



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 331/2016

En Madrid, a 7 de octubre de 2016

Visto el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de protección de la Salud en el Deporte (en adelante, AEPSAD) de 25 de mayo de 2016 que le impone de suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años y multa de 3.001€ el Tribunal Administrativo del Deporte en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 17 de febrero de 2016, los agentes de control de dopaje se personan en la Comisaria de la Policía Nacional de C. entre las 13.00 y las 14.00 para realizar el control de dopaje a D. X. El control no se llevó a cabo, indicándose en el formulario de información complementaria lo siguiente:

“El día 17 de febrero de 2016 a las 13:05 nos presentamos el OCD Y y el ACD Z y el alumno en prácticas A para realizar un control de dopaje a D. X. El mencionado deportista se presentó con el uniforme de policía nacional y nos comentó que es su lugar de trabajo y no se puede hacer allí el control. Le comunicamos que es la localización que tiene en ADAMS y nos dice que el programa no le dejaba no poner localización los días de trabajo y que se lo hiciéramos otros días que no trabajaba. Le comentamos que tendríamos que informar y nos dijo que él también comunicaría a la Agencia el problema de dicha localización, por lo que abandonamos el lugar alrededor de las 13:45”.

De las distintas opciones que dicho formulario permite –negativa a pasar el control, no comparecencia; declaración de medicamentos; comentarios adicionales; informe complementado del OCD; otros motivos (especificar)–, los agentes marcaron el primero.

Segundo. El 18 de febrero de 2016, D. X dirigió un correo electrónico a la AEPSAD poniéndose a disposición para la realización del control donde sea necesario, reiterando que en “una comisaría de policía pasa todo tipo de gente, cacheo a mucha gente y toco droga casi a diario lo que puede ir en mi ropa o en mis manos en ese momento, imagínense que algo de esos restos de cocaína caen en el bote con la orina, sería mi ruina. O que me van a sacar sangre en un lugar donde pasa gente con enfermedades infectocontagiosas, otra ruina peor”.

Segundo. La no realización del control determina la iniciación de un procedimiento sancionador por la infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22. 1. c) de la Ley Orgánica 2/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. El acuerdo de incoación de dicho procedimiento de 25 de febrero de 2015 es notificado a D. X, que presenta escrito de alegaciones el 11 de marzo de 2016.

Tercero. El 31 de marzo de 2016 el instructor del expediente requiere al Comisario Jefe de la Comisaria de la Policía Nacional de C. para que informe si el recurrente puso en conocimiento o solicitó de sus superiores el permiso para realizar el dopaje y, en su caso, identifique al superior. El 13 de abril de 2015 se comunica que fue a primeros de marzo, y no el 17 de febrero, cuando el Sr. X comunicó que se había intentado realizar el control y que la AEPSAD le estaba instruyendo un expediente sancionador.

Cuarto. El 10 de mayo de 2016 es evacuado por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales un informe sobre las condiciones higiénico sanitarias de la Comisaria Local de C., lugar en el que está destinado D. X, concretamente en el servicio de Seguridad y Calabozos. En el informe se sostiene:

“Que dichas dependencias no cuentan con áreas privadas y no presenta, entre sus instalaciones, con servicios sanitarios acreditados o locales de asistencia sanitaria, por lo que la toma de muestras biológicas no se encuentra indicada debido a la posibilidad de contaminante biológicos o la adulteración de las mismas por otras sustancias, debido al trato frecuente con personas drogodependientes a los que se les retira y custodia sustancias estupefacientes”.

El informe está firmado por D. B, Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, Médico Especialista en Medicina del trabajo, Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales.

Mediante providencia el instructor solicitó aclaración y ampliación sobre dicho informe, concretamente respecto de dos puntos que son contestados por el Jefe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales:

Primero, si el riesgo de contaminación o adulteración sería el mismo en extracciones sanguíneas y en la toma de muestras de orina. El informe indica que en los dos casos se deben reunir unas condiciones higiénicas adecuadas para la toma de muestras biológicas que se deben extremar en el caso de las extracciones sanguíneas. Con la adopción de unas mínimas medidas de higiene no deberían existir problemas de contaminación en la toma de muestras de orina.

Segundo, si constan en el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales actuaciones relativas a las deficiencias de higienes de las dependencias, vestuarios o cuartos de baño, de uso exclusivo para el personal de la Comisaria o denuncias al respecto. El informe indica que la última evaluación de riesgos laborales se efectuó en diciembre de 2013, y que sólo se detectó la falta de dispensadores de jabón y secamanos, sin que consten otras alteraciones higiénicas o denuncias al respecto

Quinto. El 18 de abril de 2016 se da traslado del expediente a D. X.

Sexto. El 18 de abril de 2016 se dio traslado al recurrente que el 29 de abril presenta alegaciones considerando que la información facilitada por el Comisario Jefe es irrelevante a efectos de prueba.

Séptimo. El 25 de mayo de 2016 se dicta la resolución sancionadora objeto de este recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte.

Octavo. Mediante escrito de 26 de mayo, el recurrente pone en conocimiento de la AEPSAD y de la Federación Española de T. que han pasado tres meses desde la suspensión cautelar de la licencia luego dicha suspensión ha quedado automáticamente levantada al no haberse resuelto el procedimiento sancionador en aplicación del art. 38 de la Ley Orgánica 2/2013, de 20 de junio.

Noveno. El 29 de junio de 2016, el TAD solicita el informe de la AEPSAD que es recibido el 20 de julio de 2016, y se acompaña del expediente con los documentos a los que se ha hecho referencia anteriormente, entre otros como los relativos a los antecedentes por infracciones en materia de dopaje, la percepción de ingresos asociados a la práctica deportiva y a las distintas notificaciones efectuadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2. 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 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 de plazo y se han observado las exigencias legales de tramitación.

Cuarto. Es objeto del presente recurso la sanción impuesta al recurrente por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.c) 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, que dispone:

“La resistencia o negativa, sin justificación válida, a someterse a los controles de dopaje, dentro y fuera de la competición, así como la obstrucción, no atención, dilación indebida, ocultación y demás conductas que, por acción u omisión, eviten, impidan, perturben o no permitan realizar controles de dopaje en la forma prevista en esta Ley.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, además de por la realización de cualquiera de las conductas en él indicadas, se considerará de modo particular que se ha producido la infracción siempre que cualquier deportista evite voluntariamente, por acción u omisión, la recogida de muestras a que estuviese obligado a someterse”.

La sanción que corresponde a dicha infracción es la prevista en el artículo 23.1.a) de la misma Ley Orgánica 3/2013, de suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años y multa de 3.001 12000 euros, recayendo la mínima cuantía en el supuesto de hecho enjuiciado.

También debe tenerse en cuenta el artículo 15 de la Ley Orgánica 3/2013, en cuanto dispone, en su apartado 4, que “a los efectos de los procedimientos disciplinarios en materia de dopaje que se sigan por la infracción tipificada en la letra c) del apartado primero del artículo 22 de esta Ley, la negativa sin justificación válida a someterse a los controles, una vez documentada, constituirá prueba suficiente a los efectos de exigir la responsabilidad disciplinaria del deportista”; y, en el apartado 5, que “el documento que acredite la negativa sin justificación válida,...realizada por el personal habilitado, será suficiente para iniciar el correspondiente procedimiento disciplinario sin perjuicio del derecho de defensa del interesado”. Con esta misma idea, el artículo 39. 5. b) indica que “en caso de negativa o resistencia a someterse a los controles, el documento que acredite la negativa suscrito por el personal habilitado a que se refiere el artículo 15.5 de la presente Ley tendrá valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden señalar o aportar los propios interesados a los efectos de acreditar que existía justificación válida”.

Quinto. El recurrente alega la inadecuada subsunción de los hechos pues en ningún momento se negó a someterse al control, limitándose a indicar que no podía llevarse a cabo en las dependencias de la Comisaría de Policía, lugar público que no puede considerarse “área de control del dopaje”, no preserva la intimidad del deportista ni la confidencialidad de la toma, ni garantiza la higiene necesaria para la toma de muestras como es la ausencia de dispensadores de jabón y secamanos. Y que la organización antidopaje no había previsto un lugar de recogida de muestras con las garantías exigidas por la normativa. También alega indefensión con la consiguiente violación del artículo 24 de la Constitución en cuanto el instructor no informó al interesado sobre el trámite por el que solicitó aclaración del informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales ni de la respuesta de dicho servicio, trámites que se realizaron después de la propuesta de resolución. Igualmente señala que no se produjo la notificación que exige la normativa vigente.

Sexto. No es objeto de discusión en este recurso el deber de todos los deportistas de someterse a los controles que determine la AEPSAD en competición y fuera de competición que impone el artículo 11 de la Ley Orgánica 3/2013, que el recurrente no cuestiona. No obstante, a su juicio, su lugar de trabajo no reúne los requisitos legalmente establecidos para la realización de un control de dopaje fuera de la competición, lo que rechaza la AEPSAD argumentando que el propio deportista ha indicado dicha comisaria como lugar de localización.

Séptimo. Alega el recurrente además que nunca se negó de forma clara y evidente a someterse al control, sólo indicó que no podía hacerse en la Comisaría. Aunque el formulario de información complementaria señala la casilla “negativa a pasar el control, no comparecencia” de las diferentes opciones posibles, se indica que el “deportista se presentó con el uniforme de policía nacional y nos comentó que es su lugar de trabajo y no se puede hacer allí el control”. Este Tribunal no puede compartir las consideraciones de la AEPDSA relativas a que “el deportista en ningún momento manejó otra alternativa que la negativa a pasar control de dopaje ni estuvo en su ánimo una determinación distinta”, que “carece de sentido teorizar aquí sobre si, en este caso concreto, se respetaron o no sus derechos a la intimidad o a la ‘higiene’, pues en ningún momento existió una situación distinta de la negativa cerrada del deportista”, o que “la redacción del acta no deja lugar a dudas la negativa a someterse al control”; o que “la imposibilidad de dar cumplimiento a los requisitos que para la notificación establecen los artículos 72 a 74 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, no nace en un proceder defectuoso de los agentes de control sino en la misma negativa del deportista a someterse al mismo y no continuar con el proceso de toma de muestras, interrumpiendo su tramitación regular e impidiendo la secuencia de actuaciones y declaraciones previstas en el Real Decreto 641/2009”. Por el contrario, del texto manuscrito en el formulario de información complementaria se deduce con claridad el

objeto de este recurso, que es si su lugar de trabajo reunía las condiciones exigidas para la realización del proceso de control de dopaje.

Octavo. Lo primero que debe señalarse es que debe diferenciarse el lugar de localización que deben indicar todos los deportistas a efectos de someterse a los eventuales controles de dopaje, del procedimiento y lugar en el que efectivamente se lleva a cabo dicho control como establece la normativa aplicable. El “área de control de dopaje” es el lugar donde se realiza la toma de muestras, que debe reunir las condiciones físicas que se determinen reglamentariamente según define el Anexo del Real Decreto núm. 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan regula los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y que por razones evidentes no tienen necesariamente que coincidir con el lugar de localización habitual que los deportistas están obligados a cumplimentar en aplicación del artículo 43 de la Ley Orgánica 3/2013, que, por ejemplo, podrán ser los de entrenamiento habitual que no necesariamente reunirán “las condiciones físicas” reglamentariamente establecidas para poder ser considerados “áreas de control de dopaje”. Así se deduce de la regulación nacional y de los estándares internacionales sobre controles e investigaciones que complementan el Código Mundial de Dopaje (Resolución de 7 de marzo de 2016, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica la versión actualizada y en vigor, desde el 1 de enero de 2015, del Código Mundial Antidopaje, Apéndice 1 de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecho en París el 18 de noviembre de 2005). No discute la AEPSAD este extremo y, por tanto, el dato de que un deportista indique un lugar u otro a efectos de localización en ADAMS no tiene relevancia a efectos de la posible responsabilidad disciplinaria. En consecuencia, pero no resulta coherente que la resolución sancionadora indique que “en el día de los hechos prestó servicio en turno de mañana y noche, quedando por tanto la tarde franca para haber hecho el correspondiente señalamiento en ADAMS en el lugar por el preferido”. A juicio de este Tribunal, esta posibilidad carece de relevancia a efectos probatorios de la comisión de la infracción imputada al recurrente.

Noveno. De acuerdo con la Ley Orgánica 3/2013, el alcance y la forma de realización de los controles se regulará reglamentariamente, “procurando una adecuada conciliación de los derechos fundamentales de los deportistas y de las necesidades materiales de la Agencia”, particularmente en lo que se refiere a los efectuados fuera de competición. Este reglamento es el Real Decreto núm. 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan Regula los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, modificado por Real Decreto 1744/2011, de 25 de noviembre, que también establece medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte.

El artículo 49 del Real Decreto 641/2009 dispone que para la detección del dopaje podrán realizarse pruebas sobre el aire espirado así como toma de muestras biológica de orina o sangre, precisando que “para la realización de la recogida de muestras se utilizarán los equipamientos y los procedimientos establecidos en el presente real decreto y sus normas de desarrollo”. Concretamente en relación con el recinto para la recogida de muestras en competición debe estarse a lo previsto en el artículo 70 del indicado Real Decreto, que dispone:

- “1. Las federaciones deportivas españolas velarán y exigirán a los organizadores de las competiciones, pruebas y encuentros que en las instalaciones y recintos deportivos donde se celebren exista un recinto denominado «área de control del dopaje». Asimismo, dicho recinto deberá existir en los centros e instalaciones en los que se practiquen controles de dopaje.
2. El «área de control del dopaje» reunirá los requisitos mínimos que se determinen mediante Orden del Ministerio de la Presidencia, y que tengan por objeto cumplir los parámetros internacionales y preservar la dignidad y la intimidad de los deportistas sometidos a control.
3. Las federaciones deportivas españolas podrán otorgar habilitaciones del cumplimiento de los citados requisitos que tendrán vigencia mientras no se modifiquen los requisitos que deben reunir el área de dopaje, mientras no se realicen obras o modificaciones en el área de control, o mientras no se realicen inspecciones o controles que pongan de manifiesto que el área de control no reúne los requisitos de homologación.
4. Si el Oficial de control del dopaje constata a su llegada al recinto que no se cumplen las condiciones de la zona destinada al control del dopaje, requerirá al organizador para que se subsanen las deficiencias antes del inicio de la competición. Caso de que las mismas no fueran subsanadas antes del inicio de la competición, el Oficial de control del dopaje podrá decidir motivadamente la no realización del control, comunicando tal circunstancia a la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje.
5. El acceso al área de control del dopaje será, con carácter general, restringido, limitándose a las siguientes personas:
 - a) El deportista requerido mediante notificación para pasar un control de dopaje.
 - b) El acompañante del deportista.
 - c) El equipo de recogida de muestras, incluyendo en su caso los escoltas con las funciones que se determinen en cada caso.
 - d) En su caso, el miembro de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje expresamente designados por su Presidente para un control determinado.

e) El representante de las federaciones deportivas internacionales o la Agencia Mundial Antidopaje en los controles ordenados por éstas, previa solicitud al Presidente de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje.

6. Dentro del área de control del dopaje, y durante todos los procesos de recogida de muestras, se prohíbe la realización de cualquier documento gráfico o audiovisual y el uso de teléfonos móviles”.

Además de otros requisitos del procedimiento de toma de muestras que establece el propio Real Decreto 641/2009 (personas que pueden asistir a la toma de muestras, sala de espera, disponibilidad de bebidas sin cafeína ni alcohol, lavado de manos, recogida de la muestra....) debe tenerse en cuenta la remisión efectuada a Orden Ministerial que es la Orden PRE/1832/2011, de 29 de junio, que regula el área de control del dopaje, el material para la toma de muestras y el protocolo de manipulación y transporte de muestras de sangre. Respecto del área de control del dopaje en controles fuera de competición debe estarse a lo previsto en el artículo 11 que dispone:

“Artículo 11. Área de control del dopaje en controles fuera de competición

1. En el caso de los controles fuera de competición, el área de control del dopaje deberá contar con dependencias similares a las establecidas en el artículo 8 de esta Orden, aunque no sean específicas para tomar muestras de control del dopaje. En el caso de un control individual se podrá obviar la sala de espera, pero no así en el caso de que se hayan de realizar varios controles que pudieran coincidir en el tiempo.

En cualquier caso, estas dependencias deberán estar adecuadas para que en ellas:

a) El deportista pueda esperar bajo observación hasta que se inicie la toma de la muestra.

b) Se pueda tomar la muestra preservando la intimidad del deportista.

c) Se puedan realizar los procesos complementarios de la toma de muestras de control del dopaje.

2. Si en dichos controles fuera de competición van a extraerse muestras de sangre, la sala de extracción (como puede ser un centro médico, un centro de entrenamiento, un hotel, un domicilio particular, un lugar de competición o similar, o un vehículo de transporte sanitario) deberá cumplir con lo previsto en el artículo 9.2 de esta Orden”.

Por su parte, el artículo 13 de la Orden PRE/1832/2011 añade que:

“en excepcionales, debidamente justificados, o cuando no exista un área de control del dopaje para realizar un control fuera de competición, una toma de muestras podrá realizarse sin que se cumplan todas las condiciones establecidas en los artículos 7 y 8 de esta Orden, siempre que los procesos se realicen con las garantías necesarias para la integridad de las muestras y los derechos del deportista. En ningún caso se dejarán de cumplir los criterios de confidencialidad y de higiene previstos en el artículo 7.”

De lo anterior se deduce que el “área de control de dopaje” fuera de competición también debe cumplir unos requisitos predeterminados como indica expresamente el artículo 11 (que el deportista pueda esperar bajo observación hasta que se inicie la toma de la muestra, se pueda tomar la muestra preservando su intimidad y se puedan realizar los procesos complementarios de la toma de muestras de control del dopaje), y disponer de una determinada estructura como es (aun prescindiendo de la sala de espera) una sala de trabajo para realizar las operaciones complementarias a la toma de las muestras con el equipamiento previsto en el artículo, una sala de recogida directa de muestras de orina continua y una sala de extracción de sangre, que reunirán las características que especifica el artículo 8 de la Orden; debiéndose en todo caso preservar las condiciones de confidencialidad e higiene previstas en el artículo 7. Al respecto deben tenerse presentes las condiciones que el Real Decreto 641/2009 establece, por ejemplo, para la recogida de muestras de orina en el artículo 86. 1 (“Una vez en la sala de toma de muestras de orina, el deportista deberá lavarse las manos y se retirará la ropa necesaria, al menos desde la cintura hasta las rodillas, subiendo las mangas para dejar claramente visibles los brazos y las manos, de forma que se pueda observar la emisión, directamente o a través del espejo que haya en la sala, sin ningún impedimento ni restricción”).

Octavo. Si tenemos en cuenta los documentos que obran en el expediente, en particular el informe inicial y ampliado del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, que determinan la inexistencia de zonas privadas (con dudas sobre las condiciones higiénicas pues se acreditó la ausencia de dispensadores de jabón y secamanos), para garantizar los derechos de los deportistas y las garantías del proceso de toma de muestras reglamentariamente exigidas, así como el hecho objetivo de tratarse de una comisaría de policía en las que las posibilidades de contaminación de las muestras se acrecienta, este Tribunal entiende que no se cumplían las condiciones requeridas para que las concretas dependencias en las que desarrolla su actividad laboral puedan considerarse “área de control de dopaje”. Este dato avala la argumentación del recurrente, recogida en el formulario de información complementaria por los agentes de control, de la imposibilidad de efectuar la toma de muestras en su concreto lugar de trabajo, justificando así suficientemente que no pudiera realizarse el mismo, y, en consecuencia, no proceda entender que haya quedado probada “la



resistencia o negativa, sin justificación válida, a someterse a los controles de dopaje, dentro y fuera de la competición” que es la infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.c) de la Ley Orgánica 3/2013, ni que haya concurrido la culpa del recurrente que expresamente manifestó su disponibilidad a acudir al área de control de dopaje que se le indicará. Procede, por tanto, estimar el presente recurso.

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

ACUERDA

Estimar el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la AEPSAD) de 25 de mayo de 2016 que le impone de suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años.

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