



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 128/2018 bis

En Madrid, a 20 de julio de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver 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 23 de abril de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 29 de mayo de 2018, tuvo entrada en este Tribunal Administrativo del Deporte 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 (en adelante AEPSAD), de 23 de abril de 2018. La misma tiene su origen en el Procedimiento Disciplinario 4/2018 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: «Una caja de TESTIM 50 mg, gel transdérmico (Testosterona), que contiene 19 envases unidos con número de lote HGBX-1 y fecha de caducidad 7-17. (...) Un vial cerrado con líquido transparente sin inscripción».

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 3.001 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 dicente a este Tribunal que «(...) teniendo por presentado este escrito de alegaciones, se sirva admitirlo y en méritos a lo expuesto acuerde de conformidad, acordando mi no sanción; de manera subsidiaria, reitero, se declare incompetente para sancionar a mi persona». Asimismo, mediante otrosí, el actor solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de dicha resolución en tanto se resuelve el recurso interpuesto. En reunión celebrada el 22 de junio, el Tribunal Administrativo del Deporte acordó desestimar dicha petición de suspensión cautelar.

TERCERO.- El día 29 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 11 junio.

CUARTO.- El 25 de junio se comunicó 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.

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.- Alega en su descargo el dicente, en primer lugar, su rechazo categórico al hecho de haber cometido infracción alguna en materia de dopaje y, más en concreto, en relación con las conductas tipificadas en el artículo «22. 1 f) y k)» 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. En este sentido aduce que, en la entrada y registro judicial en su domicilio llevado a cabo al el 25 de octubre del año 2017, todas las sustancias halladas eran legales y permitidas por la Agencia Mundial Antidopaje. Si bien excepciona de las mismas un único producto encontrado en su vivienda, cual fue una caja del medicamento Testim (Gel transdérmico) portador de la sustancia testosterona, incluida entre las sustancias prohibidas en el deporte. Señala a este respecto que dicho medicamento fue hallado fuera de su dormitorio y que el mismo pertenecía a su padre, quien lo usaba para remediar «su bajo deseo sexual tras haber acudido al médico a hacerse unas pruebas en que le descartaron un cáncer de próstata».

El referido medicamento, según adujo el dicente, fue recetado y prescrito por facultativa titular del Servicio de Salud de Castilla La Mancha a su padre. Sin embargo, la actuación de la AEPSAD acreditó que esta primera receta del medicamento fue expedida con posterioridad a la entrada y registro en el domicilio familiar y, si bien esta circunstancia es admitida por el recurrente en su alegato,

arguye que el método empleado por la AEPSAD para corroborar o desmentir sus alegaciones previamente efectuadas, constituye «una vulneración de los derechos constitucionalmente protegidos de mi padre así como de la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos». A partir de aquí, insiste el actor en la pertenencia del reiterado medicamento a su padre y describe que dicho producto farmacéutico «se trataba de una caja ya caducada y medio vacía que le había entregado un amigo de mi padre al mismo alrededor de septiembre para que tratase de que su médico de cabecera le efectuase una receta para probar su efectividad y posteriormente con prescripción médica adquirir y tomar el mismo». Para acreditar esta justificación adjuntó la declaración testimonial de la persona que, supuestamente, proporcionó el medicamento de referencia a su padre

Frente a todas estas alegaciones dichas del actor, señala la AEPSAD que el mismo ha sido sancionado como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, «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».

La sustancia encontrada -clasificada en la Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, como sustancia de carácter no específico: «S.1.1 b) Esteroides anabolizantes androgénicos endógenos»-, consta en el acta de la entrada y registro judicial practicado en el domicilio del sancionado que figura en el Certificado de Empadronamiento Familiar incorporado al presente expediente, a solicitud del dicente, como prueba documental. De ahí que, como bien indica el informe de la Agencia, dado que la ejecución de la diligencia de entrada y registro, así como del acta levantada al efecto por el Letrado, tuvieron lugar de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, dicha «Acta ostenta la categoría de prueba preconstituida que puede ser valorada por el Tribunal sentenciador por la vía prevenida para la prueba de naturaleza documental».

Conclusión esta que encaja cabalmente con la doctrina mantenida por este Tribunal al respecto, al sostener que «El acta de entrada y registro puede considerarse como prueba de cargo en relación con la comisión de la infracción relativa a la posesión de sustancias prohibidas en el deporte, frente a la mera negativa de posesión hecha por el expedientado» (Resolución 169/2015 TAD). En este sentido, debe de tenerse en cuenta que, de conformidad con el Anexo «Definiciones» de la Ley Orgánica 3/2013, ha de entenderse por posesión apartado

«42. Posesión: Posesión física o de hecho (que sólo se determinará si la persona ejerce un control exclusivo de la sustancia o método prohibidos o del lugar en el que se encuentren la sustancia o método prohibidos); dado, sin embargo, que si la persona no ejerce un control exclusivo de la sustancia o método prohibido o del lugar en el que se encuentre la sustancia o método prohibido, la posesión de hecho sólo se apreciará si la persona tuviera conocimiento de la presencia de la sustancia o método prohibido y tenía la intención de ejercer un control sobre él; por lo tanto, no podrá haber infracción de las normas antidopaje sobre la base de la mera

posesión si, antes de recibir cualquier notificación que le comunique una infracción de las normas antidopaje, la persona ha tomado medidas concretas que demuestren que ya no tiene voluntad de posesión y que ha renunciado a ella declarándolo explícitamente ante una organización antidopaje. Sin perjuicio de cualquier otra afirmación en contrario recogida en esta definición, la compra (incluso por medios electrónicos o de otra índole) de una sustancia o método prohibido constituye posesión por parte de la persona que realice dicha compra».

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 el medicamento de referencia le hubiera sido prescrito a su padre, pues, como acreditó la AEPSAD –mediante informe solicitado al Servicio de Control de la Prestación Farmacéutica, Gerencia de Coordinación e Inspección del SESCAM, relativo a la veracidad de la receta, a si ésta era la primera y la fecha que aparece en la historia clínica del paciente en que se realizó por primera vez el diagnóstico de la patología que propició la prescripción del medicamento en cuestión-, el medicamento fue prescrito por vez primera mediante receta de 19 de diciembre de 2017. Dado que el producto farmacéutico reiterado fue encontrado en el registro practicado el 25 de octubre de 2017, la prescripción y receta del aquel es claramente posterior a la diligencia de entrada y registro y, por tanto, no pueden ser las mismas invocadas como explicación ni justificación.

El mismo predicamento debe realizarse en relación con la prueba testimonial que se aporta, pues no se ve arropada por corroboración periférica de carácter objetivo obrante en el expediente. En efecto, según señala el propio recurrente, el testimonio aportado es realizado por un amigo de su padre en pro de corroborar que facilitó el medicamento a éste y con el objeto que se alega por el recurrente. Es un hecho que, dada la relación de amistad que el testigo tiene con el padre del sancionado, el valor que deba darse esta declaración testimonial 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.- Opone también el actor que la AEPSAD carece de competencia para imponerle sanción alguna y al efecto arguye que, al ser atleta internacional, su situación es la que determina la Ley Orgánica 3/2013, cuando señala que

«1. (...) La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte no tendrá competencias sancionadoras respecto de los deportistas calificados oficialmente como de nivel internacional o que participen en competiciones internacionales. En estos casos, la competencia corresponderá a las Federaciones españolas. Los actos que se dicten en el ejercicio de esta competencia, se entenderán dictados por delegación de la Federación internacional correspondiente y no tendrán la consideración de actos administrativos. Por excepción, dicha competencia podrá ser asumida por las Federaciones Internacionales o entidades que realicen

una función equivalente, previa la firma del correspondiente convenio con la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en el que se establecerán las condiciones bajo las que se asumirá dicha competencia. El Convenio podrá establecer que el ejercicio de la competencia sea asumido por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte aunque la titularidad siga correspondiendo a la Federación o entidad firmante. En todos estos casos, en cuanto a las normas aplicables y al procedimiento se estará a lo dispuesto en el artículo 1.3.».

Sobre este particular ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal, tal y como se cita en la resolución impugnada, en los siguientes términos

«En definitiva el debate se contrae a examinar si el recurrente es ajeno al poder disciplinario de la AEPSAD por su participación en competiciones internacionales, para lo que resulta imprescindible la interpretación de la norma cuando señala que se sustraen de la acción de la agencia antidopaje los deportistas “...que participen en competiciones internacionales”. (...) Y una primera interpretación posible del anterior inciso es la pretendida por el recurrente. Con arreglo a la misma, el deportista que, como él, participa o ha participado en la presente temporada en competiciones internacionales queda exento de los controles AEPSAD. Incluso a primera vista pudiera parecer la interpretación más pegada a la letra de la norma. (...) Sin embargo, no es la que debe prevalecer, por diversos motivos: (...) -En primer lugar, ese mismo tenor literal serviría para sostener que cuando la norma alude a los deportistas que participen en competiciones internacionales se está refiriendo al periodo durante el cual se desarrolla dicha competición, es decir, que son ajenos a la AEPSAD mientras se desarrolle la competición internacional, momento en el que quedan sujetos a la potestad sancionadora de la Federación internacional u organismo deportivo internacional (COI,...) correspondiente, pero concluida la competición retornan al ámbito de control de la AEPSAD. (...) -En segundo lugar, la interpretación aquí sostenida se acomoda mejor al espíritu y esquema sancionador del Código Mundial Antidopaje (CMA) que encarga la vigilancia sobre el dopaje a las autoridades nacionales cuando se trata de competiciones en el marco nacional y a las autoridades deportivas internacionales sobre las competiciones internacionales, a salvo los convenios que se puedan estipular para coordinar dicha actuación de control (CMA 5.2 Ámbito de aplicación de los controles). (...) -En tercer lugar, la interpretación sistemática ofrece motivos para confirmar lo aquí sostenido. Así, el artículo 40.2 de la Ley Orgánica 3/2013, al referirse al sistema de recursos correspondiente a los controles y sanciones distintos de los de la AEPSAD señala (...): “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.1, las resoluciones dictadas en relación con deportistas que por ser calificados oficialmente como de nivel internacional no estén incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley o las que se dicten en el marco de una competición internacional, podrán ser recurridas ante el órgano y con arreglo al sistema de resolución de conflictos previsto en la normativa de la Federación internacional correspondiente.” (...) Indudablemente, se confirma que la voluntad del legislador es que la actividad deportiva que se sustraiga a la acción de la AEPSAD sea exclusivamente la enmarcada en el ámbito de cada competición internacional en concreto y no la actividad general del deportista que participa en competiciones internacionales. (...) En cuarto lugar, finalmente, sostener la interpretación del recurrente conduciría a que un deportista que participa en competiciones internacionales, de manera residual (piénsese en un jugador de baloncesto alineado durante un año un minuto en dos partidos de competición europea), quedase exento de la potestad sancionadora a nivel estatal donde desarrolla su actividad deportiva semanalmente. Tal interpretación propiciaría un mecanismo sencillo para la elusión de los controles antidopaje.» (Resolución 295/2017 TAD, FJ. 7).

Por tanto, también debe ser rechazado este motivo.

QUINTO.- Invoca, asimismo, el recurrente la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías, de conformidad con lo establecido en el artículo 24.2 de la Constitución. Según su alegato,

«La vulneración consiste en la conculcación de mis derechos de defensa habida cuenta que se ha infringido la Ley para obtener pruebas que puedan conducir a una sanción. En concreto, la Ley 3/2013 establece una cláusula final de control de carácter judicial que se manifiesta en un doble aspecto: el párrafo quinto del artículo 39 señala que, la AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE LA SALUD DEL DEPORTISTA (A.E.S.P.A.D., en adelante) puede solicitar la documentación que estime necesaria para resolver el procedimiento administrativo, pero será el juez, previa audiencia de los interesados, quien decida si éstos se envían o no a la AEPSAD. (...) Pues bien, en el presente caso, no se ha respetado tal premisa y en ningún momento se me ha dado audiencia por parte del Juzgado de Instrucción nº 4 de Mataró, en aras a manifestar lo que a mi derecho conviniese. (...) Tal circunstancia puede acreditarse mediante solicitud de oficio, tal y como posteriormente se instará, y supone “per se” una vulneración de mis derechos fundamentales que tiene como consecuencia que toda la prueba obtenida vulnerando el precitado precepto legal deviene nula de pleno derecho y la argumentación de la resolución sancionadora totalmente viciada con su consiguiente y consecuente ineficacia».

Sobre la base de estas alegaciones señala que, aunque la AEPSAD, puede solicitar «la remisión de las actuaciones del órgano judicial a fin de dar por acreditados los hechos probados que contengan en el procedimiento sancionador (arts. 33. 4 y 5 LOPSD), tal disposición puede ocasionar problemas derivados de la aplicabilidad de pruebas obtenidas mediante restricción judicial de derechos fundamentales, como registro domiciliario o investigación telefónica, que si bien son aptas para el proceso penal no gozan de aplicabilidad en como medio de incoación de un procedimiento en el que se trate de perseguir las aparentes conductas infractoras en el ámbito administrativo, por muy sólidos que sean los indicios».

En este sentido, la normativa invocada –artículo 33.4 y 5 de la Ley Orgánica 3/2013- establece que,

«4. En los casos en que, como consecuencia del informe emitido por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte o por cualquier otra causa, el Juez de Instrucción considerase que no procede continuar las actuaciones penales, indicará a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte la finalización del procedimiento penal y ésta iniciará o continuará, en su caso, con la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores en curso. La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar que le sea remitido el Auto de sobreseimiento libre o la sentencia absolutoria con el fin de dar por acreditados los hechos probados que ésta contenga. (...) 5. La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar que le sean remitidas aquellas diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias para la continuación de los procedimientos sancionadores. Dicha petición será resuelta por el Juez de instrucción, previa audiencia de los interesados, en el plazo de 20 días. En dicha audiencia los interesados podrán solicitar que sean también remitidos los documentos que les puedan beneficiar. La resolución del Juez será plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, entregando a la Administración, mediante resolución motivada, únicamente las diligencias que la aplicación de tal principio autorice. (...) En el caso de que la causa penal ya no se encuentre en fase de instrucción la petición se dirigirá al órgano jurisdiccional que esté conociendo de las actuaciones respecto de las diligencias de instrucción o de las pruebas ya practicadas. (...) Si se hubiera dictado ya una sentencia los hechos declarados probados en ella vincularán a la Administración, haya sido o no remitida a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte. Igual regla se aplicará si ya se hubiese dictado anteriormente una resolución administrativa firme».

Al respecto debe convenirse con el informe enviado por la AEPSAD que, en relación con el aptdo. 4 del artículo 33, en el presente caso no concurre la

circunstancia a que refiere dicha disposición –esto es, que el Juez de Instrucción haya considerado «que no procede continuar las actuaciones penales»-, por consiguiente no resulta ser de aplicación al debate que aquí se realiza. Asimismo, tampoco resulta ser aquí de aplicación lo dispuesto en el también invocado artículo 33.5, pues el procedimiento penal de referencia no trae causa de la denuncia de la AEPSAD como consecuencia de la apertura del correspondiente procedimiento sancionador que, en su caso, habría de suspenderse como consecuencia de la apertura del procedimiento penal.

Como relata en su precitado informe, la AEPSAD tuvo conocimiento de la causa de la que trae efecto el presente procedimiento por la prensa y, tras este conocimiento, solicitó y obtuvo su personación en las Diligencias Previas 225/2017, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Mataró (Barcelona), con el fin de poder dar cumplimiento a las obligaciones y ejercer las competencias que en materia de represión del dopaje establece la Ley Orgánica 3/2013. Acordado mediante auto el levantamiento del secreto del sumario por la Magistrada titular del citado Juzgado de Instrucción nº 4, procedió a dar traslado de las actuaciones a la AEPSAD, personada en la causa como acusación particular y, mediante resolución dictada por el mismo juzgado, se acordó dar traslado a la AEPSAD del Informe analítico de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, relativo a los productos intervenidos en el domicilio del actor.

En definitiva, la personación en forma legal de la AEPSAD en la causa penal es la que ha determinado la posibilidad de la toma de conocimiento por la misma de las actuaciones y, a mayor abundamiento, el traslado de la información sumarial a la que alude el recurrente se hizo por el Juzgado de Instrucción directamente a la AEPSAD. De ahí que no puedan admitirse las alegaciones del mismo en el sentido indicado. Sin que pueda olvidarse, además, que la Ley Orgánica 3/2013 dispone que «6. Tan pronto como cualquier Juez o Tribunal tenga conocimiento de la posible existencia de una infracción administrativa en materia de dopaje pasará el correspondiente tanto de culpa a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte. (...) La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte podrá solicitar del Juez que tome la medida mencionada en el párrafo anterior cuando tenga conocimiento de la existencia de razones para ello» (art. 33).

En consecuencia, el motivo invocado no debe prosperar.

SEXTO.- Como se ha apuntado *ut supra*, el dicente alega que la AEPSAD ha vulnerado la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, «habida cuenta la solicitud de información privada, confidencial y médica de terceras personas no intervinientes en el proceso que consta se ha efectuado por la AESPAD en aras a justificar mi sanción y se consigna en la propia resolución sancionadora». Por tanto, sobre la base de la supuesta vulneración de los derechos constitucionalmente protegidos de su padre y de la citada Ley Orgánica 15/1999, invoca la nulidad de la prueba así obtenida y que no pueda ser tenida en cuenta en la presente resolución.

Sin embargo, es lo cierto que la AEPSAD, en el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 8 y 13 del RD 63/2008 de 25 de enero, por el que se regula el procedimiento para la imposición y revisión de sanciones disciplinarias en materia de dopaje, solicitó informe al Servicio de Control de la Prestación Farmacéutica, Gerencia de Coordinación e Inspección del SESCAM, a fin de comprobar –como se ha dicho- la veracidad de la receta, si ésta era la primera y la fecha que aparece en la historia clínica del paciente en que se realizó por primera vez el diagnóstico de la patología que propició la prescripción del medicamento en cuestión. Lo cual resulta coherente con la Ley 39/2015, cuando dispone que «1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (...) 6. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo».

Por lo demás, no existe constancia de la revelación de datos que debieran ser protegidos conforme dicta la norma orgánica invocada. Todo lo cual determina que no pueda ser admitido este motivo.

SÉPTIMO.- Reclama el actor que la sanción impuesta es claramente desproporcionada en relación con la conducta que se le atribuye, lo que resulta contrario al principio de proporcionalidad establecido por nuestro Ordenamiento jurídico. Consideración que se fundamenta en que

«Como si no ha de entenderse el hecho de que por la existencia de una única sustancia dopante (parche de testosterona) en un domicilio familiar en el que conviven cinco personas (cuatro adultas) y siendo acreditado e indubitado que los parches de testosterona (TESTIM) han sido prescritos a mi padre por motivos de salud se me sancione a mí y a mi hermano con 4 AÑOS DE PROHIBICION DE COMPETIR Y UNA MULTA DE TRES MIL EUROS y que una de las últimas resoluciones del Tribunal Administrativo del Deporte al que me dirijo sea la misma ante un consumo acreditado mediante un control antidopaje de ERITROPOYETINA (E.P.O) (...) Véase resolución DEL 18 DE aBRIL DEL AÑO 2018 (expediente 13/2018) (...) A mayor abundamiento, en un nuevo episodio de incredibilidad jurídica, refleja la propuesta que la sanción es de 2 años pero SI LA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE SALUD DEL DEPORTISTA ACREDITA LA INTENCIONALIDAD PASA A SER DE 4 AÑOS. (...) Y se me sanciona al amparo de la siguiente acreditación- demostración de intencionalidad para apreciarla: “NO HA QUEDADO ACREDITADO POR NINGUN MEDIO QUE NO CONCURRIESE INTENCIONALIDAD POR PARTE DEL DEPORTISTA”. (...) Esto es, la A. E. P. S.A.D. da por acreditada la intencionalidad porque, a sensu contrario, no se ha acreditado su inexistencia. (...) Incomprensible y ajeno a la legalidad. (...) ES EL ORGANO SANCIONADOR QUIEN LEGALMENTE TIENE QUE ACREDITAR MI INTENCION DE UTILIZAR UN GEL DE TESTOSTERONA PRESCRITO A MI PADRE Y CADUCADO. La anteriores alegaciones, denotan un evidente espíritu sancionador contra mi persona sin el respeto a unas mínimas garantía legales que como español y ciudadano he detener».

A la vista de estas consideraciones del alegante, ha de significarse que el tipo de la infracción que se le atribuye se configura por «f) La posesión por los deportistas o por las personas de su entorno, ya sea en competición o fuera de competición, de sustancias prohibidas (...)» (art. 22). Conducta típica esta que, como

se ha visto, se le atribuye a título de infractor. Sin que pueda desconocerse, además y como señala el informe de la AEPSAD, que el medicamento portador de la sustancia prohibida -testosterona- intervenido en su domicilio, se integra en su presentación por gel en treinta (30) tubos de cinco (5) gramos y no en un único vial o dosis, lo que perfectamente pudiera posibilitar su utilización por más de una persona. Si a ello se añade que no se ha aportado por el recurrente, como se ha visto, justificación debidamente probada de la presencia de dicho producto farmacéutico en su domicilio en los términos que permitieran rebatir la posesión típica del mismo, así como las consecuencias sancionatorias que ello conlleva, pues, tenemos cómo todo lo cual permite inferir que la infracción apreciada concurre y, por tanto, procede sancionarle conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2013.

En cuanto al contenido de la sanción impuesta, la Ley Orgánica 3/2013 dispone que

«1. La comisión de las infracciones muy graves previstas en el artículo 22.1.a), b) y f) se sancionará con la imposición de la suspensión de licencia federativa por un período de dos años, y multa de 3.001 a 12.000 euros. (...) Esto no obstante, se impondrá una suspensión de la licencia por un periodo de cuatro años cuando la infracción no se haya cometido con una sustancia específica o cuando aun siendo así, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte demuestre que la infracción fue intencionada. (...) Si la infracción no se hubiera cometido con una sustancia específica el deportista podrá demostrar que la infracción no fue intencionada, en cuyo caso la suspensión tendrá una duración de dos años. La apreciación de la intencionalidad corresponderá al órgano competente para imponer la sanción. En todo caso, se considerará que no existe intención cuando el deportista no conociese que existía un riesgo significativo de la existencia de una infracción de las normas antidopaje derivada de su conducta» (art. 23).

Es el caso que la sustancia poseída y que da lugar a la infracción, no es una sustancia específica, de ahí que en atención al precedente artículo la suspensión correspondiente sea de cuatro años, a no ser que se demuestre por el infractor la falta de intencionalidad, en cuyo caso la suspensión sería de dos años. Es evidente, pues, que la prueba de la acreditación de la no intencionalidad en la posesión, debe correr a cargo del recurrente, sin que dicha acreditación parezca haberse producido a lo largo del expediente.

Todo ello nos lleva a concluir que deba rechazarse la vulneración del principio de proporcionalidad invocada por el recurrente, así como también la que invoca de los principios de legalidad y seguridad jurídica.

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 23 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