



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 106/2020

En Madrid, a 8 de octubre de 2020, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por XXX contra la resolución del expediente sancionador 27/2019 de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 26 de febrero de 2020, por la que procedió a sancionar al recurrente con la inhabilitación para obtener la licencia federativa por un periodo de 4 años.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Don XXX presento recurso contra la resolución del expediente sancionador 27/2019 de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 26 de febrero de 2020 por la que procedió a sancionar al recurrente con la inhabilitación para obtener la licencia federativa por un periodo de 4 años como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1 f) de la Ley Orgánica 3/2013.

**SEGUNDO.-** Solicitados informe y expediente a la AEPSAD estos fueron remitidos y se dio traslado de ambos al interesado para alegaciones con fecha 1 de julio de 2020 sin que el interesado haya presentado alegaciones.

### 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 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero,



por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, así como en 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.-** El recurrente está legitimado por ser el destinatario de la sanción impuesta.

**TERCERO.- Del expediente sancionador y los motivos del recurso ante el TAD.**

El objeto del recurso es la sanción impuesta al recurrente por la AEPSAD de cuatro años de inhabilitación para obtener la licencia federativa como responsable de una infracción muy grave tipificada en el art. 22.1 f) de la ley Orgánica 3/2013. Dicho precepto establece que se considera como infracción muy grave:

*f) La posesión por los deportistas o por las personas de su entorno, ya sea en competición o fuera de competición, de sustancias prohibidas en dichos ámbitos o de los elementos necesarios para la utilización o uso de métodos prohibidos, cuando se carezca de una autorización de uso terapéutico para su administración o dispensación, o de otra justificación legal o reglamentariamente calificada como suficiente.*

*La tenencia de una autorización de uso terapéutico no excluirá la comisión de la infracción si las personas responsables disponen de una cantidad de sustancias o métodos prohibidos tan superior a la que correspondería al simple uso que ampara la autorización indicada, que pudiera razonablemente suponerse que están dirigidas al tráfico previsto en la letra h) del apartado primero de este precepto*

El motivo de la sanción fue que en el acta de entrada y registro del domicilio del recurrente de 26 de marzo de 2014, practicadas en el marco de las Diligencias



Previas del Procedimiento Abreviado 4135/2013 seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander por un presunto delito contra la salud pública, fueron intervenidas una serie de productos, descritos en el antecedente de hecho octavo de la resolución sancionadora.

En el informe técnico de la EMPS de 22 de junio de 2015 se indica que del análisis de dichos productos evidenció la presencia de las siguientes sustancias: metandienona, clenbuterol, trazas de nandrolana, testosterona, estanozolol.

El recurrente alegó que era para consumo personal.

Con fecha 6 de agosto de 2019 se adoptó acuerdo de incoación de expediente sancionador en el que se identificaba la conducta punible, que la misma podría ser constitutiva de infracción muy grave con cita de los art. 22.1 f), 26.1 a) y 26.5 de la Ley 3/2013

Dicho acuerdo fue notificado al recurrente que presentó alegaciones con fecha 5 de septiembre de 2019.

Con fecha 22 de octubre de 2019 se formula propuesta de resolución donde se dan respuesta a las alegaciones formuladas por el hoy recurrente con fecha 5 de septiembre de 2019: a) falta de identificación de la norma que ampara el acuerdo de incoación; b) que las actuaciones penales por delito contra la salud pública fueron archivadas; c) que no es sujeto activo del ilícito administrativo.

En la propuesta de resolución se propone que el ilícito sea encuadrado en el art. 22.1 f) y sancionado con la inhabilitación para obtener licencia federativa durante 4 años en aplicación del los art 26.1 a) en relación con el art. 27.5 c) todos ellos de la Ley 3/2013.



De dicha propuesta de resolución se dio traslado al recurrente el cual formuló alegaciones con fecha con fecha 22 de noviembre de 2019 reiterando los argumentos ya empleados en su primer escrito de alegaciones ante el acuerdo de incoación.

Con fecha 20 de diciembre de 2019 se dio traslado al recurrente para que formulara alegaciones en el plazo de 10 días hábiles del acta de declaración como imputado del hoy recurrente de 18 de febrero de 2015 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Toledo, en dicha acta el recurrente declaró ser “*asesor nutricionista.... que lo complementa con el asesoramiento nutricionista a otros atletas, porque es entrenador personal*”, dado que podría alterar el relato fáctico de la propuesta de resolución y la sanción.

El recurrente no formuló alegaciones.

La resolución sancionadora confirma la calificación del ilícito administrativo y la sanción por ella propuesta, incorpora en el relato de los hechos el reconocimiento del recurrente de su condición de asesor nutricionista y asesor deportivo en el acta de declaración como imputado de 18 de febrero de 2015.

Notificada la resolución sancionadora se interpuso el presente recurso ante el Tribunal.

El recurrente considera que ha habido dos propuestas de resolución y que la resolución sancionadora no puede modificar los hechos contenidos en la primera propuesta de resolución sancionadora con infracción de los artículo 89 y 90 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo, a continuación reitera los argumentos empleados frente al acuerdo de incoación y en la propuesta de resolución.



**QUINTO.- De la variación de hechos de la propuesta de resolución por la resolución sancionadora.**

La principal alegación del recurrente se centra en entender que ha habido una variación de los hechos contenidos en la propuesta de resolución.

Dicha variación de hechos no varió ni la calificación del ilícito ni la sanción impuesta respecto de la recogida en la propuesta de resolución.

A este respecto, existe una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo sobre los requisitos que debe reunir una variación de los hechos y de la calificación de la infracción de la propuesta de resolución a la resolución sancionadora para su legalidad.

Esta jurisprudencia exige, al amparo de la ley de procedimiento administrativo, que se de plazo para formular alegaciones ante la distinta calificación si esta implica una agravación de la propuesta de resolución.

Por todas, citamos la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2014 (sección 3ª Sala de lo Contencioso Administrativo rec. 336/2013) en cuyo fundamento jurídico octavo, con cita de la jurisprudencia constitucional, dispone:

*A) El Tribunal Constitucional ha tratado de esta cuestión, entre otras, en sentencias 29/1989, de 6 de Febrero (RTC 1989, 29) ; 98/1989, de 1 de Junio (RTC 1989, 98) ; 145/1993, de 26 de Abril ; 160/1994, de 23 de Mayo (RTC 1994, 160) ; 117/2002, de 20 de Mayo ; 356/2003, de 10 de Noviembre ( auto); 55/2006, de 27 de Febrero y 169/2012, de 1 de Octubre (RTC 2012, 169) .*

*Aparte de la conocida conclusión de que los principios esenciales del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) son trasladables al ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, pero con ciertos matices, (derivados sobre todo*



*del hecho de que el procedimiento sancionador administrativo no conoce una diferenciación tajante entre instrucción, acusación y decisión), se deduce de esa doctrina constitucional que, sin previa audiencia sobre la cuestión, no puede producirse sanción por hechos o perspectivas jurídicas que de hecho no hayan sido o no hayan podido ser plenamente debatidas, lo que significa:*

*1º.- Que la resolución sancionadora no puede alterar, sin previa audiencia del expedientado, el relato fáctico contenido en la propuesta de resolución.*

*2º.- Que tampoco puede alterarse en la resolución sancionadora, sin previa audiencia, la calificación jurídica de la infracción.*

*3º.- Que no es incompatible con el derecho de defensa la imposición de una sanción, sin previa audiencia, distinta de la contemplada en la propuesta de resolución, siempre que no se altere la calificación jurídica del hecho imputado y la sanción se encuentre dentro de los márgenes correspondientes al tipo sancionador.*

*B) También este Tribunal Supremo ha estudiado repetidamente el problema que nos ocupa, por ejemplo en sentencias, entre otras, de 19 de Junio de 1993 (RJ 1993, 4876) (recurso nº 2702/1988 ); 21 de Abril de 1997 (RJ 1997, 3340) (recurso nº 191/1994 ); 19 de Noviembre de 1997 (RJ 1997, 8608) (recurso nº 536/1994 ); 3 de Marzo de 1998 (RJ 1998, 2289) (recurso nº 606/1994 ); 23 de Septiembre de 1998 (RJ 1998, 8170) (recurso nº 467/1994 ); 30 de Diciembre de 2002 (RJ 2003, 600) (recurso nº 595/2000 ); 3 de Noviembre de 2003 (RJ 2003, 8893) (recurso nº 4896/2000 ); 2 de Marzo de 2009 (recurso nº 564/2007 ); 2 de Noviembre de 2009 (RJ 2010, 326) (recurso nº 611/2007 ); 14 de Diciembre de 2011 (recurso nº 232/2011 ); 18 de Junio de 2013 (RJ 2013, 6000) (recurso nº 380/2012 ); 30 de Octubre de 2013 (RJ 2013, 8118) (recurso nº 2184/2012 ) y 21 de Mayo de 2014 (RJ 2014, 2938) (recurso nº 492/2013 ).*

*De este cuerpo de doctrina extraemos las siguientes conclusiones:*

*1ª.- La imposición de una sanción más grave que la anunciada en la propuesta de resolución exige nuevo trámite de audiencia si ello deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos.*



2ª.- *Tampoco puede imponerse sanción más grave sin previa audiencia, si ello es consecuencia del rechazo de circunstancias modificativas que hubieren sido tenidas en cuenta en la propuesta de resolución. (En concreto, las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2013 (RJ 2013, 8118) -recurso nº 2184/2012 - y 21 de Mayo de 2014 (RJ 2014, 2938) -recurso nº 492/2013 -, se refieren a una causa de atenuación de la responsabilidad, regulada en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio (RCL 2007, 1302) , de Defensa de la Competencia , que fue apreciada en la propuesta de resolución y rechazada, sin audiencia previa, en la resolución sancionadora).*

3ª.- *La jurisprudencia no es uniforme a la hora de determinar si es necesaria una repetición del trámite de audiencia cuando la resolución sancionadora asume los hechos tal como los refirió el instructor en su propuesta y tampoco varía su calificación jurídica, apartándose de la propuesta únicamente en la determinación del exacto importe de la sanción dentro del abanico o intervalo correspondiente a esa calificación jurídica. No obstante, parece que la jurisprudencia más reciente se inclina por exigir también en estos casos un nuevo trámite de audiencia.*

En el presente no se puede entender que exista alteración del relato fáctico de la propuesta de resolución ya que esta calificaba al recurrente como especialista en nutrición lo que implicaba que ejercía funciones sanitarias al efectuar el asesoramiento en materia de nutrición a los deportistas que entrenaba, proporcionándoles diversas sustancias en el marco de la actividad desarrollada como asesor nutricionista, lo que incorpora la resolución sancionadora es el reconocimiento expreso del recurrente de tal condición (FJ 4 resolución sancionadora).

En todo caso, se cumplió el requisito exigido por la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo que exige dar trámite de audiencia al interesado, trámite que no usó el hoy recurrente.



No se puede hablar de dos propuestas de resolución sino una y un posterior trámite de audiencia ante la existencia de un hecho que podría variar el relato fáctico de esta y de su posible calificación, cumpliéndose las previsiones del art. 90 de la Ley 39/2015 interpretado conforme a la doctrina constitucional.

En relación con el resto de alegaciones del recurrente ante el Tribunal, estas son reiteración de las ya efectuadas por el recurrente en vía administrativa y oportunamente resueltas en la resolución sancionadora: a) frente a la alegada falta de concreción de la norma que ampara la propuesta de sanción basta una lectura del acuerdo de incoación y la propuesta de resolución para acreditar que, en ambas, se hace referencia a la normativa aplicable; b) frente a la falta de prueba de su condición de asesor nutricionista, es un hecho reconocido por el propio recurrente; c) frente al archivo del proceso penal, las conductas sancionadas son distintas en vía penal y administrativa sin que concurra el principio *nom bis in idem*; d) frente a su alegación de no poder ser sujeto activo de la infracción su condición de nutricionista de atletas atestigua que realiza funciones sanitarias en el entorno deportivo conforme al Código Mundial Antidopaje.

Por todo ello, en virtud de lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte

### ACUERDA

**DESESTIMAR** el recurso interpuesto por ~~XXX~~ contra la resolución del expediente sancionador 27/2019 de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 26 de febrero de 2020, por la que procedió a sancionar al recurrente con la inhabilitación para obtener la licencia federativa por un periodo de 4 años.





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**



**CSV : GEN-8a35-c800-71ec-3d91-894d-026f-367a-ff07**

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ANGEL LUIS MARTIN GARRIDO | FECHA : 18/01/2021 11:19 | NOTAS : F