



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 191/2017

En Madrid, a 29 de junio de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por Dña. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de 3 de abril de 2017 dictada por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en el Procedimiento Disciplinario AEPSAD 34/2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Durante el Campeonato de España de Patinaje Marathon ABS, celebrado el día 9 de octubre de 2016, se realizó un control antidopaje a D^a XXX. En el resultado analítico obtenido por el Laboratorio de Control de Dopaje (código de muestra 3810148) se detectó la sustancia prohibida EFEDRINA, perteneciente al grupo S.6. Estimulantes. El 14 de diciembre de 2016 fue notificado, por correo certificado en su domicilio, a D^a XXX el acuerdo de incoación del presente expediente sancionador, junto a la cadena de custodia de la muestra analizada, informe analítico del Laboratorio practicado sobre la muestra con código 3810148, el formulario de control de dopaje realizado sobre D^a XXX en el Campeonato de España de Patinaje Maratón Absoluto y el oficio de remisión de la documentación que se relaciona.

SEGUNDO. -Con fecha de de 3 de abril de 2017 se dicta resolución en el expediente sancionador AEPSAD 34/2016, sancionando a la compareciente por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1.a) en relación con lo prevenido en el artículo 27 del mismo cuerpo legal. Igualmente se impuso la sanción personal de multa de 3.001 euros.

TERCERO. - El día 8 de mayo, actuando en su propio nombre y derecho, Dña. XXX viene a interponer recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte contra la citada resolución. Solicitando «se acuerde· revocar dicha resolución y, en su lugar, por los motivos alegados, se acuerde dejar sin efecto la misma, o, subsidiariamente, y en todo caso, dadas las circunstancias concurrentes y alegadas se acuerde la imposición de una sanción deportiva de seis meses sin que proceda la imposición de la sanción de multa, dejándola sin efecto en todo caso».

CUARTO.- Con la misma fecha de 8 de mayo, se remite a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) copia del recurso interpuesto, con el fin de que envíe a este Tribunal Administrativo del Deporte, en el plazo de diez días hábiles, informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido y remita el expediente original del asunto debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Teniendo entrada el mismo, el 26 de mayo.

QUINTO. - Ese mismo día de 26 de mayo, se comunica a la recurrente la providencia recaída en el expediente y en cuya virtud se acuerda concederle un plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del escrito para que se ratifique en su pretensión o, en su caso, formule cuantas alegaciones convengan a su derecho, acompañándole copia del informe de la federación, y poniendo a su disposición para consultar, durante dicho período, el resto del expediente. Con fecha de 9 de junio, comunica al Tribunal la interesada su ratificación en el tenor íntegro del recurso interpuesto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto con arreglo a lo establecido 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. - La recurrente se encuentra legitimada activamente y el recurso se ha interpuesto en plazo habiéndose observado en su tramitación todas las exigencias.

TERCERO. - Comienza sus alegaciones la interesada señalando que sólo reconoció el consumo de un medicamento –“XXX”- prescrito por facultativo para tratar síntomas de rinitis alérgica que padece desde el año dos mil catorce y a fin de su constancia se aporta informe de salud emitido por facultativo del Servicio de Salud de Principado de Asturias. La deportista sostiene que el Resultado Analítico Adverso del Laboratorio es causa del consumo de este medicamento. De modo que esgrime “la posibilidad de que dicha sustancia apareciese en la analítica del control antidopaje pudiera ser resultado de una posible metabolización de la pseudoefedrina en efedrina (...)”.

Sin embargo, como se contiene en la resolución ahora recurrida, no se aporta ningún documento o informe científico que avale dicha afirmación. En la Propuesta de Resolución, en informe emitido por el Jefe de Departamento de Control de Dopaje de la AEPSAD de fecha 30 de enero de 2017, frente a esta alegación se afirma que “La Pseudoefedrina no metaboliza a efedrina, son estructuras relacionadas con efectos similares pero que no se reconvierten una en otra”. Según el informe analítico del Laboratorio, el resultado adverso se debe a la presencia de la sustancia EFEDRINA en una concentración en orina de 15,3 µg/mL muy por encima del límite de detección permitido de 11 µg/ml.

El medicamento “XXX” es un medicamento autorizado por la AEMPS y comercializado legalmente en España. Esto conlleva que el medicamento ha sido asimismo fabricado de conformidad con los principios y directrices de las NCF evitando cualquier posibilidad de contaminación con otro principio activo. De ahí que la resolución concluya categóricamente que “Dicho lo anterior, la posibilidad de la presencia de efedrina en dicho medicamento es imposible”.

CUARTO. - A continuación, niega la recurrente el consumo de efedrina y afirma desconocer la causa por la que dicha sustancia pudiera haber sido detectada en el análisis de la muestra A. Ante esta alegación, procede destacar que la resolución atacada en ningún momento refiere que la interesada reconozca la ingesta de la sustancia detectada sino que la argumentación que aduce en su descargo “es inconsistente por cuanto la administración del fármaco, que aseguró haber ingerido, nunca podría producir, como consecuencia, el resultado analítico adverso que determinó la apertura del presente procedimiento”. Ello, además, de que no deba olvidarse la prevención consignada en la Ley 3/2013, relativa a que « Los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación del capítulo I del título II deberán mantener una conducta activa de lucha contra el dopaje y la utilización de métodos prohibidos en el deporte y deben asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley» (art. 21.1).

Asimismo, señala la compareciente que en este tipo de procedimientos administrativos sancionadores deben observarse las garantías constitucionales previstas en los artículos 24 y 25 de la Constitución. Y más concretamente la presunción de inocencia, de ahí que invoque que no sólo el resultado de la analítica es determinante para enervar aquella garantía constitucional, sino que debe adverbarse que todo el proceso de control antidopaje desde la toma de la muestra hasta la obtención del resultado, debió ajustarse a la normativa que regula dicho proceso completo. Sin embargo, considera que, en la documental que le fue trasladada, no consta justificación alguna sobre el cumplimiento de un proceso con garantías que

advere la ausencia de interferencia alguna que haya podido alterar la muestra, ni tampoco acerca del proceso seguido en su manipulación durante la fase analítica.

Sin embargo, y en relación con la presunción de inocencia invocada, estas consideraciones argüidas no pueden solapar el tenor del artículo 39.5 a) de la Ley Orgánica 3/2013 estableciendo el valor probatorio de los resultados analíticos adversos obtenido en los laboratorios: «Un resultado analítico adverso en un control de dopaje constituirá prueba de cargo suficiente a los efectos de considerar existentes las infracciones tipificadas en el artículo 22.1.a) y b) de esta Ley. A estos efectos se considerará prueba suficiente la concurrencia de cualquiera de las circunstancias siguientes: que en el análisis de la muestra A del deportista se detecte la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores, si el deportista renuncia al análisis de la muestra B y ésta no se analiza; que el análisis de la muestra B confirme la presencia de la sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores detectados en el análisis de la muestra A del deportista».

Como bien se recoge en la resolución ahora cuestionada, la presunción legal referida pudo combatirse por la deportista. En cambio el resultado analítico adverso no fue contrariado por ninguna actividad probatoria de la interesada, ni se ejerció por ella el derecho a solicitar que se le realizara el contraanálisis de la muestra B, ni llevó a cabo, en definitiva, aportación alguna de documento o evidencia destinada a enervar la presunción que estipula la Ley 3/2013, cuando establece que «Se presume que los laboratorios de control de dopaje acreditados por la Agencia Mundial Antidopaje realizan los análisis de muestra y aplican los procedimientos de custodia conforme a la normativa aplicable, salvo prueba en contrario que acredite que el incumplimiento de tales normas podría ser la causa razonable del resultado analítico adverso. El deportista u otra persona puede demostrar que el laboratorio ha contravenido la regulación aplicable y que esta circunstancia podría razonablemente haber causado el resultado analítico adverso que ha dado lugar a la incoación del procedimiento, en cuyo caso el órgano competente tendrá la carga de demostrar que esa contravención de la normativa aplicable no dio lugar al resultado analítico adverso» (art. 39. 5. c).

QUINTO. - Ello no obstante, insiste la deportista sancionada en que habiendo sido cuestionada por la parte la presunción de fiabilidad del procedimiento, debe ser la Administración la que ratifique aquella presunción aportando la documental requerida como prueba por la expedientada para comprobar que no hubiera concurrido circunstancia que destruyese aquella presunción legal. Considera que a ello no puede resultar oponible que deba ser ella quien haya de procurarse dicha documental, al margen del procedimiento, recabándola del propio laboratorio responsable del análisis. Sin que tampoco pueda, además, subordinarse la práctica de dicha prueba a tener que pagar una tasa o precio por la expedición de un documento que forma parte del procedimiento. En resumen, una vez impugnado el resultado adverso, la fiabilidad del proceso debiera haberse acreditado de oficio, mediante la integración del “archivo de documentación de laboratorio” (“*laboratory*”).

documentation package”) en la prueba de cargo, acreditando así la fiabilidad y adecuación del procedimiento a la normativa aplicable. Concluyendo que, en fin y a la postre, propuesta esta prueba en contrario para destruir la susodicha presunción legal, la misma «no pudo practicarse por exigencias del instructor contrarias a Derecho generando indefensión a la parte».

Este Tribunal, empero, no puede compartir estos argumentos de la compareciente a la vista del informe evacuado por la Abogada del Estado Adjunta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, de fecha 12 de enero de 2017, solicitado a la Abogacía del Estado y del que se dio traslado a la parte junto con la mencionada Propuesta de resolución. En este sentido, con una prolija y sólida fundamentación jurisprudencial, el informe resuelve la cuestión relativa a quien corresponde la carga de la prueba que se solicita, concluyendo que debe pedirlos directamente la interesada al laboratorio:

«En definitiva, en este caso, se entiende que una vez que el presupuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias la Administración invoca a su favor resulta probado o se reconoce, al interesado corresponde la carga de probar los hechos que, en su caso, invoque para que no produzcan los efectos que pretende la Administración, es decir, que al interesado le corresponde la carga de probar los hechos que permitan desvirtuar un resultado analítico adverso. Además, puesto que los documentos que el interesado solicita que se requieran por parte de la AEPSAD no obran en poder de esta Agencia, no se aplicaría el criterio de facilidad que modula la carga de la prueba, por lo que en cualquier caso, corresponde la carga de la prueba al interesado. (...) El interesado puede pedir el documento que requiere directamente, no es imprescindible que lo solicite la AEPSAD, por lo que se entiende que es el interesado el que debe pedir los documentos y aportarlos al procedimiento, pues al mismo corresponde la carga de la prueba. Y, por supuesto debe también sufragar los costes de la práctica de la prueba al corresponder al interesado aportar esos documentos que puede pedir directamente el mismo».

Igualmente, también considera por parte de la recurrente que corresponde a la Administración actuante acreditar que el proceso se realizó con las debidas garantías, sin que pueda responsabilizársele de que haya de haberse recurrido a un laboratorio externo por carecer de uno propio o porque de disponer del mismo no estuviera homologado para este tipo de analíticas.

Opone a este cuestionamiento, sin embargo y con razón, la AEPSAD que esta circunstancia invocada, en modo alguno, puede desvirtuar la responsabilidad de la deportista. Pues, efectivamente, no se establece obligación legal, reglamentaria ni de ningún otro tipo relativa a que el laboratorio que analice las muestras haya de ser de titularidad administrativa. Lo que resulta plenamente coherente con la disposición que realiza a Ley 3/2013 de que «2. En los controles de dopaje realizados en competición o fuera de competición a los deportistas, los análisis destinados a la detección de sustancias y métodos prohibidos en el deporte deberán realizarse en laboratorios con acreditación internacional de la Agencia Mundial Antidopaje u homologados por el Estado» (art. 20).

SEXTO. - Reclama, asimismo, la deportista sancionada que se solicitó como prueba la acreditación de la homologación del laboratorio responsable del análisis adverso, para la realización de controles antidopaje, por el organismo internacional y que el documento remitido a tal objeto no puede ser considerado suficiente para acreditar dicha homologación. De ahí que, al no constatarse debidamente acreditado que esté homologado el laboratorio, concluya que haya de rechazarse la validez del resultado analítico motivante de la sanción.

Al respecto debe recordarse, de nuevo, la dicción de la Ley Orgánica 3/2013 al disponer que «Se presume que los laboratorios de control de dopaje acreditados por la Agencia Mundial Antidopaje realizan los análisis de muestra y aplican los procedimientos de custodia conforme a la normativa aplicable, salvo prueba en contrario que acredite que el incumplimiento de tales normas podría ser la causa razonable del resultado analítico adverso. (...)» (art. 39. 5. c).

Acordemente con esta dicción, en el informe elaborado por la AEPSAD a instancia de este Tribunal, se pone bien a las claras de manifiesto, sin que se ello se vea menoscabado por actuación alguna de parte, que el laboratorio cuestionado está homologado y acreditado por la Agencia Mundial Antidopaje (AMA). De modo que consta en el citado informe, como Anexo 2, el certificado de homologación expedido por la AMA al reiterado laboratorio. Adjuntándose a efectos de comprobación, además, el enlace [-https://www.wada-ama.org](https://www.wada-ama.org) - en el que aparece el listado de laboratorios acreditados por dicha Agencia Internacional.

SÉPTIMO. - Finalmente, cuestiona la recurrente la sanción económica impuesta, dado que no resulta acreditado que haya percibido una retribución económica en la competición en la que se realizó el control antidopaje que deparó la multa en cuestión. Pone de manifiesto que no es profesional y que, por tanto, no vive de su práctica deportiva. De ahí que considere que la adecuada interpretación del precepto del que trae causa la multa impuesta y que la pone en relación con obtener o haber obtenido ingresos con su actividad deportiva, debiera ser mejor interpretada en el sentido de que «los ingresos obtenidos o que se hubieran obtenido tendrían que estar relacionados directamente en el tiempo con el resultado adverso y, por tanto, aquellos ingresos que no se encuentren directamente relacionados con el mismo no deben ser tenidos en cuenta so pena de realizar una interpretación extensiva del precepto vedada por el derecho sancionador».

Sin embargo, como bien pone de manifiesto la AEPSAD, la Ley Orgánica dispone que «l. Las sanciones personales de multa, en los casos de deportistas, sólo podrán imponerse cuando éstos obtengan o hayan obtenido ingresos que estén asociados a la actividad deportiva desarrollada» (art. 29). En tal sentido, consta en el expediente informe del Consejo Superior de Deportes en el que se certifica que la deportista sancionada recibió ayudas por sus resultados deportivos en 2014 (960 €) y



en 2015 (3.150 €). Estos datos económicos se reiteran en informe de la Real Federación Española de Patinaje de 23 de diciembre de 2016 y de 9 de febrero de 2017, también obrante en el expediente. Añadiéndose en el mismo que la sancionada no percibe ingresos asociados a su actividad deportiva por parte de esa Federación, así como que la última fecha de participación en competición oficial fue, precisamente, el Campeonato de España de Maratón de Patinaje Velocidad, del que traen causa los hechos que nos ocupan.

Por consiguiente resulta probado que la recurrente ha «obtenido ingresos que estén asociados a la actividad deportiva desarrollada». Sin que la cuantía de los mismos y de su puntualidad, pueda permitir contrariar el sentido literal del precepto. Lo que no obsta para que pueda dejar de considerarse que la sanción se ha impuesto en su grado mínimo (3.001 €), en atención a que el informe federativo revela que la deportista mencionada no tiene antecedentes en la comisión de infracciones en materia de dopaje y que aquellos ingresos «no son suficientemente importantes como para separar la determinación cuantitativa de la multa de su grado mínimo».

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

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso interpuesto por Dña. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de 3 de abril de 2017 dictada por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en el Procedimiento Disciplinario AEPSAD 34/2016.

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