



DOPAJE: SANCIÓN POR USO DE SUSTANCIAS PROHIBIDAS. ESTIMACIÓN DEL RECURSO POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 207/2018 TAD.

En Madrid, a 1 de febrero de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver la solicitud el recurso formulado por don XXX contra la resolución formulada por el Director de la Agencia Española de la Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 26 de junio de 2018, por la que se le impuso la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1 b) de la Ley Orgánica 3/2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de noviembre de 2018 se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso formulado por don XXX contra la resolución formulada por el Director de la Agencia Española de la Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 26 de junio de 2018, notificada el 27 de septiembre de ese año, por la que se le impuso la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1 b) de la Ley Orgánica 3/2013.

SEGUNDO.- El mismo día de recepción por la Secretaría del Tribunal se solicitó a la AEPSAD el expediente e informe, que fueron recibidos el 19 de noviembre, dando traslado al recurrente el 20 de noviembre.

TERCERO.- El 4 de diciembre de 2018 se recibió escrito del recurrente reiterando su pretensión, sin hacer nuevas alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de las solicitudes de suspensión cautelar, con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el artículo 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.

SEGUNDO.- El recurrente está legitimado por ser el destinatario de la sanción impugnada.

TERCERO.- Se ha dado audiencia al interesado y se han cumplido el resto de formalidades legalmente establecidas.

En lo que se refiere al plazo, el recurso se ha interpuesto en el plazo de treinta días exigido por el art. 40.3 de la Ley 3/2013, plazo que debe entenderse como hábiles, conforme al art. 30.1 de la Ley 39/2015. Consta en el expediente que la notificación se produjo el 27 de septiembre y la presentación del recurso en la oficina de Correos el 30 de octubre, dentro por tanto del referido plazo.

CUARTO.- La sanción objeto de este recurso consistió en la suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1 b) de la Ley Orgánica 3/2013, que considera como infracción muy grave “*la utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte*”.

Los hechos por los que la AEPSAD entendió que se había incurrido en dicha infracción se basaron en el Informe de la Unidad de Delincuencia Especializada y Violenta, Sección Consumo, Medioambiente y Dopaje, de la Dirección General de la Policía, de 8 de febrero de 2017, incorporado a las Diligencias Previas 225/2017, tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Mataró, remitido a la AEPSAD, a requerimiento de esta. En dicho informe se da cuenta del seguimiento policial hecho por la referida unidad al Sr. XXX y se indica que de dichas actividades se infiere que el sancionado “*estaría importando medicamentos cuyo consumo causa un gravísimo riesgo para la salud pública*”.

Se detallan diferentes actuaciones, si bien la única que fue objeto del expediente sancionador que constituye el objeto de este recurso es la referencia en el antecedente de hecho octavo a la vigilancia realizada el 7 de febrero de 2017, en la que se indica que el recurrente, dirigiéndose a la Ronda President Tarradellas, en Mataró, “*tiró la bolsa de basura que portaba en la mano en unos contenedores*” y que dicha bolsa fue recogida con posterioridad por los agentes que realizaban la vigilancia, comprobando que en ella se incluían:

- “*Una palomilla de color negra junto con un tubo lleno de sangre y una jeringuilla adosada al tubo.*”
- *Medicamentos XXX y XXX: todos ellos ilegales en España. El XXX (según acredita el laboratorio) con ese número de lote y fecha de caducidad no se ha vendido en España, y los otros XXX no figuran en el Registro de medicamentos de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios. Algunos incluso de dispensación hospitalaria exclusivamente*
- *Parte de un prospecto de XXX escrito en italiano.”*

En relación con estos hechos el referido Juzgado estaba tramitando diligencias previas en el momento de la apertura del expediente sancionador.

QUINTO.- Con carácter previo es preciso tener en cuenta que la tramitación por los mismos hechos de un procedimiento penal y otro administrativo sancionador en materia de dopaje exige atender a lo dispuesto en el artículo 33.3 de la Ley Orgánica 3/2013, que establece que la AEPSAD “*suspenderá todos los procedimientos sancionadores que pudiesen estar tramitando respecto de los presuntos responsables de la infracción penal, desde el momento en que por aquella se aprecia que existe identidad de hechos y fundamentos*”.

La resolución impugnada justifica la incoación de este expediente sancionador en la existencia de un ilícito administrativo distinto del propio de naturaleza penal tramitado por el referido Juzgado. Justifica la tramitación y resolución de un procedimiento sancionador por los mismos hechos por entender que su fundamento es distinto, ya que el ilícito administrativo estaría basado en la utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte, mientras que el ilícito objeto de persecución penal se basaría en el tráfico o administración de sustancias prohibidas.

Esa parece ser la fundamentación de la resolución impugnada, a pesar de que la cita que hace a una Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2017 se refiera a un supuesto de infracción distinto, el del artículo 22.1.f), referido a la posesión de sustancias prohibidas. En todo caso, el recurrente no ha planteado en el recurso una hipotética vulneración del principio “*non bis in ídem*”, y parece claro que nos encontramos ante infracciones diferentes: el consumo de sustancias tóxicas en el procedimiento sancionador –no perseguibles penalmente, como aclara la referida sentencia-, y el tráfico y administración de sustancias prohibidas, objeto de la investigación penal.

SEXTO.- La resolución impugnada únicamente se centra en los hechos recogidos en el último párrafo del fundamento cuarto de esta resolución (lo hace en el antecedente de hecho octavo). El recurrente no discute el hecho consistente en que el 7 de febrero de 2017 arrojara una bolsa de basura en unos contenedores existentes en la Ronda President Tarradellas de Mataró. Lo que rechaza es que dicha bolsa incluyese sustancias prohibidas, indicando que se trataba de desperdicios y residuos generados, fundamentalmente, por las personas que residen en el domicilio de su hermana; aclara que fue esta quién le entregó esa bolsa para que en la calle la echara en algún contenedor de residuos. Considera que no se ha acreditado que la bolsa de basura recuperada del contenedor y que presuntamente contenía las sustancias prohibidas se correspondiera con la que había echado previamente puesto que en el contenedor había numerosas bolsas, además de la interceptada por los agentes policiales, pudiendo ser depositada por cualquier persona que transitaba o hubiere transitado por esa calle.

A partir de esa alegación sostiene, en primer lugar, que la resolución impugnada ha vulnerado el principio de presunción de inocencia del recurrente, y que

esta debe prevalecer puesto que la deducción llevada a cabo por la AEPSAD no es lo suficientemente concluyente, al ser racionalmente plausible otra hipótesis. Esta alegación debe ser analizada en primer lugar y solo si se desestima procederá entrar en el resto de su argumentación.

SÉPTIMO.- La resolución recurrida considera que no se ha vulnerado la presunción de inocencia puesto que el informe en el que se basa para entender que se ha cometido la infracción sancionada goza de la presunción de veracidad que reconoce el artículo 77.5 de la Ley 39/2015. Dicho precepto señala que *“los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquellos, harán prueba de estos salvo que se acredite lo contrario”*.

Estima la AEPSAD que *“la actividad probatoria del expediente se ha limitado a ofrecer una versión poco verosímil sobre la razón por la que se encontraba en el domicilio de la calle Almogavers, 20 el día en que arrojó la bolsa de basura en cuyo interior se encontraban las sustancias prohibidas y su propia declaración de que tal bolsa no contenía más que desperdicios, en contra de lo que resulta de la información sumarial”*.

Añade a lo anterior que la infracción objeto de sanción –la utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte- debe ponerse en relación con la definición que da el apartado 57 del Anexo I de la Ley Orgánica 3/2013 que señala que por uso debe entenderse *“la utilización, aplicación, ingestión, inyección o consumo por cualquier medio de una sustancia prohibida o de un método prohibido”*. Por otra parte aduce que el artículo 2.2 del Código Mundial Antidopaje aclara que *“no es necesario demostrar intención, culpabilidad, negligencia o uso consciente por parte del deportista para determinar que se ha producido una infracción de las normas antidopaje”*; y que *“el éxito o fracaso en el uso o intento de uso de una sustancia prohibida o de un método prohibido no es una cuestión determinante. Para que se considere que se ha cometido una infracción de la norma antidopaje, es suficiente que se haya usado o se haya intentado usar la sustancia prohibida o el método prohibido”*. Y el artículo 3.2 del citado Código Mundial Antidopaje indica que el uso o intento de uso *“puede establecerse por otros medios fiables, como por ejemplo, la confesión del deportista, declaraciones de testigos, pruebas documentales, conclusiones obtenidas de los perfiles longitudinales, entre las que se incluyen los datos recogidos como parte del Pasaporte Biológico del Deportista, u otros datos analíticos que, de lo contrario, no reunirían todos los requisitos para demostrar la presencia de una sustancia prohibida”*. Concluye la resolución impugnada señalando que no es preciso que haya un resultado analítico adverso, supuesto en el que se estaría ante la infracción prevista en el artículo 22.1 a) de la Ley Orgánica 3/2013, puesto que el éxito o el fracaso no es una cuestión determinante.

OCTAVO.- La Ley Orgánica 3/2013 encomienda a la AEPSAD el ejercicio de la potestad sancionadora para la represión del dopaje en el deporte. Con ello se busca la prevención de la salud y la lucha contra el dopaje en el ámbito de la práctica deportiva, con el propósito de que predominen el juego limpio, la superación personal y la realización saludable del deporte. (art.1 de la Ley Orgánica 3/2013). Sin embargo, su actuación, como la de todos los poderes públicos, “*está sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*” (art. 9.1 CE); y como órgano administrativo, debe actuar “*con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*” (art. 103.1 CE).

En materia sancionadora adquiere una especial relevancia el principio de presunción de inocencia que recoge expresamente el artículo 53.2 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el artículo 39.11 de la Ley Orgánica 3/2013- como el “*derecho a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario*”. Por relevante que pueda ser la loable finalidad de persecución de las infracciones en materia de dopaje, la actuación de la AEPSAD debe sujetarse a los principios jurídicos regulados en la legislación administrativa vigente.

En el presente caso, como sostiene la AEPSAD, es cierto que el informe policial en el que se basa para considerar la infracción sancionada goza de la presunción de veracidad que reconoce el artículo 77.5 de la Ley 39/2015. No obstante, es preciso tener en cuenta que los hechos de ese informe invocados en la resolución sancionadora se limitan a la consideración que el sancionado arrojó una bolsa de basura en unos contenedores existentes en la ronda President Tarradellas de Mataró – hecho aceptado el recurrente-, a que la bolsa de basura fue recuperada del contenedor por los agentes policiales y a que dicha bolsa contenía las sustancias prohibidas a que se ha hecho referencia -estos últimos discutidos por el recurrente-. Es respecto de estos hechos de los que se puede afirmar la presunción de veracidad que debe ser rebatida por el sancionado.

Sin embargo, la infracción objeto de sanción no es por la posesión de sustancias prohibidas – tipo recogido en el apartado f) del art. 22.1 de la Ley Orgánica 3/2013, expresamente descartado por la AEPSAD- sino por “la utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte”. Y es en este punto donde, a juicio de este Tribunal, se produce un salto en el desarrollo del razonamiento lógico de la AEPSAD. Considerar que desprenderse en un lugar público de una bolsa con residuos de determinadas sustancias o métodos dopantes, sin ningún otro medio probatorio, supone una utilización o consumo de esos productos, en opinión de este Tribunal, rebasa en exceso las reglas de la sana crítica que exige el art. 39.5 de la Ley Orgánica 3/2013 para la valoración de la prueba. Quizás podría inferirse una posesión de las mismas, pero no su utilización o consumo por el afectado. Para ello podrían haberse aportado cualquiera de los otros “medios fiables” que la propia AEPSAD recuerda que se detallan en el artículo 3.2 del Código Mundial Antidopaje, como son la confesión del deportista, declaraciones de testigos, otras pruebas documentales, conclusiones obtenidas de los perfiles longitudinales, entre las que se incluyen los datos recogidos como parte del Pasaporte Biológico del Deportista, u otros datos

analíticos. Pero no se incluye ningún otro elemento probatorio. La AEPSAD, a la vista del Informe policial reseñado, podría por ejemplo haber adoptado cualquiera de las medidas que le permite la Ley 3/2013 para poder acreditar ese consumo, como la realización de controles de dopaje en competiciones o fuera de ellas, por sorpresa o con previa citación (art. 11 de la Ley Orgánica 3/2013).

No se trata por tanto de que el uso o consumo de estos medicamentos o métodos prohibidos no exija “demostrar intención, culpabilidad, negligencia o uso consciente por parte del deportista para determinar que se ha producido una infracción de las normas antidopaje”, como aduce la AEPSAD, sino de una cuestión previa: la exigencia de que la autoridad sancionadora acredite que efectivamente se haya producido ese uso o consumo. Lo único que podría en todo caso sostenerse es que la prueba documental utilizada en el expediente sancionador permite presumir la posesión de esos productos, pero no su consumo por el afectado.

Es cierto que lo alegado por el sancionado para explicar la razón por la que portaba la bolsa de residuos puede resultar discutible, pero tampoco puede descartarse la posibilidad de que su contenido pueda proceder de terceras personas, máxime cuando, según consta en el expediente, el sancionado no salía de su domicilio.

La lucha contra el dopaje exige en ocasiones valorar indicios y realizar presunciones pero este proceder no puede llevar a exigir a los afectados una suerte de prueba diabólica, que le obligue a demostrar que algo no ha ocurrido. Así sucedería en este caso si el recurrente tuviera que demostrar que no ha consumido los productos prohibidos de cuyos residuos se desprendió. Una exigencia de ese tipo resulta contraria a la presunción de inocencia, consagrada en el ámbito penal en el art. 24.2 CE, y en el ámbito administrativo en el art. 53.2 b) de la Ley 39/2015.

En consecuencia, al no haber acreditado suficientemente la autoridad sancionadora que el recurrente haya incurrido en el tipo sancionador previsto en el artículo 22.1 b) de la Ley Orgánica 3/2013, se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia, por lo que debe estimarse el recurso y anularse la resolución impugnada.

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

ACUERDA

ESTIMAR el recurso y anular la resolución del Director de la Agencia Española de la Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 26 de junio de 2018 objeto de este expediente.

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