



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 43/2014 ter.

En Madrid, a 25 de abril de 2.014.

Visto el recurso formulado interpuesto por D. X contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), en fecha de 3 de febrero de 2.014, el Tribunal Administrativo del Deporte, en la sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha de 7 de febrero de 2.013, y durante la celebración de la competición del Campeonato de España de Triatlón, celebrado en la localidad de Los Alcázares (Murcia), le fue realizado al recurrente un control antidopaje, cuyo resultado analítico obtenido en laboratorio fue adverso, al haberse detectado en el mismo la sustancia prohibida denominada **Terbutalina**, perteneciente al grupo S3 (Beta2-agonistas); sustancia que cuenta con la consideración de “sustancia específica” de conformidad con la Lista de sustancia y métodos prohibidos en vigor.

Segundo.- Incoado, por Resolución de fecha 2 de diciembre de 2013 del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), el correspondiente sancionador, durante la tramitación del mismo se dio audiencia al recurrente -que formuló las alegaciones que tuvo por conveniente-, que concluyó mediante Resolución de fecha de 3 de febrero de 2.014, del citado Director de la AEPSAD, por la que le fue impuesta al recurrente la sanción de suspensión de licencia federativa por un período de dos años, al ser el mismo considerado como autor responsable de la infracción, calificada como muy grave, y tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio, de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, en relación con el artículo 23.1.a) de la misma Ley.

En el primero de los preceptos mencionados (22.1.a) se considera 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 o marcadores, en las muestras físicas de un deportista”. Por su parte, el artículo 21.1 referenciado señala que “Los deportistas incluidos en el ámbito de aplicación del capítulo I del título II deberán 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 su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley”.

En el también citado artículo 23.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio, se establece, para la anterior infracción, la sanción de “*suspensión de licencia federativa por un período de dos años, y multa de 3.001 a 12.000 euros*”.

Tercero.- Contra la anterior Resolución sancionadora, el recurrente, D. X., perteneciente a la Federación Española de Triatlón, en fecha de 1º de abril de 2014 presentó escrito, que denomina de alegaciones, y que ha de ser calificado como recurso administrativo contra la Resolución sancionadora, de conformidad con lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en dicho recurso se esgrimieron por el recurrente, en su defensa, los argumentos que consideró convenientes, y que serán analizados a continuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es el órgano administrativo competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto 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, perteneciente a la Federación Española de Triatlón, 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, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de treinta días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación de la Providencia de 19 de marzo de 2014, del Secretario de este Tribunal, por la que se concedía al recurrente

el plazo de diez días hábiles para la ratificación de la pretensión formulada con anterioridad en relación con la Resolución impugnada.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias legales previstas, fundamentalmente, de vista del expediente y audiencia de los interesados.

Quinto.- El recurrente en su escrito de alegaciones, que hemos calificado y considerado con recurso administrativo contra la Resolución sancionadora, efectuado las siguientes argumentaciones, en las que motiva su pretensión de nulidad de la Resolución recurrida:

- a) En primer término formula unas consideraciones en relación con los hechos denunciados.
- b) En segundo lugar considera que se ha producido una vulneración del derecho de defensa; y,
- c) Por último, entiende vulnerado el principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

Sexto.- En relación con los hechos denunciados el recurrente procede al reconocimiento de los mismos, aceptando haber ingerido la sustancia dopante detectada (**Terbutalina**) que se contenía en un medicamento -denominado **Terbasmán**- que fue adquirido el día anterior a la prueba del Campeonato de España de Triatlón en una farmacia de la localidad de Los Alcázares (Murcia), donde la prueba tuvo lugar. Señala, en su descargo, que el medicamento le fue indicado por el facultativo farmacéutico -por contar con dificultades respiratorias- teniendo en cuenta el mismo la consideración de deportista del recurrente, siendo ello la causa por la que el farmacéutico no le ofreció el medicamento denominado Ventolín, dado su conocido efecto positivo en los controles antidopaje.

Pues bien, tales alegaciones de aceptación de los hechos por parte del recurrente, en la forma en la que el mismo los describe, lo que acreditan y ponen de manifiesto es que se trató de una automedicación del recurrente, por cuanto se reconoce que ningún facultativo médico le prescribió tal medicamento, siendo, en consecuencia, adquirido el mismo sin la correspondiente prescripción formalizada en la oportuna receta.

En todo caso, tales hechos en modo alguno pueden alterar el sistema de responsabilidad previsto en el citado artículo 21.1 de la Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio, que impone a los deportistas el deber de *“asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo”*, considerándolos, sin posibilidad alguna de derivación de la responsabilidad, en únicos *“responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley”*.

Séptimo.- El recurrente apela, en segundo término, a la vulneración del derecho de defensa (con cita del artículo 24 de la Constitución Española), que fundamenta en la vulneración del derecho a proponer y practicar las pruebas convenientes para la salvaguarda de dicho derecho y para la efectividad del principio de igualdad de armas y demás garantías procedimentales.

En concreto, se hace referencia a la circunstancia, que se recoge en el Fundamento Jurídico Tercero de la Resolución sancionadora, de obtención -y aportación, en su caso, al expediente sancionador- referida a la denominada Autorización de Uso Terapéutico, que permite y habilita la utilización de sustancias o métodos incluidos en la lista de sustancias o métodos prohibidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del 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 de protección de la salud en el deporte; entiende el recurrente que se trata de la exigencia de un documento que el deportista no puede aportar, provocando, por ello, la indefensión en el procedimiento.

Debe ser rechazada tal alegación, pues, justamente, lo que el citado artículo 24 impone al deportista es la previa obtención de dicho documento al señalar dicho precepto que *“Los deportistas con licencia deportiva que habilite para participar en competiciones deportivas de ámbito estatal, podrán solicitar y en su caso obtener Autorizaciones para el Uso Terapéutico (AUTs) que les permitan usar sustancias o métodos prohibidos incluidos en la lista de sustancias y métodos prohibidos en vigor”*.

A mayor abundamiento, en el artículo 26 siguiente del Real Decreto se señala que *“1. La solicitud para la concesión de una AUT se presentará por el deportista con arreglo al formulario que se establezca por Resolución del Presidente del Consejo Superior de Deportes, en el que hará constar sus datos personales necesarios junto con los deportivos y sanitarios y, en su caso, las AUTs solicitadas y concedidas o denegadas con anterioridad, y el consentimiento para el conocimiento y tratamiento de sus datos personales y clínicos por los miembros del CAUT o los expertos que éste designe.*

(...).

3. El plazo de presentación de la solicitud es de, al menos, veintiún días hábiles antes de participar en una competición, o de iniciar un tratamiento, excepto en casos de urgencia debidamente acreditados”.

Pues bien, nada de esto se ha cumplimentado por el deportista recurrente antes de adquirir, e ingerir, el medicamento y sustancia prohibida de referencia, y tampoco, con posterioridad, ha aportado tal documento al expediente sancionador, en el trámite de audiencia que le fue concedido, tanto por el Laboratorio, una vez efectuado el análisis -para poder formular el correspondiente contraanálisis-, como

por la instructora del expediente al darle traslado de la propuesta de resolución. La propia Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio (artículo 17.2.3º) es bien significativa al respecto al señalar que *“Los órganos disciplinarios deportivos no podrán considerar válidas las autorizaciones de uso terapéutico que no se encuentren debidamente registradas en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte o de las que ésta no obtenga la constancia suficiente a través de la Agencia Mundial Antidopaje”*.

Es cierto que el Tribunal Constitucional, ha declarado aplicable el artículo 24 Constitución Española, al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración, que debe ejercerse de acuerdo con las garantías establecidas en los artículos 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales (preceptos en gran medida recogidos en el artículo 24 CE), y consiguiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que hay que entender se sobreponen a cualquier regulación legal o doctrina jurisprudencial de cualesquiera Tribunales españoles. Mas en concreto, el Tribunal Constitucional ha intentado reforzar las garantías del procedimiento sancionador, al entender incorporadas a dicho procedimiento las garantías previstas en el artículo 24.2 para los procesos judiciales.

Entre estos principios destacan los derechos de audiencia y defensa, el de presunción de inocencia (que recibe un adecuado tratamiento en la importante STC 76/1990, de 26 de abril, como luego se verá), así como el derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable que -al igual que en los procedimientos judiciales- debe impedir igualmente en los procedimientos sancionadores que los funcionarios fuercen a declarar a los administrados o les obliguen a presentar documentos o pruebas para documentar los procedimientos que instruyan contra ellos bajo la amenaza de nuevas sanciones (multas coercitivas), lo que es parangonable a admitir que los jueces penales pudieran imponer penas a quienes no colaboran con ellos en buscar las pruebas para su propia condena.

Sin embargo, ninguno de estos principios aparecen vulnerados en el supuesto que nos concierne, pues la obligación de la previa petición, y la posterior aportación de la citada Autorización al procedimiento sancionador -de haberse obtenido-, sólo al recurrente correspondía, y ello, sin que pueda suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y la misma ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales o sean administrativas, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o inculpativos de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Nada se dice en el recurso que se resuelve sobre la valoración probatoria realizada por el órgano sancionador en relación con los documentos científicos aportados por el recurrente, sin que, por tanto, tales conclusiones puedan quedar desvirtuadas, pues lo que tal actuación pone de manifiesto es que el recurrente pudo proponer y practicar la prueba que tuvo por conveniente -como, de hecho, así aconteció-, aunque la misma no alcanzara la pretensión deseada; actuación que, por otra parte, confirma que en el procedimiento sancionador no se vulneró el alegado principio de presunción de inocencia.

Octavo.- El recurrente invoca, por último, la vulneración del principio de proporcionalidad, por la concurrencia, en síntesis, de las circunstancias atenuantes establecidas en el artículo 27 de la Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio, de Protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva; precepto que establece que *“La imposición de las sanciones previstas en los artículos precedentes se realizará aplicando el principio de proporcionalidad y atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, especialmente las que se refieren al conocimiento, al grado de responsabilidad de las funciones desempeñadas por el infractor y a la naturaleza de los perjuicios ocasionados”*.

Efectivamente, ni concurren las circunstancias eximentes (ausencia de culpa o tenencia de la Autorización de uso terapéutico), ni tampoco las atenuantes (admisión voluntaria de la comisión de la conducta, o bien, colaboración del deportista proporcionando una ayuda sustancial), previstas en el precepto citado, y a las que el recurrente apela con la finalidad de reducir la sanción impuesta.

Por lo que hace referencia a la admisión de los hechos, el artículo 27 requiere que la misma lo sea *“antes de haber recibido cualquier tipo de notificación que pudiera manifestar la posible exigencia de responsabilidad por los tales hechos”*, lo cual no ha acontecido en el supuesto de autos; así como tampoco ha resultado acreditada ningún tipo de colaboración por parte del recurrente.

Por último, y en relación con la ausencia de culpabilidad, es cierto que el ejercicio de la potestad punitiva, en cualquiera de sus manifestaciones, debe acomodarse a los principios y preceptos constitucionales que presiden el ordenamiento jurídico penal en su conjunto, y, sea cual sea, el ámbito en el que se mueva la potestad punitiva del Estado, la Jurisdicción, o el campo en que se produzca, viene sujeta a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las penas y sanciones, por lo que, las infracciones administrativas, para ser susceptibles de sanción o pena, deben ser típicas, es decir, previstas como tales por norma jurídica anterior, antijurídicas, esto es, lesivas de un bien jurídico previsto por el Ordenamiento, y culpables, esto es, atribuible a un autor a título de dolo o culpa, para asegurar en su valoración el equilibrio entre el interés público y la garantía de las personas, que es lo que constituye la clave del Estado de Derecho. Obvio es, pues, que la culpabilidad -al menos a título culposo- estuvo presente en los hechos acaecidos, pues no deja de ser imprudente la ingesta de un

medicamento, por un deportista federado, en víspera de una prueba, sin cerciorarse, mediante la correspondiente prescripción facultativa médica, de la inocuidad del consumo realizado.

Todo ello, además, cuando, de forma deliberada, el legislador parece haber excluido de las atenuaciones de referencia las infracciones a las que sanciona en el artículo 23.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, de 22 de junio, pues las mismas se sancionan -sin posibilidad de alteración alguna- con “*la suspensión de licencia federativa por un período de dos años*”, a diferencia con lo que acontece en el mismo artículo, apartado b, en el que el legislador sí abre la posibilidad de su graduación.

Por lo expuesto anteriormente, este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha

ACUERDA

Desestimar el recurso interpuesto por D. X. contra la Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), en fecha de 3 de febrero de 2.014, debiendo ser confirmada la misma en todos sus extremos.

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.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO