



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 15/2015.

En Madrid, a 9 de abril de 2015.

Visto el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de 5 de diciembre de 2014, por la que se le impone la sanción de suspensión de licencia federativa por un período de SEIS AÑOS, el Tribunal Administrativo del Deporte, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante escrito de 10 de junio de 2014, comunicado al interesado el día 13 de junio, el Director de la AEPSAD acuerda la incoación de expediente disciplinario contra D. X.

La causa del expediente se encuentra en el control de dopaje, fuera de competición, realizado al deportista el 31 de marzo de 2014, en U. (C.), con resultado analítico ADVERSO, certificado por el laboratorio de control de dopaje de Madrid, por haberse detectado la sustancia prohibida Furosemida, incluida en el grupo S.5.- Diuréticos, prohibidos tanto en como fuera de competición.

En el escrito de incoación se indica que los hechos expuestos podrían constituir una infracción muy grave en materia de dopaje, en virtud del artículo 22.1.a) 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.

Se señala, también que, no obstante lo anterior, los hechos podrían constituir infracción grave, si se dieran las circunstancias previstas en el artículo 22.2.b) de la citada Ley Orgánica, en particular que el infractor justifique cómo se ha introducido la sustancia en su organismo y que proporcione pruebas suficientes de que dicha sustancia no tiene como fin mejorar el rendimiento deportivo o enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento.

Segundo.- Con anterioridad a que se incoara el expediente disciplinario, el 26 de mayo de 2014, el recurrente remitió una carta a la AEPSAD informando que el uso de la sustancia detectada se produjo por motivos terapéuticos, adjuntando copia de un documento firmado por el doctor D. Y que contenía la siguiente información: *“D. X, de 36 años de edad, crisis hipertensiva, prescripción furosemida 40 1/24 H. 31/03/2014”*.

Tercero.-El 20 de junio de 2014 el Sr. X presentó ante la AEPSAD escrito de alegaciones, señalando principalmente que consumió la sustancia por prescripción médica y que por tanto solicitaba que la infracción se contemple como grave.

Cuarto.- El expediente disciplinario siguió sus trámites y el 8 de agosto de 2014, la Instructora formuló Propuesta de resolución, solicitando para D. X, una sanción, por la comisión de una infracción grave tipificada en el art. 22.2.b) de la Ley Orgánica 3/2013, consistente en suspensión de licencia federativa por un período de veinte meses y 1.500 euros de multa, prevista en el art. 23.2.b) de la citada Ley Orgánica. Según el Fundamento Jurídico Quinto de dicha Propuesta *“este hecho es constitutivo de infracción muy grave (artículo 22.1.a). No obstante, al tratarse, en este caso, de una sustancia específica de las previstas en el artículo 4 del Código Mundial Antidopaje y respecto de la que el infractor ha justificado cómo ha entrado en su organismo, proporcionando pruebas suficientes de que no ha tenido como fin*

mejorar el rendimiento deportivo ni enmascarar el uso de otra sustancia, se considera que es constitutiva de infracción grave...”.

Quinto.- El 29 de agosto, con carácter previo a la resolución del procedimiento sancionador, el Director de la AEPSAD inició actuaciones complementarias, tanto, en primer lugar con el deportista, como posteriormente, el 3 de octubre de 2014, con el Servicio de Ordenación Sanitaria de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de C., para que aportasen pruebas adicionales que pudiesen justificar la veracidad de los sucesos descritos por el deportista y el órgano sancionador pudiese alcanzar la convicción de que la sustancia consumida fue debida y legalmente prescrita con fines terapéuticos, y no con el propósito de aumentar el rendimiento deportivo o enmascarar el uso de otras sustancias prohibidas.

Sexto.-El día 10 de noviembre de 2014 se notificó al interesado el resultado de las actuaciones complementarias, y se le concedió plazo de 15 días para que con carácter previo a la resolución del procedimiento sancionador pudiese formular las alegaciones que estimase convenientes, toda vez que del resultado de las actuaciones complementarias debía modificarse la calificación de la infracción de grave a muy grave.

Séptimo.-El día 28 de noviembre de 2014 tuvieron entrada en la AEPSAD las alegaciones del interesado, manifestando, en lo sustancial, en primer lugar, que el Director de la AEPSAD se había extralimitado de la realización de las actuaciones complementarias indispensables amparadas por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y que había actuado como verdadero instructor, y, en segundo lugar, que la práctica de las actuaciones complementarias había excedido el plazo de quince días señalado por el artículo 20.1 del Real Decreto 1398/1993.

Octavo.- Mediante Resolución de 5 de diciembre de 2014, notificada el 11 de diciembre, el Director de la AEPSAD resuelve sancionar a D. X, como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica

3/2013, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de SEIS AÑOS, prevista en el Anexo II de la Ley.

Noveno.- Frente a esta resolución se interpuso recurso por parte del deportista sancionado, mediante escrito registrado ante este Tribunal Administrativo del Deporte el 20 de enero de 2015.

Décimo.- Una vez recibido el expediente y el informe de la AEPSAD, este Tribunal, mediante Providencia notificada al recurrente el 4 de febrero de 2015, comunicó al recurrente la apertura de un plazo de diez días hábiles para que ratificase su pretensión o en su caso formulase cuantas alegaciones convengan a su derecho, dándole traslado del informe de la AEPSAD y poniendo a su disposición, para consultar durante dicho período, el resto del expediente.

Undécimo.- El 5 de marzo de 2015, el recurrente registró ante este TAD escrito ratificándose en su pretensión.

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.- El recurrente, en el cuerpo de su escrito, ha articulado diversos motivos de recurso, el primero de ellos dirigido a realizar una consideración sobre los hechos declarados probados y el resto a combatir los fundamentos de derecho, invocándose, entre estos últimos, en sustancia, los siguientes:

1º.-Vulneración del artículo 134.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por no haber existido en el procedimiento sancionador la debida separación entre fase instructora y fase sancionadora.

2º.- Extralimitación del plazo de quince días previsto en el artículo 20.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, para la práctica de las actuaciones complementarias

3º.-Discrepancia en la calificación de los hechos que deberían ser calificados como graves y no como muy graves.

4º.- Las alegaciones Cuarta, Quinta y Sexta del recurrente contra los Fundamentos de Derecho de la Resolución de la AEPSAD tienen como objeto cuestionar el ámbito de determinación de la sanción. Así, se alegan la falta de motivación suficiente en la determinación de la sanción, la desproporción en la graduación de la misma y la inaplicación de circunstancias atenuantes concurrentes en el caso.

Sexto.- Expuestos de manera sucinta los motivos del recurso, procede dar cumplida respuesta a los mismos, comenzando previamente por la consideración que realiza el recurrente sobre los hechos declarados probados en la Resolución. En realidad, pese a que el recurrente presenta esta consideración como un hecho nuevo y relevante, este Tribunal, por lo que se desprende del expediente, ha podido constatar ya que el Dr. D. Y actuó en relación con el deportista en su condición de facultativo asignado por el servicio público de salud y no como médico particular, sin que esta precisión tenga relevancia alguna, en el presente asunto, en orden a determinar las circunstancias del caso, como más adelante se verá.

Séptimo.- Entrando en los motivos de censura de la fundamentación jurídica de la Resolución, entiende el recurrente que se ha vulnerado el artículo 134.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por no haber existido en el procedimiento sancionador la debida separación entre fase instructora y fase sancionadora.

Señala el citado artículo 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”* y entiende el recurrente que en el procedimiento seguido por la AEPSAD se ha transgredido dicho precepto desde el momento en que su Director, en la fase de resolución, realizó funciones instructoras y sancionadoras, viciando de nulidad la resolución. En concreto, estima que amparándose en la facultad que reconoce el artículo 20.1 del Real Decreto 1398/1993 de practicar, mediante acuerdo motivado *“las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento”*, el Director de la AEPSAD se ha extralimitado de tal potestad y ha actuado, realizando todos aquellos actos de instrucción que ha entendido necesarios, como verdadero instructor, difuminándose así la debida separación que debe existir entre fase instructora y sancionadora.

Antes de entrar a conocer sobre esta primera cuestión es oportuno establecer que lo que trata de garantizar el art. 134.2 de la Ley 30/1992 es que el instructor tenga la debida imparcialidad en la tramitación del expediente sancionador no siendo este el que debe resolver sino órgano o persona distinta, guardando así cada fase del procedimiento la correspondiente autonomía. A tal objeto, el citado precepto exige que ambas fases se encomienden a órgano distinto, lo que así ocurrió en el presente caso ya que la sanción se impuso por el Director de la AEPSAD mientras que la instrucción fue realizada por la Instructora designada al efecto. No obstante, limitar el análisis de la norma a la verificación del cumplimiento de esta formalidad implicaría desconocer aquellas situaciones en las que, bajo una apariencia de legalidad, se estaría apartando del espíritu de la misma mediante procedimientos irregulares que materialmente confunden ambas fases del procedimiento. Precisamente es este tipo de censura la que plantea el recurrente en el presente caso, y el análisis de si realmente desapareció la exigible separación entre ambas fases exige examinar, al menos, dos extremos; por un lado, si la actividad desarrollada por el Director de la AEPSAD se excedió de las “*actuaciones complementarias indispensables*” previstas en el artículo 20.1 del Real Decreto 1398/1993, y en caso afirmativo, si con dicha actividad se produjo una verdadera sustitución de la fase de instrucción o, en caso contrario, si fue un complemento imprescindible de la anterior sin que se produjera una sustitución o suplantación de la misma.

Para abordar el primero de los aspectos, y en la medida que las actuaciones amparadas por el artículo 20.1 del Real Decreto 1398/1993 deben seguirse mediante acuerdo motivado es preciso acudir al extenso escrito, de 29 de agosto de 2014, obrante en el expediente (folios 68-73), del Director de la AEPSAD en el que bajo el rótulo “*Actuaciones complementarias Expediente AEPSAD 16/2014*” se justifica la realización de las actuaciones detalladas en el documento.

En el citado escrito, el inicio de las actuaciones complementarias se asienta, en lo sustancial, sobre los siguientes razonamientos:

-El consumo de la sustancia específica prohibida Furosemida constituye una infracción muy grave que, sin embargo, podrá ser calificada como grave cuando el infractor justifique, uno, cómo ha entrado en su organismo y, dos, proporcione pruebas suficientes de que dicha sustancia no tenía como fin mejorar el rendimiento deportivo o enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento.

-Lo primero, según el escrito del Director de la AEPSAD, y de acuerdo con la Propuesta de Resolución de la Instructora, ha quedado probado por admisión del propio deportista, sin embargo, sobre el segundo extremo, el órgano sancionador requiere un mayor abundamiento sobre el fin terapéutico con el que se alega haber consumido la sustancia a fin de generar la convicción que sí alcanzó la Instructora en la fase de instrucción pero que el órgano sancionador no ha reunido aún.

-Tratándose de la tercera infracción en materia de dopaje que comete el deportista a lo largo de su carrera deportiva, siguiendo todas el mismo patrón, es decir, la utilización de una sustancia específica, presumiblemente con fines terapéuticos y prescritas por el mismo doctor, sin solicitar la correspondiente Autorización de Uso Terapéutico (AUT), en la medida que los documentos alternativos a la AUT resultan fácilmente falsificables o elaborables a posteriori, el órgano sancionador entiende que el interesado debe aportar una información más detallada que el certificado médico de reducido contenido facilitado a la instructora.

-En atención a todas estas circunstancias la AEPSAD requiere del deportista la aportación de pruebas adicionales como el informe médico, receta médica, comprobante de compra de la medicación en el establecimiento correspondiente.

Adicionalmente, en el curso de estas actuaciones complementarias, el Director de la AEPSAD solicitó, el día 3 de octubre, del Servicio de Ordenación Sanitaria de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de C. la comprobación de determinados hechos:

-Que la receta aportada por el deportista, firmada y sellada por el Dr. Y fue adquirida por el Centro de Salud de U. con anterioridad a la fecha del control.

-Que la farmacia indicada por el deportista dispensó el medicamento el día 31 de marzo de 2014, tal como el interesado manifestó haberla adquirido.

-Que la receta fue facturada por la farmacia al Servicio C. de Salud dentro del plazo establecido para ello.

-Verificar en su expediente si el paciente sufrió la crisis hipertensiva que se alega.

En definitiva, a juicio de este TAD la actividad investigadora desarrollada por el Director de la AEPSAD tuvo como único objeto aclarar los hechos sobre un aspecto concreto y central del procedimiento, el esclarecimiento del fin último para el que se consumió la sustancia, tratando para ello de dilucidar si concurría el fin terapéutico alegado por el deportista.

En efecto, tal como justificó la AEPSAD, la simple declaración del médico confirmando los hechos no podía tenerse como suficiente atendidos los hechos, es decir, la conducta reincidente del deportista, involucrando por segunda vez al mismo médico y la no utilización de los mecanismos legales para comunicar el consumo terapéutico.

Se sirvió a tal objeto de todas las actuaciones, examen de hechos, datos e informaciones recabadas por la Instructora, cuya labor imparcial e independiente no se ha cuestionado en ningún momento, pero resultando insuficientes las pruebas para generar la convicción necesaria el Director de la AEPSAD inició unas actuaciones que en todo caso podrían beneficiar al interesado, al que se otorgó la posibilidad de aportar nuevas pruebas que contribuyeran a conformar una convicción no creada. No cabe duda de que estas actuaciones complementaron, y no sustituyeron o suplantaron las ya practicadas por la Instructora, por resultar diferentes de aquellas y centrarse sobre un extremo concreto de los hechos cuestionados; e igualmente, puede concluirse que resultaron “*indispensables*” (artículo 20.1 del Real Decreto

1398/1993), si tal término se interpreta en el sentido propio de las palabras, tal como exige el artículo 3.1 del Código Civil, y se acude al Diccionario de la Lengua Española donde figura como sinónimo o equivalente a “necesario” o “muy aconsejable”. Precisamente, no cabe duda de que atendidas todas las circunstancias del caso, tal como justificó el Director de la AEPSAD se hacía necesario para llegar a la verdad material en el presente procedimiento la indagación en profundidad sobre la concurrencia del fin terapéutico alegado por el deportista.

Por todo lo anterior, entiende este TAD que no se ha producido la alegada infracción del artículo 134.2 de la Ley 30/1992, por haberse respetado la debida separación entre fase instructora y fase sancionadora.

Octavo.- Como siguiente motivo de oposición, censura el recurrente que se ha producido el exceso en el plazo de quince días previsto en el artículo 20.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, para la práctica de las actuaciones complementarias, y en consecuencia estima que deberían tenerse por no realizadas aquellas que se practicaron transcurrido dicho plazo.

No existe desacuerdo en los hechos, entre el interesado y la AEPSAD, al reconocer esta última que hubo actuaciones complementarias que se realizaron fuera del plazo establecido. La discrepancia reside en las consecuencias jurídicas de la extralimitación. Mientras que el recurrente solicita que se tengan por no realizadas las actuaciones practicadas una vez transcurrido el plazo, por tanto, que se anulen, la AEPSAD mantiene que, en todo caso, podría plantearse la anulabilidad del acto en los términos de los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992.

Y en este punto hay que convenir con la Resolución de 5 de diciembre de la AEPSAD, combatida en esta instancia, cuando procede a la interpretación conjunta de los artículos 63.3 (“*La realización de actuaciones administrativas fuera del*

tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.”) y 63.2 de la Ley 30/1992 (“...el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.”) con el artículo 39.6 de la Ley Orgánica 3/2013 (“El procedimiento disciplinario en materia de dopaje deberá concluir en el plazo máximo de seis meses a contar desde la adopción del acuerdo de incoación del procedimiento. El vencimiento del plazo establecido en el párrafo anterior sin que se haya notificado resolución expresa producirá la caducidad del procedimiento.”), de donde se debe concluir que, no habiéndose excedido la AEPSAD del plazo máximo de seis meses para la resolución del expediente, ni habiendo provocado indefensión al interesado en la medida que se le ha dado traslado de todas las actuaciones y posibilidad de presentar alegaciones para ejercer su defensa, y considerando que las actuaciones, en parte, se llevaron a cabo por otras Administraciones, no concurre el supuesto para declarar la anulabilidad del acto.

Noveno.- El recurrente plantea su discrepancia en la calificación de los hechos que, a su juicio, deberían ser calificados como graves y no como muy graves.

Los hechos incontestados, consumo de la sustancia prohibida Furosemida, han sido tipificados como infracción muy grave en materia de dopaje, en virtud del artículo 22.1.a) 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.

Pretende, no obstante, el recurrente que la infracción sea catalogada como grave, dado que a su juicio se dan las circunstancias previstas en el artículo 22.2.b) de la citada Ley Orgánica, en particular que el infractor justifique cómo se ha introducido la sustancia en su organismo y que proporcione pruebas suficientes de que dicha sustancia no tiene como fin mejorar el rendimiento deportivo o enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento.

Como ya se ha anticipado en el Fundamento Séptimo, en la Propuesta de Resolución del expediente disciplinario la Instructora consideró que se había proporcionado prueba suficiente de que el consumo no tuvo como fin la mejora del rendimiento o el enmascaramiento de otras sustancias, sin embargo, el órgano sancionador por los motivos expuestos (reincidencia involucrando al mismo médico, lo escueto de la certificación médica, la omisión de AUT siquiera posterior al control) no alcanzó la misma convicción, motivo por el cual inició las actuaciones complementarias cuestionadas, encaminadas a ofrecer la posibilidad de que se acreditara, con mayor solidez, el fin terapéutico de la ingesta.

Por lo tanto, al margen del debate, ya zanjado en el Fundamento Séptimo, sobre la validez de las actuaciones complementarias, el órgano sancionador no alcanzó pleno convencimiento sobre la suficiencia de la prueba para calificar como grave la infracción sancionada. Falta de convicción que razonablemente se consolidó a la vista de los resultados derivados de las diligencias complementarias, de donde, en resumen se desprende, entre otros, sin que se cuestione en este recurso que:

-La receta en la que se realizó la prescripción del medicamento se corresponde con un talonario entregado al Centro de Salud en agosto de 2014 (cinco meses más tarde de la fecha del control).

-No se ha encontrado facturación de esa misma receta por parte de la oficina farmacéutica que dispensó el medicamento en el mes de marzo de 2014, ni existen ventas de tal producto en la fecha señalada por el deportista.

- El farmacéutico reconoce que emitió factura, en papel, sin comprobar fecha de dispensación, con fecha de 31-3-2014, sin haber venta ese día, a solicitud del recurrente porque es cliente, le conoce y se fió de él.

Así, no habiéndose cuestionado el contenido de los resultados de estas actuaciones es razonable sostener que el órgano sancionador no alcanzase la convicción de la que careció desde el principio de la fase resolutoria puesto que ya entonces le pareció

insuficiente la mera declaración del Dr. Y, involucrado en una anterior sanción por dopaje del mismo deportista, circunstancia esta que, al mismo tiempo resta la relevancia que el deportista quiere atribuir al hecho de que el doctor haya sido asignado por el sistema público de salud y no sea un médico particular costado directamente por él.

Por lo anteriormente expuesto debe decaer también este motivo de recurso y debe confirmarse la idoneidad de la tipificación llevada a cabo por la Resolución de la AEPSAD.

Décimo.- Las alegaciones Cuarta, Quinta y Sexta denuncian la falta de motivación suficiente en la determinación de la sanción, la desproporción en la graduación de la misma y la inaplicación de circunstancias atenuantes concurrentes en el caso, cuestiones todas ellas concernientes al ámbito de la determinación de la sanción.

En la Resolución cuestionada (Fundamento Jurídico Séptimo), de manera escueta, se señala que según el Anexo II de la Ley Orgánica 3/2012, aplicable al caso, tratándose de reincidencia, la sanción aplicable consistiría en suspensión de licencia federativa entre 4 y 6 años. Y la concreción, dentro del citado margen sancionador, se efectúa en los siguientes términos: *“En aplicación del artículo 27 de la Ley Orgánica 3/2013, sobre los criterios que se deben utilizar para la imposición de sanciones por dopaje, y teniendo en cuenta que no se han producido ninguna de las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 27.3, es decir, ausencia de culpa o negligencia grave, admisión voluntaria o colaboración del deportista...el periodo de suspensión aplicable es de 6 años”*.

En definitiva, dentro del margen que la norma ofrece, el órgano sancionador se ha decantado por la aplicación de la sanción en su grado superior *“teniendo en cuenta que no se han producido ninguna de las circunstancias atenuantes previstas...”*.

Censura el recurrente, en primer lugar, que la resolución no motiva las causas que llevan a imponer la sanción máxima, y en particular, cuestiona que afirmar que no se aprecian circunstancias atenuantes no es motivación suficiente para imponer la

sanción máxima, más aún, cuando no se ha acudido a los principios sancionadores de proporcionalidad y atención a las circunstancias concurrentes que contiene el artículo 27.1 de la Ley Orgánica 3/2013. Precisamente, en segundo lugar, estima que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad e individualización al imponer la sanción máxima cuando la gravedad de los hechos (consumo de furosemida) no es comparable a la de otras conductas a priori más graves (consumo de EPO o transfusiones sanguíneas) que sin embargo tendrían aparejada la misma sanción máxima. Abunda sobre la desproporción señalando que al carecer la norma de criterios precisos para la graduación de la sanción esta debería haberse fijado en su grado mínimo, atendiendo al artículo 4.3 del Real Decreto 1398/1993, a cuyo tenor, *“En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo.”*. Y finalmente, entiende que no se ha tenido en consideración la circunstancia atenuante de *“admisión voluntaria”* contemplada en el artículo 27.2.b) de la Ley Orgánica 3/2013. Así, recuerda el recurrente que con anterioridad a la apertura del procedimiento sancionador dirigió escrito a la AEPSAD reconociendo el consumo de la sustancia prohibida, lo cual, a su entender debería tener la consideración de confesión y atenuar la sanción.

Comenzando por esta última cuestión, en relación a su pretensión de que el escrito que dirige a la AEPSAD, reconociendo el consumo de la sustancia prohibida, se tenga en consideración como atenuante a los efectos de reducir la sanción, es preciso subrayar que el catálogo de circunstancias atenuantes está expresamente tasado en el artículo 27 de la Ley 3/2013, y en el propio recurso se alude, en concreto, a la posible aplicación como atenuante de la confesión, la cual se contempla y regula detalladamente en el apartado 2 b), que señala lo siguiente: *“ La admisión voluntaria de la comisión de conductas constitutivas de infracción de las normas antidopaje por parte de un deportista o de la persona responsable de la infracción, hecha ante el*

órgano competente antes de haber recibido cualquier tipo de notificación que pudiera manifestar la posible exigencia de responsabilidad por los tales hechos, siempre que la confesión sea la única prueba de la infracción en ese momento.”. De la literalidad, cabe concluir que la aplicación de esta atenuante requiere, acumulativamente, por un lado, que el reconocimiento del deportista sea previo a cualquier notificación que pudiera manifestar la exigencia de responsabilidad por los hechos, y, por otro lado, que la confesión sea la única prueba de la infracción en ese momento. Sin embargo, de los documentos obrantes en el expediente se desprende que la confesión del deportista no reunió ninguno de los dos requisitos. La admisión voluntaria, el día 26 de mayo, se produjo con anterioridad a la apertura del expediente sancionador el día 10 de junio, pero con posterioridad a la notificación de la AEPSAD de 16 mayo de 2014, comunicada al interesado el día 21 de mayo de 2014, en la que se le advierte del resultado adverso del análisis como consecuencia de la detección de una sustancia prohibida. En este mismo escrito se le concede plazo de dos días hábiles para solicitar el contraanálisis, entendiéndose la no contestación como renuncia al mismo, circunstancia que aconteció, adquiriendo el 24 de mayo carácter definitivo el resultado analítico, de manera que era razonable deducir la posible exigencia de responsabilidades antes de la redacción de su escrito de confesión el día 26 de mayo de 2014. Asimismo, es obvio que la confesión del recurrente no era la única prueba de la infracción en ese momento, sino que el resultado adverso del análisis fue el primer y fundamental elemento probatorio. Por lo tanto hay que coincidir con la AEPSAD cuando entiende que no concurrieron circunstancias atenuantes aplicables al caso.

No existiendo atenuantes ni agravantes para la fijación de la sanción, y en ausencia de sistema de graduación específico en la Ley 3/2013, podría convenirse con el recurrente que, en defecto de regulación específica, resultaría de aplicación el artículo 4.3 del Real Decreto 1398/1993, a cuyo tenor, *“el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en su grado mínimo.”*, pero como puede deducirse la norma carece de carácter imperativo y tampoco hizo uso de la misma el

órgano sancionador, de donde no puede accederse a que el grado de la sanción deba ser el mínimo necesariamente.

Desarrolla asimismo el recurrente, para tratar de visualizar la desproporción de su sanción, una suerte de argumentación comparativa entre la gravedad de las infracciones que se le atribuyen y conductas que él entiende más graves (consumo de EPO o transfusiones sanguíneas) pero que resultarían sancionadas al mismo nivel, sin embargo este TAD no va a entrar a valorar ni dirimir la ecuanimidad de las opciones de política legislativa que como en este y en otros ámbitos jurídicos ajenos al deporte como el penal, se encargan de ajustar a cada conducta infractora el reproche social que merecen.

Finalmente, este Tribunal debe reconocer que la mera ausencia de circunstancias atenuantes no resulta una motivación suficiente para imponer una sanción en su grado máximo, entre los tres niveles en los que podría desglosarse el rango de la sanción prevista para la infracción atribuida (4-5-6 años). Así, en la medida que no se constatan atenuantes pero tampoco agravantes, y que el órgano sancionador no ha hecho uso de su potestad para fijar la sanción en su grado mínimo (*ex art.4.3 del Real Decreto 1398/1993*) este TAD entiende más proporcionado fijar la sanción en su grado medio y reducir la suspensión de licencia federativa de 6 a 5 años.

Por todo lo anteriormente señalado, y decaídos los motivos de oposición a la resolución cuestionada este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha,

ACUERDA

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de 5 de diciembre de 2014, por la que se le imponía la sanción de



suspensión de licencia federativa por un período de SEIS AÑOS y reducir la misma a CINCO AÑOS, confirmando dicha resolución en todos los demás extremos.

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