



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 170/2019

En Madrid, a 29 de noviembre de 2019, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por D. XXX contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de fecha 4 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de agosto de 2018, el ahora recurrente, D. XXX, fue sometido al correspondiente control antidopaje durante la celebración de la III Media Maratón XXX de Ciclismo, en XXX (XXX). El resultado analítico obtenido fue adverso por detectarse dos sustancias, una no específica y otra específica: *“Oxandrolona, perteneciente al grupo S.1.a Esteroides anabolizantes androgénicos. No específica. Tamoxifeno, perteneciente al grupo S.4.2. Modulaciones hormonales. Y Matabólicos. Específica”*.

Tras el correspondiente proceso de recogida, transporte, conservación, custodia y análisis de las muestras realizado todo ello de conformidad con el procedimiento establecido en el Real Decreto 641/2009, de 17 de abril, por el que se regulan los procesos de control de dopaje y los laboratorios de análisis autorizados, y por el que se establecen medidas complementarias de prevención del dopaje y de protección de la salud en el deporte, y tras las manifestaciones formuladas por el propio interesado, se acordó, el 2 de octubre de 2018, la incoación del correspondiente expediente sancionador.

En el citado acuerdo de incoación se consideró que los hechos expuestos, de resultar acreditados, eran constitutivos de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio. De conformidad con el entonces vigente artículo 23.1.a) del referido cuerpo legal, la sanción que, en su caso llevaría aparejada esta infracción, sería la suspensión de licencia federativa por un periodo de cuatro años y una multa de 3.001 a 12.000 euros, habida cuenta que el citado precepto señala que *“Esto no obstante, se impondrá una suspensión de la licencia por un período 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”*.

SEGUNDO.- El ahora recurrente presentó escrito de alegaciones al mencionado acuerdo de incoación y solicitó la realización de un segundo análisis (muestra B), aportando a tal efecto el justificante de pago. El 12 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el Registro de la AEPSAD el informe del análisis de la muestra B y en el que se confirma la presencia de la sustancia detectada, lo que se notificó al deportista el 19 de noviembre de 2018.

TERCERO.- Con fecha 8 de febrero de 2019 –tras haberse subsanado alguna incidencia con la remisión de las muestras solicitadas-, el deportista presentó escrito de alegaciones contra el acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, si bien admitió los hechos a la vez que declaró que, en su caso, asumiría la sanción correspondiente. También reconoció que había consumido sustancias prohibidas hacía mucho tiempo debido a una dolencia, desconociendo que estaba prohibido en el ámbito deportivo.

Señala la AEPSAD que también mostró “*una conducta de colaboración*”. En este punto, el 5 de junio de 2019, se remitió Certificado de colaboración emitido por la División de Inteligencia e Investigación en relación con la ayuda sustancial que el deportista solicitó prestar a esa Agencia de conformidad con el artículo 27.3.d) de la Ley Orgánica 3/2013.

CUARTO.- Con fecha 23 de julio de 2019, el órgano instructor elevó propuesta de resolución sancionando al Sr. ~~XXX~~ por una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.a) de la citada Ley Orgánica 3/2013.

El 31 de julio siguiente, el deportista presentó escrito de alegaciones a la propuesta de resolución comunicando que aceptaba la sanción propuesta y rogando que comenzase a contar desde que “recibí el adverso”.

QUINTO.- Con fecha 4 de septiembre de 2019, la AEPSAD dictó Resolución por la que se sancionaba al Sr. ~~XXX~~ como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, con la sanción que ya había sido propuesta por el órgano instructor, esto es, suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años y medio en aplicación de lo previsto en el artículo 23.1. del mismo texto legal y en relación con lo prevenido en el artículo 27 de esa misma Ley.

SEXTO.- Con fecha 23 de octubre de 2019, el ciclista Sr. XXX ha presentado ante este Tribunal recurso frente a la citada Resolución de la AEPSAD de 4 de septiembre de 2019.

El recurrente no comparte la referida Resolución pese a que en su escrito de alegaciones presentado cuando se le notificó la propuesta de resolución de la AEPSAD, no formuló objeción alguna, aceptando la sanción que se le proponía y que era la misma que se plasmó en la Resolución ahora impugnada.

SÉPTIMO.- El 19 de noviembre de 2019 ha informado la AEPSAD al recurso presentado ahora por el deportista considerando que se trata de una resolución ajustada a Derecho en la que rige el principio de proporcionalidad y en la que no concurren otras circunstancias atenuantes más que todo lo que ya se tuvo en cuenta en la Resolución de 4 de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todo ello 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, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella.

TERCERO.- La primera cuestión que procede plantearse es el plazo para la interposición del recurso. Admitiendo que el Sr. XXX no tuvo conocimiento de la Resolución sancionadora hasta el día 7 de octubre de 2019, el recurso se ha presentado dentro del plazo de treinta días, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el art. 40.3 de la Ley Orgánica 3/2013.

CUARTO.- Entrando ya a conocer del fondo del asunto, en primer lugar hay que señalar que el deportista reconoció desde el inicio que había consumido las

sustancias detectadas hasta el punto que aceptó la propuesta de resolución que establecía una sanción idéntica a la que, finalmente, fue acordada en la Resolución de 4 de septiembre de 2019.

Ya en fase de recurso ante este Tribunal, el Sr. ~~XXX~~ ha cuestionado el principio de proporcionalidad aplicado, lo que a su juicio ha provocado una insuficiencia de motivación en cuanto que, a su entender, no se justifica ni se desarrolla, aunque sea mínimamente, en qué grado o medida ha sido valorada cada una de las circunstancias concurrentes para graduar la sanción impuesta.

Pues bien, recuérdese que al ciclista sancionado le fueron detectadas dos sustancias, una no específica (“*Oxandrolona, perteneciente al grupo S.1.a Esteroides anabolizantes androgénicos*”) y otra específica (“*Tamoxifeno, perteneciente al grupo S.4.2. Modulaciones hormonales. Y Matabólicos*”). A esta situación resulta de aplicación el artículo 23.1 de la Ley Orgánica 3/2013:

“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.

Se presumirá no intencionada la infracción por un resultado analítico adverso que afecte a una sustancia específica prohibida sólo en competición si el deportista puede acreditar que la sustancia solo fue empleada fuera de competición.

No se considerará intencionada la infracción por un resultado analítico adverso que afecte a una sustancia no específica prohibida sólo en competición si el deportista puede acreditar que la sustancia solo fue empleada fuera de competición en un contexto sin relación con la actividad deportiva”.

Y a este respecto debe señalarse que el artículo 22.1.a) prevé lo siguiente:

“Artículo 22. Tipificación de infracciones en materia de dopaje.

1. A los efectos de la presente Ley, se consideran como infracciones muy graves:

a) 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 o marcadores, en las muestras físicas de un deportista.

Sin perjuicio de lo anterior, la lista de sustancias y métodos prohibidos prevista en el artículo 4 de la presente Ley podrá prever un límite de cuantificación para determinadas sustancias o criterios especiales de valoración para evaluar la detección de sustancias prohibidas.

(...)”.

Respecto de las circunstancias atenuantes, el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 3/2013 dispone lo siguiente:

“3. Se considerarán circunstancias atenuantes:

a) La ausencia de culpa o negligencia grave en la actuación del deportista o de la persona responsable de la infracción debidamente acreditada. En estos casos, el órgano disciplinario podrá reducir el período de suspensión hasta la mitad del período de suspensión que sería aplicable si no concurriese tal circunstancia.

En el supuesto de que la sanción prevista para la infracción cometida sea la inhabilitación de por vida de la licencia federativa, el período de suspensión reducido en aplicación de este precepto no podrá ser inferior a ocho años.

b) La admisión voluntaria de la comisión de conductas constitutivas de infracción de las normas antidopaje por parte de un deportista o de la persona responsable de la infracción, hecha ante el órgano competente antes de haber recibido cualquier intento de notificación que pudiera manifestar la posible exigencia de responsabilidad por tales hechos, siempre que la confesión sea la única prueba de la infracción en ese momento.

En estos casos, el órgano competente podrá reducir el período de suspensión que correspondería por la comisión de la infracción, hasta la mitad de lo que sería aplicable en caso de no concurrir tal circunstancia.

c) La confesión inmediata de la existencia de la infracción de las normas antidopaje después de haber sido iniciado el procedimiento sancionador en los casos previstos en el artículo 22.1.c) y e) de la presente Ley, en cuyo caso podrá reducirse el periodo de suspensión hasta un mínimo de dos años dependiendo de la gravedad de la infracción y del grado de culpabilidad del responsable.

d) La colaboración del deportista u otra persona proporcionando una ayuda sustancial, que permita descubrir o demostrar una infracción de las normas antidopaje, un delito de dopaje tipificado en el artículo 362 quinquies del Código Penal o la infracción de las normas profesionales por otra persona. La aplicación de esta atenuante se ajustará a lo dispuesto en el artículo 36 de la presente Ley”.

El primer apartado (a) no aplica toda vez que el ciclista reconoció desde el primer momento que había consumido las sustancias detectadas. En concreto, vino a señalar que la Oxandrolona la había consumido durante varios meses con la intención de perder peso. En ningún momento se ha acreditado ausencia alguna de culpa o negligencia por parte del Sr. XXX.

Sin embargo, la Resolución impugnada de la AEPSAD sí que aplicó acertadamente la circunstancia atenuante del apartado b): *“La admisión voluntaria de la comisión de conductas constitutivas de infracción de las normas antidopaje por parte de un deportista o de la persona responsable de la infracción, hecha ante el órgano competente antes de haber recibido cualquier intento de notificación que pudiera manifestar la posible exigencia de responsabilidad por tales hechos, siempre que la confesión sea la única prueba de la infracción en ese momento”.*

En efecto, como ya se ha insistido más arriba, el deportista reconoció tal consumo y por ello se aplicó tal circunstancia dando lugar al hecho de que en tales casos *“el órgano competente podrá reducir el período de suspensión que correspondería por la comisión de la infracción, hasta la mitad de lo que sería aplicable en caso de no concurrir tal circunstancia”.* En el presente caso, la AEPSAD redujo la sanción en 18 meses (lo podía haber hecho hasta 24), teniendo en cuenta por un lado la gravedad de los hechos y por otro lado la no especificidad de una de las sustancias detectadas.

No concurre la circunstancia atenuante del apartado c) pues exige una confesión inmediata de la existencia de la infracción de las normas antidopaje después de haber sido iniciado el procedimiento sancionador lo que no se produjo en el presente caso donde el ciclista solicitó una segunda muestra (B) e insistió en su inocencia hasta más avanzada la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

Únicamente quedaría, pues, por examinar la cuestión relativa a la colaboración con la AEPSAD que se corresponde con el apartado d) del artículo 27.3. A juicio de este Tribunal, y pese a que el deportista pudo en la fase final del procedimiento desplegar una conducta colaborativa, no lo es jurídicamente en los términos exigidos en el artículo 27.3.d) de la Ley Orgánica. Una cosa es que el deportista no

llevarse a cabo un comportamiento obstaculizador y otra cosa diferente es que tal colaboración fuese, como la norma exige, determinante para permitir “descubrir o demostrar una infracción de las normas antidopaje” o “un delito de dopaje tipificado en el artículo 362 quinquies del Código Penal” o “la infracción de las normas profesionales por otra persona. La aplicación de esta atenuante se ajustará a lo dispuesto en el artículo 36 de la presente Ley”.

De modo que este Tribunal considera que la Resolución de la AEPSAD es ajustada a Derecho, debiendo desestimarse el recurso ahora presentado.

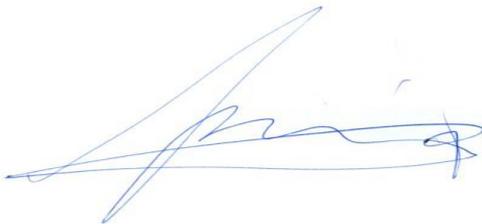
Por todo lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte

ACUERDA

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. ~~XXX~~ contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, de 4 de septiembre de 2019.

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

