



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 289/2017.

En Madrid, a 8 de septiembre de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte (TAD) para conocer y resolver el recurso planteado por Don XXX, contra la providencia del Instructor del expediente disciplinario relativo a un control antidopaje incoado por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Director de la AEPSAD, mediante resolución adoptada el 25 de abril de 2017, acordó incoar expediente disciplinario contra D. XXX, basado en el control antidopaje con resultado adverso realizado el 10 de marzo de 2017. En dicho control se detectó la sustancia Eritropoyetina, perteneciente al grupo S.2, hormonas peptídicas, factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos, que tiene la consideración de “sustancia no específica” de la Lista de sustancias y métodos prohibidos aprobada mediante resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes de 30 de diciembre de 2016 (BOE de 7 de enero de 2017). En dicha resolución se señala que este hecho podría constituir 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 actividad deportiva. Así mismo, se adoptó la medida cautelar de suspensión de la licencia federativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38.1 de la citada Ley 3/2013.

SEGUNDO.- En el marco de la instrucción del expediente disciplinario llevada a cabo por su instructor, D. XXX, éste adoptó el 21 de julio de 2017 una providencia por la que resolvió “*ampliar el periodo de suspensión provisional de la licencia deportiva de D. XXX acordada en el acuerdo de incoación del presente expediente sancionador AEPSAD 4/2017, de fecha 25 de abril de 2017, hasta la finalización del mismo mediante resolución del director de la AEPSAD, a fin de asegurar la efectividad de la resolución que en su momento se dicte*”. En la motivación de la providencia se invoca en apoyo de dicha resolución el artículo 56 apartados 1 y 3.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como el artículo 38.1 de la indicada Ley Orgánica 3/2013.

TERCERO. - El 28 de julio de 2017, el Sr. XXX interpuso recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte contra la referida providencia, que tuvo entrada en el registro del Tribunal el 3 de agosto.

CUARTO. - Recabado el expediente, así como informe de la AEPSAD, fue recibido en el Tribunal el 17 de agosto, constando como firmante del informe el Jefe de la Asesoría Jurídica de la Agencia, D. XXX, instructor también del expediente.

QUINTO. - El expediente junto con el informe fue objeto de traslado al recurrente, que emitió alegaciones que tuvieron entrada en el Tribunal el 4 de septiembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el art. 40.1 e) de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en actividad deportiva.

SEGUNDO. - El recurrente está legitimado para interponer este recurso, por tratarse del deportista destinatario de la medida impugnada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.4.a) de la Ley Orgánica 3/2013.

TERCERO. - El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de 30 días establecido en el artículo 40.3 de la Ley Orgánica 3/2013, habiéndose cumplido el resto de formalidades procedimentales.

CUARTO.- El primero de los motivos aducido por el recurrente es la ausencia de competencia del Instructor del expediente para dictar la medida provisional impugnada, dado que el artículo 56.1 de la Ley 39/2015 confiere esa competencia, una vez iniciado el procedimiento sancionador, al órgano administrativo competente para resolver, que, en el presente caso sería el Director de la AEPSAD, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.2.k) del Real Decreto 461/2015, de 5 de junio por el que se aprueba el estatuto de la AEPSAD. Dicho precepto confiere al citado Director la competencia para resolver los expedientes disciplinarios. A juicio del recurrente, el Instructor carecía manifiestamente de competencia y la providencia recurrida debía considerarse nula de pleno derecho al amparo del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015.

El informe de la AEPSAD rebate esta argumentación aduciendo que “no hay precepto alguno que atribuya la competencia sobre la decisión de ampliar o no la suspensión automática al órgano resolutor del expediente”, considerando que “la alusión al artículo 56.1 de la Ley 39/2015 no es pertinente pues, tal y como comienza su redacción, es únicamente aplicable una vez iniciado el procedimiento”. Considera que la prórroga de la suspensión de la licencia “es una consecuencia de *lege data*, y que no precisa estimación de órgano alguno, pues opera necesariamente cuando concurren las condiciones previstas, como es el caso”.

QUINTO. - El artículo 38.1 de la Ley Orgánica 3/2013 señala que “*la existencia 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*”. Sobre la base de este precepto, el Director de la AEPSAD acordó la medida cautelar consistente en la suspensión de la licencia federativa del recurrente.

El artículo 38.3 de la misma Ley Orgánica 3/2013 dispone que “*la suspensión provisional de la licencia adoptada conforme a lo señalado en los apartados anteriores se entenderá automáticamente levantada si el órgano competente para imponer la sanción no ha resuelto el procedimiento en el plazo de tres meses a contar desde su incoación, a menos que el retraso se hubiera ocasionado por causas imputables al afectado por el procedimiento sancionador o que el procedimiento hubiera sido suspendido en los casos del artículo 33 de la presente Ley*”.

A la vista de este precepto, expresamente citado en la providencia impugnada, el Instructor, invocando el artículo 56 de la Ley 39/2015, en sus apartados 1 y 3.i), acordó ampliar el periodo de suspensión provisional de la licencia del recurrente hasta la finalización de la tramitación del expediente disciplinario.

A este respecto cabe recordar que el artículo 56 de la Ley 39/2015 establece lo siguiente:

“Artículo 56. Medidas provisionales.

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

- a) Suspensión temporal de actividades.*
- b) Prestación de fianzas.*

c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.

d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.

e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.

f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.

g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.

h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.

i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

4. 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.

5. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

De la regulación establecida en dicho artículo se deduce con toda nitidez que, una vez iniciado un procedimiento administrativo, únicamente el órgano administrativo competente para adoptar la resolución final puede aprobar las medidas provisionales que se recogen en el apartado 3 del mismo. Antes de la iniciación de ese procedimiento, el apartado 2 del artículo 56 permite adoptar medidas provisionales al órgano competente para iniciar o instruir un procedimiento, pero en estos casos la medida debe ser confirmada, modificada o levantada en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que además debe efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción.

En el presente caso, es evidente que el procedimiento disciplinario fue iniciado con la resolución adoptada por el Director de la AEPSAD el 25 de abril de 2017, razón por la que únicamente el órgano encargado de resolver el expediente disciplinario tenía competencia para adoptar la medida provisional impugnada, por así establecerlo el artículo 56.1 de la Ley 39/2015.

El Real Decreto 461/2015, de 5 de junio, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, dictado en ejecución de lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 3/2013, señala en su artículo 13.2.k), entre las competencias del Director de la AEPSAD, la siguiente:”k) Resolver

los expedientes disciplinarios, en cumplimiento de lo recogido en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio”.

En consecuencia, únicamente el Director de la AEPSAD es el órgano competente para adoptar una medida provisional como la impugnada, una vez iniciado el expediente disciplinario. Por ello, la providencia recurrida es contraria a dicho precepto y debe ser declarada nula.

Por lo demás, no pueden aceptarse ninguno de los argumentos invocados en el informe de la AEPSAD. Primero porque no es cierto que no haya precepto alguno que atribuya la competencia de ampliar o no la suspensión de una licencia al órgano que debe resolver el expediente. La prórroga de suspensión de una licencia federativa –que supone una restricción sustancial de los derechos del deportista- es una medida provisional análoga a la adoptada inicialmente al acordar la suspensión y está sujeta a la regulación explícita que, en el presente caso, se recoge en el artículo 56.1 de la Ley 39/2015. Prueba de ello es que este precepto se cita expresamente en la providencia discutida, lo que, por otra parte, hace que resulte sorprendente esta aseveración por quien la aprobó. Únicamente el Director de la AEPSAD, como órgano competente para resolver el expediente disciplinario, tiene potestad para su adopción, pues así se lo confiere el citado precepto.

A ello cabe añadir que toda medida provisional debe ser adoptada por el órgano administrativo competente, careciendo de toda consistencia la afirmación que se hace en el informe de la AEPSAD en el sentido de que al estar prevista en la ley, “*no precisa estimación de órgano alguno*”. Incluso en los supuestos en que se trate de una potestad reglada, y la ley establezca taxativamente la adopción de una medida cautelar, el órgano administrativo competente debe necesariamente comprobar que se da ese supuesto y adoptar la consiguiente resolución, si así lo considera. Esta intervención es mucho más relevante cuando, como sucede en el presente caso, se confiere una potestad discrecional, mediante la que la adopción de una medida provisional puede acordarse por el órgano encargado de resolver el expediente si considera que se cumplen los requisitos legales y las estima oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

Por los motivos expuestos debe declararse la nulidad de la Providencia del Instructor de 21 de julio de 2017, objeto de este procedimiento, por haber sido dictado por órgano incompetente para ello.

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



ACUERDA

ESTIMAR el recurso y declarar la nulidad de la Providencia de 21 de julio de 2017 del Instructor del expediente disciplinario AEPSAD 4/2017, por la que amplió el periodo de suspensión provisional de la licencia deportiva de D. XXX, por haber sido adoptada por órgano incompetente para ello.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponer 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