

02/11/2015 18:25:11

ara 2015S00005464

Deportista:

DNI:

Domicilio:

Resolución Procedimiento sancionador AEPSAD 34/2015

Madrid, a 2 de Noviembre de 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 recibida propuesta de resolución del Instructor contra la deportista pone de manifiesto los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el control antidopaje realizado el pasado día 5 de Julio 2015 a celebrado en Banyoles durante la celebración del Campeonato de España de celebrado en Banyoles (Girona), el resultado analítico obtenido por el Laboratorio (código de muestra 3790852) ha sido **ADVERSO** por haberse detectado la siguiente sustancia prohibida:

- **Terbutalina, perteneciente al grupo S3 BETA-2 AGONISTAS.**

Dicha sustancia tiene la consideración de “sustancia específica” de conformidad con la Lista de sustancias y métodos prohibidos vigente. (Resolución de 18 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte. BOE de 30 de diciembre de 2014).

El control de dopaje fue realizado por el Laboratorio de Control del Dopaje de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, acreditada por la Agencia Mundial Antidopaje y con acreditación ENAC N° 270/LE606.

La interesada **manifestó** en el Formulario de Control de Dopaje haber consumido el medicamento SYMBICORT TURBUHALER 160, sin que se hiciese constar para tal consumo la concesión de autorización de uso terapéutico.

responsables cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo en los términos establecidos en esta Ley”

TERCERO.- Que según el apartado a) del número 5 del artículo 39 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio *“Un resultado analítico adverso en un control de dopaje constituirá prueba de cargo o suficiente a los efectos de considerar existentes las infracciones tipificadas en el artículo 22.1.a) y b) de esta Ley. A estos efectos se considerará prueba suficiente la concurrencia de cualquiera de las circunstancias siguientes: que en el análisis de la muestra A del deportista se detecte la presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores, si el deportista renuncia al análisis de la muestra B y ésta no se analiza; que el análisis de la muestra B confirme la presencia de la sustancia prohibida o de sus meta-bolitos o marcadores detectados en el análisis de la muestra A del deportista.”*

CUARTO.- La detección de la sustancia hallada en las muestras físicas de D^a. puede 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, según el cual *“Se consideran como infracciones muy graves: a) 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”*.

La sanción, en su caso aparejada a esta infracción, es la suspensión de licencia federativa por un período de dos años y multa de 3.001 a 12.000 euros, según dispone el artículo 23.1.a) del mismo texto legal, sin perjuicio de la aplicación de los Criterios para la imposición de sanciones en materia de dopaje recogidos en el artículo 27 y concordantes del mismo texto legal.

No obstante, y según el apartado b) del número 2 del artículo 22 de la citada Ley Orgánica dispone que se consideran infracciones graves:

“Las conductas descritas en las letras a), b), y f) del apartado anterior, cuando afecten, versen o tengan por objeto sustancias identificadas en el artículo 4.2.2 del Código Mundial Antidopaje y en la lista prevista en el artículo 4 como «sustancias específicas».

Para que pueda considerarse que estas conductas son infracciones graves será necesario que el infractor justifique cómo ha entrado en su organismo la sustancia o la causa que justifica la posesión de la misma y que proporcione pruebas suficientes de que dicha sustancia no tiene como fin mejorar el rendimiento deportivo o enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento. El grado de culpa del posible infractor será el criterio que se tenga en cuenta para estudiar cualquier reducción del período de suspensión.

Para que se pueda considerar que las pruebas son suficientes será necesario que el infractor presente pruebas que respalden su declaración y que generen la convicción al órgano competente sobre la ausencia de intención de mejorar el rendimiento deportivo o de enmascarar el uso de una sustancia que lo mejore.”

En tal caso, y a los efectos de sancionar la conducta, el artículo 23 del mismo texto legal establece en su apartado 2º a) que: *“Por la comisión de las infracciones graves previstas en la letra b) del apartado segundo del artículo 22 de esta Ley, se impondrá la sanción de apercibimiento o suspensión de licencia federativa hasta de dos años y multa de 1.500 a 3.000 euros. En estos casos será necesario que concurran las circunstancias descritas en el párrafo segundo de la letra b) del apartado segundo del artículo 22 de esta Ley.”*

QUINTO.- Que tal y como se dijo en la Propuesta de Resolución elevada por el Instructor y que ahora se asume plenamente por este órgano decisor *“según el artículo 21 de la Ley orgánica 3/2013 el deportista ha de asegurarse de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo”*. A ello debemos añadir que tal y como consta en el escrito de alegaciones, el representante del interesado reconoce, sin objeciones, el resultado adverso y declara ser éste consecuencia de la ingesta no accidental del medicamento que el deportista hace constar en el formulario de control de dopaje, antes incluso de saber el resultado del control. Dicha ingesta, y así resulta acreditado en la documentación aportada está plenamente justificada por los diagnósticos médicos de la patología crónica que padece el dicente. Tal patología justifica a su vez la ingesta del fármaco que determina la aparición en la muestra de la sustancia prohibida.”

Esta situación, a juicio del instructor en el que coincidimos ahora le hace alcanzar el *“pleno convencimiento de que en ningún caso la ingesta de la sustancia determinante del resultado adverso tuvo como finalidad mejorar el rendimiento deportivo del interesado o enmascarar la presencia en la muestra de otras sustancias prohibidas.”* Sin embargo, y como en el mismo razonamiento se indica *“tal certeza sin embargo no obsta para advertir que la propia Ley Orgánica 3/2013 en su artículo 17 contempla, para casos como el que nos ocupa, la concesión de autorizaciones de uso terapéutico, a la que el artículo 27 concede el efecto eximente de la responsabilidad al decir que “También se considerará circunstancia eximente la obtención de una autorización de uso terapéutico, que producirá una exención de la responsabilidad disciplinaria relativa a la utilización de productos dopantes, la posesión de sustancias o métodos prohibidos o la administración o intento de administración de las mismas. La citada exención alcanzará únicamente a las sustancias o métodos prohibidos que se contengan en la autorización”*. Esta autorización de uso terapéutico es concedida siempre a instancia de los deportistas y nunca de oficio, si concurren los criterios de evaluación establecidos en el anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte y en las normas para la concesión de autorizaciones de uso terapéutico adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje, por el Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico, adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte. Tal solicitud es pues, potestativa de los deportistas. Este es precisamente el escollo que impide aceptar

una ausencia completa de culpa o negligencia por parte del deportista, y por ende, una exoneración de responsabilidad.”

Más adelante se continuará el razonamiento del siguiente modo: *“El reproche a título de culpa se basa en la inobservancia de los deberes objetivos de cuidado, que es precisamente lo que integra el injusto de las infracciones. En los deberes objetivos de cuidado existe un deber de cuidado interno, advertir la presencia del riesgo propio de la acción que se va a realizar y el deber de cuidado externo, esto es, el deber de prevención. El criterio para valorar el cuidado interno, advertir los peligros de la acción que se ejecuta, no permite reprochar al interesado la infracción más que a título de culpa lata, pues el desconocimiento de la legislación, de las consecuencias de la ingesta de un medicamento prescrito o de los trámites exigidos para la autorización de uso terapéutico no parece ofrecer muchas dudas en un deportista de apenas 17 años que, por primera vez, es sometido a un control de dopaje. La valoración del cuidado externo, la experiencia de la vida, las pautas para evitar causar resultados indeseables, por las mismas razones que acabamos de citar tampoco permiten otro reproche distinto. Por todo ello la culpa que concurre en el actuar del interesado no puede ser otra que la leve o lata, a los efectos previstos en el artículo 23.2.a) de la Ley Orgánica 3/2013.*

A idéntica conclusión podemos llegar a la vista de legislación internacional sobre dopaje encarnada en el Código Mundial. Certeramente trae la defensa a la causa el preámbulo de la Ley 3/2013, cuando dice que: “...Por todas estas razones el Código Mundial Antidopaje debe configurarse como un elemento central de interpretación de las normas de la ley que se ocupan de esta cuestión, de manera que las dudas que su aplicación puedan plantear, deberán resolverse a la luz de los preceptos, comentarios y principios de este Código.”, a lo que añade que, pese a que es cierto, el Preámbulo no tiene valor normativo, no lo es menos que es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional (STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7). El Código Mundial Antidopaje acoge como contenido “ex novo”, que muestra una sensibilidad diferente hacia el menor de edad, la definición de culpabilidad en el Apéndice I, Definiciones en cuyo Anexo I, puede leerse que “La Culpabilidad se encuentra en cualquier incumplimiento de una obligación o ausencia de la adecuada atención a una situación concreta. Entre los factores que deben tomarse en consideración al evaluar el grado de Culpabilidad del Deportista u otra Persona están, por ejemplo, su experiencia, si se trata de un Menor, consideraciones especiales como la discapacidad, el grado de riesgo que debería haber sido percibido por el Deportista y el nivel de atención e investigación ejercido por el mismo en relación con lo que debería haber sido el nivel de riesgo percibido. Al evaluar el grado de Culpabilidad del Deportista u otra Persona, las circunstancias analizadas deben ser específicas y relevantes para explicar su desviación de las normas de conducta esperadas.”

Todos estos razonamientos y conclusiones son, como ya se ha dicho, plenamente compartidos y asumidos por quien debe resolver y así se hace constar.

Ahora bien, en el escrito de alegaciones presentado por el representante de la deportista a la Propuesta de Resolución, se solicitará, tras desarrollar las alegaciones mencionadas en el antecedente de hecho sexto de la presente resolución, lo siguiente:

“1º) Declarar la exención de responsabilidad de [redacted] 2º) Declarar que no procede la aplicación de las medidas previstas en el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/2013 y 3º) Alternativamente, anular el resultado obtenido por [redacted] en el Campeonato de España de [redacted] 2015; si bien manteniendo los resultados de las restantes participantes y garantizando la absoluta privacidad del motivo de la anulación indicada y 4º) Dictar instrucciones a la Federación Española de [redacted], a fin de que garanticen la máxima privacidad a la hora de ejecutar la resolución, garantizando la máxima protección del derecho fundamental a la intimidad y propia imagen de [redacted], mediante la adopción de medidas que eviten cualquier tipo de conocimiento de las causas que motivan la anulación de los resultados del Campeonato de España.”

El alegante parece olvidar o no haber advertido las razones dadas en el escrito del Instructor respecto al reproche sancionador que se hace sobre su representada y que están referidas, no a la ingesta de sustancias prohibidas para mejorar el rendimiento deportivo, sino, como allí se dice y ya se ha transcrito aquí “*Tal solicitud -la de Autorización de Uso Terapéutico- es pues, potestativa de los deportistas. Este es precisamente el escollo que impide aceptar una ausencia completa de culpa o negligencia por parte del deportista, y por ende, una exoneración de responsabilidad.*”. Con ello lo que se dice allí, y ahora se reitera, es que la deportista en el grado de culpabilidad que aprecia, es responsable de su actuar negligente pues a nadie más que a ella corresponde el deber de cumplir y obrar conforme a las normas de dopaje, por la que también se rigen las solicitudes y concesiones de las autorizaciones de uso terapéutico. La pretendida exención de responsabilidad basada en la falta de culpabilidad en la ingesta de la sustancia prohibida en nada alcanza al reproche, por mínima que sea la culpabilidad, que puede hacerse y se hace por no haberse procurado la obtención de la autorización de uso terapéutico que hubiese excluido la antijuridicidad de la conducta, pues lo que no debe olvidarse es que la responsabilidad por la presencia de sustancias prohibidas en una muestra, cualquiera que sea su finalidad, es de corte claramente objetiva, como así resulta del contenido del apartado 1º del artículo 21 de la LOPSD cuando dice 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 otras palabras, sancionando la letra a) del apartado 1º del artículo 22 sanciona el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el

artículo anterior, si no encontramos culpabilidad en la presencia de la sustancia prohibida en las muestras físicas de la deportista a que alude el apartado primero del referido artículo 21 de la LOPSD, no puede decirse otro tanto de la obligación impuesta en el número 3º del mismo artículo, a cuyo tenor, *“Los deportistas, sus entrenadores, médicos y demás personal sanitario, así como los directivos de clubes y organizaciones deportivas, responderán de la infracción de las normas que regulan la obligación de facilitar a los órganos competentes información sobre las enfermedades del deportista, tratamientos médicos a que esté sometido, alcance y responsable del tratamiento, cuando aquél haya autorizado la utilización de tales datos. De igual forma, responderán por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por las autorizaciones de uso terapéutico o del incumplimiento de la obligación de solicitarla.”*

No hay lugar, por lo tanto, a la pretensión del representante de la interesada, como tampoco a las pretensiones deducidas en cuanto a la aplicación del artículo 30 de la LOPSD ni al dictado de instrucción alguna por esta Agencia a la Federación Española de _____ ni a ninguna otra, pues tal pretensión no está entre sus competencias.

No depende de esta Agencia, ni de su Director determinar el alcance del contenido de los preceptos legales. El artículo 30 de la Ley es muy claro cuando dice que *“la comisión de una conducta de las previstas en la presente Ley como infracciones, por parte de un deportista en el marco de una competición individual y como consecuencia de la realización de un control en competición, será causa de nulidad automática de los resultados obtenidos en esa competición, con la pérdida de todas las medallas, puntos, premios y todas aquellas consecuencias necesarias para eliminar cualquier resultado obtenido en dicha competición, con independencia de que concurra una causa de exención o de atenuación de responsabilidad”*. El modo concreto en cómo se ha de ejecutar tal anulación de resultados y su influencia en la Clasificación Final de la Competición en que se produce no es una cuestión que compete a esta Agencia sino al Comité de Competición de la correspondiente federación, que será quien haya de disponer lo oportuno y será allí también donde se deba reproducir esta pretensión. La competencia de esta Agencia concluye con la imposición de la anulación de resultados.

SEXTO.- De acuerdo con la alegación presentada en el ordinal segundo del escrito de alegaciones al acuerdo de incoación presentado por la representación de D^a _____, nada se objetó al resultado analítico adverso, que según se dirá literalmente, *“se acepta con honestidad”*, reconociéndose, de este modo, llana y simplemente los hechos que se describen en los antecedentes de hecho del escrito de incoación. Ello permite, sin lugar a dudas, apreciar la circunstancia atenuante prevista en el número tercero del artículo 27 en el que se valora como tal *“La admisión voluntaria de la comisión de conductas constitutivas de infracción de las normas antidopaje por parte de un deportista o de la persona responsable de la infracción”*, con el efecto reductor de la sanción que la misma disposición prevé al establecer en el mismo apartado que *“el órgano competente podrá reducir el período de suspensión que correspondería por la comisión de la infracción, hasta la mitad de lo que sería aplicable en caso de no concurrir tal circunstancia.”*

SÉPTIMO.- Por su parte y con relación a la imposición de sanciones pecuniarias, el artículo 29 de la Ley Orgánica 3/2013 sólo permite imponerlas a los deportistas cuando éstos obtengan o hayan obtenido ingresos que estén asociados a la actividad deportiva desarrollada.

OCTAVO.- La imposición de las sanciones previstas se realizará, tal y como prescribe el artículo 27.1 de la Ley Orgánica 3/2013, aplicando el principio de proporcionalidad y atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, especialmente las que se refieren al conocimiento y a la naturaleza de los perjuicios ocasionados.

NOVENO.- De acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica 3/2013, la comisión de una conducta de las previstas en la Ley como infracciones, por parte de un deportista en el marco de una competición individual y como consecuencia de la realización de un control en competición, es causa de nulidad automática de los resultados obtenidos en esa competición, con la pérdida de todas las medallas, puntos, premios y todas aquellas consecuencias necesarias para eliminar cualquier resultado obtenido en dicha competición, con independencia de que concurra una causa de exención o de atenuación de responsabilidad.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho,

RESUELVO

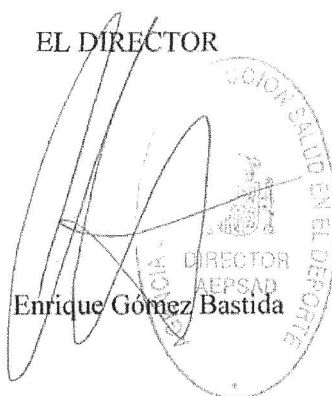
Sancionar a D^a como responsable de una infracción grave, tipificada en el artículo 22.2.b) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de **apercibimiento**, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.2.b) en relación con lo prevenido en el artículo 27 de esta misma Ley.

Anular los resultados obtenidos por en el Campeonato de España de 2015, celebrado en Banyoles (Girona), con la pérdida de todas las medallas, puntos, premios y todas aquellas consecuencias necesarias para eliminar cualquier resultado obtenido en dicha competición.

No procede la imposición de sanción personal de multa.

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).

EL DIRECTOR



Enrique Gómez Bastida

* Notifíquese esta Resolución a D. Rafael Guerras Gutiérrez, como representante ante la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de D. José Luis , que a su vez actúa como representante de su hija, , a la Federación Internacional de Sociedades de a la Federación Española de a Agencia Mundial Antidopaje y al Consejo Superior de Deportes.