



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 114/2015.

En Madrid, a 2 de octubre de 2015.

Visto el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de 4 de mayo de 2015, por la que se le impone la sanción de suspensión de licencia federativa por un período de TRES AÑOS, el Tribunal Administrativo del Deporte, en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-El día 30 de noviembre de 2014, en el marco de la celebración del encuentro de la Liga de División de Honor de R. en P. (M.) la AEPSAD realizó al deportista un control de dopaje. El resultado analítico de la muestra fue ADVERSO por haberse detectado la presencia de:

-Metalona, perteneciente al grupo S.1.1.a Esteroides Anabolizantes Androgénicos Exógenos,

-19-norandrosterona, perteneciente al grupo S1.1.b Esteroides Anabolizantes Androgénicos Endógenos,

-19-noretiocolanolona, perteneciente al grupo S1.1.b Esteroides Anabolizantes Androgénicos Endógenos

Segundo.-Con fecha de 14 de enero de 2014, el Director de la AEPSAD acuerda la incoación de expediente disciplinario contra D. X, y, en la misma resolución se acordó la suspensión cautelar de la licencia federativa del deportista en cumplimiento del artículo 38 de la Ley Orgánica 3/2013 de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Tercero.-El expediente disciplinario siguió sus trámites y el 30 de marzo de 2015, la Instructora formuló Propuesta de resolución, solicitando para el Sr. X, una sanción, por la comisión de una infracción muy grave prevista en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013 consistente la suspensión de licencia federativa por un periodo de TRES años, habiéndose aplicado la circunstancia agravante del artículo 27.5.c) de la misma ley.

Cuarto.-El día 22 de abril de 2015 tuvieron entrada en la AEPSAD las alegaciones del interesado.

Quinto.- Mediante Resolución de 4 de mayo de 2015, notificada el 21 de mayo, el Director de la AEPSAD resuelve sancionar a D. X, como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de TRES AÑOS, habiéndose aplicado la circunstancia agravante prevista en el artículo 27.5.c) de la misma ley.

Sexto.- Frente a esta resolución se interpuso recurso por parte del deportista sancionado, mediante escrito registrado ante este Tribunal Administrativo del Deporte el 24 de junio de 2015.

Séptimo.-Una vez recibido el expediente y el informe de la AEPSAD, este Tribunal, mediante Providencia notificada al recurrente el 16 de julio de 2015, comunicó al recurrente la apertura de un plazo de diez días hábiles para que ratificase su pretensión o en su caso formulase cuantas alegaciones convengan a su derecho, dándole traslado del informe de la AEPSAD y poniendo a su disposición, para consultar durante dicho período, el resto del expediente.

Octavo.- El 30 de julio de 2015, el recurrente registró ante este TAD escrito ratificándose en su pretensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 40.1 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, así como en el art. 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todo ello en relación con la disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 3/2013.

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.- El recurso ha sido interpuesto 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.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe por la AEPSAD, y de vista del expediente y audiencia del interesado, quien ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente.

Quinto.- El recurrente, en el cuerpo de su escrito, advierte inicialmente que durante la tramitación del expediente se han revelado una serie de dificultades para la aportación y solicitud de pruebas, así como irregularidades en la instrucción del mismo, y, también pone en cuestión la somera respuesta dada en la Resolución de la AEPSAD ahora recurrida a algunas de las alegaciones y la escasa fundamentación de

otras respuestas. Sin embargo, en el Solicito de su recurso en momento alguno requiere de este TAD la declaración de nulidad de la resolución sea por generar indefensión o por quebrantamiento de las garantías esenciales del procedimiento, ni tampoco despliega una actividad argumental ni probatoria con tal objeto más allá de la genérica remisión a lo ya contenido en el escrito de alegaciones interpuesto frente al pliego de cargos y propuesta de resolución de la Instructora. En su *petitum* el recurrente se limita a solicitar que se revoque la resolución recurrida y que se dicte otra en la que se reduzca la sanción a aplicar, por no ser de aplicación la agravante del artículo 27.5.c de la Ley 3/2013.

En todo caso, este TAD advierte que en la resolución ahora recurrida de la AEPSAD se da cumplida respuesta a las diversas objeciones formales que realiza el recurrente y al no combatir las mismas señalando en cuales y en qué términos se centra el desacuerdo este Tribunal ha de situar las anteriores manifestaciones del recurrente en el marco de la sana crítica, desacuerdo o incluso valoración negativa que para la parte pueda merecer la resolución administrativa.

Sexto.-El motivo fundamental de recurso, por lo tanto, se dirige a cuestionar el proceso de determinación de la sanción llevado a cabo por la AEPSAD y, en concreto, el debate jurídico principal se centra en torno a si procede o no la aplicación de la agravante prevista en el artículo 27.5.c) de la Ley Orgánica 3/2013 que textualmente señala:

“5. Se considerarán circunstancias agravantes de la responsabilidad disciplinaria las siguientes:

c) Que el sujeto infractor haya utilizado o poseído varias sustancias o métodos prohibidos.

...En todos los casos previstos en este apartado la sanción a imponer podrá elevarse hasta un máximo de 4 años, salvo que el sujeto infractor acredite que no concurrió intencionalidad alguna en la conducta que agrave la responsabilidad.”

En la Resolución recurrida, la AEPSAD, en aplicación de la sanción prevista en el artículo 23.1.a para las infracciones muy graves como la probada en este caso (*“...presencia de cualquier cantidad de una sustancia prohibida, o de sus metabolitos o marcadores, en las muestras físicas de un deportista. “*, artículo 22.1.a de la Ley Orgánica 3/2013) impuso la suspensión de licencia federativa por dos años, y, en aplicación de la potestad de elevar la sanción hasta 4 años en caso de concurrir circunstancias agravantes, incrementó el periodo de suspensión hasta 3 años.

En sustancia, el recurrente cuestiona en primer lugar, la existencia de tal circunstancia agravante, y, en segundo lugar, que en caso de apreciarse esta, plantea que la AEPSAD no motivó de manera suficiente la imposición de la sanción de tres años dentro del rango habilitado por la ley que va desde 2 años hasta 4 años. Cuestiones ambas que se abordarán a continuación para dar cumplida respuesta al recurso.

Séptimo.-En resumen entiende el recurrente que dicha agravante no debe tener aplicación ya que la conducta tipificada en el artículo 27.5.c) de la Ley 3/13, alude a la **utilización de varias sustancias prohibidas**, en plural, mientras que, a su juicio, del certificado del laboratorio tan sólo se desprende la administración de una única sustancia, Metenolona, esteroide anabolizante exógeno. Es obvio que lo que el legislador pretendió al regular la agravante del artículo 27.5.c Ley 3/2013 aplicada por la AEPSAD es incrementar la carga de reproche hacia aquellas conductas consistentes en la utilización de más de una especie de sustancias manteniendo el tipo general del artículo 22.1.a para la utilización de una única sustancia

Plantea el recurrente que la presencia de 19-norandrosterona y 19-noreticolanolona detectada por el laboratorio no debe conectarse, en la medida que su producción es endógena, con la utilización o administración externa, circunstancia esta necesaria para que concurra el tipo infractor. En definitiva, entiende que “las sustancias endógenas son aquellas que produce el propio organismo, no existe prueba de la utilización de estas sustancias de forma endógenas (sic), y no se aportado (sic)

prueba alguna en el expediente de que el deportista tuviera una utilización o posesión de sustancias prohibidas”.

En efecto, de la documentación obrante en el expediente queda acreditado que el recurrente consumió la sustancia Metenelona y que fueron hallados metabolitos 19-Norandrosterona y 19-Noreticolanolona en el organismo del deportista. Manifiesta el recurrente que la presencia de los citados metabolitos en su organismo podría obedecer a la producción por su propio organismo y, en resumen, que en cualquier caso, en los certificados del laboratorio no se acredita otra sustancia, distinta de la Metenelona a la que pudiera atribuirse el hallazgo de los metabolitos.

Existe, por lo tanto, una interpretación opuesta entre la AEPSAD y el recurrente sobre si nos encontramos ante la utilización de una o de más sustancias prohibidas.

Sobre el particular este TAD, obviamente, no desconoce la posibilidad de que el propio organismo, de forma natural, pueda generar 19-Norandrosterona y 19-Noreticolanolona, más aún cuando la propia AMA, y en el catalogo del CSD (BOE 30-12-2014) se alude a ellas dentro del grupo que el cuerpo puede producir de forma natural, hasta determinados niveles (2 ng/ml en el caso de 19-Norandrosterona) sin estimulación exógena, si bien, tras pasados estos umbrales (caso que nos ocupa, en el que el certificado del laboratorio determina una concentración de 15 ng/ml), existe la convicción científica de que la producción de tales metabolitos es debida a la administración exógena de nandrolona.

En este punto, este TAD debe remitirse al razonamiento jurídico mantenido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de noviembre de 2012 (f.j.2º), que al ser trascendente para la resolución de este asunto se reproduce a continuación en lo que aquí interesa:

“En este estado de cosas, se viene reconociendo nacional e internacionalmente, tanto en ámbito científico como jurídico, la imposibilidad de que por encima de la concentración urinaria de 2 ng/ml. de 19-Norandrosterona, su procedencia sea endógena, sino que la presencia de 19-Norandrosterona en concentraciones superiores a 2 ng/ml. en una muestra de orina analizada por un laboratorio antidopaje

internacionalmente acreditado, evidencian la ingesta de la sustancia prohibida. En este sentido, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 26 de julio de 2006, que dispuso: *"...se viene reconociendo nacional e internacionalmente, en los correspondientes ámbitos científicos y jurídicos, como el Tribunal de Arbitraje TAS/CAS, de Lausana, la imposibilidad de que por encima de la concentración urinaria de 2 ng./ml. de 19-NA, su procedencia sea endógena, considerándose internacionalmente fuera de toda duda, que la presencia de 19-NA en concentraciones superiores a 2 ng./ml. en una muestra de orina analizada por un laboratorio antidopaje internacionalmente acreditado y en posesión de la correspondiente acreditación de calidad como laboratorio de ensayo en dicho contexto, "conduce a la evidencia de una administración o ingesta de Nandrolona o precursores".*"

Por lo tanto, en el supuesto que nos ocupa, en el que la presencia de 19-norandrosterona superó en más de siete veces los valores máximos aceptados entre la comunidad científica para aceptar la posibilidad de una producción endógena natural, poca duda cabe sobre la administración o utilización de otra sustancia prohibida, además de la reflejada expresamente en el certificado del laboratorio, no siendo óbice que no se aludiera de manera expresa a la nandrolona o sus precursores, ya que en materia de dopaje es corriente y legalmente prevista (*"...presencia de cualquier cantidad de una sustancia prohibida, o de sus metabolitos o marcadores, en las muestras físicas de un deportista.* " , artículo 22.1.a de la Ley Orgánica 3/2013) la detección de sustancias prohibidas no a través de su presencia directa sino que a través de sus metabolitos o producto transformado a partir de la metabolización de la sustancia prohibida ingerida.

En definitiva, este TAD confirma la resolución de la AEPSAD en lo referido a la adecuada aplicación de la agravante prevista en el artículo 27.5.c de la Ley 3/2013.

Octavo.-Una vez que concurren las circunstancias previstas en el art. 27.5.c Ley 3/2013 para la aplicación de la circunstancia agravante, por parte del recurrente también se cuestiona que, con falta de motivación suficiente la AEPSAD ha optado por aplicar la sanción de TRES AÑOS, sin que se hayan apreciado criterios básicos de ponderación como la reiteración o no en la conducta, la naturaleza de los

perjuicios causados o la no reincidencia. Por el contrario, entiende la recurrente que elementos como el hecho de que se trate de la primera infracción cometida, que durante su carrera deportiva el recurrente no haya dado positivo debían haber sido consideradas en orden a ponderar la sanción.

En este aspecto este TAD debe recordar que el margen de discrecionalidad otorgado por el legislador a la AEPSAD (*“...En todos los casos previstos en este apartado la sanción a imponer podrá elevarse hasta un máximo de 4 años, salvo que el sujeto infractor acredite que no concurrió intencionalidad alguna en la conducta que agrave la responsabilidad.”*), no puede interpretarse como un ámbito exento a la necesaria motivación y justificación que debe corresponder a todo acto administrativo para que no sea arbitrario. En este sentido para la imposición de la sanción, en la resolución de la AEPSAD, tan sólo se alude a la falta de acreditación de la ausencia de intencionalidad en la conducta del infractor (Fundamento Sexto de la Resolución), circunstancia que por otro lado no constituye sino presupuesto básico para la consideración de la circunstancia agravante. De este modo, hay que convenir con el recurrente en que la resolución recurrida careció de la fundamentación suficiente para sustentar la graduación de la sanción.

Es por ello que este Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso, y apreciando la concurrencia de las circunstancias alegadas por la parte recurrente entiende que debe aplicar las consecuencias sancionadoras de la circunstancia agravante en su grado mínimo, reduciendo así la sanción de suspensión de tres años a dos años y seis meses.

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

ACUERDA

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. X contra la resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de 4 de mayo de 2015, por la que se le imponía la sanción de suspensión de licencia federativa por un período de TRES AÑOS y reducir la misma a DOS AÑOS y SEIS MESES, iniciándose el cómputo del periodo de suspensión desde la fecha del control de dopaje.

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