



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 295/2017.

En Madrid, a 1 de diciembre de 2017.

Visto el recurso interpuesto por D. XXX contra la apertura del expediente sancionador 8/2017 por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) el Tribunal Administrativo del Deporte en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el control antidopaje realizado el día 15 de abril de 2017 a D. César XXX en el Campeonato de España de Ciclismo Adaptado, celebrado en Tafalla (Navarra) el resultado analítico obtenido por el Laboratorio de Control de Dopaje fue Adverso por haberse detectado la sustancia prohibida Furosemida, considerada “sustancia específica” de conformidad con la Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

Segundo.- Como consecuencia de los anteriores hechos, y a la vista del resultado analítico del laboratorio, el Director de la AEPSAD acordó el día 30 de mayo de 2017 incoar expediente disciplinario contra el Sr. XXX, manifestándose competente para la resolución del mismo según lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio. Asimismo se procede al trámite de audiencia, concediendo plazo de diez días para formular alegaciones y proponer prueba.

Tercero. Con fecha 12 de junio de 2017 el Sr. Neira solicitó a la AEPSAD la remisión del Informe Analítico de la muestra A, de lo que se dio traslado adjunto a la Providencia del instructor del expediente sancionador de 25 de julio de 2017 en la que se concede plazo para formular alegaciones al Acuerdo de Incoación del expediente sancionador 8/2017 y a la documentación trasladada, incluido informe analítico.

Cuarto. Con fecha 9 de agosto de 2017 tiene entrada en el registro de la AEPSAD escrito del Sr. XXX mediante el que interpone Recurso Potestativo de Reposición frente a la mencionada Providencia de 25 de julio, así como contra el propio Acuerdo de Incoación de 30 de mayo de 2017, fundamentando se recurso en esencia en que al venir participando en competiciones internacionales durante 2017 la AEPSAD carece de competencia sancionadora respecto del recurrente.

Quinto. Dado que el único recurso previsto contra las resoluciones o actos de trámite adoptados por la AEPSAD conforme a la Ley Orgánica 3/2013 es el recurso administrativo especial en materia de dopaje en el deporte, previsto en el artículo 40 de la citada Ley Orgánica, y dado que su conocimiento corresponde a este TAD, la agencia antidopaje eleva a este Tribunal, el 17 de agosto de 2017, el escrito presentado por el deportista en virtud de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015. Asimismo la AEPSAD adjuntó el expediente y su informe.

Sexto. Conferido plazo de alegaciones al recurrente, este hizo uso de su derecho, ratificándose en sus pretensiones, mediante escrito de 11 de septiembre, en el que a su vez pone en conocimiento de este TAD que no se le ha dado traslado del Informe de la AEPSAD. A la vista de lo anterior, adjunta a Providencia de 6 de octubre se le da traslado del Informe concediendo nuevo plazo de alegaciones por tiempo de cinco días. En el expediente consta su notificación el día 16 de octubre sin que hasta la fecha el Sr. Neira haya hecho uso de su derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 40.1 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 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 de la Ley Orgánica 3/2013.

Segundo.- El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el art. 40.3 de la Ley Orgánica 3/2013.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe por la AEPSAD, y de vista del expediente y audiencia del interesado, quien ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente.

Quinto.- La argumentación del recurso formulado se contrae a sustentar la incompetencia de la AEPSAD para sancionar a la persona del recurrente porque participa en competiciones internacionales y se plantea en los siguientes términos:

“3º-La Ley Orgánica 3/2013...estableció una nueva definición de la competencia para tramitar los procedimientos disciplinarios, con la finalidad de permitir una adecuada coordinación con las normas internacionales propias de las organizaciones deportivas de ámbito internacional, estableciendo una clara distinción entre los deportistas que se encuentran sujetos a ámbito de aplicación de esta Ley y los deportistas que desarrollan una actividad internacional, sobre los que

esa Agencia no tiene competencias sancionadoras, pues la misma, corresponderá, bien a las Federaciones Internacionales o bien a las Federaciones españolas, en caso de que la Agencia no hubiera celebrado el correspondiente convenio con las primeras.

4º-De este modo podemos observar como el Art.37 de la referida LO establece que. “La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte no tendrá competencias sancionadoras respecto de los deportistas calificados oficialmente como de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales. En estos casos, la competencia corresponderá a las Federaciones españolas.”. El deportista que suscribe este escrito, si bien ha sido considerado oficialmente como de nivel internacional por el Consejo Superior de Deportes, hasta el año 2015, según aparece reflejado en la propia página del CSD (Documento nº1), actualmente el mismo viene participando en competiciones de carácter internacional, como los Campeonatos del Mundo o distintas pruebas de la Copa del Mundo, representando a la Selección Nacional, tal y como se acredita con el certificado emitido por la Real Federación Española de Ciclismo, de fecha de agosto de 2017 y que adjuntamos (señalado de Documento nº 2), por lo que al venir participando en competiciones internacionales durante el presente ejercicio 2017, en virtud de lo establecido en el referido Art. 37 de la referida LO, esa Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, carece de competencia sancionadora respecto a este deportista, al venir participando de forma activa durante la presente temporada 2017, al igual que en anteriores ejercicios deportivos en competiciones internacionales.”.

Concluye solicitando, con base en el artículo 47.1.b de la Ley 39/2015, la declaración de nulidad de pleno derecho de la incoación del expediente sancionador por resultar acordada por un órgano –AEPSAD-manifiestamente incompetente.

Sexto. Por el contrario la AEPSAD, en su Informe, mantiene que ha actuado en conforme a las competencias que tiene atribuidas, argumentando lo que sigue.

En primer lugar se remite al artículo 1.3 de la Ley Orgánica 3/2013 que en directa conexión con el anteriormente reproducido artículo 37, regula lo siguiente:

“Los deportistas calificados oficialmente como de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales están sometidos a las normas y procedimientos de la Federación internacional correspondiente y de la Agencia Mundial Antidopaje, incluyendo los referentes al pasaporte biológico, si existiesen. Ello se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de someterlos a controles de conformidad con lo dispuesto en el capítulo I del título II de esta Ley. La definición de deportista de nivel internacional se contiene en el anexo I de esta Ley.”.

Entiende que lo anterior reduce el debate a la consideración del carácter de deportista nacional o internacional del recurrente remitiéndose para su calificación al Anexo I de la Ley 3/2013 que señala:

“13. Deportista de nivel internacional. Se considera deportista de nivel internacional a los efectos de esta Ley a los deportistas designados por una o varias Federaciones internacionales como integrantes de un grupo de seguimiento.”.

Dado que el recurrente no consta que esté integrado en grupo de seguimiento alguno de la Federación Internacional correspondiente concluye la AEPSAD que el deportista carece del carácter de internacional y que está sujeto a la competencia de la AEPSAD. Abundando sobre lo anterior, donde sí figura incluido el Sr. Neira es en el grupo de seguimiento individualizado de la AEPSAD, en virtud de acuerdo de 27 de enero de 2016 (notificado el 18 de diciembre según el Informe de la Agencia, lo cual sorprende), sin que se haya revocado tal inclusión. La citada inclusión se produce al amparo de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica que dispone que *“La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá establecer, en función de la respectiva modalidad deportiva y del nivel deportivo de los deportistas, un grupo de seguimiento, cuyas obligaciones adicionales son las que se prevén en esta Ley.”.*

En segundo lugar, la AEPSAD en su Informe, se refiere al Capítulo I del Título II de la Ley Orgánica 3/2013 a la que se remite el artículo 1.3 cuando señala que la agencia española carece de competencia sobre los deportistas de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales *“sin perjuicio de la posibilidad de someterlos a controles de conformidad con lo dispuesto en el capítulo I del título II de esta Ley”*. Precisamente es en esta excepción donde la AEPSAD ampara su poder sancionador y alude a los artículos 10 y 11 ubicados en este capítulo para fundamentarlo.

En el artículo 10 se delimita el ámbito de aplicación de la ley en el marco del deporte con licencia deportiva, en los siguientes términos:

1. El ámbito subjetivo de aplicación de este capítulo y del capítulo II del presente título se extiende a deportistas que se encuentren en posesión, lo hubieran estado con carácter previo, o hayan solicitado la licencia federativa estatal o autonómica homologada, en el ámbito objetivo establecido en el apartado siguiente. También se extenderá a las personas y entidades mencionadas en los artículos 24, 25 y 26 de esta Ley así como a los deportistas extranjeros que, al amparo de lo dispuesto en la presente Ley, pueden ser sometidos a controles fuera de competición.

En el caso de los deportistas que hubiesen estado en posesión de licencia federativa y no lo estén en el momento de iniciarse el expediente sancionador conforme a las disposiciones de esta Ley, se les aplicará la misma a los efectos, en su caso, de establecer la inhabilitación para conseguir aquella.

Esta aplicación estará condicionada por el régimen de prescripción de las infracciones y sanciones previsto en esta Ley.

2. El ámbito objetivo de aplicación de esta Ley, a los efectos del dopaje en el ámbito del deporte con licencia federativa estatal o autonómica homologada, está determinado por las competiciones deportivas oficiales, de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Concluye la AEPSAD que no existe en esta norma referencia ni excepción alguna para los deportistas que participen en competiciones internacionales.

En tercer lugar, alega la AEPSAD que el recurrente cuenta con licencia deportiva de la Real Federación Española de Ciclismo y que ha participado en el Campeonato de España de Ciclismo Adaptado en Ruta, celebrado el 28 de mayo de 2017 en Alhaurín de la Torre (Málaga).

En cuarto lugar alude la AEPSAD al artículo 37.2 de la Ley Orgánica cuyo tenor es el siguiente en lo que aquí interesa:

“La instrucción y resolución de los expedientes sancionadores sobre deportistas de nivel nacional y de aquellos en los que le sea atribuida la competencia por convenio corresponde a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.”. Según la AEPSAD el precepto transcrito refuerza su competencia en el caso.

Finalmente, entiende que, por si hubiera duda, habrá de acudirse como criterio hermenéutico a lo contemplado en el Código Mundial Antidopaje (CMA) cuando señala en su artículo 7.1 que la gestión de resultados se regirá por las normas de procedimiento de la Organización Antidopaje que haya iniciado y realizado la recogida de la muestra, en este caso la AEPSAD.

Séptimo. Entrando a conocer sobre el fondo del asunto este Tribunal constata que buena parte del esfuerzo que realiza la AEPSAD para justificar su potestad sancionadora se dirige a sustentar que en el recurrente no concurre la condición de deportista de nivel internacional para concluir de ahí que la agencia nacional antidopaje es la competente en el caso.

Sin embargo es equivocado reducir el debate a esa cuestión ya que en ningún caso ha sido la suscitada por el deportista para negar la competencia de la AEPSAD –al contrario manifiesta expresamente que fue calificado como de nivel internacional hasta 2015-, sino que este fundamenta la incompetencia en el hecho de que se trata de un ciclista que participa en competiciones internacionales (Campeonatos del

Mundo o distintas pruebas de la Copa del Mundo, representando a la Selección Nacional) y que tal actividad le sustrae de la potestad sancionadora de la AEPSAD con arreglo al artículo 37 de la Ley Orgánica.

Conviene así recordar el tenor literal de dicho precepto (la negrita es nuestra) cuando señala que la AEPSAD “...*no tendrá competencias sancionadoras respecto de los deportistas calificados oficialmente como de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales*”, o, cabe acudir también a la formulación positiva del artículo 1.3 cuando establece que “*Los deportistas calificados oficialmente como de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales están sometidos a las normas y procedimientos de la Federación internacional correspondiente.*”

En definitiva el debate se contrae a examinar si el recurrente es ajeno al poder disciplinario de la AEPSAD por su participación en competiciones internacionales, para lo que resulta imprescindible la interpretación de la norma cuando señala que se sustraen de la acción de la agencia antidopaje los deportistas “...*que participen en competiciones internacionales.*”

Y una primera interpretación posible del anterior inciso es la pretendida por el recurrente. Con arreglo a la misma, el deportista que, como él, participa o ha participado en la presente temporada en competiciones internacionales queda exento de los controles AEPSAD. Incluso a primera vista pudiera parecer la interpretación más pegada a la letra de la norma.

Sin embargo, no es la que debe prevalecer, por diversos motivos:

-En primer lugar, ese mismo tenor literal serviría para sostener que cuando la norma alude a los deportistas que participen en competiciones internacionales se está refiriendo al periodo durante el cual se desarrolla dicha competición, es decir, que son ajenos a la AEPSAD mientras se desarrolle la competición internacional,

momento en el que quedan sujetos a la potestad sancionadora de la Federación internacional u organismo deportivo internacional (COI,...) correspondiente, pero concluida la competición retornan al ámbito de control de la AEPSAD.

-En segundo lugar, la interpretación aquí sostenida se acomoda mejor al espíritu y esquema sancionador del Código Mundial Antidopaje (CMA) que encarga la vigilancia sobre el dopaje a las autoridades nacionales cuando se trata de competiciones en el marco nacional y a las autoridades deportivas internacionales sobre las competiciones internacionales, a salvo los convenios que se puedan estipular para coordinar dicha actuación de control (CMA 5.2 Ámbito de aplicación de los controles).

-En tercer lugar, la interpretación sistemática ofrece motivos para confirmar lo aquí sostenido. Así, el artículo 40.2 de la Ley Orgánica 3/2013, al referirse al sistema de recursos correspondiente a los controles y sanciones distintos de los de la AEPSAD señala (la negrita es nuestra): *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1, las resoluciones dictadas en relación con deportistas que por ser calificados oficialmente como de nivel internacional no estén incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley o las que se dicten en el marco de una competición internacional, podrán ser recurridas ante el órgano y con arreglo al sistema de resolución de conflictos previsto en la normativa de la Federación internacional correspondiente.”*

Indudablemente, se confirma que la voluntad del legislador es que la actividad deportiva que se sustraiga a la acción de la AEPSAD sea exclusivamente la enmarcada en el ámbito de cada competición internacional en concreto y no la actividad general del deportista que participa en competiciones internacionales.



En cuarto lugar, finalmente, sostener la interpretación del recurrente conduciría a que un deportista que participa en competiciones internacionales, de manera residual (piénsese en un jugador de baloncesto alineado durante un año un minuto en dos partidos de competición europea), quedase exento de la potestad sancionadora a nivel estatal donde desarrolla su actividad deportiva semanalmente. Tal interpretación propiciaría un mecanismo sencillo para la elusión de los controles antidopaje.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte,

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. XXX contra la apertura del expediente sancionador 8/2017 por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

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