



Expediente del Tribunal Administrativo del Deporte núm. 370/2016 bis

En Madrid, a veintiséis de agosto de dos mil dieciséis.

Visto el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) 4/2016, de 27 de junio, imponiendo una sanción de suspensión de licencia federativa por un período de dos años y multa de 4.000 euros, el Tribunal Administrativo del Deporte (en adelante TAD) en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el control antidopaje realizado a D. X el 4 de octubre de 2015 en el estadio de fútbol El A. de H., durante el partido de fútbol disputado entre el S.D H. y el R. V. C.F correspondiente a la séptima jornada, de la S. D. de la L. P. de F., se obtuvo un resultado analítico obtenido adverso por haberse detectado una sustancia prohibida, concretamente DEFLAZACORT, perteneciente al grupo 59 GLUCOCORTICOIDES, que tiene la consideración de "sustancia específica" de conformidad con la lista de sustancias y métodos prohibidos vigente (Resolución de 18 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, publicada en el BOE de 30 de diciembre de 2014).

Segundo. Instruido el expediente sancionador correspondiente, la resolución recurrida aprecia la comisión de una infracción muy grave, tipificada en el art. 22. 1 a) de Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, e impuso la sanción de suspensión de licencia federativa durante dos años y multa de 4.000 euros en aplicación del art. 23. 1. a) de la referida Ley Orgánica 3/2013.

Tercero. Mediante escrito con entrada en este Tribunal de 13 de julio de 2016 D. X recurre la sanción recaída en el expediente AEPSAD 4/2016, de 27 de junio de 2016, de suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años y multa de 4.000 euros. y solicitó la medida cautelar de suspensión de la suspensión de la licencia federativa que fue otorgada por este Tribunal.

El recurrente fundamenta su recurso en la indebida apreciación de las circunstancias que provocaron que pudiera detectarse Deflazacort, que había sido prescrito a su hijo de 5 años aquejado de una otitis, y que ha llegado a su organismo al intentar que el niño se tomara el medicamento, lo que provoca la violación del principio de responsabilidad que rige el Derecho administrativo sancionador, que exige a quién

acredite la ausencia de culpa o negligencia grave, y, al no valorar adecuadamente las pruebas aportadas por él en el procedimiento sancionador se han vulnerado también los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. También alega que la sustancia detectada es una sustancia específica, reclamando la aplicación del artículo 10. 5. 1.1 del Código Mundial Antidopaje, que prevé una sanción más favorable y, consecuentemente de preferente aplicación.

Cuarto. El 5 de agosto de 2016 tiene entrada en este Tribunal el informe de la AEPSAD, solicitado el 14 de julio de 2016, que se acompaña con el expediente completo. En respuesta a los argumentos del recurrente se remite a lo expuesto en la resolución recurrida, precisando, además, que la intervención de los agentes en el proceso se ha ajustado al procedimiento legalmente establecido, que la resolución da respuesta suficiente a los hechos esgrimidos por el recurrente en relación con las circunstancias en las que la sustancia prohibida llegó a su organismo; y, por último, que el Código Mundial Antidopaje únicamente tiene la virtualidad que le reconoce la exposición de motivos de la Ley Orgánica 3/2013, que es la de “configurarse como un elemento central de interpretación de las normas de la ley que se ocupan de esta cuestión, de manera que las dudas que su aplicación pueda plantear deberán resolverse a la luz de los preceptos, comentarios y principios del Código”. Por lo tanto, concluye el informe de la AEPSAD que “ninguna otra aplicación puede hacerse de él, estando vigente la Ley Orgánica de 2013, pues ni esta ni la publicación en el BOE de aquel Código modifica en nada su valor normativo”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para decidir en vía administrativa y en última instancia del recurso especial del art. 40 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 acuerdo a lo previsto en los artículos 84 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y 1 del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, 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 de acuerdo con art. 40. 4 de la Ley Orgánica 3/2013.

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

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

Quinto. Resulta un hecho no discutido que en el análisis efectuado a D. X se detectó una sustancia prohibida, en concreto DEFLAZACORT, perteneciente al grupo S9 GLUCOCORTICOIDES. Por ello, los motivos del recurso pueden concretarse en dos fundamentales. Por un lado, la inadecuada valoración de las circunstancias en las que dicha sustancia llegó al organismo del recurrente, así como las pruebas presentadas con tal finalidad, lo que determina, a su juicio, la vulneración de los principios de presunción de inocencia, in dubio pro reo y culpabilidad que rigen el derecho administrativo sancionador; y, por otro lado, la no aplicación de la norma sancionadora más favorable al sancionado que es la prevista en el Código Mundial Antidopaje. Esta segunda cuestión es previa y general, pues afecta a la adecuada subsunción de la conducta ilícita en la previa tipificación de la infracción cometida y su consiguiente sanción.

Sexto. La resolución impugnada considera a D. X 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 dos años y la multa de 4.000 euros, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1.a) de la misma, por la detección de una sustancia prohibida. Dicha sustancia es DEFLAZACORT, perteneciente al grupo 59 GLUCOCORTICOIDES

Quinto. Para la resolución del presente recurso resulta imprescindible advertir, que sustancia detectada, según indica expresamente la resolución, tiene la consideración de "sustancia específica" de conformidad con la lista de sustancias y métodos prohibidos vigente en 2015, que era la de la Resolución de 18 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

La indicada resolución ha quedado derogada por la resolución de 17 de diciembre de 2015, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte (BOE núm. 311 de 31 de diciembre), que resulta de aplicación a partir del 1 de enero de 2016. No obstante, aunque no lo haya tenido en cuenta la resolución recurrida, este Tribunal considera necesario analizar por si fuera aplicable con efecto retroactivo si favoreciera al sancionado en coherencia con lo prescrito en los artículos 9. 3 de la Constitución y 128. 2 de la todavía vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Sin embargo, no ocurre así pues el anexo de la resolución de 17 de diciembre de 2015 también incluye en el grupo S9 GLUCOCORTICOIDES, y mantiene su consideración de sustancia específica invocando expresamente el artículo 4.2.2 del Código Mundial Antidopaje. Por lo tanto, ninguna duda suscita que la sustancia detectada tiene la consideración de sustancia específica.

Sexto. La detección de la indicada sustancia en el análisis efectuado a D. X ha sido subsumida en la infracción tipificada en el artículo 22.1.a), y sancionada según el artículo 23. 1. a), ambos de la Ley Orgánica 3/2013, que son del siguiente tenor:

“Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje.

1. A los efectos de la presente Ley, se consideran como infracciones muy graves: 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”.

.....

Artículo 23. Sanciones a los deportistas.

1. Las infracciones tipificadas como muy graves en el apartado 1 del artículo 22 serán sancionadas del siguiente modo:

a) Por la comisión de las infracciones muy graves previstas en la letra a), b), c), d), e), f), l), m) y n) del apartado primero del artículo 22, se impondrá la suspensión de licencia federativa por un período de dos años, y multa de 3.001 a 12.000 euros”.

Además debe tenerse presente el 21. 1. de la Ley Orgánica que, en relación con la responsabilidad del deportista y su entorno, prescribe:

“1. Los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación del capítulo I del título II deberán mantener una conducta activa de lucha contra el dopaje y la utilización de métodos prohibidos en el deporte y deben asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley”.

Por lo tanto, la resolución sancionada aplica el régimen de infracciones y sanciones que procede cuando se ha detectado un sustancia prohibida, prescindiendo de la consideración de dicha sustancia como una sustancia específica, lo que, a juicio de este Tribunal, debe tenerse en todo caso presente.

Séptimo. La condición de una sustancia como específica se tiene en cuenta en diversos aspectos del régimen sancionador que establece la Ley Orgánica 3/2013, incluida la tipificación de la infracción y la sanción correspondiente. Concretamente sus artículos 22. 2, b) y 23. 2 b) resultarían de aplicación cuando se detectan sustancias específicas, pues disponen:

“Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje

.....

2. Se consideran infracciones graves:

.....

b) Las conductas descritas en las letras a), b), y f) del apartado anterior, cuando afecten, versen o tengan por objeto sustancias identificadas en el artículo 4.2.2 del Código Mundial Antidopaje y en la lista prevista en el artículo 4 como «sustancias específicas».

Para que pueda considerarse que estas conductas son infracciones graves será necesario que el infractor justifique cómo ha entrado en su organismo la sustancia o la causa que justifica la posesión de la misma y que proporcione pruebas suficientes de que dicha sustancia no tiene como fin mejorar el rendimiento deportivo o

enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento. El grado de culpa del posible infractor será el criterio que se tenga en cuenta para estudiar cualquier reducción del período de suspensión.

Para que se pueda considerar que las pruebas son suficientes será necesario que el infractor presente pruebas que respalden su declaración y que generen la convicción al órgano competente sobre la ausencia de intención de mejorar el rendimiento deportivo o de enmascarar el uso de una sustancia que lo mejore”.

.....
Artículo 23. Sanciones a los deportistas

.....
2. Las infracciones tipificadas como graves en el apartado 2 del artículo 22 serán sancionadas del siguiente modo:

.....
b) Por la comisión de las infracciones graves previstas en la letra b) del apartado segundo del artículo 22 de esta Ley, se impondrá la sanción de apercibimiento o suspensión de licencia federativa hasta de dos años y multa de 1.500 a 3.000 euros. En estos casos será necesario que concurren las circunstancias descritas en el párrafo segundo de la letra b) del apartado segundo del artículo 22 de esta Ley”.

Se deduce con claridad que, cuando la sustancia detectada se considere una “sustancia específica”, debe estarse a lo previsto en este artículo 22. 2 b) de la Ley Orgánica 3/2013 y su tipificación como infracción grave, procediendo en su caso, la sanción correspondiente a las infracciones grave del artículo 23. 2. b). No procedía, por tanto, la aplicación, como hace la resolución sancionada de los artículos 22.1.a), y 23. 1. a), relativos a las infracciones y sanciones muy graves.

Octavo. El 22. 2. b) de la Ley Orgánica 3/2013 antes transcrito hace referencia expresamente al Código Mundial Antidopaje, que ha sido publicado en el BOE de 11 de marzo de 2016 según dispone la Resolución de 7 de marzo de 2016, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, por la que se publica la versión actualizada y en vigor, desde el 1 de enero de 2015, del Código Mundial Antidopaje, Apéndice 1 de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecho en París el 18 de noviembre de 2005, publicación oficial que forme parte del ordenamiento interno según el artículo 96 de la Constitución.

En lo que a las sustancias específicas se refiere el precepto del Código Mundial Antidopaje, a los que remite la Ley Orgánica 3/2013 dispone:

“4.2.2 Sustancias Específicas.

A efectos de la aplicación del artículo 10, todas las Sustancias Prohibidas se considerarán Sustancias Específicas, excepto las pertenecientes a la categoría de sustancias anabolizantes y hormonas, así como aquellos estimulantes y moduladores y antagonistas hormonales identificados como tales en la Lista de Prohibiciones. La categoría de Sustancias Específicas no incluirá los Métodos Prohibidos.

[Comentario al artículo 4.2.2: Las Sustancias Específicas identificadas en el artículo 4.2.2 no deben considerarse en modo alguno menos importantes o menos peligrosas que otras sustancias dopantes. Por el contrario, se trata simplemente de sustancias

respecto a las que existe una mayor probabilidad de que un Deportista las haya consumido con un fin distinto a la mejora de su rendimiento deportivo.]”

La mayor probabilidad de que una sustancia específica haya sido consumida con un fin distinto a la mejora del rendimiento deportivo explica también otras peculiaridades en el régimen de infracciones y sanciones que ha previsto la Ley Orgánica 3/2013 como el artículo 38 (“La constatación de un resultado analítico adverso en el análisis de una muestra A cuando se detecte una sustancia prohibida que no tenga la consideración de «sustancia específica» de acuerdo con lo dispuesto en la Lista de sustancias y métodos prohibidos, producirá de forma inmediata la imposibilidad del ejercicio de los derechos derivados de la licencia deportiva) y en el artículo 39. 5 a), que regula la suficiencia de la prueba a efectos de la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 22. 1. a) y b).

También el Código Mundial Antidopaje tiene en cuenta esta circunstancia en el artículo 10.5.1.1 (“*Si en la infracción de las normas antidopaje interviene una sustancia específica y el deportista u otra persona puede demostrar ausencia de culpa o de negligencia significativas, el periodo de suspensión consistirá, como mínimo, en una amonestación y ningún periodo de suspensión y, como máximo, en dos años de Suspensión, dependiendo del grado de Culpabilidad del Deportista o la otra Persona*”).

Noveno. La resolución de la AEPSAD impugnada en este proceso no ha tomado en consideración que la sustancia detectada en D. X es una sustancia específica a pesar de reconocerlo así expresamente en la propia resolución, lo que determina la necesaria estimación del recurso interpuesto por la indebida subsunción del ilícito administrativo en la tipificación de infracciones y sanciones prevista en la Ley Orgánica 3/2013, dentro de las muy graves, cuando se integra entre las graves, como se ha expresado en el fundamento séptimo, por lo que, si los hechos no han prescrito, habría de, en su caso, sustanciarse el procedimiento nuevamente.

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

ACUERDA

Estimar el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte 4/2016, de 27 de junio, imponiendo una sanción de suspensión de licencia federativa por un período de dos años y multa de 4.000 euros, que se anula.

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