



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 343/2017

En Madrid, a 12 de enero de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución dictada por la Agencia Española de Protección de la Salud, de 18 de octubre de 2017.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El 23 de abril de 2017, al término de la prueba ciclista “C.T.”, celebrada en A, el deportista D. XXX fue sometido a un control antidopaje consistente en la obtención de una muestra de orina. El análisis obtenido de la misma por el Laboratorio de Dopaje -XXX(IMIM)-, resultó adverso en cuanto se detectó la sustancia prohibida OXANDROLONA, perteneciente al grupo S.1.a ESTEROIDES ANABOLIZANTES ANDROGÉNICOS (EAA) Exógeno. En su consecuencia, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD) procedió, el 5 de junio a la incoación de Procedimiento Sancionador AEPSAD al compareciente, notificándole el acuerdo de incoación el 5 de julio.

SEGUNDO. - El 12 de julio de 2017, en el plazo de alegaciones al acuerdo de incoación, el interesado solicitó la realización del análisis de muestra B. El informe del análisis de dicha muestra B, de fecha 7 de agosto, confirmó la presencia de la sustancia OXANDROLONA, perteneciente al grupo S.1.a ESTEROIDES ANABOLIZANTES ANDROGÉNICOS (EAA). Notificado el deportista, el 24 de agosto, del resultado del precitado contraanálisis para que efectuara las alegaciones que tuviera por conveniente, no consta que realizara ninguna.

Todo ello sin perjuicio de que el compareciente, el 20 de julio, presentara escrito de alegaciones al acuerdo de incoación ante la AEPSAD, aduciendo graves omisiones en el formulario de recogida de la muestra de orina, así como vulneración de las instrucciones de cumplimentación del formulario de transporte y cadena de custodia.

TERCERO.- El 11 de septiembre, se notificó al interesado la Propuesta de Resolución del instructor, en cuya virtud se interesa sancionarle como responsable de una infracción muy grave tipificada 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, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un período de 4 años, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con lo prevenido en el artículo 27 del mismo texto legal. Realizadas por el expedientado, el 21 de

septiembre, las correspondientes alegaciones frente a la Propuesta de Resolución, el D de X dicta la AEPSAD su resolución del expediente sancionador, acordando en la misma «Sancionar a D. XXX como responsable 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 CUATRO AÑOS, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con lo prevenido en el artículo 27 de esta misma ley».

CUARTO. - Con fecha de entrada de 20 de noviembre, se presenta recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte contra la citada resolución por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho. Solicitando «declare la nulidad del expediente sancionador así como el resultado de los análisis de orina efectuados como consecuencia de la ruptura de la cadena de custodia respecto a la muestra biológica obtenida, ordenando su archivo y sobreseimiento definitivo».

QUINTO. - El 21 de noviembre, se remite a la 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 5 de diciembre.

SEXTO. - Ese mismo día, se comunica al 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. Tiene entrada el mismo el 18 de diciembre.

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. - El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación al amparo de lo dispuesto en el artículo 40.4 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.

TERCERO.- Reproduciendo los motivos y alegaciones aducidas ante los órganos federativos, de los que se ha hecho sumario relato en los antecedentes, el recurrente hace descansar su alegato de descargo en «(...) las gravísimas omisiones que a juicio de esta parte contenía el formulario de recogida de la muestra de orina obtenida de D. XXX, toda vez que se advertía se había procedido a cumplimentar apartados esenciales del mismo que no solo suponían la vulneración de los artículos 103 y 104 del Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, así como las instrucciones de cumplimentación del formulario de transporte y cadena de custodia contenidas en el anexo VII respecto al Formulario de Transporte y cadena de custodia aprobados por medio de Resolución de 22 de abril de 2015, de la Presidencia del CSD, sino lo que es más importante: no se garantiza que las muestras analizadas no hayan sido manipuladas o adulteradas tanto en lo que respecta a su continente y su contenido durante el transporte y que ni mucho menos se pueda asegurar que la muestra de orina analizada se corresponda con la obtenida de D. XXX».

Respecto de estas omisiones en la cumplimentación del formulario de transporte y cadena de custodia señala, en primer lugar, cómo en el apartado 5º - Transferencia al Laboratorio-, el oficial de control de dopaje no procedió a consignar el número de albarán utilizado por la empresa B, encargada del transporte de las muestras recogidas. Así como tampoco firmó la declaración relativa a que «las muestras indicadas en el apartado 2º han sido empaquetadas con el fin de garantizar la conservación íntegra de las muestras durante el transporte».

Asimismo, añade el compareciente, la falta de consignación en el formulario de transporte y cadena de custodia del número de albarán, supone una irregularidad que no puede ser subsanada por el aportado con posterioridad, pues el mismo no acreditaba que las muestras transportadas se correspondan con las señaladas en el formulario de transporte y custodia, no solo porque en el albarán no se identifiquen, sino porque en el propio albarán se consigna que se transportan “tres bultos”, cuando lo cierto es que las muestras obtenidas, entre ellas las de mi patrocinado, y que fueron enviadas al laboratorio suman catorce (14) paquetes o bultos y no tres (3) como se dice en el albarán aportado.

En este sentido, debe señalarse que el RD 641/2009 establece al respecto que «1. Las muestras podrán ser entregadas directamente al laboratorio por uno de los Agentes de control del dopaje o transportadas por una empresa de transporte. 2. (...) en el caso de que sea una empresa de transporte la que entregue las muestras, deberá entregar al laboratorio un albarán de entrega junto con las muestras». Asimismo, debe de tenerse en cuenta sobre el particular la propia jurisprudencia invocada por el actor, respecto de si omisiones documentales pudieran constituir causas que motiven irregularidades en la cadena de custodia. En concreto, especial atención merece la STS de 26 de marzo de 2013, cuando el Alto Tribunal significa que «Irregularidad en los protocolos establecidos como garantía para la cadena de custodia no equivale a nulidad. Habrá que valorar si esa irregularidad (no mención de alguno de los datos que es obligado consignar; ausencia de documentación exacta o completa de alguno de los pasos...) es idónea para generar dudas sobre la autenticidad o indemnidad de la

fuente de prueba. (...) . No es una cuestión de nulidad o inutilizabilidad, sino de fiabilidad» (FD. 4º).

Sobre la base de tal postulado, las alegaciones vistas pierden su posible sustento frente a las precisiones que realiza la AEPSAD sobre el proceso de recogida y transporte de muestras. Tenemos cómo resulta acreditado que la empresa realizó la entrega del albarán al laboratorio que recepcionó las muestras. Así como, también, consta en el expediente y se reseña en la resolución atacada que en el formulario de control de dopaje -«que es el que generalmente cumplimenta el deportista»-, dentro del apartado dedicado a observaciones, «se dice que el deportista solicitó ayuda para el cierre de la bolsa, es decir, las muestras aparte de ir en los recipientes “Beregkit” que aseguran su integridad, estas muestras iban en sus respectivas bolsas empaquetadas».

Asimismo, la Ley 3/2013 estipula que «Para el envío de las muestras al laboratorio que las deba analizar, deberá utilizarse un contenedor con las siguientes características: (...) 1. Para transportar las muestras de orina que no necesitan ni refrigeración ni congelación, su transporte se realizará en una bolsa de seguridad precintada, en cuyo interior se introducirán los frascos de recogida de muestras de orina (...) En cualquier otro caso la bolsa de transporte, o similar, debe preservar los frascos de una posible rotura» (art. 21).

Partiendo de esta disposición legal, y dado que los kits se introducen dentro de bolsas cerradas con precinto para su transporte hasta el laboratorio, explica la AEPSAD que en el caso de autos «los 14 kits recogidos por el agente de control se transportaron en tres bolsas tal y como confirma el albarán. (...) las muestras fisiológicas de los deportistas que van dentro de los Kits, se introducen en bolsas precintadas hasta el laboratorio, la lógica nos dice que sería muy dificultoso transportar 14 kits por separado al laboratorio donde se efectuara el análisis de las mismas».

Atendidas todas estas cuestiones, no parece que la mera alegación por el recurrente de las omisiones o irregularidades vistas, ante la cabalidad de las conclusiones realizadas en la resolución combatida, permita menoscabar la fiabilidad e indemnidad de las muestras que constituyen la fuente de prueba.

Por consiguiente, este motivo debe ser rechazado

CUARTO. - En segundo lugar, arguye el compareciente que en el formulario de transporte y cadena de custodia, «En el apartado 6. “Recepción en el laboratorio” no se cumplimenta por la persona del laboratorio que recepciona las muestras (...) el campo relativo a confirmar si los códigos de los kits se corresponden o no con los indicados (...) ni se rellena el campo relativo a confirmar si todos los kits se reciben o no intactos».

Al respecto se significa en la resolución impugnada que la Ley Orgánica 3/2013 establece que «c) Se presume que los laboratorios de control de dopaje acreditados o aprobados por la Agencia Mundial Antidopaje realizan los análisis demuestra 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. 6).

Asimismo, atendiendo a la propia jurisprudencia citada por el actor, debe traerse aquí a colación la STS de 4 de junio de 2010, cuando determina que «(...) hemos de dejar sentadas, desde este momento inicial, dos precisiones de importancia indudable, a saber, que la irregularidad de la “cadena de custodia”, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan sólo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, el derecho de defensa, y, en segundo lugar, que las “formas” que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso al que con propiedad denominamos genéricamente “cadena de custodia”, no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones» (FD. 1º).

Haciendo translación de todas estas consideraciones a la cuestión que nos ocupa, es lo cierto que el laboratorio que recibió y llevó a cabo el análisis de las muestras recogidas en el control de dopaje realizado al deportista -Laboratorio Antidopaje de Barcelona/xxx- está acreditado por la Agencia Mundial Antidopaje y posee autorización expedida por el Consejo Superior de Deportes que le habilita para analizarlas muestras recogidas en un control de dopaje y homologa a efectos deportivos los resultados de sus ensayos. A partir de aquí, es claro que dicha entidad goza de la presunción de fiabilidad que establece el susodicho artículo 39. 6. c). Es claro también que esta presunción de la fiabilidad pericial del referido laboratorio ha de extenderse al hecho de que procediera a realizarse en los términos que prescribe la Ley 3/2013, esto es, «confirmar mediante la inspección directa: la calidad de las muestras, las condiciones de entrega y el plazo de entrega desde su extracción. Cualquier incidencia deberá quedar registrada en el Formulario» (art. 36).

De hecho, en el formulario de cadena de custodia y transporte consta la entrega y recepción de las muestras por el técnico del laboratorio, sin que se haga constar la concurrencia de incidencia alguna. Lo cual permite mantener la presunción de que el estado de las muestras era el adecuado, toda vez que las mismas fueron recibidas y se procedió al análisis de las mismas, sin que se hiciera constar reparo alguno. De manera que la existencia de las omisiones alegadas por el actor, por sí solas, no tienen la entidad necesaria para constituir un quebranto racional y suficiente de la presunción de que el laboratorio de referencia aplicó los procedimientos de custodia y realizó los análisis de las muestras conforme a la normativa aplicable. Esto es, las apreciaciones aducidas por la parte, *per se*, no generan afectación a la

fiabilidad de que las muestras analizadas no fueran las sustancias originarias, ni para negar el valor probatorio del análisis y de sus posteriores resultados, debidamente documentados en las actuaciones.

Conclusiones todas estas que deben hacerse extensivas al alegato que realiza el actor relativo a que en el formulario de transporte y cadena de custodia no aparece firmado que la muestra estuviera empaquetada, pues, «una cosa es el momento de la recogida de la muestra durante el control de dopaje y otra cosa es el estado de la muestra recogida cuando la misma fue entregada a un mensajero de B para que la transportara al laboratorio debemos presumir que la misma no lo estaba al momento de proceder a su transporte». Pues, debe insistirse en los términos expuestos, si las muestras hubieran llegado al laboratorio en mal estado, dados los términos que estipula presunción recogida en la Ley 3/2013, debe presumirse que las mismas se hubieran rechazado por dicho laboratorio, salvo que se aportara prueba suficiente en contrario de que no haya sido así y esto, efectivamente, no se ha verificado por el actor.

Finalmente, alega el compareciente que si los kits identifican a la persona concreta a la que se ha extraído la muestra biológica para su análisis y estos resultan esenciales para garantizar que la muestra analizada se corresponde con la persona a la que se asigna el kit, debemos concluir que si no consta confirmado que los kits que se reciben están intactos ni que se corresponden con los identificados ello significa que los mismos han podido ser manipulados y cambiados de suerte que el análisis de las muestras no se pueden atribuir a la persona identificada con el kit asignado a la misma, ya que no existen garantías de que no se hayan podido cambiar o manipular los kits de las respectivas muestras.

Sin embargo, esta hipótesis encuentra su refutación en la explicación que la AEPSAD realiza en su informe, al indicar que «Nunca un kit puede identificar a la persona concreta que se la ha realizado el control; esto supondría un gran perjuicio a los deportistas, los kits son totalmente anónimos a los que se les ha asignado un número concreto, el laboratorio analiza las muestras tratándose de códigos nunca de personas, en el resultado analítico adverso del laboratorio así como en el contraanálisis nunca se habla de persona se habla de número código asignado a una muestra. Cuando se recibe el Resultado Analítico Adverso por parte del laboratorio es la organización que ha ordenado la recogida de muestras la encargada de cotejar el número de muestras con los Formularios de Control de Dopaje para identificar la persona responsable de la posible infracción».

Todo ello, además, sin que pueda dejarse de convenir con la AEPSAD que tampoco deba «obviarse el hecho de que durante la realización del análisis de la muestra B, solicitada por el interesado en el ejercicio de su derecho, éste pudo comprobar la identificación de la muestra, su correcta codificación y el hecho de que tales muestras estaban íntegras, tal y como consta no solo en el resultado analítico del análisis de dicha muestra B sino también en el resultado analítico de la muestra A. Y sin embargo, ni manifestó ni aportó ni propuso prueba alguna que contradijese la



integridad, identificación y regularidad de las muestras y de los análisis realizados sobre ellas».

En definitiva, el alegato de las omisiones de los protocolos procedimentales aducido por el actor, así como las conclusiones contenido en el mismo, no consigue configurarse como un bagaje suficiente que permita considerar contrariada la presunción legal de que el laboratorio acreditado de control de dopaje realizó sus funciones conforme a la normativa aplicable. De modo que no puede admitirse que dichas circunstancias omisivas pudieran razonablemente haber causado el resultado analítico adverso que dio lugar a la incoación del procedimiento y a su posterior resolución mediante la imposición de la sanción que ahora se combate.

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

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución dictada por la Agencia Española de Protección de la Salud, de D de X de 2017.

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

LA SECRETARIA