



Expediente del Tribunal Administrativo del Deporte 64/2017

Madrid a 2 de junio de 2017.

Visto el recurso interpuesto por Dña. XXX contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de fecha 2 de enero de 2017, por la que se le impone la sanción de suspensión de licencia federativa por periodo de 18 meses y multa de 2.000€, el Tribunal Administrativo del Deporte en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Como consecuencia de su participación en el proceso de selección del equipo español de Raid que tuvo lugar en Sant Feliú Sasserra, el día 9 de septiembre de 2016, se produjo la recogida de una muestra en un control de dopaje a la yegua “XXX”. En el formulario de control que documenta la recogida de la muestra figura como deportista D. XXX, titular de la licencia federativa emitida por la RFHE, y, como responsable Dña. XXX, hermana de la jinete sancionada.

Segundo. - Según obra en el expediente remitido a este Tribunal por la Agencia Española para la Protección de la Salud en el Deporte la muestra fue enviada para su análisis al Laboratorio LGC, ubicado en Newmarket Road, Fordham Cambridgeshire CB7 5, Reino Unido. El análisis de la muestra arrojó un resultado analítico adverso en la Submuestra A por haberse detectado la sustancia DEXAMETHASONE. Figura como sustancia prohibida en el Anexo III de la Resolución de 20 de diciembre de 2013 de la Presidencia del CSD, por la que se aprueba la Lista de Sustancias y Métodos prohibidos en el Deporte. Aparece como: Controlled Medication

Corticoide. Sustancia prohibida para caballos durante la competición. Es un corticoesteroide antiinflamatorio sintético. Se utiliza para el tratamiento de procesos inflamatorios y autoinmunes. Está considerada como sustancia Específica.

Tercero. - El 17 de octubre de 2016, el Director de la AEPSAD acordó la incoación del expediente sancionador 30/2016 frente a Dña. XXX, concediendo a la interesada un plazo de diez días para realizar las alegaciones oportunas.

Cuarto. - El 2 de noviembre de 2016 se presentaron ante la AEPSAD las alegaciones de la recurrente en las que puso de manifiesto cuanto tuvo por conveniente en defensa de su derecho.

Quinto. - El Instructor solicitó sendos informes con el fin de conocer diversos extremos relevantes en la tramitación del expediente. En escrito de 20 de octubre de 2016, la RFHE informó a la Agencia de que no constan antecedentes de la interesada en materia de infracciones de dopaje y de que la última participación de la deportista en competición haciendo uso de su licencia databa del 25-26 de septiembre de 2016, fecha anterior a la recepción de la notificación por parte de la interesada del acuerdo de incoación.

Añade que los ingresos que hayan podido producirse por la práctica de la actividad deportiva serían, de haberlos, los que se derivan de los premios por su participación en competiciones.

Por otro lado, mediante escrito de 28 de octubre de 2016 el Subdirector General de Alta Competición del CSD especifica que la deportista en la actualidad no percibe ayudas económicas del mencionado organismo, si bien percibió en el año 2013 la cantidad de 420 euros como Ayuda por el resultado deportivo obtenido de Medalla de Bronce en el Campeonato del Mundo Sub-20 de Raid en la prueba de Equipo.

Sexto. - El expediente siguió su curso y el Instructor dictó Propuesta de Resolución con fecha 18 de noviembre de 2016. El día 22 de noviembre se formulan alegaciones a la Propuesta de Resolución.

Séptimo. - El 2 de enero de 2017 el Director de la AEPSAD dicta resolución por la que se impone a la Sra. XXX la sanción de privación de licencia federativa por dieciocho meses y multa de 2.000€.

Octavo. -Disconforme con la anterior resolución la deportista interpone recurso ante este Tribunal con fecha de entrada de 3 de febrero de 2017.

Con esa misma fecha se dirige oficio de este TAD a la AEPSAD al objeto de que en plazo de diez días emita Informe y remita expediente, solicitud a la que se da cumplimiento mediante escrito registrado el 2 de marzo de 2017.

Mediante Providencia de 3 de marzo se remite a la recurrente copia del Informe de la AEPSAD y se pone a su disposición el resto del expediente concediéndole plazo de cinco días hábiles para que se ratifique en su pretensión o formule cuantas alegaciones convengan a su derecho. La recurrente, mediante escrito de 14 de marzo se ratifica en su escrito de recurso.

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; en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todo ello 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 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, así como de vista del expediente y audiencia del interesado.

Quinto. - La recurrente ha invocado, en sustancia, los siguientes motivos como base de su recurso:

1. Diferencias entre las apreciaciones del órgano instructor y del que emite la Resolución en la descripción de los antecedentes de hecho.

2. El órgano que dictó la Resolución reconoce que la yegua sufrió una enfermedad.

3. Naturaleza de los perjuicios causados.

4. Circunstancias concurrentes.

Sexto. - Sobre las diferencias entre las apreciaciones del órgano instructor y del que emite la Resolución en la descripción de los antecedentes de hecho.

Como primer motivo de recurso manifiesta la recurrente que en fase de instrucción se afirmó que la sustancia administrada era una sustancia para una lesión,

cuyo principal efecto terapéutico sería actuar como anti-inflamatorio con acción analgésica y se emplearía para atenuar el dolor en alguna extremidad con el fin de conseguir un mejor rendimiento. Sin embargo pone de relieve que la citada intencionalidad advertida por el Instructor queda desmentida en la Resolución donde queda probado que las anteriores apreciaciones son absolutamente equivocadas al reconocerse que la yegua sufrió una enfermedad y que la medicación se utilizó con finalidad terapéutica, siguiendo prescripción veterinaria, sin intención de mejorar el rendimiento deportivo. Despliega además extensa actividad argumental basada en prospectos de la sustancia hallada en la muestra y en Vademecum para sustentar las características terapéuticas del producto.

La AEPSAD en su Informe señala que la diferencia de apreciación entre el Instructor y el órgano que adoptó el acuerdo sancionador consiste en el siguiente párrafo que no se incorporó en la Resolución:

“Se trata de una sustancia cuyo principal efecto terapéutico sería actuar como un anti-inflamatorio no esteroideo con acción analgésica, se emplearía con el fin de atenuar el dolor localizado en alguna extremidad del caballo con el fin de conseguir un mejor rendimiento del caballo...”

A la vista del párrafo transcrito se puede apreciar sin lugar a dudas que el Instructor apuntó, como señala la recurrente, a una intencionalidad de mejora del rendimiento deportivo en la administración del fármaco que en la Resolución recurrida está ausente.

Sin embargo, y con todo, hay que convenir con el Informe de la AEPSAD que ello carece de toda relevancia invalidante. Señala el Informe que al contrario *“...demuestra que se cumplen los principios del Procedimiento Administrativo Sancionador, que el órgano que resuelve no es el Instructor...”*

Obviamente, aunque ninguna de las partes aluda a la cuestión, salvo la recurrente de forma indirecta en el encabezamiento del motivo de recurso (diferente descripción de los antecedentes de hecho), de lo que aquí se está tratando es de la posible vulneración del artículo 90.2 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común cuyo tenor literal en lo que aquí interesa es el siguiente:

“2. En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica.”.

Sin embargo, no se está ante tal caso. Precisamente, todo lo más, instructor y órgano resolutor podrían estar incorporando a sus escritos una distinta valoración sobre unos mismos hechos, circunstancia que es la que la norma ampara. Más allá, es la propia parte la que advierte de la diferente intencionalidad atribuida por ambos a su conducta, lo cual no es sino un juicio de valor sobre la voluntad de la deportista y no una descripción de los hechos ocurridos, a recordar, la administración a una yegua de determinados fármacos, circunstancia que ha sido reconocida por la recurrente a lo largo del expediente, o, como señala el Informe de la AEPSAD, *“el reproche de la culpabilidad que se imputa a Doña XXX se asienta en la detección de la sustancia prohibida en las muestras fisiológicas del equino”.*

Así, este primer motivo no puede prosperar en la medida que la discrepancia de valoración o calificación jurídica sobre unos mismos hechos entre Instructor y resolutor no vulnera lo dispuesto en el citado artículo 90.2 de la Ley 39/2015.

Séptimo. - Sobre que el órgano que dictó la Resolución reconoce que la yegua sufrió una enfermedad.

Aprovecha la recurrente la alegación de este motivo para hacer detallado relato de las circunstancias en las que se produjo la administración del fármaco al animal. Así refiere que la yegua, una vez terminadas las pruebas de selección sufrió una enfermedad de carácter respiratorio de la que tuvo que ser tratada con urgencia, siguiendo para ello el protocolo señalado en el artículo 1026 del Reglamento Veterinario de la RFHE, comunicando al veterinario de la Federación el suministro de la medicación con descripción por parte del veterinario privado de la sustancia, días y horas exactas de su administración. Y señala que se trata de la misma

información que con posterioridad, en el momento del control de dopaje, se transmitió a la veterinaria designada para efectuar la toma de la muestra. Este extremo se ha corroborado en el expediente a través de escrito vía correo electrónico dirigido a la RFHE por la aludida veterinaria que realizó el control, si bien en el momento de la toma de muestras no se hizo constar tal observación en el formulario correspondiente.

Con todo, más allá de destacar, como se señala en el encabezamiento de este fundamento, que la AEPSAD reconoció la enfermedad del animal el motivo se dirige esencialmente a sostener que la actuación de la deportista se ajustó al protocolo salvo en un extremo que reconoce no haber cumplido, la omisión de cumplimentación del formulario EUTE1, equivalente a la Autorización de Uso Terapéutico (AUT) en humanos. Entiende que el incumplimiento de tal deber, por mero desconocimiento del mismo, no merece la calificación de muy grave ni tan severa sanción, más aún cuando en la actualidad tanto la normativa de la WADA como la de la Federación Ecuéstrea Internacional (FEI) prevén para tal caso sanciones económicas en cuantía de 1.000 francos suizos.

En su Informe, la AEPSAD señala que durante el procedimiento no se ha cuestionado que la yegua sufriera o no una enfermedad y que la misma fuera tratada con carácter de urgencia, tampoco se duda de que el proceso pautado fuese el indicado para su recuperación.

La culpabilidad proviene de la aparición de una sustancia prohibida en la muestra tomada al animal, tal como tipifica el artículo 1º.1.e) del Real Decreto 255/1996, que viene a positivizar la imprudencia por el resultado. Añade la AEPSAD que nada sobre la enfermedad ni sobre su tratamiento se hizo constar en el formulario, lo que revela una ocultación deliberada, y que tampoco se solicitó el preceptivo EUTE1.

También en este motivo de recurso este TAD conviene con la AEPSAD en que el hecho antijurídico se ha producido, al constatarse la presencia de la sustancia en la

muestra tomada al animal y carecer de dispensa para ello, puesto que la misma deportista reconoce que no solicitó la autorización por su “supina ignorancia” sobre el procedimiento para poder tratar terapéuticamente a la yegua, en referencia al desconocimiento de la necesidad de obtener la autorización. Tal como señala el Informe de la AEPSAD, al amparo del artículo 6 del Código Civil, la ignorancia de la norma no exime de su cumplimiento, razón por la que también debe decaer este segundo motivo de recurso.

Octavo. -Sobre la naturaleza de los perjuicios causados.

En su tercer motivo de recurso alega la deportista que los perjuicios causados por su conducta en nada influyeron en la competición tanto porque la administración del fármaco se produjo después de finalizada la selección de los miembros del equipo español de Raid, como porque ha quedado descartada la intencionalidad de mejora del rendimiento ya que el tratamiento tuvo carácter terapéutico. Alude asimismo a la distinción que la FEI realiza entre sustancias nocivas y sustancias para tratamiento para solicitar una revisión de la sanción ajustada a los parámetros internacionales según los cuales la administración terapéutica sin autorización se solventa con multa económica y sin suspensión de licencia.

Sobre este particular el Informe de la AEPSAD viene a concluir que siendo de aplicación al caso el ordenamiento español, incluso en virtud de la remisión que la FEI realiza para las competiciones de carácter nacional, la calificación de la conducta y la sanción correspondiente se ajustan plenamente a lo establecido por el RD 255/1996, sin que sea aplicable subsidiariamente ninguna otra normativa nacional (Ley Orgánica 3/2013) ni internacional (FEI), toda vez que el régimen de infracciones y sanciones en materia de dopaje animal se contiene en la citada norma reglamentaria.

Así las cosas el artículo 1.e) del RD 255/1996, sin hacer distinciones entre usos o intencionalidades de la administración de fármacos señala que será infracción muy grave “*la administración o utilización de sustancias o prácticas prohibidas en animales destinados a la práctica deportiva*”, de donde hay que concluir que el tipo previsto en la norma prevé su aplicación según el resultado y no contempla, por lo tanto, graduación alguna en cuanto a la calificación en función del uso terapéutico o de mejora del rendimiento deportivo. Cuestión distinta es que en la determinación de la sanción pueda tenerse en consideración si existió o no voluntad de mejora del rendimiento deportivo.

Noveno. - Sobre las circunstancias concurrentes.

El último motivo de recurso de destina a solicitar la atenuación de la sanción en base al principio de proporcionalidad y a las circunstancias concurrentes.

Para abordar la cuestión conviene recordar que el artículo 4.1, en conexión con el 2.5 del RD 255/1996 prevé lo siguiente en relación a las sanciones por la administración o utilización de sustancias o prácticas prohibidas en animales destinados a la práctica deportiva:

1. Por la comisión de las infracciones previstas en los apartados 1.b), d) y e) del artículo 1 de este Real Decreto, podrá corresponder:

a) Multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas.

b) Inhabilitación temporal para el desempeño de cargos federativos o privación o suspensión de licencia federativa o habilitación equivalente durante un período de seis meses a cuatro años.

c) Inhabilitación definitiva para el ejercicio de cargos federativos o privación de licencia federativa o habilitación equivalente, en caso de reincidencia.

Con arreglo a lo anterior la AEPSAD sancionó a la recurrente con suspensión de licencia por periodo de 18 meses (desde 2 de enero de 2017 hasta 2 de julio de 2018) y multa de 2.000 euros.

La determinación del grado de la sanción se realizó atendiendo a los siguientes elementos:

- La no declaración del consumo de Dexametasona como uso médico en su formulario de control de dopaje que conlleva un mayor grado de culpabilidad.
- El hecho de que la hermana de la recurrente, Dña. XXX, responsable del animal según el formulario de control, tuviera antecedentes de dopaje y hubiera sido sancionada por seis meses de privación de licencia en el expediente 37/2015.

A la vista de lo anterior este Tribunal entiende que la motivación de la sanción impuesta carece de la solidez suficiente.

Así, en relación a la no declaración del consumo terapéutico en el formulario de control, tal y como puede comprobarse al folio 59 del expediente, la veterinaria designada por la RFHE para realizar el control, y responsable de cumplimentar el Formulario de Control según el Reglamento Veterinario (Anexo II Instrucciones toma de muestras) remite escrito dirigido a la Federación en el que aclara expresamente que *“En el momento de tomar las muestras, XXX me informó que la yegua había tomado los siguientes medicamentos:*

Calier Flumetasona por inhalación por máscara, última toma 8/9/2016 a las 20.00h...”.

De donde no cabe concluir que hubiera ocultación deliberada por parte de la deportista sino que, en todo caso, una errónea cumplimentación del formulario por parte de la responsable del control, por lo que ninguna responsabilidad es imputable a la recurrente.

En relación a la segunda de las circunstancias que determinaron el grado de la sanción, el hecho de que la hermana de la sancionada tuviera antecedentes por dopaje, este TAD advierte que el argumento se compadece mal con los más elementales principios del derecho sancionador y, en particular, de individualización de la sanción. Tratándose de un expediente sancionador dirigido contra la deportista Dña. XXX se opone al sentido de razón y jurídico que sean de aplicación a su persona circunstancias concernientes a otra distinta, por lo que se deben de tener por no aplicables al caso.

En otro orden de cosas, y también en relación a la determinación de la sanción, este Tribunal debe recordar, al respecto de las multas económicas, lo dispuesto en el artículo 5.1 del RD 255/1996 (*“Únicamente podrán imponerse sanciones personales consistentes en multa en los casos en los que las personas comprendidas en el artículo anterior perciban retribuciones por su labor.”*) y, en similares términos, en el artículo 68 de los Estatutos de la RFHE (*“Únicamente podrán imponerse sanciones personales consistentes en multa en los casos en que los deportistas, técnicos o jueces reciban percepciones económicas por su labor”*).

De lo que antecede debe concluirse que la imposición de una multa económica de 2.000 euros a una deportista que, esporádica y excepcionalmente, recibió una Ayuda de 420 euros del CSD por lograr una medalla de bronce en un Campeonato del Mundo sub20, en primer lugar no se ajusta al principio de proporcionalidad, y en segundo lugar, no se corresponde con el espíritu de las normas transcritas que tienen por objeto el sujetar a las mismas a aquellas personas que perciban ingresos regularmente por su actividad.

Expuesto lo anterior este Tribunal debe acceder a la solicitud de modificación de la sanción en un doble sentido, por un lado, anulando la sanción consistente en multa económica, y por otro lado, reduciendo la sanción de suspensión de licencia al grado mínimo, seis meses (a cumplir desde 2 de enero de 2017 hasta 2 de julio de 2017),



toda vez que no constan antecedentes de la deportista en materia de dopaje, que la administración del fármaco se produjo con fines terapéuticos y que se advirtió a la veterinaria responsable de la toma de muestras sobre el detalle de la misma.

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

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Dña. XXX contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de fecha 2 de enero de 2017, por la que se le impone la sanción de suspensión de licencia federativa por periodo de 18 meses y multa de 2.000€, dejando sin efecto la multa económica y reduciendo a 6 meses (a cumplir desde 2 de enero de 2017 hasta 2 de julio de 2017) la de privación licencia federativa.

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