



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 165/2019

En Madrid, a 13 de diciembre de 2019, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXX, contra la resolución del expediente sancionador 5/2019 de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 27 de agosto de 2019, por la que procedió a sancionar al recurrente con suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2019 se presentó en el Tribunal Administrativo del Deporte el recurso interpuesto por D. XXX, contra la resolución del expediente sancionador 5/2019 de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) de 27 de agosto de 2019, por la que procedió a sancionar al recurrente con suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años como responsable de una infracción muy grave tipificada en el artículo 22.1 a) de la Ley Orgánica 3/2013.

SEGUNDO.- Solicitados informe y expediente a la AEPSAD, fueron recibidos el 28 de octubre y se dio traslado de ambos al interesado para alegaciones, que remitió mediante escrito de 28 de noviembre de 2019, en el que se ratificó en su recurso y presentó nuevas alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de

enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, así como en 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.- Se ha dado audiencia al interesado y se han cumplido el resto de formalidades legalmente establecidas.

TERCERO.- El recurrente está legitimado por ser el destinatario de la sanción impuesta.

CUARTO.- El objeto del recurso es la sanción impuesta al recurrente por la AEPSAD de cuatro años de suspensión de licencia federativa como responsable de una infracción muy grave tipificada en el art. 22.1 a) de la ley Orgánica 3/2013. Dicho precepto establece que se considera como infracción muy grave *“el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el artículo anterior, que dé lugar a la detección de la presencia de cualquier cantidad de una sustancia prohibida, o de sus metabolitos por marcadores, en las muestras físicas de un deportista”*.

El motivo de la sanción fue que en el control antidopaje realizado el día 10 de febrero de 2019 a Don ~~XXX~~ en el Campeonato de España de Clubes Pista Cubierta de Atletismo celebrado en Antequera, el resultado analítico obtenido por el Laboratorio de Control de Dopaje de Madrid (código de muestra ~~XXX~~) fue adverso por haberse detectado la sustancia prohibida *“estanozolol”*, perteneciente a la categoría S.1 1ª), de esteroides anabolizantes exógenos. Dicha sustancia tiene la consideración de sustancia no específica de conformidad con la Lista de sustancias y métodos prohibidos vigente, aprobada por la Resolución de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes de 21 de diciembre de 2018 (BOE de 31 de diciembre

de 2018). Por ello la AEPSAD acordó la incoación de expediente sancionador que concluyó dictando la resolución objeto de este recurso.

El recurrente niega los hechos que se le imputan, afirmando que no tomó la sustancia de referencia; estima que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad propios del procedimiento sancionador; considera que se le ha castigado con más pena de la inicialmente propuesta por la Administración, incurriendo en una “*reformatio in peius*”; y, finalmente, que no se han tenido en cuenta las causas atenuantes concurrentes en el presente caso. Se examinarán sucesivamente estos argumentos.

QUINTO.- Sostiene en primer lugar el sancionado que no se han producido los hechos que se le imputan, ya que no ha tomado la sustancia objeto del expediente sancionador. Afirma que durante el año 2018 estuvo sometido a un tratamiento quirúrgico, circunstancia que le obligó incluso a seguir y tratamiento en la Unidad de Dolor y que pudiera ser que algún tipo de fármaco tomado durante el tratamiento médico tuviera ese elemento calificado como dopante por la AEPSAD. Aporta un reconocimiento médico realizado el día 14 de febrero de 2019, en el que los parámetros del análisis de sangre son normales; de ello infiere que el resultado del control antidopaje es incorrecto o por lo menos equivocado.

El art. 39.6 de la Ley Orgánica 3/2013 dispone en los apartados a), c) y d) lo siguiente:

“6. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior serán de inexcusable aplicación las siguientes reglas especiales de prueba:

a) Un resultado analítico adverso en un control de dopaje constituirá prueba de cargo o 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:

– Presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra A del deportista cuando éste renuncie al análisis de la muestra B y ésta no se analiza;

– Cuando la muestra B del deportista se analice, aunque el deportista no haya solicitado su análisis, y el análisis confirme la presencia de la sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores detectados en la muestra A del deportista;

– Si se divide la muestra B del deportista en dos botes y el análisis del segundo confirma la presencia de la sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores detectados en el primer bote.

(...)

c) Se presume que los laboratorios de control de dopaje acreditados o aprobados 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. (...)

d) Se presume, salvo prueba en contrario, la validez científica de los métodos analíticos y de los límites de decisión que apliquen los laboratorios de control antidopaje debidamente autorizados.

La aplicación de esta normativa a los hechos que constan en el expediente lleva a desestimar el argumento del sancionado. El resultado analítico adverso en el control de dopaje realizado el 10 de febrero de 2019 constituye prueba de cargo a los efectos de considerar existente la infracción tipificada en el art. 22.1 a) de la Ley

Orgánica 3/2013. Y ello es así porque el deportista expedientado renunció a la posibilidad que le brindaba el referido artículo 39.6 de la Ley Orgánica citada, al no solicitar el análisis de la muestra B. Aduce en sus alegaciones que el contraanálisis “*no tiene carácter obligatorio ni imperativo, además de ser económicamente caro*” Pero olvida con ello que, en tal caso, renuncia a utilizar uno de los medios de prueba que le permite la legislación vigente.

Habiendo renunciado al contraanálisis, tampoco ha acreditado mínimamente que el análisis de la muestra adversa haya incumplido las normas establecidas por la Agencia Mundial Antidopaje o el procedimiento de custodia legalmente establecido, ni tampoco ha puesto en duda la validez científica de los métodos analíticos utilizados por el laboratorio de control antidopaje, como le permiten los apartados c) y d) del citado precepto legal, para combatir la presunción de validez del análisis realizado. Se limita a aportar los resultados de un análisis de sangre, realizado posteriormente y que no puede ser tenido en cuenta a los efectos pretendidos por el recurrente. Como se pone de relieve en la resolución sancionadora, nada tiene que ver un análisis de sangre ordinario referido a niveles hormonales, hematológicos o de cualquier otro tipo, realizado además en un momento posterior, con el resultado adverso en un análisis que ha detectado una sustancia prohibida. A lo que habría que añadir que tampoco ha refutado lo afirmado por la resolución impugnada en el sentido de que el estanozolol es una sustancia exógena que no es producida por el cuerpo humano, y que, por tanto, no constituye el objeto de un análisis de sangre ordinaria. Se limita a afirmar que puede haber habido un error en ese análisis, conjetura sin base alguna en la que apoyarse.

Por otra parte, la alegación sobre el tratamiento médico seguido durante el año 2018 que pudiera haber contenido la sustancia prohibida, se trata de una aseveración vaga e indeterminada, pues ni concreta las sustancias que pueda haber tomado que contuvieran estanozolol ni aporta informe médico relativo a ese tratamiento. A los que cabe añadir que tampoco responde a lo sostenido por la

AEPSAD en la resolución recurrida en el sentido de que no existe en España ningún medicamento en cuya composición se contenga estanozolol.

No está de más recordar que, conforme establece el art. 21.1 de la Ley Orgánica 3/2013, los deportistas deben 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 la presencia de la sustancia prohibida. En consecuencia, deben descartarse estas alegaciones y considerar que se produjo la infracción en los términos establecidos en la resolución discutida.

SEXTO.- El segundo de los motivos del recurso se refiere a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora. A juicio del recurrente el hecho de que la sustancia no específica descubierta en el control antidopaje venga regulada por la Resolución de 21 de diciembre de 2018 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes supone, a su juicio, vulnerar el principio de legalidad ya que, como dispone el art. 25.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, debe ser una norma con rango de ley la que tipifique las sanciones administrativas y la citada resolución no tiene tal naturaleza.

El motivo no puede ser acogido pues parte de una concepción errónea de los principios aludidos. Es cierto que el principio de legalidad en materia administrativa exige que las infracciones y sanciones vengan recogidas en una norma con rango de ley pero, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional, es constitucionalmente lícito que estas leyes contengan remisiones a normas reglamentarias que complementen el supuesto tipificado, siempre que esa remisión no permita una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (SSTC 101/1988, 83/1990, 194/1995, 52/2003, 16/2004, entre otras muchas).

Esta doctrina constitucional ha sido recogida por la ya citada Ley 40/2015, que en su artículo 27.3 señala que *“las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes”*.

Esto es lo que sucede en materia de lucha contra el dopaje en el deporte. El artículo 22.1 a) de la Ley Orgánica 3/2013 tipifica como infracción muy grave *“el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el artículo anterior, que dé lugar a la detección de la presencia de cualquier cantidad de sustancia prohibida, o de sus metabolitos o marcadores, en las muestras físicas de un deportista”*. Es esta norma con rango de Ley Orgánica la que tipifica la infracción, si bien el art. 4.2 de la misma norma legal hace una remisión reglamentaria respecto a la especificación de las sustancias prohibidas, al indicar que *“en el marco de los compromisos y obligaciones internacionales asumidos por España, y en particular de la Convención Antidopaje de la Unesco, el Consejo Superior de Deporte publicará en el Boletín Oficial del Estado, mediante resolución de su Presidencia, la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. Esta publicación tendrá carácter periódico y se producirá, en todo caso, cuando se introduzcan cambios en la misma”*

En aplicación de dicho precepto, la sustancia prohibida “estanozolol” se incluyó en la Resolución de 21 de diciembre de 2018 de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes publicada en el BOE de 31 de diciembre de ese año. Con ello además se cumplió también con el principio de tipicidad, que no debe confundirse, como parece hacer el recurrente, con el de legalidad, ya que lo que implica el principio de tipicidad es que la norma creadora de las infracciones y sanciones describa de forma precisa las conductas concretas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las sanciones. Este principio es una exigencia del principio de

seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 de la Constitución, y plasmado en el art. 27.1 de la Ley 40/2015, al señalar que “*solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley*”. En el caso que nos ocupa la infracción está perfectamente tipificada en el art. 22.1 a) de la Ley Orgánica 3/2013 y la sustancia prohibida incluida en la relación publicada en el Boletín Oficial del Estado en aplicación de lo dispuesto en el art. 4 de la citada Ley Orgánica.

SÉPTIMO.- Aduce también el sancionado que se le ha castigado con una pena superior a la propuesta por el Instructor incurriendo en una “*reformatio in peius*”. Indica que la propuesta de resolución de 22 de mayo de 2019 señala que los hechos pudieran ser constitutivos de una infracción muy grave del art. 22.1 a) de la Ley Orgánica 3/2013 y que en consecuencia le correspondería una de las sanciones previstas en el art. 23.1 de la misma norma, esto es suspensión de la licencia federativa por 2 años, en lugar de por los 4 años con que se le sancionó.

No hay tal “*reformatio in peius*” sino la cabal aplicación del referido artículo 23.1 de la Ley Orgánica 3/2013, que incluye un párrafo en el que se señala que “*esto no obstante, se impondrá una suspensión de la licencia por un periodo de 4 años cuando la infracción no se haya cometido con una sustancia específica o cuando siendo así, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte demuestre que la infracción fue intencionada*”. Al ser el estanozolol una sustancia no específica de acuerdo con la Lista de sustancias y métodos prohibidos aprobada en la ya citada Resolución de la Presidencia del CSD de 21 de diciembre de 2018, la sanción que le corresponde es la de 4 años de suspensión de la licencia, como se recogió en la resolución impugnada. En consecuencia, no cabe objeción alguna en este aspecto a la resolución recurrida.

OCTAVO.- Finalmente, el recurrente argumenta que no se han tenido en cuenta causas atenuantes como la ausencia de culpa o negligencia por su parte, o el hecho de

que practica el deporte como aficionado, o que no haya generado perjuicio a nadie ni haya afectado a ninguna competición así como que con la sanción se *“privaría al atletismo de la presencia de un atleta veterano y comprometido con el mismo”*.

En cuanto a la inexistencia de culpa o negligencia, el artículo 27.2 señala que el deportista, para exonerarse de responsabilidad y evitar la sanción, debe justificar la forma en que se introdujo la sustancia prohibida en su organismo. No se trata de una *“prueba diabólica”* como aduce, sino de justificar mínimamente la forma en que pudo recibir la sustancia prohibida en su organismo y no limitarse a una invocación vaga de un supuesto tratamiento médico, que no concreta ni especifica de ninguna manera y que no acredita mediante los correspondientes informes médicos. El recurrente no ha dado una explicación convincente y acreditada de cómo podría haberse producido la ingesta de esa sustancia prohibida, razón por la que no resulta posible tener en cuenta este argumento.

Y en lo que se refiere a la ausencia de perjuicio a otros atletas o de incidencia en una competición, olvida que es la propia protección de la salud del deportista uno de los bienes jurídicos protegidos por la legislación relativa a la lucha contra el dopaje en el ámbito deportivo. Como señala el art. 21.1 de la Ley Orgánica 3/2013, *“los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán mantener una conducta activa de lucha contra el dopaje y la utilización de métodos prohibidos en el deporte y deben asegurarse que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo y de que no utilizan ningún método prohibido, siendo responsables cuando se produzca la detección de la sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores o del uso de un método prohibido en los términos establecidos en esta ley”*. Son aspectos que un atleta veterano y comprometido con el deporte, como afirma que es el recurrente, indudablemente debe conocer perfectamente.

Por todo ello, en virtud de lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponer 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

