



13/04/2015 09:02:59

aca 2015S00001961

RESOLUCIÓN Procedimiento sancionador AEPSAD 2/2015

D. Enrique Gómez Bastida, Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD), en virtud del artículo 37 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, una vez recibido el expediente incoado contra el deportista D.

none de manifiesto los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 11 de Marzo de 2014, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) tuvo conocimiento, a través de la prensa nacional, de unos hechos, supuestamente probables desde el punto de vista indiciario, asociados a la denominada operación policial "Jimbo", en los que presuntamente habría participado D.

Estos hechos consistirían en la posesión de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, incluidos en los grupos siguientes de la Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos en el Deporte:

- S1. Agentes anabolizantes.
- S2. Hormonas peptídicas, factores de crecimiento y sustancias afines.

Estos hechos estarían tipificados como infracción muy grave, según lo dispuesto en el artículo 22.1.f 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 artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013 señala como infracción de carácter muy grave la posesión por los deportistas o por las personas de su entorno, ya sea en competición o fuera de competición, de sustancias prohibidas en dichos ámbitos o de los elementos necesarios para la utilización o uso de métodos prohibidos, cuando se carezca de una autorización de uso terapéutico para su administración o dispensación, o de otra justificación legal o reglamentariamente calificada como suficiente.

Según lo dispuesto en el artículo 23 de la citada Ley Orgánica, por la infracción prevista como muy grave en su apartado f), relativo a la posesión de sustancias dopantes, se impondrá la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de 2 años, y multa de 3.001 a 12.000 euros.

Tercero.- Con fecha 14 de marzo de 2014, la AEPSAD acordó incoar expediente sancionador contra D. [redacted] por los hechos relacionados. Con la misma fecha que el mencionado escrito de incoación del procedimiento sancionador, la AEPSAD informó a la Secretaría Judicial del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, que había procedido a iniciar los correspondientes procedimientos sancionadores.

Cuarto.- El 21 de marzo de 2014, la AEPSAD adoptó una providencia por la que resolvió suspender la tramitación del procedimiento disciplinario número 10/2014, incoado frente a D. [redacted] hasta que el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander se pronunciase en relación a los hechos y a los sujetos asociados a las Diligencias Previas 4135/2013, por un presunto delito contra la salud pública, con el fin de no incurrir en “bis in idem”.

Quinto.- El 13 de Mayo de 2014 el Magistrado Luis Enrique García Delgado del Juzgado de Instrucción número 4 de Santander señala en las conclusiones del razonamiento jurídico primero, que se concluye del marco normativo que es la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte la única competente para apreciar duplicidad de sujeto, objeto y fundamento sancionador del procedimiento administrativo en relación con el procedimiento penal que el Juez Instructor incoe, duplicidad que se limita, también según la Exposición de Motivos, a aquellos supuestos en los que el deportista además de consumidor, trafique o facilite estas sustancias, lo que es congruente con la dicción del artículo 361 bis CP.

Sexto.- Con fecha 21 de Enero de 2015, el Director de la AEPSAD declara la caducidad del expediente sancionador 10/2014 por haber transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la adopción del acuerdo de incoación del procedimiento sin que se haya notificado la resolución expresa y ordena la incoación de nuevo expediente contra D. expediente sancionador con el número 2/2015.

Séptimo.- En fecha 9 de febrero de 2015 se reciben en el Registro de la AEPSAD los informes del Laboratorio de Control de Dopaje solicitados por la Instructora Dña. Laura González Gallego, acerca de algunas de las sustancias incautadas en el marco del procedimiento de Diligencias Previas 4135/13 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, relativo a las sustancias intervenidas.

Octavo.- El día 20 de febrero de 2015 se recibió en la AEPSAD, oficio por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, en los siguientes términos: "En relación con el escrito de 29 de enero de 2015, relativo a las muestras de medicamentos remitidas por el Cuerpo Nacional de Policía asociadas a las Diligencias Previas 4135/13, de las que entiende el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, se remiten fotocopias de los certificados de análisis practicados por el Laboratorio Oficial de Control de la AEMPS correspondientes a las muestras que han sido analizadas".

Noveno.- Con fecha 2 de febrero de 2015 se reciben en el registro de la AEPSAD las alegaciones efectuadas al escrito de incoación de D. José Antonio Reales Martínez-Losa

Décimo.- Con fecha 11 de marzo de 2015, la instructora Dña. Laura González Gallego dicta Propuesta de Resolución.

Undécimo.- El 24 de marzo de 2015 se han recibido en Registro de la AEPSAD alegaciones del deportista a la Propuesta de Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El presente procedimiento ha sido incoado y tramitado por la AEPSAD, de conformidad con el artículo 37 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, según el cual "la potestad disciplinaria en materia de dopaje en la actividad deportiva efectuada con licencia deportiva estatal o autonómica homologada corresponde a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte".

Segundo.- Según el artículo 39.4 de la Ley Orgánica 3/2013, relativo al procedimiento disciplinario, en el procedimiento sancionador en materia de dopaje tanto la Administración como la persona afectada por aquél podrán servirse de todos los medios de prueba admisibles en derecho. Dichas pruebas deberán valorarse de modo conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Tercero.- Según el artículo 33.5 de la Ley Orgánica 3/2013, relativo a la colaboración con las autoridades judiciales, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) podrá solicitar que le sean remitidas aquellas diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias para la continuación de los procedimientos sancionadores. Dicha petición será resuelta por el Juez de Instrucción, previa audiencia de los interesados, que podrán solicitar que sean también remitidos los documentos que les puedan beneficiar. La resolución del Juez será plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, entregando a la Administración, mediante resolución motivada, únicamente las diligencias que la aplicación de tal principio autorice.

Cuarto.- La AEPSAD recibió diferentes documentos procedentes de la autoridad judicial, incluyendo Acta de Declaración del Detenido, en La Palma del Condado, a 12 de marzo de 2014, en presencia de letrado; Acta de Entrada y Registro, firmada por el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de la Palma del Condado (Huelva); Auto de 12 de marzo de 2014, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Palma del Condado; Acta de la testigo D^a Sara Rodríguez Valdera.

Dichos documentos comprenden el acervo probatorio objeto de análisis en el presente expediente para la sanción de la presunta infracción de la normativa antidopaje por parte de D.

Quinto.- En Almonte, con fecha 11 de marzo de 2014, se constituyó el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de La Palma del Condado (Huelva), siendo acompañado por varios miembros del Grupo de Consumo, Medio Ambiente y Dopaje, en el domicilio cuyo morador es D. teniendo por objeto dar cumplimiento a lo mandado por S.S^a el Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, encontrándose en dicho registro los siguientes productos de interés para el presente procedimiento:

- 1 caja de "Igtropin" de 100 mcg./vial, recombinant IGF.
- 3 frascos abiertos y 2 cerrados de "GHRP-6", de 5 mg.
- 1 bote de "Thymosin Beta", de 2 mg. (TB 500).
- 1 bote cerrado de "CJC 1295".
- 1 bote cerrado de "IGF1LR3".
- 1 caja de "Gonasi HP" 2000 U.I./1 ml. (gonadotropina), marca "IBSA".

- 1 ampolla conteniendo "CJC1295 W-OUT DAC".
- 2 ampollas de "HMG-Lepori".
- 1 bote de pastillas "Oxa-Med" (Anavar Oxandrolone), de 10 mg.
- 1 bote de "Propa-Med" (Propionato de testosterona), 10 ml. x 150 mg.
- 1 caja de "Clembuterol Sopharma", 0,02mg/tab, de Sopharma.
- 1 caja de "Oxanabol", de Alpha Pharma (Oxandrolone Tablets USP 10mg).
- 1 caja de "Testorapid" (Testosterone Propionate, USP 100mg/ml).
- 2 cajas de "Winstrol Depot – Stanozolol", con 3 ampollas de 1ml. cada una.
- 2 cajas de "Trigon Depot" (Triamcinolona acetónido).

Sexto.- De acuerdo con el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, se considera como una infracción administrativa muy grave la posesión por los deportistas o por las personas de su entorno, ya sea en competición o fuera de competición, de sustancias prohibidas en dichos ámbitos o de los elementos necesarios para la utilización o uso de métodos prohibidos, cuando se carezca de una autorización de uso terapéutico para su administración o dispensación, o de otra justificación legal o reglamentariamente calificada como suficiente.

Séptimo.- Con fecha 14 de marzo de 2014, la AEPSAD acordó incoar expediente sancionador contra D. [redacted] por los hechos relacionados en los anteriores antecedentes.

Octavo.- Con fecha 21 de Enero de 2015, el Director de la AEPSAD declara la caducidad del expediente sancionador 10/2014, por haber transcurrido el plazo máximo de seis meses desde la adopción del acuerdo de incoación del procedimiento, sin que se haya notificado la resolución expresa y ordena la incoación de nuevo expediente contra D. [redacted] expediente sancionador que recibirá el número 2/2015.

Noveno.- En fecha 9 de febrero de 2015 se reciben en el Registro de la AEPSAD los informes del Laboratorio de Control de Dopaje sobre las sustancias incautadas en el marco del procedimiento de Diligencias Previas 4135/13 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander, y que no habían sido analizadas en el laboratorio de la AEMPS.

En concreto, las sustancias encontradas en el domicilio de D.

están clasificadas en las siguientes secciones de la Resolución de 20 de diciembre de 2013, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte, debiéndose calificar como:

Sustancias no específicas:

- Factor de crecimiento análogo a la insulina tipo 1 (IGF-1).
- Factores de liberación de hormona del crecimiento.
- Gonadotropina coriónica (CG).
- Hormona luteinizante (LH).
- Esteroides Anabolizantes Androgénicos exógenos – Oxandrolona, clenbuterol y estanozolol.
- Esteroides Anabolizantes Androgénicos endógenos, para suministro por vía externa – Testosterona.

Sustancias específicas:

- Glucocorticoesteroides – Triamcinolona acetónido.

Undécimo.- Según el artículo 23.1 de la Ley Orgánica 3/2013, relativo a las sanciones a los deportistas, por la comisión de la infracción muy grave prevista en la letra f) del apartado primero del artículo 22, se impondrá la suspensión de licencia federativa por un período de dos años, y multa de 3.001 euros a 12.000 euros. Por ello, la sanción mínima que debería ser impuesta al deportista por la comisión de la mencionada infracción es la suspensión de licencia federativa por un periodo de dos años.

Asimismo, el artículo 27.5.c) de la Ley Orgánica 3/2013, relativo a los criterios para la imposición de sanciones en materia de dopaje, establece que se considerará circunstancia agravante de la responsabilidad disciplinaria que el sujeto infractor haya utilizado o poseído varias sustancias o métodos prohibidos, como así refleja el acta de entrada y registro practicada al sujeto infractor, considerada en el curso del presente procedimiento disciplinario como prueba de cargo legítima, válida y suficiente. En todos los casos previstos en este apartado de la ley, 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 ha quedado acreditado por ningún medio que no concurriese intencionalidad alguna en la conducta agravante de la responsabilidad por parte del deportista, ni que la posesión de varias sustancias o métodos prohibidos respondiese a la tenencia de una autorización de uso terapéutico u otra justificación legal que legitimase la posesión de las mismas. Por lo tanto, las consecuencias derivadas de la aplicación de dicha circunstancia agravante deben tenerse en cuenta para la imposición de la sanción correspondiente.

Duodécimo.- En respuesta a las alegaciones del interesado, recibidas en el registro de la AEPSAD en fecha 24 de marzo de 2015, cabe señalar:

1.-Que tras la incoación de nuevo expediente sancionador por el Director de la AEPSAD con fecha 21 de Enero de 2015 y nombramiento de nueva Instructora, se ha procedido a solicitar nuevamente informes a la AEMPS y Laboratorio de Control de Dopaje relativos al análisis de las sustancias intervenidas, tal y como consta en el expediente 2/2015, documentos que se han incorporado al expediente tras recibirse en el Registro de la AEPSAD en fecha 9 de febrero de 2015.

2.-En cuanto a la alegación del deportista relativa al desconocimiento de los hechos descritos en escrito de incoación, por considerar que se alude “a unos hechos presuntamente indiciarios aparecidos en la prensa nacional”, y ante los que le resulta imposible presentar alegaciones, cabe señalar que en el propio escrito de incoación se advierte que los hechos consisten en la posesión y tráfico de sustancias prohibidas en el deporte incluidas en los grupos que éste escrito concreta, con referencia a la Resolución 20 de diciembre de 2013, que aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte.

La posesión y tráfico de dichas sustancias viene determinada por las actuaciones llevadas a cabo durante la instrucción del procedimiento judicial abierto contra el deportista D. [redacted] en el marco de una operación policial denominada Jimbo, en la que estarían implicados distintos deportistas tal y como se deduce de la documentación remitida a esta Agencia por el Juzgado nº 4 de Santander en el marco del procedimiento de Diligencias Previas 4135/13 (Fundamentos de derecho 3, 4 y 5)

3.-En cuanto a la alegación relativa a la presunta indefensión que se ha provocado en el deportista por no habersele trasladado los informes analíticos procedentes del laboratorio, cabe señalar que D. [redacted] ha podido acceder en todo momento al expediente, conforme se le informó en el escrito firmado por la Instructora del procedimiento Dña. Laura González Gallego de fecha 9 de febrero de 2015.

De conformidad con el artículo 35 de la Ley 30/92, de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común “los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas tienen el derecho de conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copia de documentos contenidos en ellos”

La Administración no tiene la obligación de remitir el expediente a su domicilio, no obstante Vd. pudo designar, por no poder desplazarse a Madrid, a un representante que actuara en su nombre y pudiera obtener en la sede una copia del expediente.

4.- En cuanto a la alegación relativa a la validez en el procedimiento administrativo del material probatorio obtenido en sede penal, cabe señalar que cuando la Autoridad Judicial conoce, enjuicia y decide sobre un asunto antes de que lo haga la Administración, en estos supuestos, existe la obligación por parte de la Administración de respetar el planteamiento fáctico del órgano jurisdiccional así como la cosa juzgada establecida por la resolución judicial.

Según el artículo 33.5 de la Ley Orgánica 3/2013, relativo a la colaboración con las autoridades judiciales, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (AEPSAD) podrá solicitar que le sean remitidas aquellas diligencias de instrucción practicadas que sean necesarias para la continuación de los procedimientos sancionadores. Dicha petición será resuelta por el Juez de Instrucción, previa audiencia de los interesados, que podrán solicitar que sean también remitidos los documentos que les puedan beneficiar. La resolución del Juez será plenamente respetuosa con el principio de proporcionalidad, entregando a la Administración, mediante resolución motivada, únicamente las diligencias que la aplicación de tal principio autorice.

Esta vinculación administrativa a los hechos probados en el proceso penal ya había sido apreciada por la jurisprudencia aun antes de la LRJAP. Así, en la STC 77/1983, de 3 de octubre (RTC 1983/77), ya se señalaba lo siguiente:

“La sentencia de este Tribunal de 30 de enero de 1981 reconoce el principio llamado de «non bis in idem», íntimamente unido al principio de legalidad de las infracciones que recoge el artículo 25 de la Constitución. El principio «non bis in idem» determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia, que es la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuando actúe «a posteriori» el planteamiento fáctico que aquéllos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del artículo 25 de la Constitución y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto”.

5.- El Acta de Entrada y Registro en el domicilio de D ha generado la convicción en este órgano sobre la existencia de una infracción de las normas antidopaje por posesión de sustancias o métodos prohibidos. A tal efecto, cabe que este órgano se pronuncie sobre la valoración probatoria del acta que documenta el resultado de un registro domiciliario bajo la fe pública del Secretario Judicial como prueba preconstituida.

Una reiterada y pacífica doctrina del Tribunal Supremo (STS 141/2012, de 8 de marzo; STS 262/2009, de 17 de marzo; STS 1189/2003, de 23 de septiembre; y STS 408/2006, de 12 de abril; STS 1152/2000, de 30 de junio, entre otras) atribuye a la diligencia de entrada y registro domiciliario la condición de prueba preconstituida de naturaleza documental.

En el presente procedimiento disciplinario el acta de entrada y registro debe tenerse en cuenta como prueba de cargo por la comisión de la infracción antidopaje relativa a la posesión de sustancias y métodos dopantes.

6.- En cuanto al último punto del escrito de alegaciones del deportista relativo a la identidad de sujeto, hecho y fundamento para contemplar la posible lesión al *non bis in idem* material, se estima que no procede en este supuesto tal consideración.

Ya desde la propia Constitución Española emanan los principios y bienes que han de protegerse por el ordenamiento penal. Así, en su artículo 43.3 determina que «los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte», en un contexto de protección de la salud. Por tanto, esto ya indica qué es merecedor de protección como bien jurídico y qué no, al orientar el texto constitucional la referencia al deporte obviamente desde una perspectiva de salud colectiva.

Además, la Exposición de Motivos de la LOPSLDD (Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva) explica que este tipo penal de dopaje persigue «castigar el entorno del deportista y preservar la salud pública» y en el Código Penal queda ubicado bajo la rúbrica de los delitos contra la salud pública, en el Capítulo III del Título XVII del Libro II.

El bien jurídico protegido por la LOPSLDD y sobre el que atentaría la infracción administrativa en este supuesto que nos ocupa, es la protección de la salud del deportista, por lo que podemos concluir que no estamos ante un caso de identidad en el fundamento jurídico.

Así, en virtud de lo expuesto, este órgano sancionador

RESUELVE

Sancionar a D. _____ como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1.f) de la Ley Orgánica 3/2013, con la suspensión de licencia federativa por un periodo de cuatro años, prevista en el artículo 23.1.a) y agravada por aplicación del artículo 27.5.c) de la misma ley. Esta resolución impide al deportista participar durante el periodo de suspensión en ninguna prueba deportiva de carácter oficial.

El artículo 39.8 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 establece para el cómputo de la sanción lo siguiente: *“ si el sujeto afectado admite los hechos constitutivos de infracción desde el momento de la comunicación de la resolución de incoación por el órgano competente, y en todo caso antes de haber vuelto a competir, el cómputo del periodo de suspensión podrá comenzar desde la fecha del control de dopaje o de producción de los hechos, si bien en todo caso, al menos la mitad del periodo de suspensión deberá cumplirse desde la fecha de la resolución del procedimiento por la que se impone la sanción.*

Una vez sea firme esta resolución, será publicada la sanción en la web de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte www.aepsad.gob.es, según lo dispuesto en el artículo 39.9 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.

De acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera 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, esta resolución puede ser recurrida ante el Tribunal Administrativo del Deporte en el plazo de treinta días, contado desde el siguiente a la notificación de la resolución (artículo 40.3 de la citada Ley Orgánica). Transcurrido este plazo, la resolución ganará firmeza.

En Madrid, a 10 de Abril 2015

EL DIRECTOR

Enrique Gómez Bastida



Notifíquese esta Resolución a D.º
Española de , Unión de

Federación
WADA y CSD