Concluye que se ha vulnerado el non bis in ídem.

2º Al haber resuelto el Juzgado nº 3 de G. el sobreseimiento de las actuaciones, quedando por ello sin responsabilidad los hechos sometidos a la jurisdicción penal, deduce de ello su inocencia en relación a la totalidad de los hechos sometidos a los Tribunales de justicia.

3º De dicho sobreseimiento concluye, además, la inexistencia de prueba de tenencia de productos ilegales, por lo que el procedimiento sancionador administrativo supone una vulneración de la presunción de inocencia, estableciendo como probado de forma indiciaria un supuesto sometido a la jurisdicción penal.

4º A lo largo del procedimiento, el expedientado había pedido la suspensión del procedimiento sancionador administrativo hasta que recayese una resolución penal y, en consecuencia, afirma ahora que la AEPSAD ha dado por buenas diligencias de averiguación procesal que no han servido para

declarar una condena penal. Ligado a esto a lo largo del procedimiento había alegado nulidad por infracción de derechos fundamentales y se había opuesto a la medida cautelar de suspensión.

De todo ello concluye que concurre motivo de nulidad por lo que debe anularse el procedimiento o, de forma subsidiaria, comenzar su tramitación para poder alegar sobre lo que el juzgado ha dispuesto.

- En segundo lugar niega el hecho imputado de la posesión de sustancias prohibidas, señalando que ha de probar dicha posesión quien lo afirma.

- En tercer lugar, alega la irretroactividad de las normas, pues al tiempo de la comisión de los hechos no estaba vigente la Ley Orgánica 3/2013.

**QUINTO.-** En relación con la primera de las alegaciones, esto es, que debería haberse suspendido el procedimiento sancionador hasta que se pronunciase la jurisdicción penal, son precisos dos análisis. En primer lugar si la no suspensión ha supuesto una vulneración del non bis in ídem y, en segundo lugar, la vinculación de esta ausencia de suspensión con la presunción de inocencia, tal y como alega el recurrente.

Por lo que se refiere a la vulneración, o no, del non bis in ídem, la AEPSAD, en el informe que ha remitido a este Tribunal, pone de manifiesto que ha sancionado unos hechos completamente diferentes a los enjuiciados en el ámbito penal, toda vez que la posesión de sustancias prohibidas es una infracción prevista en el ámbito administrativo, pero no en virtud del tipo penal.

Siendo esto cierto, además hay que tener en cuenta que para la represión de las conductas del dopaje en el deporte, la Ley Orgánica 3/2013 ha previsto una serie de mecanismos para facilitar la colaboración entre autoridades judiciales y administrativas. Así, el artículo 33 de dicha Ley Orgánica prevé la remisión a la AEPSAD de aquellas diligencias de instrucción que resulten necesarias para la continuación del procedimiento administrativo sancionador, con estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad y siempre que entre el delito y la infracción administrativa no se aprecie identidad de hechos, sujetos y fundamento.

En aplicación de este artículo 33, la AEPSAD solicitó tal y como consta en el antecedente SEGUNDO, únicamente aquellas diligencias que pudiesen poner de manifiesto la posesión de sustancias prohibidas por parte del deportista, a lo cual el Juzgado de Instrucción respondió con la remisión del acta judicial de entrada y registro en el domicilio del deportista. Dicho medio de prueba permitió la detección de una conducta sancionable en el orden administrativo.

Pues bien, a la vista de lo anterior, este Tribunal entiende que no existiendo identidad ni en los hechos ni en el fundamento, como exige el artículo 33.5 de la LO, no se ha producido vulneración del principio non bis in ídem.

No existe identidad en los hechos en la medida que el hecho que sustenta la infracción administrativa es la posesión de sustancias por una persona que es deportista, mientras que los que sustentan la infracción penal son la prescripción, entrega, dispensación, suministro, administración, o el ofrecimiento (artículo 361 bis del Código Penal, hoy derogado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).

Tampoco hay identidad de fundamento. El bien jurídico protegido en el tipo penal es la salud pública, mientras que con la infracción administrativa se persigue proteger la salud del deportista, así como el juego limpio en el deporte.

-En cuanto a la presunción de inocencia, que el recurrente vincula con la no suspensión del procedimiento, en el Informe de la AEPSAD se pone de manifiesto que este derecho ha sido respetado en el presente procedimiento sancionador, habiéndose cumplido todos los trámites exigidos por el

ordenamiento jurídico en su tramitación. Efectivamente, el expedientado ha sido informado del hecho imputado, de su calificación y sanción, del derecho a ejercer su defensa y a utilizar los medios de prueba pertinente, habiendo ejercido este derecho el expedientado como ha estimado conveniente en sus escritos de alegaciones en las diferentes fases del procedimiento.

Además, la no suspensión del procedimiento no vulnera dicha presunción de inocencia, pues no existe un derecho a la suspensión del procedimiento, en todo caso, sino que es la Administración la que valora, dentro del respeto a los derechos del expedientado. Así, el párrafo segundo del artículo 34.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, dice que “En cada supuesto concreto los órganos disciplinarios valorarán las circunstancias que concurran en el mismo, a fin de acordar motivadamente la suspensión o la continuación del expediente disciplinario deportivo hasta su resolución e imposición de sanciones, si procediera”.

Por su parte, en el artículo 33 de la Ley Orgánica 3/2013, que, como hemos visto, bajo la rúbrica colaboración con las autoridades judiciales, diseña un sistema de colaboración entre las autoridades judiciales y las autoridades administrativas encargadas de la tramitación de los procedimientos sancionadores en materia de dopaje, prevé que por la AEPSAD se pueda solicitar del Juez de Instrucción, en cualquier momento, que le proporcione los elementos de prueba obrantes en autos que puedan ser necesarios para la tramitación de los procedimientos sancionadores.

Así, el apartado 5 del artículo 33 dice que “La AEPSAD podrá solicitar que le sean remitidas aquellas diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias para la continuación de los procedimientos sancionadores”. Nótese que el precepto se refiere a “continuación de los procedimientos sancionadores”, siempre por supuesto, que se aplique el procedimiento y el principio de proporcionalidad previstos en dicho apartado 5 y que no exista identidad de sujetos, hechos y fundamento. Esta identidad, como se ha visto, no existe en el presente supuesto.

**SEXTO.-** El recurrente niega la posesión de sustancias prohibidas, señalando que quien afirma dicha posesión es quien debe probarlo. Y, efectivamente, así debe ser.

Para probar el hecho imputado, antes de la incoación del expediente la AEPSAD solicitó información al Juzgado penal, de conformidad con el artículo 33.5 de la Ley Orgánica 3/2013. Así, la AEPSAD dirigió con fecha 3 de febrero de 2015, como consta en el antecedente SEGUNDO, un oficio al Juzgado de Instrucción nº 3 de G., solicitando comunicación sobre los hechos que supusieran, únicamente, tenencia de sustancias o métodos prohibidos, es decir, solicitó información sobre los hechos que pudieran ser susceptibles de ser calificados como una infracción administrativa.

El Juzgado, con fecha 23 de febrero de 2015, remitió la diligencia de entrada y registro en el domicilio del recurrente y la diligencia del Secretario Judicial a la Policía Judicial, a los efectos de retirar las sustancias intervenidas para su análisis en el laboratorio. En dicha documentación resultó la posesión por el ahora recurrente de diferentes sustancias prohibidas en el deporte.

El acta de entrada y registro puede considerarse como prueba de cargo en relación con la comisión de la infracción relativa a la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, frente a la mera negativa de posesión hecha por el expedientado.

**SÉPTIMO.-** En cuanto a la alegación relativa a la irretroactividad de las normas no favorables, la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 3/2013 establece que las infracciones en materia de dopaje que se hayan cometido antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, como es el caso que nos ocupa, se registrarán por la normativa anterior.

En cumplimiento de esta disposición, el Director de la AEPSAD ha aplicado la Ley vigente al tiempo de la comisión del hecho imputado, esto es, la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de diciembre. En concreto, se ha considerado a D. X responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 14.1 g/; se ha aplicado a dicha infracción la sanción prevista en el artículo 15.1; la graduación de la sanción de ha

realizado según lo dispuesto en el artículo 19.2; y el inicio del cumplimiento de la sanción se ha fijado según lo dispuesto en el artículo 28.5, artículos todos ellos de la Ley Orgánica 7/2006.

Cuestión diferente es que se haya utilizado el mecanismo previsto en el artículo 33.5 de la Ley Orgánica 3/2013 para la investigación de los hechos, con carácter previo a la incoación del expediente, y que dicho precepto haya permitido a la Agencia no suspender el procedimiento administrativo por no existir identidad en los hechos y en el fundamento. Ello no contradice el principio de irretroactividad del artículo 9.3 de la Constitución ni el derecho a la legalidad penal que consagra el artículo 25.1 de la misma Norma Fundamental.

El artículo 25.1 dice de manera clara que “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en aquel momento”. Y el artículo 128 de la Ley 30/1992 dice que serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.

Del tenor de estas normas puede deducirse que el ámbito de la irretroactividad abarca la consideración de un hecho como delito o como infracción administrativa, la tipificación y graduación de las infracciones y sanciones, y lógicamente parece que debe abarcar también la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, en la medida que afectan al núcleo de la sanción. Pero fuera de este ámbito de irretroactividad, la administración debe ejercer sus potestades de la manera que en cada momento le permite, o como le imponga, la legislación vigente. Así la Ley Orgánica 3/2013, prevé la utilización del mecanismo del 33.5 para la obtención de información sobre hechos que pueden ser objeto de infracción administrativa y ello no afecta, en absoluto, a la calificación de la infracción ni a la imposición de la sanción. Si el hecho supuestamente infractor que resulte de la información aportada es anterior a la Ley Orgánica 3/2013, se aplicara la Ley Orgánica 7/2006. Si es posterior, la propia Ley Orgánica 3/2013.

En conclusión, no puede admitirse la alegación de haberse aplicado retroactivamente la Ley Orgánica 3/2013, pues la que efectivamente se ha aplicado en cuanto a la determinación de la infracción cometida, la imposición de la sanción y su graduación y comienzo de su cumplimiento ha sido la Ley Orgánica 7/2006, plenamente vigente en el momento de producirse el hecho que ha sido objeto de sanción.

**OCTAVO.-** A pesar de la conclusión a la que se ha llegado en el fundamento precedente, este Tribunal ha de plantearse una última cuestión, relacionada con la anterior, cual es la de la retroactividad de la Ley más favorable. Y ello con base en el apartado 2, del artículo 128 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor.

Así, frente a la sanción de inhabilitación para conseguir licencia federativa por un periodo de cuatro años que se le ha impuesto por el Director de la AEPSAD, en aplicación de la Ley Orgánica 7/2006, el artículo 23.1 a/ de la Ley Orgánica 3/2013, dice que la sanción correspondiente a la infracción de referencia es de suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años y multa de 3.001 a 12.000 euros.

Por su parte, el artículo 29.1 de la misma Ley Orgánica dice que las sanciones personales de multa, en los casos de los deportistas, sólo podrán imponerse cuando éstos obtengan o hayan obtenido ingresos que estén asociados a la actividad deportiva desarrollada. Y la única cuantía que consta en el expediente es la de 700 euros que fueron liquidados en el año 2012, tal y como consta en el escrito de fecha 8 de junio de 2015, remitido a la APSAD por el Consejo Superior de Deportes.

Si se examina la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, referida al orden penal, pero perfectamente aplicable al ámbito administrativo sancionador, la conclusión que se obtiene es que, en todo caso, el resultado de la aplicación retroactiva de la Ley posterior ha de ser más



beneficioso para el infractor. Así la STC 131/1986, de 29 de octubre, dice que “ dicho principio supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo...”. Y la STC 75/2002, de 8 de abril, añade “ ya que en otro caso la nueva ley carecería de esa condición de más beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva”.

Pues bien, este Tribunal, teniendo en cuenta la escasa relevancia de la única cuantía, que tal y como consta en el expediente, ha sido percibida por el deportista en el año 2012, entiende que es aplicable la sanción de dos años de suspensión de licencia federativa, prevista en el artículo 23.1 a/ de la Ley 3/2013, en relación con la infracción prevista en artículo 22.1 f/ de la misma Ley Orgánica, y ello por ser más beneficioso para el deportista.

A la vista de lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte

#### **ACUERDA**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso interpuesto por D. X, contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 17 de agosto de 2015 y reducir la sanción de cuatro años de inhabilitación para conseguir licencia federativa a la de dos años de suspensión de licencia federativa prevista en el artículo 23.1 a/ de la Ley Orgánica 3/2013, en relación con la infracción prevista en el artículo 22.1 f/ de la misma Ley Orgánica.

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**