Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 108/2018

En Madrid, a 28 de junio de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por la Unión Ciclista Internacional (en adelante UCI) contra la resolución del Comité Nacional de Competición y Disciplina de la Real Federación Española de Ciclismo (en adelante RFEC), en relación con el expediente 30/2006 de esa Federación, seguido contra D. ~~XXX~~.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 16 de mayo de 2018 ha tenido entrada en el TAD el recurso presentado por la UCI contra la resolución del Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva de la RFEC, en relación con el expediente 30/2006 de esa Federación, seguido contra D. ~~XXX~~.

SEGUNDO. - El día 16 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo del Deporte remitió a la RFEC el recurso y solicitó de la misma informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido, así como el expediente original.

El 24 de mayo de 2018 se recibió el informe elaborado por el CNCDD, indicando el Secretario de la Federación que el expediente había sido ya remitido en relación al expediente 86/2018, el 8 de mayo de 2018.

TERCERO.- Mediante providencia de 25 de mayo de 2018 se acordó conceder a la recurrente un plazo de 5 días hábiles para ratificarse en su pretensión o formular las alegaciones que convengan a su derecho, acompañando copia del informe de la Federación y poniendo a su disposición el expediente. La UCI,- el 1 de junio de 2018, solicitó que se completase el expediente, así como la suspensión del plazo para formular alegaciones, que tuvieron entrada en el TAD el 18 de junio de 2018.

CUARTO. El día 1 de junio se abrió un plazo de alegaciones a D. ~~XXX~~. No constando la recepción de la notificación, se reiteró la misma, habiendo tenido entrada en el Tribunal, las alegaciones del Sr. ~~XXX~~, el 25 de junio de 2018.

QUINTO. Con fecha 5 de junio de 2018 se solicitó de la RFEC certificado acerca de textos normativos vigentes en el momento de los hechos a los que se refiere el expediente, así como del tipo de licencia que entonces tenía el Sr. ~~XXX~~. Dicho certificado se remitió el 8 de junio de 2018.

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; y 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. En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión del informe, así como de vista del expediente y audiencia.

TERCERO. El objeto del presente recurso se refiere a la posible comisión de una infracción disciplinaria por D. ~~XXX~~ que, en el momento de los hechos a los que se refiere, era el Director Deportivo del equipo ~~XXX~~, equipo que estaba disputando el Giro de Italia y que también se preparaba para su participación en el Tour de Francia.

Según consta en la resolución impugnada, así como en el Informe que ha remitido la RFEC al Tribunal Administrativo del Deporte, el 7 de julio de 2006, el Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva (en adelante CNCDD) de la RFEC, dictó Diligencia acordando la apertura de actuaciones reservadas contra el federado D. ~~XXX~~, por la presunta comisión de unos hechos que pudieran constituir infracción de lo dispuesto en el artículo 83.1 y 2, y demás concordantes del Reglamento de Control de Dopaje de la RFEC vigente en aquel momento.

Con fecha 27 de octubre de 2006, se procedió a incoar expediente disciplinario, si bien se suspendió por prejudicialidad, hasta que recayera la correspondiente resolución judicial, al estar los hechos por los que se iniciaron las actuaciones reservadas incursos en las Diligencias previas 4923/06 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 31 de Madrid.

Concluido el procedimiento penal mediante Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada el 10 de junio de 2016, la meritada fue objeto de aclaración mediante auto de 14 de junio de 2017, y concluyó la absolución de todos los acusados, incluido D. ~~XXX~~, en relación con el delito tipificado en el artículo 361 del Código Penal entonces vigente.

Con fecha 18 de septiembre de 2017, el CNCDD dictó resolución en la que se acordó levantar la suspensión del expediente y concedió alegaciones al afectado, tras lo cual, el mismo Comité con fecha 23 de enero de 2018 acordó el archivo provisional del expediente por concurrir en el expedientado causa de extinción de la

responsabilidad, con efectos suspensivos, al haber perdido voluntariamente la condición de federado. Además, estableció el Comité que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de Disciplina Deportiva de la RFEC y en el 9 del Real Decreto 1591/1992 que, si en un plazo de tres años, el expedientado quedara vinculado a la disciplina deportiva, se procedería a continuar con el expediente, sin que el tiempo transcurrido pudiese computar a los efectos de la prescripción de la infracción.

El expedientado recuperó la condición de federado el 8 de marzo de 2018, por lo que el CNCDD, el 13 de abril de 2018, procedió a alzar el archivo provisional acordado. Además, en la misma resolución de 13 de abril, acordó el archivo definitivo. Dicho archivo definitivo se fundó en el artículo 7, apartado 3, del hoy derogado Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que establecía que "En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que substancien". Artículo que desarrollaba lo dispuesto en el artículo 137.2 de la Ley 30/1992.

La Sentencia de referencia, en su hecho probado único declaró: " No ha quedado acreditada la relación con los hechos de ~~XXX~~ …". Además, en la misma aparecen referencias a actividades del Sr. ~~XXX~~, que el juzgado no consideró susceptibles de integrar el tipo por el que desarrolló el proceso penal, dado
que absolvió a dicha persona por el delito imputado.

CUARTO. La UCI solicita que se ordene al CNCDD de la RFEC proseguir la instrucción del referido expediente disciplinario (exp. Nº 30/2006 seguido contra D. ~~XXX~~), depurando las responsabilidades disciplinarias a que den lugar los hechos investigados.

Funda su petición, en primer lugar, en que se ha hecho una errónea interpretación del alcance de la vinculación de la Administración por los hechos declarados no probado en una sentencia penal. Asimismo señala la total ausencia de investigación y de valoración de los hechos desde la perspectiva disciplinaria. También afirma la posesión del medicamento ~~XXX~~, que formaba parte de la lista de sustancias prohibidas en el deporte, y su ausencia de valoración por el CNCDD; que la imputación penal al Sr. ~~XXX~~ lo fue por un delito contra la salud pública del artículo 361del Código penal, en la que no se contempla ni el intento de uso, ni el uso, ni la posesión de sustancias o métodos prohibidos, conductas que, de acuerdo a la normativa disciplinaria federativa, que estaba vigente sí son reprochables como infracciones disciplinarias.

QUINTO. El Sr. ~~XXX~~, en sus alegaciones, manifiesta su conformidad con el contenido del informe elaborado por el CNCDD. También muestra su acuerdo con la interpretación que de los artículos 137.2 de la Ley 30/1992 y 7.3 del Real Decreto 1398/1993 ha hecho el Comité federativo. Además, considera por las razones que

expone que la mera tenencia del producto Synacthene, que aparece en la Sentencia, no constituía una infracción administrativa, a la vista de las normas vigentes en el momento de los hechos; y afirma la justificación de la posesión del medicamento señalado. No se muestra conforme con la practica de diligencias de instrucción que, dice, la UCI manifiesta de manera genérica, sin identificarlas y sin que puedan valorarse.

SEXTO. La primera cuestión a resolver se refiere a la vinculación a los hechos de la Sentencia. Y, en este punto, hay que señalar, en primer lugar, que la no acreditación de la participación del Sr. ~~XXX~~ hay que ponerla, efectivamente, en relación con el tipo penal en virtud del cual se desarrolló el procedimiento penal.

Una vez producida la detención del Sr. ~~XXX~~, se le juzgó por un delito contra la salud pública, tipificado en el artículo 361 del entonces vigente Código Penal, según el cual "Los que expendan o despachen medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o sustituyan unos por otros, y con ello pongan en peligro la vida o la salud de las personas serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a dos años".

Pues bien, a juicio de este Tribunal, una vez la responsabilidad penal ha quedado excluida, correspondería el examen, por el órgano competente, de la posible responsabilidad disciplinaria. Y ello porque el fundamento del precepto penal y el de las normas disciplinarias vigentes en el momento de los hechos es diferente. El bien jurídico protegido en uno y otro caso es, por tanto, distinto.

SÉPTIMO. A partir de aquí, las argumentaciones de la UCI se centran en la ausencia de investigación y valoración de los hechos desde la perspectiva disciplinaria.

En cuanto a la valoración, efectivamente, una vez admitido el diferente fundamento de la responsabilidad penal, de la que ha sido absuelto el Sr ~~XXX~~, y de la responsabilidad disciplinaria, la siguiente cuestión a resolver es a quién le correspondería hacer dicha valoración sobre una posible responsabilidad disciplinaria.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, como se va a explicar a continuación, el procedimiento no se ha continuado donde se suspendió. Por ello, se va a hacer necesario una retroacción del expediente al punto en que quedó suspendido.

OCTAVO. En primer lugar, hay que tener en cuenta que a este procedimiento se le está aplicando la normativa anterior a la Ley Orgánica 7/ 2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el Deporte. Por tanto, la

competencia corresponde a la RFEC, en concreto a su CNCDD. De hecho la resolución recurrida proviene de éste órgano federativo.

Asimismo, como se desprende del expediente, en 2006, el CNCDD había adoptado dos acuerdos. Uno de actuaciones previas y, otro, de incoación de expediente disciplinario, con nombramiento de instructor. En este último, además y tras el nombramiento del instructor, se suspendió el procedimiento hasta que recayese la correspondiente resolución judicial.

Tras la Sentencia, se abrió de nuevo el procedimiento y se volvió a suspender provisionalmente por causa de extinción de la responsabilidad. Se trataba de un acuerdo que correspondía adoptar al CNCDD, en tanto no contenía una resolución definitiva del expediente.

Cuando el Sr. ~~XXX~~ volvió a estar sujeto a responsabilidad disciplinaria, se levantó la suspensión de nuevo y la fase en la que correspondía colocarse era aquella en la que había quedado suspendido el procedimiento. Esto es, la fase de instrucción. Y ello porque, a diferencia de la ocasión precedente, lo que ha dictado el Comité, con fecha 13 de abril, es una resolución definitiva del procedimiento. Correspondería, por tanto, al instructor y no al pleno del Comité la valoración de los hechos contenidos en la Sentencia a la luz de la normativa disciplinaria, en la correspondiente propuesta de resolución.

En este sentido, el artículo 134.2 de la Ley 30/1992 establecía que los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos". Por su parte, el artículo 18 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria se refería a la propuesta de resolución que habrá de emitir el instructor, estableciendo los requisitos que habrán de cumplirse en el caso de que haya una propuesta de sanción o, decía in fine el citado artículo, "se propondrá la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad".

Es, por otra parte, el procedimiento que recogen las normas del Título IV "Del procedimiento disciplinario", del Reglamento de régimen disciplinario de la RFEC.

De la mera lectura de los documentos del expediente se deduce que, habiendo sido suspendido el procedimiento en la fase instructora, no consta en el expediente documento alguno de quien fue designado como instructor, que contenga la valoración correspondiente de los hechos de la Sentencia, a la vista de las normas disciplinarias. El CNCDD no se basa en una propuesta de resolución, que a su vez haya sido objeto de unas alegaciones, sino que, de modo automático, adoptó una resolución.

NOVENO. En cuanto a la ausencia de investigación, que afirma la UCI y la consiguiente necesidad de la misma en vía disciplinaria, ello dependerá de la que considere necesaria el órgano instructor, partiendo de los hechos de la sentencia. El problema es que el procedimiento no ha seguido los trámites legalmente establecidos y no ha habido fase de instrucción.

DÉCIMO. A lo anterior se añade la escueta motivación del acuerdo. Y también en este punto, hay que traer a colación el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria que, en su artículo 20.2, decía que el órgano competente dictará resolución que será motivada y decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, amen de que deba hacerlo el instructor, en una primera fase de propuesta, y después el Comité en la resolución, la motivación para seguir o no con el expediente disciplinario debería partir de un exhaustivo análisis de los datos fácticos y de la normativa disciplinaria en el momento de los hechos.

DÉCIMO PRIMERO. La recurrente argumenta la existencia de posesión por el Sr. ~~XXX~~ de una sustancia no permitida y que estaría sin justificar. Así, y aunque no lo dice expresamente en su escrito de recurso, sí lo hace en el de reatificación y alegaciones, entiende aplicable el Reglamento UCI que tipifica la posesión en determinados sujetos, diferentes de los corredores

El Sr. ~~XXX~~, en sus alegaciones, entiende que la posesión no estaba tipificada como infracción disciplinaria en el momento de los hechos y que, en todo caso, estaría justificada.

Sin embargo, esta es una cuestión en la que no corresponde entrar en la presente instancia, en la medida que, no existiendo la correspondiente propuesta por el órgano instructor, ha de retrotraerse el procedimiento, precisamente, para hacer estas valoraciones.

Hay que tener en cuenta también que el procedimiento sancionador, que fue suspendido, no se inició por esta infracción, sino por el artículo 83 del Reglamento de dopaje. Pero es cierto que en la fase de instrucción es posible ir mas allá, en la medida que el artículo 16.3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora decía que: “Si como consecuencia de la instrucción del procedimiento resultase modificada la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará todo ello al interesado en la propuesta de resolución. En el mismo sentido, la redacción del artículo 18 del mismo Reglamento, cuando se refiere a la propuesta de resolución en la que deberá quedar fijada la exacta calificación jurídica de los hechos y se determinará la infracción, o bien se propondrá la no existencia de infracción.

En todo caso, teniendo en cuanta que como se ha señalado, será el instructor del procedimiento quien haya de hacer la valoración de los hechos a la luz de la normativa disciplinaria entonces vigente, será él quien, en su caso, en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución, valorará la infracción presuntamente cometida. O, entenderá que no hay ninguna, proponiendo el archivo del procedimiento.

DÉCIMO SEGUNDO. En definitiva corresponde, en el presente caso, anular la resolución de 13 de abril, en lo que se refiere a "Proceder al archivo definitivo del expediente", retrotrayendo las actuaciones a la fase de instrucción. En dicha fase deberán tenerse por probados los hechos de la sentencia y valorarlos a la luz de la normativa disciplinaria, sin perjuicio de cualquier otra actividad que se considere necesaria por el instructor a los efectos de elaborar un pliego de cargos o proceder al archivo del expediente en la correspondiente propuesta de resolución.

No se trata, por tanto, como dice la recurrente, que se tengan que realizar actuaciones de investigación, sino de que ha de llevarse a cabo la fase del procedimiento sancionador relativa a la instrucción, a la vista de cuya propuesta resolverá el CNDDC.

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

ACUERDA

ESTIMAR el recurso presentado por la Unión Ciclista Internacional contra la resolución del Comité Nacional de Competición y Disciplina de la Real Federación Española de Ciclismo, en relación con el expediente 30/2006 de esa Federación, seguido contra D. ~~XXX~~, retrotrayendo el expediente a la fase de instrucción en los términos que constan en los fundamentos de esta resolución.

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.

LA PRESIDENTA **EL SECRETARIO**