



Dopaje/Cadena de custodia/Proporcionalidad sanción pecuniaria

Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 13/2018.

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Visto el recurso interpuesto por D. XXX contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de fecha N de X de AAAA, dictada en el procedimiento disciplinario AEPSAD 4/2017, acordando imponer una sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de cuatro años y multa económica de 7.500 euros, el Tribunal Administrativo del Deporte en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Director de la AEPSAD, mediante resolución adoptada el 25 de abril de 2017, acordó incoar expediente disciplinario contra D. XXX, basado en el control antidopaje con resultado adverso realizado el 10 de marzo de 2017 por el Laboratorio acreditado IMIM de Barcelona. En dicho control (muestra con código 3810835) se detectó la sustancia Eritropoyetina, perteneciente al grupo “S.2, hormonas peptídicas, factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos”, que tiene la consideración de “sustancia no específica” de la Lista de sustancias y métodos prohibidos aprobada mediante resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes (BOE de 7 de enero de 2017). En dicha resolución se señala que este hecho podría constituir 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 protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva. Asimismo, se adoptó la medida cautelar de suspensión de la licencia federativa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la citada Ley Orgánica 3/2013.

Segundo.- En el curso de la instrucción del procedimiento sancionador se puso en conocimiento del Instructor del expediente, por parte del Departamento de Control de Dopaje, el certificado de análisis de un segundo control realizado el día 22 de marzo (muestra con código 3814588), sobre el mismo deportista, con resultado analítico adverso, por haberse detectado la siguiente sustancia prohibida: Eritropoyetina, perteneciente al grupo “S.2, hormonas peptídicas, factores de

crecimiento, sustancias afines y miméticos”, que tiene la consideración de “sustancia no específica” de la Lista de sustancias y métodos prohibidos aprobada mediante resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes (BOE de 7 de enero de 2017).

Tercero.-El expediente disciplinario siguió su curso, incluidos incidentes sobre la ampliación de la suspensión provisional de la licencia del deportista que fueron resueltos por este Tribunal en los Expedientes 289/2017 TAD y 314/2017 TAD, dictando finalmente el Director de la AEPSAD la resolución ahora recurrida de N de X de AAAA, imponiendo una sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de cuatro años y multa económica de 7.500 euros como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1.a) de la Ley Orgánica 3/2013 y en aplicación de lo previsto en el artículo 23.1 en relación con lo prevenido en el artículo 27 y 29 de esta misma Ley.

Cuarto.-Contra dicha resolución el deportista interpuso recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte mediante escrito registrado en este TAD el día 25 de enero de 2018.

Quinto.- Una vez recibido el 15 de febrero de 2018 el expediente y el informe de la AEPSAD este Tribunal, mediante Providencia de ese mismo día, le comunicó al recurrente la apertura de un plazo de cinco 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.

Sexto.- El 7 de marzo de 2018, el recurrente registró ante este TAD escrito ratificándose en su pretensión y formulando alegaciones.

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.- En su recurso el deportista plantea los siguientes motivos de oposición a la Resolución de la AEPSAD a los que se da debida respuesta a continuación:

1-Vulneración del derecho de defensa

2-La declaración del Laboratorio de Barcelona debe considerarse nula o no tenerse en cuenta por ser un testigo parcial

3-Violación de los artículos 14 y 21 de la Orden PRE/1832/2011

4-Violación del artículo 104 del Real Decreto 641/2009 y de la cadena de custodia de las muestras

5-El laboratorio incumplió el estándar internacional de controles e investigaciones de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA).

6-El laboratorio comprobó la integridad de las botellas después de haber sido abiertas.

7-La sanción pecuniaria impuesta es claramente desproporcionada

Sexto.- Vulneración del derecho de defensa.

Aduce el recurrente la vulneración del derecho de defensa contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, pues se le ha privado de la práctica de pruebas admitidas. En concreto se refiere a que a propuesta suya se admitieron las siguientes pruebas no practicadas:

-Nombres y DNI de las personas que tuvieron contacto con el contenedor de transporte de las muestras 3810835 y 3814588 durante toda la duración del transporte, así como de las personas que pudieron tener contacto con ese contenedor, con el fin de conocer todos los elementos de la cadena de custodia de las muestras. Señala que en el informe emitido por la empresa BBBB se hace mención tan solo a los detalles referidos al transporte de la muestra 3810835, pero se ha omitido la información relativa a la muestra 3814588.

-Protocolos de análisis utilizados en las muestras de orina 3810835 y 3814588 y, al menos, los procedimientos internos MS020, MC067, MS055, MC090, MC103, MS047, MS056 y MC105, con el fin de comprobar si los análisis realizados han respetado los protocolos internos.

Afirma que el laboratorio antidopaje no ha aportado ninguno de estos protocolos, a pesar de haber sido solicitados, y sin su conocimiento no puede valorarse si los análisis efectuados los han respetado, sin que, a su juicio, el hecho de que el laboratorio esté acreditado implique que en los análisis realizados sobre las muestras se hayan seguido los procedimientos aprobados por la Entidad Nacional de Acreditación y/o por la Agencia Mundial Antidopaje.

-Copia del título académico de las personas que realizaron el análisis de las muestras, así como de las personas que confirmaron el resultado analítico, con el fin de verificar su formación y capacitación técnica para realizar y verificar esos análisis.

Por el contrario, en el Informe de la AEPSAD se afirma que todas y cada una de las pruebas mencionadas se aceptaron y se llevaron a la práctica librando el instructor las providencias, que figuran en el expediente, dirigidas a las empresas correspondientes (BBBB, CCC y Laboratorio IMIM de Barcelona). Por lo tanto, las pruebas se proveyeron y consta en el expediente el resultado de las mismas, más aún, se dio traslado de las pruebas practicadas al deportista para que alegase lo que conviniese a su derecho.

En todo caso, a este Tribunal, siendo relevante el cumplimiento formal de la práctica de la prueba, le corresponde escrutar si desde el punto de vista material se ha propiciado alguna suerte de indefensión real.

En este sentido, las pruebas controvertidas se contraen a tres: la identificación del personal de BBBB que intervino en el transporte de las muestras, documentación del protocolo de análisis de las muestras y del protocolo interno del laboratorio, y finalmente, la copia de la titulación del personal que realizó el análisis y su verificación.

Sobre el primero de los extremos, el recurrente denuncia los resultados parciales de la actividad probatoria al haberse detallado lo relativo a las personas intervinientes en el transporte de la muestra 3810835, pero al haberse omitido la información relativa a la muestra 3814588. Pues bien, sobre este particular ha de acudirse a lo dispuesto 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. En particular en su sección 10ª se regula lo relativo a la custodia y transporte de las muestras, con dos artículos, el 103 y el 104, del siguiente tenor (el subrayado es nuestro):

Artículo 103. Documentación de acompañamiento y envío de formularios.

1. El envío de muestras deberá ser precedido de la cumplimentación por el Oficial de control del dopaje del formulario de transporte, en el que en todo caso se relacionarán los códigos de las muestras y el medio de transporte utilizado.

2. Dicho formulario deberá introducirse en sobre cerrado con una leyenda de «información confidencial» y dirigido al laboratorio que vaya a analizar las muestras. Deberá ser firmado por todos los Agentes de control de dopaje presentes, incluido el propio Oficial.

Artículo 104. Entrega de las muestras.

1. Las muestras podrán ser entregadas directamente al laboratorio por uno de los Agentes de control del dopaje o transportadas por una empresa de transporte.

2. En ambos casos deberá cumplimentarse el Formulario de Cadena de Custodia, cuyo contenido se establecerá por Resolución del Presidente del Consejo Superior de Deportes, y en el caso de que sea una empresa de transporte la que entregue las muestras, deberá entregar al laboratorio un albarán de entrega junto con las muestras.

De los preceptos transcritos debe concluirse que la única garantía exigida a la empresa responsable del transporte consiste en librar el correspondiente albarán de entrega, requisito satisfecho según consta en el expediente, y no le es exigible por lo tanto la identificación del personal encargado del transporte, y, si bien hubiera sido deseable un mismo nivel de detalle en relación a las vicisitudes del traslado de las muestras 3810835 y 3814588 no puede concluirse que la omisión de tal concreción en el segundo caso haya causado indefensión material al recurrente.

La misma conclusión debe alcanzarse en relación a la actividad probatoria desplegada para conocer el protocolo de análisis de las muestras y del protocolo interno del laboratorio, y respecto de la obtención de la copia de la titulación del personal que realizó el análisis y su verificación.

En efecto, respecto de los protocolos de análisis interno del laboratorio este da respuesta a la providencia del Instructor señalando que “...los protocolos de análisis utilizados en las muestras de orina 3810835 y 3814588 para confirmar el resultado analítico adverso están descritos en los informes IMIM/HUM/919/1 y IMIM/HUM/920/1, respectivamente. Los informes IMIM/HUM/919/1 y IMIM/HUM/920/1 están preparados de acuerdo con el documento técnico de WADA TD2017LDOC... ”.

Además, y aunque lo ya señalado sería suficiente, más allá de que en los dos Informes analíticos se detallara el procedimiento seguido –con arreglo a las normas técnicas de la WADA- es conveniente acudir a lo dispuesto en el artículo 39.5.c) de la Ley 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, donde se señala que *“Se presume que los laboratorios de control de dopaje acreditados 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.”*. Así, en la medida en que no se cuestione, como sucede en el caso, que se hayan empleado protocolos distintos de los contemplados por la vigente normativa, la Ley 3/2013 establece una presunción de cumplimiento de los procedimientos establecidos.

Finalmente, en cuanto a la obtención de la copia de la titulación del personal que realizó el análisis y su verificación, la conclusión que cabe alcanzar se sitúa en la misma línea argumental anterior de negar la existencia de indefensión. En efecto, la prueba requerida tenía por objeto la acreditación de que las personas que, primero, analizaron la muestra, y, segundo, verificaron o revisaron la misma, en una especie de segunda opinión, reunían la competencia profesional exigida para ello. Pues bien, para dar respuesta a este particular debe acudirse nuevamente a lo dispuesto en los artículos 33.2 y 3 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 y de protección de la salud en el deporte, cuyo tenor literal es el que sigue (los subrayados son nuestros):

“2. Para obtener la autorización de laboratorio de control del dopaje habrán de cumplirse los requisitos previstos en este real decreto en relación con sus instalaciones, el personal, los protocolos de seguridad, las técnicas de calidad y su seguimiento (incluida la aplicación de la norma de calidad ISO/IEC 17025 adaptada al control del dopaje para los procesos analíticos, de gestión y complementarios que vaya a realizar) y el Código ético establecido en el Apéndice 2 de la Convención

Internacional contra el dopaje en el deporte, sobre Normas internacionales para los laboratorios adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje.

En concreto y a los efectos de obtener la autorización a que se refiere este artículo deberán cumplirse los siguientes requisitos:

d) Personal: el Laboratorio deberá tener un director que asume las responsabilidades profesionales, administrativas y de organización del mismo junto con la gestión ordinaria del mismo y que avala con su firma la documentación oficial que emite aquel.

El laboratorio contará con un responsable de calidad que desarrolla y ejecuta los sistemas de calidad que aplica el laboratorio.

El Laboratorio de control de dopaje contará con el personal que pueda actuar como certificador y cuya función es revisar los datos pertinentes y los resultados de control de calidad y la validez de los informes de ensayo realizados por el laboratorio.

El Laboratorio debe tener una plantilla cuyo número y cualificación resulte adecuada para el cumplimiento de su función, y a tal fin se presentará documentación acreditativa de tal extremo.

3. Sin perjuicio de lo anterior producirán plenos efectos los análisis realizados por cualquier laboratorio de control del dopaje acreditado por la Agencia Mundial Antidopaje.”

De lo anterior cabe concluir que, al margen de que no se hayan aportado las titulaciones del personal que llevó a cabo los análisis –cuestión que ofrece aspectos conectados con la protección de datos de carácter personal complicados de solventar– el sistema de acreditación pública de los laboratorios antidopaje trae aparejada la garantía de la capacidad profesional de las personas que llevaron a término los correspondientes análisis. Distinto es el caso de las personas encargadas de la verificación de los resultados (segunda opinión), Drs. Y y Z que figuran en el listado de diez expertos mundiales acreditados por la propia AMA para la verificación de resultados adversos derivados de eritropoyetinas recombinantes y análogos, caso que aquí ocupa. Obviamente, en el caso de los expertos internacionales su prestigio y que figuren en el listado de la AMA es la principal garantía de capacidad profesional, pero es que, incluso, conviniendo con lo señalado por la AEPSAD, su función se ciñe a la mera confirmación del resultado adverso concluido por el laboratorio de Barcelona, por lo que su labor no condicionó en el caso la prueba de cargo.

En conclusión, debe decaer este primer motivo de recurso pues no cabe apreciar una real o material indefensión que determine la vulneración del derecho de defensa..

Séptimo.-La declaración del Laboratorio de Barcelona debe considerarse nula o no tenerse en cuenta por ser un testigo parcial.

Con un tenor confuso y poco detallado el recurrente alude a que la AEPSAD solicitó informe al laboratorio de Barcelona en el que “...se excedió en su cometido como laboratorio antidopaje al dar información relativa a otros aspectos distintos de su campo de conocimiento...”. Continúa señalando sin arrojar mayor claridad que “...el informe elaborado por el laboratorio de Barcelona excede con mucho lo que es un informe pericial y da su opinión sobre hechos que desconoce, y que su único conocimiento proviene de haber entrado en contacto con la empresa CCC, es decir, con la propia AEPSAD, e incluso da información sobre el transporte de las muestras que están completamente desconectados de sus conocimientos técnicos y científicos”. Finaliza solicitando que la declaración no debe ser tenida en cuenta en este procedimiento.

A la vista de este segundo motivo recurso este Tribunal concluye que adolece de la precisión mínima exigible sobre los extremos relevantes de la declaración que deben ser desechados. Parecería plantearse una objeción general por el hecho de que la empresa que efectúa los controles y toma las muestras (CCC) mantenga relación profesional con el Laboratorio de Barcelona, cuestión, por otro lado, inevitable para la operativa del sistema de controles, motivo por el que también debe rechazarse la pretensión.

Octavo.-Violación de los artículos 14 y 21 de la Orden PRE/1832/2011

El recurrente denuncia que se han incumplido las condiciones que deben reunir las bolsas de transporte de las muestras del deportista. Se remite para sostener su argumentación a los requisitos contemplados en los artículos 14 y 21 de la Orden PRE/1832/2011, de 29 de junio, por la que se regula el área de control del dopaje, el material para la toma de muestras y el protocolo de manipulación y transporte de muestras de sangre. Por su relevancia interesa reproducir aquí lo siguiente (el subrayado es nuestro):

“Artículo 14. Requisitos mínimos del material a utilizar en los controles del dopaje. El material para la toma de muestras en los controles de dopaje del ámbito de aplicación de esta Orden deberá cumplir los siguientes requisitos mínimos:

a)Debe garantizar la seguridad e integridad de las muestras de orina y de sangre, con un sistema de cierre cuya inviolabilidad se pueda verificar manualmente

Artículo 21. Material para el transporte de muestras de orina. Para el envío de las muestras al laboratorio que las deba analizar, deberá utilizarse un contenedor con las siguientes características: 1. Para transportar las muestras de orina que no necesitan ni refrigeración ni congelación, su transporte se realizará en una bolsa de seguridad precintada, en cuyo interior se introducirán los frascos de recogida de muestras de orina...”.

Sostiene el recurrente que lejos de lo regulado en la norma transcrita, las muestras de orina del deportista se transportaron en una bolsa que no era de seguridad y, además, carecía de precinto, con lo que se ha vulnerado un requisito esencial en el proceso de control, lo que implica su nulidad. Y alcanza tal conclusión a la vista de los informes IMIM/HUM/919/1 (página 19) y IMIM/HUM/920/1(página 19), correspondientes a los dos muestras del deportista. En dichos documentos figura el formulario de recepción de muestras en el Laboratorio y bajo el rótulo “PRECINTO (si hay)” figura un casillero en el que nada se señala y aparece en blanco.

Por su parte, la AEPSAD en la resolución recurrida y en el Informe solicitado por este TAD sostiene que tanto la muestra de orina 3810835 como la 3814588 se transportaron junto con muestras de sangre, y al ser necesario en este último caso el transporte con refrigeración se transportaron en cajas de transporte refrigeradas.

En concreto, se especifica en el Informe de la AEPSAD que cada muestra de orina del deportista se contenía en una botella de recogida de muestra tipo Berlinger, y cada una de estas a su vez se introdujo dentro de una bolsa “B bag” precintada, con identificación con código de barras. Esta bolsa “B bag” es la que se transportó junto a las muestras de sangre que requerían refrigeración.

Señala la AEPSAD que en la medida en que la bolsa “B bag” es una bolsa precintada, y lo habitual es que las muestras se reciban de esta manera no se reportó incidencia alguna en el casillero habilitado en el formulario como “PRECINTO (si hay)”.

En definitiva, ambas partes discrepan sobre el cumplimiento del requisito de hallarse el frasco de la muestra introducido en “una bolsa de seguridad precintada” que asegure la inviolabilidad de la misma y para dilucidar la cuestión a juicio de este TAD, cobra especial relevancia la interpretación que vaya a hacerse del mencionado casillero “PRECINTO (si hay)” contenido en el formulario de recepción de la muestra. Al respecto, en ausencia de pautas de interpretación expresas este Tribunal no cuenta con otras referencias que los precedentes similares que obran ante el mismo, y, en este sentido debe remontarse al Expediente 375-2016 TAD, en el que en una controversia en la que por parte de un ciclista se suscitó la invalidez de la muestra por no haberse transportado en una bolsa de seguridad precintada este Tribunal estimó el recurso del deportista pues en el casillero relativo a PRECINTO

se precisó con toda claridad “Sin precinto”, signo inequívoco de que el laboratorio apreció tal incidencia y así lo hizo constar, de donde debemos interpretar que tal es el sentido de este casillero, el de reflejar cualquier anomalía relacionada con el precinto, y por tanto se debe concluir que en el caso que ahora se trata ninguna anomalía se detectó en el contenedor de seguridad “B Bag”, por lo que debe decaer este motivo de recurso. Parece razonable concluir que el Laboratorio hubiera consignado cualquier anomalía en el casillero relativo al precinto.

Noveno.- Violación del artículo 104 del Real Decreto 641/2009 y de la cadena de custodia de las muestras

El recurrente denuncia la ruptura de la cadena de custodia en una serie de hitos, los siguientes:

1.No puede concretarse dónde se tomó la muestra 3810835

El recurrente pone de relieve que según el Informe de la empresa CCC, evacuado a solicitud del instructor, la toma de la muestra se produjo en C. mientras que en el formulario de control de dopaje se señala que la toma se produjo en M. Tanto la resolución como el Informe de la AEPSAD señalan sobre el particular que el lugar de recogida de la muestra fue M. tal como indica el formulario de control que es firmado de conformidad por el deportista y que la alusión a C. por parte de la empresa en su Informe en fase de instrucción puede deberse a que la oficial de control de dopaje entendiese que C. pertenece al término municipal de M., del que dista 3.5 kms.

Pues bien, a juicio de este TAD, debe convenirse con la AEPSAD que el documento válido y oficial a los efectos de situar el origen de la cadena es el formulario de control –firmado por oficial de control y deportista en el momento de realizarse el control-y que el valor del informe de la empresa, transcurridas unas fechas, es meramente informativo y que en ningún caso invalida lo consignado en el formulario oficial.

2.Segun la cadena de custodia de la muestra 3810835 fue enviada a Lausanne por la compañía DDD, pero llegó a Barcelona transportada por la compañía BBBB.

El deportista denuncia una nueva irregularidad al figurar la muestra 3810835 entre un grupo de ellas bajo el documento de cadena de custodia nº 33194 remitidas mediante la empresa DDD a Lausanne, mientras que en realidad se remitió mediante la empresa BBBB a Barcelona como parte de la cadena de custodia 33193. Este indudable error fue detectado como señala la AEPSAD pero en lo fundamental la

muestra del deportista 3810835 es identificada junto a su documentación a su llegada al laboratorio IMIM de Barcelona, por lo que el rastro de la muestra no se pierde. No cabe albergar duda por lo tanto sobre el origen, destino e identificación de la muestra recibida en el laboratorio.

3. Se desconoce donde se entregó la muestra 3810835 para su transporte

El recurrente advierte una contradicción entre el Informe de la empresa que toma las muestras (CCC) y la que las transporta (BBBB) en cuanto al lugar de la entrega. Señala la primera que estuvieron custodiadas por la Oficial de control hasta su entrega en la agencia de transporte mientras que la segunda afirma que se recogió en el domicilio del remitente. Y nuevamente hay que convenir con la AEPSAD que nos encontramos ante una cuestión meramente gramatical ya que al decir la Agente de control que entrega las muestras en la agencia de transportes se comprende fácilmente que se está refiriendo a que queda en manos de la empresa BBBB. En todo caso lo relevante para este TAD es observar que en las versiones de ambos informes existe plena coincidencia en cuanto a la fecha (09/03/2017) y horas (10:09 y 10:10) y en que el contenido pasa de manos de la Agente de control a la empresa transportista.

4. Las horas de los envíos que figuran en los informes del laboratorio de Barcelona no se corresponden con los envíos que ha informado la compañía BBBB

Aprecia el recurrente información contradictoria en cuanto al horario en que se transportaron las muestras al laboratorio, lo que impide garantizar la seguridad e integridad de las muestras. Sin embargo de la documentación obrante en el expediente (albaranes de entrega, pantallazos extractos de seguimiento de plataforma BBBB,...) se determina con precisión la ruta y horario tanto de la muestra 3810835 que fue enviada a Barcelona el día 9 de marzo a través de BBBB como de la muestra 3814588 que fue enviada el 22 de marzo de 2017 mediante la misma mercantil.

5. Los bultos que entregaron en el laboratorio fueron manipulados durante su transporte, o no se entregaron los mismos bultos

Asevera el recurrente que el oficial de control de dopaje entregó a la empresa transportista en origen un único bulto de 1 kilogramo, mientras que a destino llegó según albarán un único bulto pero de 5 kilogramos de peso. Concluye por ello que “existen serias dudas de que los bultos que salieron de B. sean los mismos que llegaron a Barcelona, lo que supone una violación más de la cadena de custodia...”.

En su informe la AEPSAD ofrece suficientes explicaciones sobre la diferencia de pesos consignadas en el manifiesto de entrega y en el albarán de entrega, toda vez que, tal como se describe en la información de la empresa de transportes BBBB sobre pesos y dimensiones de los bultos, la determinación del precio del servicio en función de módulos base supone que el precio del transporte se determina por fracciones de peso, siendo la básica de hasta 5 kilos, o, lo que es lo mismo, es a efectos de tarificación por lo que cualquier bulto con peso inferior a 5 kilos figura con ese peso mínimo, obviamente, después de que se haya pesado en las instalaciones de la empresa. Así, este Tribunal entiende que la diferencia de peso constatada entre documentos de entrega a la transportista y al laboratorio es perfectamente coherente con la operativa de tarificación de la mercantil, y, que en ningún caso se pone de manifiesto la manipulación de los bultos puesto que ningún reparo ni incidencia se aprecian en destino.

6.En contra de lo manifestado por BBBB, hubo más personas que estuvieron o pudieron estar en contacto con las muestras durante su transporte

Se denuncia igualmente que la empresa BBBB no ha identificado a todas las personas que intervinieron en la cadena de transporte, así, se desconoce la identidad del conductor que trasladó el bulto desde la franquicia de B. hasta la plataforma de V., la persona que trasladó el bulto desde la plataforma de Barcelona hasta la franquicia de Paseo Colón,22, de Barcelona, o de igual manera la identidad de todas aquellas personas que en las diferentes sedes pudieron estar en contacto con los bultos en tareas de registro, clasificación, preparación para su envío, etc.

Sobre este particular este TAD debe recordar lo ya resuelto en el Fundamento Sexto de esta resolución acudiendo a lo dispuesto en 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. En concreto en su artículo 104, se determinan las obligaciones del transportista, que, lejos de identificar toda la cadena interna de custodia como se pretende en el recurso, está sujeta a la única garantía consistente en librar el correspondiente albarán de entrega, requisito satisfecho según consta en el expediente, por lo que no ha de atenderse a la alegación planteada por el deportista.

7.Las muestras se vieron alteradas durante su transporte

Se denuncia asimismo que la muestra 3810835 se vio alterada en su composición desde que fue tomada hasta su llegada al laboratorio, circunstancia que se acredita por las variaciones de densidad constatadas en el Informe del laboratorio. Así, en el proceso de toma de muestras fue de 1.023 y en el laboratorio fue de 1.03.

En el caso de la muestra 3814588 asevera que llegó al laboratorio fuertemente sedimentada.

Concluye por lo tanto que tales análisis, carentes de verosimilitud, no pueden considerarse prueba de cargo suficiente.

Sin embargo este Tribunal, a partir de la profusas explicaciones con cita de literatura científica de la AEPSAD alcanza el convencimiento de que, aun siendo ciertos los hechos descritos por el recurrente, estos no tienen influencia o efecto alguno sobre los análisis efectuados y sus resultados y que no obedecen a manipulación alguna sino a un proceso natural que no altera el resultado analítico por lo siguiente:

En cuanto a la densidad de la muestra (de 1.023 a 1030) expone la AEPSAD que en el momento de la toma corresponde al Oficial consignar los niveles de densidad mediante una medición básica e inicial (mediante refractómetro o tiras específicas) que sirve para dar validez a la muestra o en su caso para desecharla y realizar una nueva toma. Asimismo, las condiciones de temperatura de la muestra, recién expulsada del organismo también condiciona la densidad que es menor cuanto mayor es la temperatura. En el caso de la medición posterior del laboratorio, la precisión de los equipos y la diferente temperatura conducen a la oscilación que puede apreciarse en el caso y que es habitual en la generalidad de los análisis. En todo caso esa oscilación no resulta influyente en el resultado de los análisis y ninguna alteración ni manipulación de los envases se ha revelado o hecho constar en el Laboratorio.

Similar conclusión cabe alcanzar en el caso de la sedimentación detectada en la muestra de orina 3814588. La AEPSAD aclara de modo suficiente que se trata de un proceso natural que, bajo la acción de la gravedad, se produce por la decantación de los elementos sólidos que contiene la orina cuando se deja reposar. La sedimentación se determina visualmente, y, por sí sola no significa que la muestra haya sido alterada o manipulada, ni tiene influencia alguna sobre el resultado analítico.

En conclusión, este Tribunal no aprecia, como se pretende, que se haya producido vulneración de la cadena de custodia de las muestras, tanto porque su trazabilidad se ha asegurado dentro del marco normativo como porque no se ha puesto en duda por el laboratorio la existencia de manipulación o alteración de las mismas.

Décimo.- El laboratorio incumplió el estándar internacional de controles e investigaciones de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA).

El recurrente retoma la incidencia concerniente a la incorrecta identificación de su muestra 3810835 entre un grupo de cadena de custodia (nº 33194) con destino a Lausanne si bien la suya se remitió correctamente mediante la empresa BBBB a Barcelona como parte de la cadena de custodia nº 33193.

En este caso, aprecia que tales hechos constituyen una vulneración del artículo 9.3.5 del Estándar de la Agencia Mundial Antidopaje que establece que *“...si la integridad o identidad de una Muestra podrían haberse visto comprometidas durante el traslado, la Autoridad de Recogida de Muestras verificará la Cadena de Custodia y la Autoridad del Control decidirá si las muestras deben ser anuladas.”*.

Sin embargo, ha de convenirse con la AEPSAD que de la documentación obrante en el expediente en ningún caso puede concluirse duda alguna en la identificación de las muestras a las que, una vez tomadas, cerradas y precintadas se adjudicó un código y son las que se transportan al laboratorio de Barcelona para su análisis; sin que el hecho de que haya una de ellas figurado en un momento dado en un grupo de custodia para su remisión a otro laboratorio ponga en cuestión que estuviera bajo control e identificada, muestra de ello, que se enviara en el grupo de custodia adecuado.

Por lo tanto, dado que no concurre el supuesto de hecho que prevé la norma de la AMA no cabe entender que se haya incumplido.

Undécimo.- El laboratorio comprobó la integridad de las botellas después de haber sido abiertas.

Plantea el recurrente, a modo de disquisición gramatical-conceptual, *“...que cualquier signo de manipulación desapareció al ser abiertas las botellas porque al abrirse precisamente se violó su integridad. El laboratorio debió comprobar la integridad de las muestras y la ausencia de signos de violación antes de abrirlas.”*.

Lo anterior se sustenta en los Informes del laboratorio IMIM/HUM/919/1 (página 24) y IMIM/HUM/920/1(página 24), en los que se describe el procedimiento seguido para el análisis de las muestras, coincidente en ambas y que sigue el siguiente orden:

Muestra 3810835

10/03/ 2017 Apertura (15:04:00), Inspección (15:04:00) Integridad Correcta

Muestra 3814588

24/03/2017 Apertura (8:26:00), Inspección (8:26:00) Integridad Correcta

Con su exposición parece pretender el recurrente que el hecho de que la apertura figure relacionada en el formulario con carácter previo a la inspección de la integridad de la muestra puede conducir a la desaparición de los rastros o indicios de manipulación o alteración. Sin embargo, este Tribunal no puede acceder a semejante pretensión, pues del propio formulario se desprende (coincidencia horaria) que en un mismo acto se procede a la apertura y comprobación de la integridad de las botellas sin que se haya detectado ni hecho constar anomalía alguna.

Duodécimo.- La sanción pecuniaria impuesta es claramente desproporcionada

Expone el recurrente que la sanción pecuniaria de 7.500 euros se ha impuesto por la AEPSAD atendiendo al salario previsto en el Convenio Colectivo para la actividad del ciclismo profesional y que, sin embargo, no procede utilizar tal referencia. Señala que el equipo ciclista ZZZ en el que militaba durante la temporada 2017 era un equipo de categoría “continental”, sujeto a un régimen diferenciado, el del Reglamento de la Real Federación Española de Ciclismo que fija unas condiciones económicas inferiores a las del convenio colectivo. En concreto, en el artículo II.B.2 se estipula el siguiente régimen salarial:

Nacidos a partir del 1 de enero de 1993: 10.000 euros brutos

Nacidos antes del 1/01/1993: 13.000 euros brutos

Corredores que hayan tenido licencia profesional: 20.000 euros brutos

El Informe de la AEPSAD insiste en la calificación de deportista profesional del recurrente y en su sujeción, por lo tanto al Real Decreto 1006/1985 que regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales y entiende que es posible tomar el salario de convenio como referencia legal.

No es objeto de controversia entre las partes la condición de deportista profesional del recurrente, y en el propio expediente se acredita que mantenía un vínculo laboral, con el equipo ZZZ. En la medida que a lo largo del expediente no se han determinado los ingresos ciertos que tal actividad reportaba al deportista la AEPSAD ha tratado de determinar un parámetro objetivo que sirva para estimar aproximadamente las cuantías salariales percibidas y, a partir de aquí, la sanción

económica. Para ello acude a la aplicación del convenio colectivo para la actividad del ciclismo profesional (Resolución de 17 de marzo de 2010 de la Dirección General de Trabajo) en cuyo artículo 18 se regulan las percepciones brutas mínimas garantizadas en cómputo anual (en concreto 27.500.000 euros).

Sin embargo, la operación de determinación del convenio colectivo exige con carácter previo atender al ámbito de aplicación dispuesto en el mismo, ya que el hecho, por ejemplo, de que un futbolista de tercera división sea profesional no determina automáticamente que le sea de aplicación el convenio colectivo de futbolistas sino que ello dependerá del alcance o ámbito de aplicación del acuerdo y de si el trabajador está comprendido en el mismo. Así, siguiendo con el ejemplo, el convenio de futbolistas de la LFP afecta tan sólo a los de primera y segunda división pero no a los de segunda B o tercera. Aclarado lo anterior, en el caso que ocupa, en el artículo 1 del convenio colectivo para el ciclismo profesional se señala que el mismo *“...establece y regula las normas por las que han de regirse las condiciones de trabajo de los ciclistas profesionales que presten sus servicios en los equipos afiliados a la Real Federación Española de Ciclismo...Se entenderá a todos los efectos por equipo toda aquella entidad, sponsor, club, sociedad, grupo deportivo, etc. de la que dependa una formación o plantilla de ciclistas profesionales que tenga por objeto primordial o secundario la participación en pruebas ciclistas para profesionales cuya organización dependa de la Real Federación Española de Ciclismo (RFEC) y Consejo de Ciclismo Profesional de la RFEC, Unión Ciclista Internacional (UCI), Asociación de Equipos de Ciclismo Profesional (ECP), u organismo que en el futuro les sustituya (Liga de Ciclismo Profesional, etcétera).*

De lo anterior debe concluirse que el convenio colectivo mencionado es de aplicación al caso pues es indiscutido que el deportista prestaba sus servicios para el equipo ZZZ que está afiliado a la RFEC y que tiene por objeto su participación en pruebas organizadas por la RFEC y/o UCI.

No obstante, también queda acreditado que la propia RFEC se ha dotado de un marco regulador propio que regula los requisitos de participación de los equipos profesionales continentales estableciendo una serie de requisitos financieros y de condiciones de trabajo entre los que se encuentran los importes salariales mínimos aludidos por el recurrente.

Nos encontramos por lo tanto ante una doble regulación de las escalas salariales mínimas, una con origen pactado, producto de la autonomía colectiva y que encuentra asiento en el derecho constitucional a la negociación colectiva (artículo 37) y a la libertad sindical (artículo 28.1) cuando la ejercitan entes sindicales y la otra

la dictada por una asociación deportiva. En este caso, el reglamento federativo debe ceder ante la fuerza vinculante normativa de los convenios colectivos sin que lo dispuesto en ellos pueda ser empeorado por una norma asociativa interna. En consecuencia, el empleo del convenio colectivo sectorial por la AEPSAD para la determinación del importe de la sanción se entiende adecuado.

Con todo, lo que se suscita más allá de la utilización del convenio como referente para determinar los ingresos del deportista por aproximación es si la sanción económica es proporcionada a los ingresos estimados. En la resolución se impuso al recurrente una sanción por cuantía de 7.500 euros, es decir, en el grado medio de la horquilla prevista en la norma (de 3.000 a 12.000). En la medida que lo que se somete a este TAD es la proporcionalidad de la sanción, resulta necesario realizar una ponderación de lo que la misma representa a la vista de las circunstancias del caso. Con total seguridad, una sanción de este importe en el caso de un futbolista de máximo nivel salarial de primera división, para quien representa el salario de una jornada laboral, se entendería benevolente. Sin embargo, tratándose del recurrente cuyos ingresos estimados según convenio rondarían los 28.000 euros una sanción de esta cuantía representa más del 25% de sus retribuciones anuales. Incluso la sanción mínima de 3.000 euros (más del 10% de sus retribuciones anuales) podría valorarse como excesiva, si bien atendiendo a lo previsto en la Ley Orgánica 3/2013 es la que este Tribunal acuerda imponer.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte,

ACUERDA

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto por D. XXX contra la Resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), de fecha N de X de AAAA, dictada en el procedimiento disciplinario AEPSAD 4/2017, manteniendo la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de cuatro años y reduciendo la multa económica a 3.000 euros.

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.

LA PRESIDENCIA

LA SECRETARIA