



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 42/2015 bis.

En Madrid, a 8 de mayo de 2.015.

Visto el recurso formulado interpuesto por D. X, en nombre y representación de D. Y, contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) de fecha de 21 de enero de 2.015, el Tribunal Administrativo del Deporte, en la sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha de 6 de septiembre de 2.015, y durante la celebración del Campeonato de España de A. en M.E., le fue realizado al recurrente un control antidopaje, cuyo resultado analítico obtenido en laboratorio, de fecha 26 de septiembre, fue adverso, al haberse detectado en el mismo la sustancia prohibida denominada **cocaína**, perteneciente al grupo S6.A (Estimulantes no específicos) incluida en la Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, en la que se aprueban la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

Segundo.- Incoado mediante Resolución de fecha 3 de octubre de 2014 del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), el correspondiente expediente sancionador le fue notificado al ahora recurrente el 8 de octubre de 2014. El interesado solicitó la realización de la prueba analítica de la muestra B, dando el mismo resultado que la analítica de la muestra A. Durante la tramitación del mismo se dio audiencia al interesado, sin que presentara alegación alguna al escrito de incoación del Expediente. Con fecha 17 de noviembre de 2014 la Instructora dictó propuesta de resolución que resultó imposible comunicar en el domicilio del expedientado. Tras dos intentos de notificación en su domicilio se procedió a la comunicación de la propuesta de resolución mediante edictos en el Boletín Oficial del Estado. Pasado el plazo otorgado para la presentación de alegaciones, sin que el recurrente presentara alegación alguna, se procedió a dictar la correspondiente resolución. El expediente concluyó mediante Resolución del citado

Director de la AEPSAD de fecha 21 de enero de 2015 en la que le fue impuesta al ahora recurrente la sanción de suspensión de licencia federativa por un período de dos años al ser considerado como autor responsable de la infracción, calificada como muy grave, y tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio, de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Tercero.- Contra la anterior Resolución sancionadora, el recurrente, D. X, actuando en nombre y representación de D. Y, presentó ante este Tribunal Administrativo del Deporte escrito de recurso, con registro de entrada en correos el día 3 de marzo y en el TAD 4 de marzo, contra la resolución sancionadora en materia de dopaje dictada por el Director de la AEPSAD de fecha 21 de enero de 2015 y comunicada según indica el recurrente el 5 de febrero de 2015 mediante la cual se sanciona al deportista con 2 años de suspensión de licencia federativa por la comisión de una infracción muy grave prevista en el 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 solicitando la nulidad de la resolución por las razones y argumentos que se exponen. En el mismo escrito de recuso se solicitaba la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la resolución en tanto se resolviera el recurso.

Cuarto.- Mediante resolución de fecha 6 de marzo de 2015 el Tribunal Administrativo del Deporte acordó denegar la suspensión cautelar solicitada por los motivos y fundamentos jurídicos que se expusieron.

Quinto.- Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2015 (registro de entrada 17 de marzo de 2015) el Director de la AEPSAD elevó a TAD el correspondiente Informe, así como todo el conjunto del Expediente.

Sexto.- Mediante providencia de fecha 25 de marzo, el Tribunal Administrativo del Deporte solicitó de la AEPSAD información complementaria solicitada por el recurrente en su escrito de recurso. El recurrente había solicitado del Tribunal la aportación por parte de la Agencia de un conjunto de información complementaria sobre el procedimiento de control, de análisis y de verificación de los análisis y como la Agencia no aportó alegación, ni documento alguno al respecto en su Informe, se solicitó de la Agencia el informe complementario correspondiente.

Séptimo.- Mediante escritos de fecha 30 de marzo (registro de entrada 7 abril) y 10 de abril (registro de entrada 10 abril) el Director de la AEPSAD envió escritos de respuesta a los temas planteados por el Tribunal. Dichos escritos fueron trasladados, junto al Informe previo, al recurrente para que en el plazo establecido presentara las alegaciones pertinentes y/o se ratificara en sus pretensiones. Pasado el plazo establecido no se ha recibido escrito alguno del recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es el órgano administrativo competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2.c) y f) y 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todos ellos 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.- El recurrente, con licencia deportiva de la Federación Española de Automovilismo, 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, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días desde la fecha de comunicación de la Resolución impugnada.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias legales previstas, fundamentalmente, de vista del expediente y audiencia de los interesados.

Quinto.- El recurrente solicita la nulidad de la resolución dictada por el Director de la AEPSAD por no ser ajustada a derecho y perjudicial para los intereses del recurrente. En el escrito de recurso el recurrente considera que la resolución no se ajusta a derecho puesto que el sistema establecido por el modelo de control y sanción en materia de dopaje invierte la carga de la prueba, haciendo que la presunción de inocencia como garantía básica del recurrente se convierta en una presunción de culpabilidad, y si ello fuera admitido por este Tribunal implicaría una vulneración inconstitucional puesto que el Tribunal invertiría la carga de la prueba, exactamente igual como hace el artículo 13.1 de la ley Orgánica 7/2006 de 21 de noviembre. Se cita por el recurrente diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva tiene carácter irrenunciable e indisponible. Se alegan también los artículos 9.2 de la Constitución y 6.2 del Código Civil sobre la renuncia a los derechos.

Se argumenta que el deportista que deba someterse a un control de dopaje ha de recibir una notificación por escrito, para garantizar sus derechos y que no haya posibilidad de alterar la muestra que ha de recogerse. El control antidopaje deberá realizarse por personal debidamente acreditado y quedará bajo observación del Agente de Control hasta que se presente al área de control. Se pregunta el recurrente ¿Cómo se ha garantizado la no posibilidad de alteración de la muestra? A

continuación señala que el área de control deberá garantizar la privacidad del deportista y servir exclusivamente como área de control, y garantizarse que se respetan las disposiciones pertinentes en materia de seguridad en las instalaciones sanitarias, de forma que no se expongan a riesgo la salud y la seguridad del deportista y del personal que toma las muestras. El equipo de muestras deberá ser homologado según las características normativas que se citan. Los frascos deben cerrar herméticamente y disponer de precintos para garantizar la inviolabilidad de las muestras de orina. El recurrente hace una detallada descripción de manual de los pasos que deben seguirse para un control antidopaje de orina y las obligaciones tanto del personal técnico del control como del propio deportista y de todo ello solicita todo una serie de elementos que son más propios de la instrucción que no de un recurso en última instancia administrativa. Este Tribunal entiende que todo el listado de preguntas y requerimiento de información que solicita el recurrente son propias de la fase de instrucción, o en su caso de alegaciones ante el órgano responsable de dictar la resolución y no en la fase en la que estamos donde lo que se revisa es una resolución sancionadora del órgano competente, que se dictó sin alegación alguna por parte del recurrente ni ante el Instructor en la fase probatoria, ni ante el órgano disciplinario una vez formulada la propuesta de resolución. Es en la fase probatoria de la instrucción del expediente donde el recurrente debía solicitar toda esta información y estas pruebas, y curiosamente no lo hizo. No obstante, en aras a las máximas garantías del recurrente, incluso más allá de lo razonable, este Tribunal ha considerado pertinente solicitar de la Agencia la información solicitada por el recurrente para que no pueda existir el más mínimo atisbo de indefensión o de imposibilidad de defensa, si bien, repetimos, ha sido el propio recurrente el que con su inacción ante el Instructor y el órgano sancionador ha provocado la falta de información que ahora solicita. Además, en su escrito de recurso considera que la sanción debe responder al principio de proporcionalidad apreciando las circunstancias concurrentes, principalmente cuando como en el presente caso, se incurre por primera vez en una de las infracciones previstas por la norma. El recurrente solicita la nulidad de la resolución por no encontrarla ajustada a derecho.

Sexto.- Como ya señalamos en los apartados precedentes la Agencia se limitó a informar en una primera instancia que la resolución era conforme a derecho y daba por reproducidos todos los argumentos que constan en la propia resolución. No obstante en el Informe complementario solicitado aporta suficiente y amplia información de los procesos seguidos y del cumplimiento de todos y cada uno de estos procesos al marco jurídico vigente.

Séptimo.- Una vez analizada toda la información obrante en el expediente y la información complementaria aportada por la Agencia, este Tribunal manifiesta que no hay base alguna para fundamentar el recurso presentado por el recurrente y todo ello en base a los siguientes argumentos. En primer lugar debemos señalar que el recurrente solicita la nulidad de la resolución sin que haya aportado argumento o justificación alguna sobre cual o cuales son las infracciones que se han cometido que llevan a la nulidad de la resolución. No aporta argumentación alguna sobre normas

de procedimiento vulneradas, sobre normas sustantivas mal aplicadas o erróneamente aplicadas, y ni siquiera cita artículo o norma alguna vulnerada y que justifique la petición de nulidad de la resolución. En todo caso, el único argumento aportado que podría guardar cierta relación con la petición de nulidad es el basado en una presunta inconstitucionalidad de todo el sistema normativo del control antidopaje, porque existe una hipotética inversión de la carga de la prueba, que incluso llega a la consideración de inconstitucional de la misma ley orgánica cuando se refiere a estos temas. No resulta necesario extenderse demasiado para justificar que no corresponde a este Tribunal Administrativo del Deporte la declaración de inconstitucionalidad del modelo jurídico del procedimiento sancionador en materia de dopaje, y aún menos de la propia ley orgánica que define y normativiza de manera clara el modelo de control, análisis y sanción en los temas de dopaje y que el recurrente defiende una hipotética inconstitucionalidad. Menos aún, cuando el modelo ha sido avalado tanto por la justicia de la Unión Europea, como por la propia justicia española, porque no estamos ante ningún supuesto de inversión de la carga de la prueba. La prueba existe y ha sido probada por quien debía probarla que era el Instructor. Existe una prueba de cargo (resultado positivo en un control antidopaje, tanto en la muestra A como en la muestra B, por consumo de cocaína), que no ha sido desvirtuada, como era su obligación, por el recurrente, de hecho no presentó ni alegaciones. No hay inversión de la carga de la prueba, lo que hay es una prueba irrefutable de consumo de sustancia dopante que no ha sido desvirtuada por el recurrente.

En esta misma línea, no está de más recordar al recurrente que en el momento del control antidopaje, en el momento de la instrucción del expediente sancionador y en el momento del recurso ante este Tribunal la ley vigente en materia de dopaje no es la que cita erróneamente el recurrente, puesto que esta ley de 2006 ya está derogada desde el año 2013. Resulta poco convincente el recurso planteado si la única cita a una norma específica durante todo el recurso lo es de una ley ya derogada.

Octavo.- En relación al conjunto de información y pruebas complementarias solicitadas por el recurrente y aportadas por la Agencia, el Tribunal considera necesario formular las siguientes consideraciones:

- Equivoca el recurrente el momento procesal para solicitar pruebas, documentos, etc. En el procedimiento sancionador existe un momento procesal para la solicitud de pruebas y para la presentación de alegaciones sobre las mismas que el recurrente, no utilizó. No puede pretender solicitar nuevas pruebas o pruebas complementarias en la fase de recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte cuando nada dijo, nada solicitó, nada alegó, y a nada se opuso durante la fase de instrucción, que era el momento procesal para realizarlo. No obstante, en aras a eliminar cualquier posible resquicio de indefensión, que de hecho no podría existir puesto que fue el propio recurrente el que renunció a su defensa en el momento procesal oportuno, este Tribunal ha solicitado la información complementaria requerida por el recurrente para llegar al convencimiento pleno que la sanción no sólo está formalmente justificada y no puede ser

objeto de rechazo, sino que con el conjunto de elementos obrantes en el expediente, además de no tener razón en la forma, tampoco la tiene el recurrente en el fondo.

- El control se realizó por personal acreditado e identificado que consta en el expediente.
- Las pruebas analíticas se realizaron en laboratorios acreditados y habilitados para este efecto como consta en el expediente. Además de la información complementaria aportada por la Agencia, no sólo ha quedado acreditada su capacidad para el desarrollo de estos análisis, sino que la misma estaba plenamente vigente en el momento de la realización de los mismos.
- Se constata en el Expediente y documentación complementaria que se han seguido no sólo las normas vigentes en el país para este tipo de controles, sino también todos y cada uno de los Estándares Internacionales de Control.
- Queda acreditado en el expediente mediante documentación específica y firmada por el propio recurrente que se le notificó el control.
- Queda acreditado que la orina tomada como muestra se introdujo tanto primero en unas bolsas selladas tras la primera micción insuficiente en cantidad, como en los frascos debidamente preparados para ello, que tenían los sellos o precintos reglamentarios y que fueron diligenciados de manera correcta tanto por el deportista como por el agente de control. Sin que en el contraanálisis el recurrente hubiera denunciado anomalía alguna en los frascos, ni en el precinto de los mismos.
- Se identificó al deportista de manera suficiente y correcta como consta en la documentación del protocolo del control efectuado y que se encuentra firmado por el propio deportista. Resulta de toda lógica considerar que el deportista era el que era, si él mismo firmó la documentación del control.
- El personal que realizó el control estaba debidamente acreditado como se demuestra en el documento firmado por el propio deportista en el momento del control y además consta que es del mismo sexo que el recurrente.
- En el informe del Agente acreditado de la toma de muestras para el control consta que dicho agente (de sexo masculino) sí estuvo presente en la micción. No ha sido ni justificado, ni denunciado en su momento, ni probado por el recurrente que en el momento de la micción el agente del control no estuviera presente, y no observara la micción. Hecho por otro lado, que en caso de ser cierto, resultaría ridículo que fuera el propio recurrente el que introdujera en el frasco una orina que no fuera la suya y que fuera de otro deportista que sí estaba dopado. Si ese fuera el caso, sería una grave irresponsabilidad del propio deportista que no haría más que ir en su propia contra por falseamiento intencionado de los controles que también está tipificado como una infracción en la ley con consecuencias igual o más graves que las actuales.

- La no posibilidad de la alteración de las muestras queda completamente acreditada mediante el precinto de los frascos con las muestras y las firmas del agente y del deportista en los documentos correspondientes donde se verifica la identidad de la persona de la que se ha tomado la muestra con los códigos pertinentes en los frascos.
- No se ha aportado prueba alguna por parte del recurrente que permita vislumbrar una mínima sospecha que el control se realizó en una zona inadecuada o que se puso en peligro la salud o la seguridad del deportista, entre otras cosas porque no debe confundirse lo que es un control de extracción de sangre, con un control de muestras de orina, donde a juicio de este Tribunal resulta cuando menos difícil de comprender cuales son los riesgos para la salud y la seguridad del deportista por el hecho que se le solicite orinar en un frasco determinado, más aun cuando por parte de la Agencia se ha justificado la forma y el lugar de la micción y que dicho lugar estaba reservado durante toda la prueba precisamente para la realización de estos controles. Es más, como el propio recurrente señala en su extenso escrito donde reproduce íntegramente el manual de procedimientos de control antidopaje, se dice que en el acta de control, el deportista podrá hacer constar cualquier irregularidad que constate o considere que se haya cometido durante el control. En dicho documento no hay alegación alguna por parte del deportista sobre hipotéticas irregularidades en el procedimiento de control, en la toma de la muestra, en las condiciones donde se efectuó la toma de la muestra, ni lo ha alegado en la fase de instrucción. Lugar de realización de la prueba que reúne exactamente las mismas características que las realizadas en cualquier equipamiento deportivo de nuestro país y del mundo.
- En relación a la garantía de la validez de la muestra para la prueba analítica ha quedado totalmente demostrado en el expediente que precisamente esta es la primera prueba realizada por el laboratorio, sobre si la orina reúne las condiciones fisiológicas suficientes para poder ser analizada con garantías plenas. De la documentación obrante en el expediente se deduce que la orina tenía el ph, la densidad y las otras condiciones fijadas por los estándares clínicos para considerar la muestra como plenamente válida a los efectos del análisis en laboratorio.
- Queda acreditado a juicio de este Tribunal, tanto la privacidad de las muestras tomadas al deportista, como al respeto de las normas de seguridad para un control de orina, que los frascos reunían todas las condiciones legalmente previstas, que se cerraron con el debido precinto, lo que garantiza la imposibilidad de manipulación.
- De la documentación obrante en el expediente y de la información complementaria aportada ha quedado constatada cual fue la cadena de transporte, y estando la misma reflejada de manera clara en los documentos del protocolo de control y entrega, siendo la misma totalmente regular y validada en el procedimiento, lo que garantiza la integridad, identificabilidad y seguridad de las muestras. Que ha quedado

acreditado por el laboratorio que las muestras reunían las condiciones fisiológicas adecuadas para poder ser tomadas en consideración y se ha acreditado completamente los sistemas de entregas y recepción de las muestras desde que salieron de área de control hasta que llegaron al laboratorio homologado.

- El laboratorio en el que se realizaron los análisis está debidamente autorizado por la Agencia Mundial Antidopaje, siendo precisamente uno de los de referencia mundial en este ámbito, y cumple con todos los estándares internacionales y nacionales fijados por la ley.
- Queda acreditado que la Agencia ha verificado que el deportista no disponía de autorización de uso para fines terapéuticos de la sustancia encontrada en la orina, y no ha quedado ni acreditado, ni probado que el organismo de una persona produzca cocaína, por lo tanto, los otros intentos del recurrente por desvirtuar las pruebas existentes carecen de la más mínima solidez.

Novena.- Por último, en relación a la alegación basada en la proporcionalidad y en las circunstancias presentes, nada puede objetarse a la resolución de la Agencia cuando ha impuesto la sanción menor posible en atención al tipo de infracción cometida. La imposición de una sanción en su grado mínimo es precisamente la demostración más evidente de la proporcionalidad y ponderación de las circunstancias concurrentes como el hecho de haber incurrido por primera vez en una infracción de esta naturaleza. Pero es que además en el presente caso, el jugador no tiene margen de discrecionalidad puesto que la sanción de suspensión de la licencia está tasada completamente y de manera fija por la propia ley.

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

ACUERDA

Desestimar el recurso interpuesto por D. X, en nombre y representación de D. Y, contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) de fecha de 21 de enero de 2.015 por considerar la misma que es completamente conforme a derecho.

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