



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 392/2021

En Madrid, a 25 de marzo de 2022, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso formulado por D. ~~XXX~~ contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) por la que se le impone sanción de inhabilitación para conseguir licencia federativa por un tiempo de 4 años desde la fecha de la resolución, la anulación de resultados obtenidos desde el 23 de febrero de 2016 y la publicación de la sanción en la web de la AEPSAD, una vez la sanción sea firme en vía administrativa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según se expone en la Resolución de la AEPSAD de 27 de septiembre de 2021, durante el mes de enero de 2020, la AEPSAD tuvo conocimiento a través de la prensa de la detención de seis personas, en el marco de las Diligencias Previa 539/2017 seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cádiz, por la supuesta comisión de un delito contra la salud pública del artículo 362 quinquies del Código Penal.

Con fecha 29 de enero de 2020, mediante oficio del Director de la AEPSAD, se solicitó a través de la Abogacía del Estado en el Ministerio de Educación y Formación Profesional, la personación en las citadas Diligencias Previa, teniéndose por personado según Providencia de 10 de febrero siguiente.

El 25 de noviembre de 2020, el Juzgado de Instrucción autorizó a la Unidad Central Operativa a remitir a la AEPSAD la información de que disponía derivada de la investigación realizada con relación a los deportistas implicados, destinatarios de sustancias dopantes, a efectos de poder iniciar las actuaciones sancionadoras correspondientes.

En dicha documentación, figura el ahora recurrente, Sr. ~~XXX~~, quien supuestamente habría comprado Eritropeyetina (EPO) en distintas fechas desde el 23 de febrero de 2016 al 22 de noviembre de 2017. Por otro lado, se comprobó por parte de la AEPSAD que el Sr. ~~XXX~~ no tenía concedida en dichas fechas ninguna Autorización de Uso Terapéutico.



SEGUNDO.- Tras una serie de incidencias en materia de prueba, el órgano instructor elevó propuesta de resolución sancionando al Sr. ~~XXX~~ por una infracción en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.f) de la citada Ley Orgánica 3/2013, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años en aplicación de lo previsto en el artículo 23.1 del mismo cuerpo normativo y en concordancia con el artículo 27 de la misma norma.

Tal y como se hace constar en la Resolución impugnada, el deportista no presentó escrito de alegaciones a la propuesta de resolución ni presentó ningún medio de prueba.

TERCERO.- Con fecha 27 de septiembre de 2021, la AEPSAD dictó Resolución por la que se sancionaba al Sr. ~~XXX~~ como responsable de una infracción en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de 4 años desde la fecha de la resolución, la anulación de resultados obtenidos desde el 23 de febrero de 2016 y la publicación de la sanción en la web de la AEPSAD, una vez la sanción sea firme en vía administrativa; todo ello en aplicación de lo previsto en el artículo 23 del mismo texto legal y en relación con lo prevenido en el artículo 27 de esa misma ley.

CUARTO.- El Sr. ~~XXX~~ ha presentado ante este Tribunal recurso frente a la citada Resolución de la AEPSAD de 27 de septiembre de 2021.

El recurrente no comparte la referida Resolución considerando, principalmente, que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia.

QUINTO.- Con fecha 24 de enero de 2022, se recibió en el Tribunal Administrativo del Deporte el informe de la AEPSAD y el resto de la documentación que conforma el expediente administrativo.

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 (ahora derogada por la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte).



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.- Entrando en el fondo del asunto, considera este Tribunal que habría que desestimar el recurso por los motivos que ya fueron esgrimidos por la AEPSAD, toda vez que, básicamente, el recurrente vuelve a plantear las mismas cuestiones. Todo ello se desarrolla a continuación.

En cuanto a la invocada vulneración del derecho de defensa, D. ~~XXX~~, en la alegación cuarta del recurso, afirma que “No se ha facilitado al recurrente, el estado de actuaciones propio de las DILIGENCIAS PREVIAS 539/2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz, de modo que se ignora si, en el marco de dicho procedimiento, se ha dictado resolución firme de condena alguna, o no”.

A este respecto hay que tener en cuenta que lo que haya ocurrido o no en las Diligencias Penales, no es objeto de sanción en el presente caso. Y ello porque como se dijo por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional, en sentencia de 2 de noviembre de 2017 con relación a una Resolución del Tribunal Administrativo del Deporte que confirmó la sanción de la “posesión” de sustancias o métodos prohibidos en el deporte, infracción prevista en el artículo 22.1.f) de la Ley LOPSD, se trataba de una infracción puramente administrativa que tutelaba un bien jurídico distinto del que protege el artículo 362 quinquies del Código Penal (361 bis en el momento de dictarse la sentencia). La citada sentencia, en su Fundamento Jurídico segundo, afirmaba que “Compartimos lo manifestado en la sentencia de instancia en el sentido de que la jurisprudencia constitucional señala que el artículo 24.2 de la CE prohíbe tanto el bis in ídem procesal como sustantivo, por lo que, dada la indiscutida prevalencia de la jurisdicción penal, la Administración deberá suspender la tramitación de los procedimientos administrativos en curso, cuando sobre los mismos hechos y con los mismos fundamentos jurídicos incida un procedimiento penal. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso se observa que las conductas sancionadas vía penal y administrativa son distintas y, contrariamente a lo que se dice en la sentencia de instancia, son dissociables. El ilícito administrativo consiste en la mera posesión de la sustancia prohibida sin justificación para ello, mientras que el penal consiste en el tráfico o administración de la misma”.

Pues bien, no se discute en el presente procedimiento sancionador la participación criminal del expedientado en hechos o actividades que pudieran constituir un ilícito penal, ni se prejuzga su participación en ellos. En definitiva, y según lo más arriba



expuesto no puede existir prejudicialidad penal en el presente procedimiento al tratarse de procedimientos distintos el penal y el administrativo que sancionan y enjuician tipos infractores diferentes, y por tanto, es irrelevante a estos efectos el estado de las actuaciones de las diligencias previas 359/2017 seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 4 de Cádiz a los efectos del procedimiento sancionador AEPSAD 15/2021 incoado contra el deportista.

Por lo que se refiere a la falta de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, el Oficio de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, de 22 de diciembre de 2020, remitido al expedientado señala expresamente:

“La Sección de Salud Pública y Dopaje de la Unidad Central Operativa (UCO) de la Guardia Civil, unidad responsable de la Operación Policial HIPDXIANET, en cumplimiento a lo dispuesto en Auto del Juzgado de Instrucción número 4 de Cádiz, de fecha 16 de noviembre de 2020, comunica a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) la información disponible relativa a deportistas destinatarios de sustancias dopantes. Entre estos deportistas se encuentra:

- ~~XXX~~, con DNI 72.315.078-L y fecha de nacimiento 17/09/1983.

El deportista mencionado ha sido identificado como comprador de EPO, durante el transcurso de la investigación, habiendo realizado pagos a la organización en las fechas:

- Compra realizada el 23 de febrero de 2016 por valor de 350€.*
- Compra realizada el 19 de abril de 2016 por valor de 400€.*
- Compra realizada el 12 de mayo de 2016 por valor de 400€.*
- Compra realizada el 7 de junio de 2016 por valor de 400€.*
- Compra realizada el 26 de julio de 2016 por valor de 350€.*
- Compra realizada el 27 de febrero de 2017 por valor de 400€.*
- Compra realizada el 22 de noviembre de 2017 por valor de 400€”.*

En cuanto al valor probatorio del citado documento, procede traer a colación lo que establece la normativa de procedimiento administrativo sobre las vigilancias y la actuación de los agentes de la policía judicial (vid., entre otros, artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sobre el valor probatorio de los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad).

Y recuérdese también la reiterada jurisprudencia constitucional sobre los boletines de denuncia y atestados como medios probatorios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 77 y 53 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 60 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que se remiten a los generalmente admitidos y a las normas del proceso civil ordinario, y con arreglo a los artículos 1216 del Código Civil y 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos,



en la medida en que se formalizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o requisitos legalmente establecidos.

Por tanto, la sanción impuesta al deportista en el procedimiento sancionador AEPSAD 15/2021 tiene como base que acredita la realidad de la infracción cometida el Oficio de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, de 22 de diciembre de 2020, donde consta la compra por parte del deportista de la sustancia no específica “Eritropoyetina” los días 23 de febrero de 2016, 19 de abril de 2016, 12 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016, 26 de julio de 2016, 27 de febrero de 2017 y 22 de noviembre de 2017, lo que constituye una infracción muy grave en materia de dopaje tipificada en el artículo 22.1.f) de la LOPSD.

En el procedimiento sancionador se han observado todos los derechos que el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas reconoce al interesado en el procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora.

Este Tribunal ha puesto de manifiesto en varias ocasiones (entre otros, Resolución núm. 118/2019, de fecha 20 de septiembre de 2019) que “Frente a la prueba de cargo existente, ninguna de descargo aporta la recurrente que se limita a negar la posesión. Es cierto que la expedientada no viene obligada a acreditar mediante una prueba diabólica de hechos negativos su inocencia, que en todo caso se presume, al amparo de lo previsto en el artículo 24.2 del Texto Constitucional, pero no es menos cierto que deberá soportar las consecuencias negativas derivadas de su inactividad probatoria o de la falsedad de sus coartadas cuando, como ocurre en el presente caso, suficiente prueba existe en su contra. En palabras de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 30 de Diciembre de 1.999: "cabe recordar también la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al derecho a la presunción de inocencia (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Julio de 1.997), que señala cómo tal derecho no es un derecho activo, sino de carácter reaccional; es decir, no precisado de comportamiento activo por parte del titular del mismo. No precisa éste solicitar o practicar prueba alguna para acreditar su inocencia si quiere evitar la condena, pues la carga de la prueba de su culpabilidad está atribuida al que la afirme existente, que es el que tiene que acreditar la existencia no sólo del hecho punible, sino la intervención que en él tuvo el acusado -entre varias, sentencias del Tribunal Constitucional 141/86 (EDJ 1986/141), 150/89 (EDJ 1989/8349), 134/91 (EDJ 1991/6451) y 76/94 (EDJ 1994/2300)”. ”

Respecto a la publicación de la sanción en la página web de la AEPSAD a la que también se refiere el recurrente, el artículo 39.10 de la LOPSD establece que “Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones muy graves de



las previstas en el artículo 22.1 serán objeto de publicación por parte del órgano que las hubiera dictado salvo en el caso de que afecten a menores, en cuyo supuesto se valorará la pertinencia de la publicación atendiendo a las circunstancias del caso. Para dicha publicación se utilizarán de manera preferente medios telemáticos. La publicación se referirá a sanciones firmes en la vía administrativa y únicamente contendrá los datos relativos al infractor, especialidad deportiva, precepto vulnerado y sanción impuesta. No contendrá datos sobre el método o sustancia empleada salvo que resulte completamente imprescindible. Esta publicación no podrá mantenerse después de la finalización del plazo de duración de la sanción”.

Por tanto, la AEPSAD actuó de acuerdo con la normativa prevista toda vez que D. ~~XXX~~ ha sido sancionado como responsable de una infracción muy grave en materia de dopaje, tipificada en el artículo 22.1.f) de la LOPSD. Dicha publicación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 39.10 de la AEPSAD únicamente contendrá los datos relativos al infractor, especialidad deportiva, precepto vulnerado y sanción impuesta, sin que aparezca ningún dato relativo a la salud del deportista, tal y como erróneamente se alega.

Otra cosa bien distinta es la publicación que se haya podido realizar por los organismos o federaciones internacionales, respecto de lo cual este Tribunal Administrativo del Deporte ya ha señalado en otras ocasiones que, a la vista de lo previsto en el artículo 84.1 de la Ley 10/1990 –que ha de ser complementado con 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-, “este Tribunal no tiene ninguna competencia o función relacionada con los actos realizados por las federaciones deportivas internacionales, en cuanto son asociaciones sometidas al derecho internacional privado, pues, como describe la Carta Olímpica, son organizaciones no gubernamentales internacionales que administran uno o varios deportes en el plano mundial, que agrupan a organizaciones nacionales que rigen los mismos deportes en el plano mundial y que incluyen organizaciones rectoras de estos deportes en el plano nacional” (i.e., Resolución del Tribunal Administrativo del Deporte núm. 88/2018).

En suma, no se dan ninguna de las causas esgrimidas por el recurrente para anular la resolución recurrida la cual resulta conforme a derecho.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte



ACUERDA

DESESTIMAR el recurso examinado contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.

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

