



POSESIÓN DE SUSTANCIA NO ESPECÍFICA PROHIBIDA.

### **Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 112/2018**

En Madrid, a 27 de julio de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXXX, actuando en nombre y representación de D. XXXX, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 18 de abril de 2018.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 18 de mayo de 2018, tuvo entrada en este Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXXX, actuando en nombre y representación de D. XXXX, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante AEPSAD), de 18 de abril de 2018. La misma tiene su origen en el Procedimiento Disciplinario 2/2018 AEPSAD incoado como consecuencia del traslado de las actuaciones que le hiciera la Magistrada titular del Juzgado de Instrucción nº 4 de Mataró, el 31 de enero. Entre dichas actuaciones recibidas constan las actas de entrada y registro en el domicilio del recurrente y, relacionándose en dicha diligencia los efectos intervenidos, se hallan entre los mismos las siguientes sustancias y fármacos: «Un recipiente con la inscripción EVOGENE de 3.3 mg. fecha de producción 03/2013 y caducidad 02/2018, Lote E720140. Con una sustancia blanca polvorienta en su interior.». De los análisis del laboratorio se concluye que la sustancia hallada es un factor de crecimiento prohibido (hormona de crecimiento recombinante (rGH)).

La resolución atacada dispone «Sancionar a D. XXXX como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de

CUATRO AÑOS Y MULTA DE 9.000 EUROS, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 de la citada Ley Orgánica, en relación con lo prevenido en el artículo 27 de esta misma Ley y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal».

**SEGUNDO.-** En su recurso solicita el recurrente a este Tribunal que “(...) tenga por presentado el presente escrito, se sirva admitirlo y tenga por formulado RECURSO ADMINISTRATIVO y en virtud a las alegaciones del mismo se acuerde REVOCAR la Resolución del Procedimiento Sancionador AEPSAD 2/2018 y las sanciones que se infieren de las mismas...”.

**TERCERO.-** El día 18 de mayo, 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. Dicho informe tuvo entrada el 1 junio de 2018.

**CUARTO.-** Mediante Providencia de 1 de junio se acuerda conceder al recurrente 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. El recurrente hizo uso de su derecho mediante escrito de ratificación registrado ante este TAD el día 19 de junio de 2018. Con posterioridad, el recurrente presenta ante este Tribunal escrito complementario de fecha 24 de junio de 2018 que contiene declaración prestada en dependencias judiciales en el marco de las diligencias penales seguidas ante el Juzgado nº 4 de Mataró por D. YYY, hermano del deportista sancionado D. XXXX, en relación con la titularidad de la ampolla de evogene que es el origen de la sanción.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer de las solicitudes de suspensión cautelar, 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.-** Entrando a resolver sobre el fondo del asunto el recurrente alega, en primer lugar, aplicación errónea del artículo 22. 1 f) 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.

El tenor literal de la citada norma es el siguiente (el subrayado es nuestro):

*f) La posesión por los deportistas o por las personas de su entorno, ya sea en competición o fuera de competición, de sustancias prohibidas en dichos ámbitos o de los elementos necesarios para la utilización o uso de métodos prohibidos, cuando se carezca de una autorización de uso terapéutico para su administración o dispensación, o de otra justificación legal o reglamentariamente calificada como suficiente.*”.

Manifiesta el recurrente que debe descartarse absolutamente que estuviera en posesión de sustancia prohibida alguna, extremo confirmado por las pruebas

aportadas por el organismo sancionador, básicamente, la diligencia de entrada y registro en el domicilio del Sr. XXX. Señala que la concisa diligencia del Letrado de la Administración de Justicia se limita a reflejar que YYY, hermano del recurrente, entra en su habitación y muestra a los agentes una caja con medicación diversa, que reconoce como de su titularidad y que, por tanto, se encontraba en el espacio de intimidad propio de D. YYY, sin que el deportista sancionado D. XXX tenga ningún margen de control ni intromisión, no existiendo así ninguna diligencia por la que se indique que XXXX facilita a los agentes actuantes y autoridad judicial sustancia médica dopante alguna. Resta valor al hecho de que se encontrara en dicha habitación la acreditación del recurrente en el Campeonato de Europa (Amsterdam 2016) al tratarse de un regalo realizado a su hermano después de su éxito en dicha competición.

Abunda sobre su ajenidad con el lugar del hallazgo al precisar que el recurrente no ha residido prácticamente nunca en dicho domicilio teniendo en cuenta sus programas de entrenamiento y *modus vivendi*, siendo terceras personas identificadas, entre ellos su hermano YYY, quienes residen en la vivienda. Aduce que su presencia en el lugar en el momento de la entrada y registro fue puramente casual ya que acababa de aterrizar en Barcelona.

Descarta, por lo tanto, que estuviera en posesión de sustancia prohibida alguna, tal como exige el tipo contemplado en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, y niega también que concurra la posesión por parte de personas de su entorno. Para sustentar esto último entiende que al referirse al entorno del deportista la norma pretende extender su alcance a aquellas personas que participan en la preparación del atleta (entrenadores, preparadores físicos, equipo médico, etc.) y no a personas que carezcan de vinculación deportiva con el atleta, caso de su hermano u otros familiares.

Frente a todas estas alegaciones del recurrente, consistentes esencialmente en negar la posesión de la sustancia prohibida, señala la AEPSAD que son incoherentes con el

hecho de que en la misma estancia en que se halló se interviniera también el teléfono móvil usado habitualmente por el deportista (Samsung con IMAI NNNNNNNNNNNNNNNN/01, según figura en la pág. 3187 del anexo al Auto Judicial). Así, en la habitación se encontraron la sustancia prohibida, la acreditación del deportista en el campeonato europeo y también su propio móvil, de donde concluye la AEPSAD que o bien hacía uso exclusivo de dicha habitación o bien tenía acceso libre a ella o la compartía, por lo que no cabe duda de que se perfeccionó la conducta posesoria tipificada en la Ley Orgánica 3/2013.

De ahí que debamos convenir con la AEPSAD que la posesión típica prevista en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013 no precisa de título de propiedad ni de ningún otro derecho real o situación jurídica reconocida, pues no iría más allá de la detentación natural o la disponibilidad del elemento objetivo de la infracción. Sin que ello se haya visto ensombrecido por la alegación del recurrente de que la sustancia era de titularidad de su hermano, extremo no acreditado en el curso del procedimiento, ni por la circunstancia de que pernoctara en su domicilio en más o menos ocasiones.

La misma conclusión debe alcanzarse en relación con la prueba testimonial del hermano del Sr. XXXX que se aporta, pues es realizada por un familiar directo y el valor que deba darse a este testimonio se ve afectado por la posible parcialidad que pudiera derivarse de dicha circunstancia. De ahí que la misma, *per se* y sin el apoyo de ninguna otra evidencia probatoria, no resulta tener la suficiente entidad para minar los fundamentos que sostienen la resolución que ahora se combate.

Por todo ello, debe considerarse acreditada la citada posesión típica prevista en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013.

**CUARTO.-** Manifiesta el recurrente que ni tiene antecedentes por dopaje ni ha obtenido ingresos procedentes de la Real Federación Española de Atletismo (RFEA), por lo que de ningún modo puede sostenerse que el uso de sustancias dopantes pueda tener como finalidad el obtener becas o ayudas económicas de la

federación, interpretación que atribuye a los medios de comunicación y a la unidad de investigación de la Policía Nacional encargada del caso.

Sin embargo, y al margen de que la versión sostenida por el recurrente sobre la ausencia de ingresos derivados de la RFEA queda desmentida por la certificación federativa en la que se hace constar lo contrario, este extremo resulta irrelevante en orden a la comisión del tipo infractor y en todo caso a lo que afecta es a la imposición de la sanción pecuniaria. Sobre esto último queda además acreditado que el deportista percibió ingresos derivados del Consejo Superior de Deportes en los tres últimos años:

2016, 5.606,25 euros, 2017, 21.450,00 euros y 2018, 7.934, 49 euros

Asimismo, la RFEA, sin determinar la cuantía, certifica que el atleta ha recibido ingresos en concepto de Ayudas y Premios.

**QUINTO.-**Denuncia el recurrente la vulneración de la presunción de inocencia que le asiste en tanto que no existe sentencia firme condenatoria en el proceso penal que se sigue contra su persona. Invoca para fundamentar su derecho a tal presunción diversos textos internacionales y la propia Constitución Española, artículo 24.2.

Sobre este particular, ha de estarse con el Informe de la AEPSAD cuando señala que la mera incoación de un expediente sancionador no constituye la vulneración del principio constitucionalmente consagrado, ni genera indefensión en cuanto precisamente permite el ejercicio del derecho de defensa del interesado, y, en todo caso, en el expediente en cuestión se ha dado curso a una investigación fundamentada en un mínimo soporte indiciario, por lo tanto, ni genérica ni caprichosa, tal como exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS de 14 de junio de 2007).

Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2017 ha avalado sin ambages que la AEPSAD pueda continuar con la tramitación y

resolución de un procedimiento administrativo sancionador aunque el procedimiento penal siga su curso cuando el fundamento jurídico de la protección administrativa sea distinto de la penal, estando facultada la AEPSAD para apreciar esta circunstancia.

Por tanto, también debe ser rechazado este motivo.

**SEXO.**- En los tres últimos motivos de oposición el recurrente vierte valoraciones sin contenido jurídico alguno sobre diversos extremos como la campaña de acoso y derribo mediática a la que se ve sometido, el papel de la administración deportiva en el caso que le concierne o sobre lo que a su juicio son falacias y manipulaciones en las diligencias de investigación, cuestiones todas ellas sobre las que no corresponde que este Tribunal se pronuncie.

En su virtud, este Tribunal Administrativo del Deporte

### **ACUERDA**

**DESESTIMAR** el recurso interpuesto por D. XXXX, actuando en su propio nombre y derecho, contra la resolución sancionadora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 18 de abril de 2018.

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.

**LA PRESIDENTA**

**EL SECRETARIO**