



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 150/2016.

En Madrid, a 3 junio de 2.016.

Visto el recurso interpuesto por Doña A en su propio nombre y representación, contra acuerdo de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) de fecha 16 de marzo de 2.016, 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 20 de abril de 2016 tuvo entrada en este Tribunal recurso presentado por Doña A contra Acuerdo de la AEPSAD (notificado mediante mail el 16 de marzo de 2016 mediante el cual por considerar que dicha resolución no se ajusta a derecho.

El recurso fue presentado directamente la AEPSAD en fecha 18 de abril, según consta en la documentación remitida por la Agencia, es calificado de recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte.

La Agencia transmitió al Tribunal en esa misma fecha, 18 de abril, el recurso presentado por la recurrente.

Segundo.- Con fecha 20 de abril de 2016 se solicitó por parte del TAD a la AEPSAD el informe correspondiente y que se le remitiera la totalidad del expediente.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2016 (registro de entrada 6 de mayo de 2016) el Director de la AEPSAD elevó a TAD el correspondiente Informe, así como todo el conjunto del Expediente debidamente foliado. Manifiesta la Agencia que el recurso interpuesto lo es contra la Resolución del expediente AEPSAD N/2015.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 28 de abril (registro de entrada en el TAD 6 de mayo de 2016) la AEPSAD nos da traslado del escrito presentado por la recurrente referido a una modificación parcial del recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte.

Quinto.- Mediante escrito de 9 de mayo se dio traslado del Informe a la recurrente y se le concedió un plazo de 5 días hábiles para que pudiera ratificar sus pretensiones o presentara cuantas alegaciones le convengan a su derecho. La recurrente se ratificó en todas sus pretensiones mediante escrito de 20 de mayo, y fecha de entrada en el Tribunal el 23 de mayo. Se reenvía dicho documento el 30 de mayo y se añade información complementaria que ya figura en el Expediente y se hace constar que ya se pagaron los 160€ enviado copia del ingreso bancario y manifestando que lo hace en disconformidad.

Sexto.- Del conjunto del Expediente remitido por la Agencia se extraen los siguientes hechos relevantes para entender el contenido y la naturaleza del recurso presentado:

- La Sra. Doña A es deportista de la F. E. D.C. y disponía en el año 2015 de licencia deportiva vigente para la práctica del G.
- En fecha que no consta ni en el Expediente, ni en las resoluciones o informes que constan en el mismo, la Sra. Doña A fue sancionada con la suspensión de la licencia deportiva por un período de 3 meses por la comisión de una infracción grave en materia de dopaje en atención a lo previsto en el artículo 22.2 b) de la Ley orgánica 3/2013 de 20 de junio. Expediente sancionador AEPSAD N°/2014.
- Con fecha 13 de enero de 2015 la recurrente solicitó de la Agencia la correspondiente rehabilitación para la práctica del deporte federado de acuerdo con lo previsto en los artículos 11.2 y 32 de la Ley Orgánica 3/2013.
- Que el 30 de enero de 2015 se sometió a la realización de un control fuera de competición como paso previo a la obtención de dicha rehabilitación.
- El resultado de dicho control fue adverso por dos sustancias. Una del grupo S.5- Diurético y otras sustancias enmarcarantes, y otra, del Grupo S-3 Beta-2 Agonistas.
- La recurrente no solicitó contra-análisis.
- Con fecha 6 de mayo de 2015 el Director de la Agencia acordó el inicio del correspondiente expediente sancionador que tiene como referencia de expediente el 9/2015. Dicho expediente se incoó por la posible comisión de una infracción muy grave de las previstas en el artículo 22.1 a), si bien también podía ser considerada como grave en función de la instrucción dado el tipo de sustancias que dieron el origen del control adverso. La incoación del expediente fue notificada a la interesada el 28 de mayo de 2015.
- La recurrente no presentó alegación alguna a la incoación.

- Durante la fase de Instrucción se constató que la ahora recurrente disponía de un AUT para estas mismas sustancias que estaba en vigor desde el 13 de abril de 2015 hasta el 1 de abril de 2019 y se constató que efectivamente el uso de estas sustancias respondía a una necesidad médica por enfermedad crónica.
- Con fecha 27 de julio de 2015 el Instructor del expediente comunica el pliego de cargos y propuesta de resolución. La interesada no presentó alegaciones.
- Mediante resolución de 25 de septiembre de 2015 el Director de la Agencia resuelve lo siguiente (comunicada a la recurrente el 5 de octubre de 2015):

“Sancionar a Doña A 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 período de 6 MESES, en aplicación de lo previsto en los artículos 23.1 a); 27, 3 a), 27, 4 y 28 de la citada Ley.

En relación con el inicio del período de suspensión propuesto, el artículo 39.8 de la Ley Orgánica, establece que las sanciones impuestas por los órganos disciplinarios competentes son inmediatamente ejecutivas desde la fecha en que se notifique la resolución sancionadora. Sin perjuicio de lo anterior, si el sujeto afectado admite los hechos constitutivos de la infracción desde el momento de la comunicación de la resolución de incoación por el órgano competente, y en todo caso, antes de haber vuelto a competir, el cómputo del período de suspensión podrá comenzar desde la fecha del control de dopaje o de producción de los hechos.

*Teniendo en cuenta que el interesado admitió los hechos constitutivos de infracción desde el momento de la incoación del procedimiento sancionador, el cómputo del período de suspensión podría comenzar desde el día 30 de enero de 2015, **siempre que la deportista logre probar que no ha participado en ninguna competición oficial, ni de ámbito estatal ni autonómico, desde la fecha de notificación de la incoación de este procedimiento sancionador.** (el subrayado y negrita es nuestro)*

Para ello, será suficiente con que la deportista aporte, durante el plazo de alegaciones concedido a esta propuesta de resolución, un certificado emitido por la federación emisora de la licencia o con competencias para organizar pruebas oficiales en las que pudiese haber participado por razón de su licencia, estableciendo que la interesada no ha participado en ninguna de estas competiciones.

En el caso que la deportista presente en plazo dicho certificado, el cómputo del período de suspensión comenzará el 30 de enero de 2015, si bien en todo caso, al menos la mitad del período de suspensión deberá cumplirse desde la fecha de la notificación de la Resolución del procedimiento por la que se pudiera imponer la sanción definitiva”

- En el expediente remitido consta un único certificado emitido por la F. E. D.C. de fecha 7 de octubre de 2015 (registro de entrada en la Agencia el 16 de octubre de 2015) donde se manifiesta que la Sra. A “no ha participado en ninguna competición oficial desde el 21 de junio de 2015, fecha en la que se celebró el Campeonato de España de G.” y también consta otro escrito de fecha 27 de enero de 2016 (registro de entrada en la Agencia el 28 de enero de 2016) donde se manifiesta que la Sra. A “no ha participado en ninguna competición oficial desde el 21 de junio de 2015”.
- Con fecha 26 de enero de 2016 la Sra. A envía desde el mail xxxxxxxxx@yyyy.com; al mail juridico@aepsad.gob.es un correo electrónico que lleva como asunto “envío petición rehabilitación” y donde se manifiesta:

Muy buenos días. Adjunto envío documento para la rehabilitación para poder volver a federarme deportivamente”

Como adjunto al mail existe un documento denominado “image001.jpg” que lleva por título solicitud para obtener la rehabilitación de la licencia deportiva por sanción prevista en la LO 3/2013 de ..” donde figura el nombre de la recurrente, su domicilio, teléfono y mail a los efectos de contacto, su número de DNI, y firmado en Z. el 26 de enero de 2016.

- En el expediente consta un mail enviado por “juridico@aepsad.gob.es el 26 de enero de 2016 donde se dice textualmente:

Es necesario que además de presentar la solicitud que se nos haga llegar un certificado de su Federación deportiva en la que se acredite que no ha vuelto a participar en ninguna competición deportiva desde el momento de sus sanción, su localización durante un período de 30 días a los efectos de poder realizar el control de dopaje previsto en el artículo 32 de la Ley., así como el abono por adelantado del coste del citado control (160€) en la cuenta corriente de la AEPSAD. Además debe remitirse a esta Agencia toda la documentación requerida original y firmada por la interesada, no bastando el correo electrónico ni los formatos digitales.

- En el expediente consta un mail enviado por la Sra. Recurrente al “buzón jurídico” de la AEPSAD de fecha 16 de marzo de 2016 que tiene como asunto “Envío petición de rehabilitación” donde se dice de forma textual lo siguiente:

Hace un mes y medio he enviado una solicitud de petición de rehabilitación para poder volver a competir. Como de momento no he recibido ninguna contestación me gustaría saber si falta alguna cosa porque yo sé que desde mi federación sí que han enviado el certificado que pedían ustedes. Espero poder solucionar esto pronto.....”

- Como contestación al anterior la Agencia remite un mail a la Sra. A el mismo día 16 de marzo de 2016 que tiene como asunto “Envío petición de rehabilitación” donde se dice de forma textual lo siguiente:

Es necesario que además de presentar la solicitud que se nos haga llegar un certificado de su Federación deportiva en la que se acredite que no ha vuelto a participar en ninguna competición deportiva desde el momento de sus sanción, su localización durante un período de 30 días a los efectos de poder realizar el control de dopaje previsto en el artículo 32 de la Ley., así como el abono por adelantado del coste del citado control (160€) en la cuenta corriente de la AEPSAD. Además debe remitirse a esta Agencia toda la documentación requerida original y firmada por la interesada, no bastando el correo electrónico ni los formatos digitales. Nos falta – su localización durante un período de 30 días a los efectos de poder realizar el control de dopaje previsto en el artículo 32 de la Ley, así como el abono por adelantado del coste del citado control (160€) en la cuenta corriente de la AEPSAD. Un saludo. Dpto. Jurídico AEPSAD”

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.- La recurrente se halla legitimada activamente para interponer el recurso contra la decisión 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 fue interpuesto dentro del plazo de treinta días hábiles 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.- La recurrente solicita que se estime el recurso; que se declare nula la decisión objeto de recurso.

Manifiesta la recurrente que con fecha 16 de marzo de 2016, la Agencia le comunica mediante correo electrónico la resolución que se adjunta y que es dicha resolución la que es objeto de impugnación.

La recurrente manifiesta que en julio de 2015 se le comunica por parte de la AEPSAD la resolución por la que se le impone una sanción de 6 meses, la cual habría cumplido con fecha .. noviembre de 2015.

El Tribunal debe poner de relieve que ni la sanción fue impuesta en el mes de julio de 2015, (la resolución es de septiembre 2015 y comunicada el 10 de octubre 2015) ni incluye la fecha (deja el espacio en blanco) del mes de noviembre cuando según su punto de vista había cumplido su sanción.

Según la resolución del expediente 9/2015 al que hemos alusión en los antecedentes resulta imposible el cumplimiento de la sanción en el mes de noviembre del 2015 porque según la resolución, como mínimo la mitad de la sanción (3 meses) debía cumplirse después de la notificación (10 octubre 2015)

El Tribunal constata que no resulta correcta la descripción de los hechos formulados por la recurrente.

La recurrente manifiesta que con el objeto de obtener la rehabilitación inicia la tramitación de la solicitud ante la AEPSAD el 9 de febrero de 2016, comunicando la localización.

El Tribunal constata que tampoco existe ningún documento en el expediente que acredite esta información. Sí existe un mail de 26 de enero donde se adjunta una solicitud de inicio de los trámites de rehabilitación, sin que conste en dicha comunicación o en posteriores la localización a los efectos del control antidopaje. No debe confundirse la inclusión del domicilio, teléfono y mail a los efectos de comunicaciones con el documento de localización.

La recurrente manifiesta, sin aportar prueba alguna al respecto, que la AEPSAD, le indica por teléfono que está obligada a darse de alta en el sistema de comunicaciones electrónicas de la plataforma ADAMS, que se utiliza, entre otras cosas para la comunicación entre la Agencia y el deportista.

No obra en el expediente, ni ha sido aportada por la recurrente ninguna prueba de que efectivamente esté dada de alta en el sistema o plataforma ADAMS.

A pesar de haberse dado de alta en la plataforma ADAMS, haber entregado en certificado de la Federación en formato papel y haber enviado electrónicamente la solicitud, y haber facilitado el mail, la Agencia insiste en que le falta diversa documentación en formato papel y el pago de los 160€ para realizar el control.

La recurrente considera que la actuación de la Agencia es un acto de trámite que se le ha notificado electrónicamente y que en dicho trámite se está decidiendo indirectamente sobre el fondo del asunto, lo que perjudica sus intereses legítimos, el contenido es nulo al extralimitarse en relación a la legislación vigente y causa indefensión y daño irreparable a la recurrente.

En la decisión de la Agencia existen defectos de forma por no haber sido dictado por órgano competente y sin cumplir con el procedimiento establecido.

La Agencia obligó a la recurrente a darse de alta en la plataforma ADAMS, y tramitar las relaciones con la Agencia mediante este sistema electrónico, por tanto, no puede ahora la Agencia exigir que además toda la documentación le sea remitida en formato papel. Esto vulnera lo previsto en la ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Si la Agencia opta por el soporte electrónico para sus comunicaciones, la validez de la comunicación debe ser recíproca.

El acto de la agencia comunicado mediante correo electrónico carece de cualquier motivación y ello hace que el mismo sea nulo.

Se invoca el artículo 35 de la ley 30/92 referente a los derechos de los ciudadanos y en atención a ello considera que aquellos documentos que ya figuran en la Administración no deben ser requeridos de nuevo y resulta superfluo presentarlos mediante formato papel porque ya le consta a la Administración que han sido entregados.

Sobre el fondo, considera que no se le puede requerir volver a entregar un documento que ya ha entregado, como es la solicitud de rehabilitación, que se le requiere de nuevo el documento de la federación, cuando ya consta en el expediente que fue entregado.

En relación a la localización, la recurrente alega que la Agencia conoce perfectamente su dirección dado que figura en todos los documentos.

El plazo de los 30 días que indica la Agencia durante los cuales debo estar localizable, es un término que no figura en el artículo 32 de la ley 3/2013 y tampoco consta en el inexistente real decreto que desarrolla la norma.

Este requisito temporal a juicio de la recurrente es lesivo para sus intereses porque produce de facto y de iure un alargamiento artificial del tiempo de la sanción y desconoce los preceptos 34 a) ley 3/2013 y artículo 32.4

Manifiesta que la sanción fue impuesta en el mes de junio (antes dijo en julio y en realidad fue en septiembre y notificada en octubre) no puede obtener la licencia y esto le impide entrenar, participar en los entrenamientos del equipo y principalmente tener una cobertura en caso de accidente o lesión en la práctica del deporte.

Considera que el artículo está en contradicción con el artículo 24 de la Constitución en relación a la presunción de inocencia.

También discute el concepto rehabilitación del artículo 32 de la ley.

Por último, la recurrente considera que la obligación del pago de la tasa de 160€ es inconstitucional y no encuentra amparo en ninguna ley. La ley orgánica 3/2013, ni la ley 10/90 no contemplan en ningún apartado esta tasa.

La recurrente solicita que se considere nulo o subsidiariamente anulable el acto administrativo de 16 de marzo, dejándolo sin efecto. Que se procesa de manera inmediata a la rehabilitación y se le autorice a la práctica del deporte. Que se tenga por nula la petición del abono del pago por el reconocimiento médico de rehabilitación por ser inconstitucional.

Sexto.- Por su parte la Agencia, considera que el recurso presentado carece de toda base legal, puesto que lo que se pretende anular es un simple mail informativo donde se exponían los requisitos documentales y materiales para proceder a la rehabilitación de la licencia deportiva, de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 de la LO 3/2013.

Entiende la Agencia que el contenido del mail no encaja en ninguna de las actuaciones que pueden ser objeto de recurso y que están definidas en el artículo 40.1 de la Ley.

No puede entenderse dicha comunicación como un acto administrativo que pueda ser objeto de recurso, porque no es un acto administrativo en sentido clásico de la doctrina administrativa de dicho concepto.

La Agencia no ha recibido los documentos que la recurrente dice haber enviado.

Séptimo.- Entiende el Tribunal que procede en primer lugar evaluar si la comunicación que es objeto de recurso encaja en el marco de actos sujetos a revisión vía recurso o no. Este Tribunal comparte la opinión de la Agencia que el contenido de la comunicación vía mail enviado a la recurrente no puede ser considerado como un acto objeto de recurso. Es una mera nota informativa donde se le indica a la interesada la documentación que le falta para completar su expediente.

Otra cosa distinta, no alegada por la recurrente, pero que este Tribunal está obligado de oficio, es si del conjunto de la documentación y de las fechas de los escritos podríamos estar ante un silencio administrativo, que sí podría ser objeto de impugnación ante este Tribunal, porque efectivamente se constata que en caso de producirse, causaría un perjuicio al interesado y sería una decisión objeto de recurso.

Llegados a este punto el Tribunal debe evaluar si se ha producido el silencio administrativo y en su caso, entrar en el fondo del recurso planteado.

En atención a toda la documentación obrante en el expediente resulta claro que la recurrente/interesada no cumplió con las obligaciones que derivan de la resolución del Director de la Agencia (obligaciones que derivan obviamente de la Ley Orgánica 3/2013) en relación al período de cumplimiento de la sanción impuesta.

Partimos de un hecho no cuestionado que la recurrente debía cumplir una sanción de 6 meses. Dicha sanción podía ser cumplida la mitad (3 meses) desde la fecha de la incoación del expediente (mayo 2015) y la otra mitad (3 meses) desde la fecha de la notificación de la resolución definitiva (10 de octubre).

Si atendiéramos a este criterio, efectivamente el 10 de enero habría cumplido los 3 meses restantes de sanción, y como sea que el escrito de solicitud de rehabilitación lo presentó el 26 de enero (no entramos en este momento en si resultaba suficiente o no con el correo electrónico) estaría teóricamente en plazo y desde el 26 de enero al 26 de marzo podría haber operado el silencio administrativo y debería ser analizado por este Tribunal.

Pero los documentos obrantes en el expediente demuestran que la recurrente no cumplió con el requisito imprescindible para poder computar la mitad del plazo de la sanción desde el momento de la incoación del expediente que no es otro que no haber competido desde esa fecha.

La certificación de la Federación no puede ser más clara. La recurrente participó en una competición oficial en junio de 2015, con fecha bastante posterior a la comunicación de la incoación del expediente. Siendo esto así, la excepción o regla de aplicación de la sanción con efecto retroactivo desde la fecha de incoación, no puede operar, puesto que la recurrente no cumplió con el requisito imprescindible para que dicha regla sea aplicable. Ha quedado acreditado que compitió después de la incoación del expediente y en ese supuesto el inicio de la sanción opera necesariamente desde el momento de la notificación de la sanción. La sanción debe operar desde el 10 de octubre de 2015 y por un período de 6 meses. Esto implica que la finalización de la sanción era el 10 de abril de 2016 y es a partir de esa fecha y sólo a partir de esa fecha desde cuando la recurrente puede presentar la documentación pertinente para solicitar la rehabilitación.



No puede considerarse que existe silencio alguno porque la petición se formuló de manera extemporánea y no válida.

En relación a los otros aspectos señalados por el recurrente conviene recordar que no estamos en presencia de una tasa, sino de un precio público y que el período de localización es totalmente conforme al Código Mundial Antipaje. También debe señalarse que la recurrente no puede confundir el aportar el domicilio a los efectos de notificaciones con el documento de localización a los efectos de los controles antidopaje fuera de competición.

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

ACUERDA

INADMITIR el recurso interpuesto por Doña A por no existir expediente administrativo válido sobre el que poder fundar su recurso y, además, porque la comunicación objeto de recurso no es un acto administrativo recurrible.

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