



MINISTERIO
DE EDUCACION, CULTURA
Y DEPORTE

14/01/2016 13:00:23

2016S00000096

AEPSAD
AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN
DE LA SALUD EN EL DEPORTE

DIRECTOR

Interesado:

DNI:

Domicilio:

Resolución Procedimiento sancionador AEPSAD 45/2015

Madrid, a 13 de enero 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 el deportista D.
pone de manifiesto los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el control antidopaje realizado el pasado día 2015 a D.
Campeonato de España de Equipos de Vela,
el resultado analítico obtenido por el Laboratorio (código de muestra 3792090) ha sido ADVERSO por haberse detectado la siguiente sustancia prohibida:

- **PREDNISOLONA y PREDNISONA, perteneciente al grupo S9 GLUCOCORTICOESTEROIDES.**

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 autorización ENAC N° 270/LE606.

El interesado manifestó en el Formulario de Control de Dopaje haber consumido los siguientes medicamentos o suplementos en los siete días anteriores a su realización:

Prednisona, Pentasa, Calcio, Ferro Forte, Omeprazol, Bicolcin, Lynux Weleda homeopático, Paracetamol ("Dr. Pena" sic.), Florafit Eryphilus Plus e Imurel.

No declara tener ni haber obtenido autorización de uso terapéutico para ninguna de éstas u otras sustancias.

Consta en el expediente la declaración de los agentes intervinientes en el proceso de recogida, transporte, conservación, custodia y análisis de la muestras que tales operaciones se han realizado conforme al procedimiento vigente establecido 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 las salud en el deporte.

Con fecha 21 de octubre se remite por correo certificado escrito del Jefe del Departamento de Control del Dopaje de la AEPSAD en el que se puso en conocimiento del interesado que según la Resolución de 18 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes más arriba citada, "Están prohibidos todos los glucocorticoesteroides cuando se administren por vía oral, intravenosa, intramuscular o rectal", dándosele, en consecuencia y al amparo de lo estipulado en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, plazo de diez días desde la notificación del presente escrito, para acreditar la vía de administración del medicamento.

En respuesta a dicho requerimiento, tiene entrada en el Registro de esta Agencia escrito firmado por los padres del interesado, menor de edad a la fecha del presente acuerdo, en el que, entre otras consideraciones sobre los hechos, se declara que la vía de la ingesta fue oral, por prescripción facultativa.

SEGUNDO.- Que en el acuerdo de incoación de 13 de noviembre se hizo saber a D. que los hechos expuestos, de resultar acreditados, eran constitutivos de 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, 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, y 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.

TERCERO.- Que en fecha 1 de diciembre de 2015 tienen entrada en el registro de esta Agencia escrito de D^a _____, en calidad de representantes legales del interesado, menor de edad, D. _____, comprensivo de las alegaciones presentadas al mencionado acuerdo de incoación del expediente sancionador 45/2015.

En el mencionado escrito se desarrollan en cuatro ordinales, de manera sucesiva, las siguientes alegaciones:

1º La consideración como desproporcionado de imputar a un menor de 13 años, tanto el incumplimiento del deber contemplado en el apartado 1) del artículo 21-"mantener una conducta activa contra el dopaje y de asegurarse que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo"- , como el incumplimiento de la obligación prevista en el apartado 3) del mencionado artículo 21 —"de solicitar la autorización de uso terapéutico" el acuerdo de incoación del presente expediente sancionador, sin que conste en el mismo que el interesado haya presentado en tiempo y forma alegaciones al mencionado acuerdo ni a los hechos que allí se relatan.

2º La calificación jurídica de la conducta no es muy grave sino simplemente grave en base a los siguientes argumentos:

- a) Ha quedado justificado cómo ha entrado la sustancia en su organismo.
- b) Ha quedado acreditado qué sustancia no tiene como fin mejorar el rendimiento deportivo del menor o enmascarar el uso de otra sustancia dirigida a mejorar dicho rendimiento.
- c) El menor grado de culpa del posible infractor dada su minoría de edad y la falta de información.

3º Se invoca la aplicación del Principio de proporcionalidad en la determinación del quantum de la sanción, tal y como establece el artículo 27 de la LOPSD.

4º Se adjunta certificado emitido por el Director Técnico de la Real Federación Española de Vela.

Se adjuntan a las mencionadas alegaciones diagnóstico médico firmado por el Dr.

_____, de 3 de noviembre de 2015 (documento 1), Concesión de Autorización de Uso Terapéutico para el consumo Prednisona e Infiximab administrada por vía oral, con decisión de fechas 19 de noviembre de 2015, posterior a la fecha de los hechos, y vigencia hasta el 6 de diciembre de 2019 (documento numero 2).

CUARTO.- Que no se ha ejercitado por el interesado el derecho a solicitar que se realizara el contraanálisis de la muestra B, tal y como se le hizo saber en el mismo acuerdo de incoación.

QUINTO.- Consta en el expediente informe de la Real Federación Española de Vela en el que figura que el deportista no tiene antecedentes por dopaje, así como que no ha percibido ingresos por parte de la Federación en concepto de ayudas y premios. Consta igualmente en el expediente informe en el que se comunica que ni percibe ni ha percibido ayudas económicas del Consejo Superior de Deportes.

SEXTO.- Se ha comprobado por el Departamento de Control de Dopaje de esta Agencia que el interesado no tiene concedida, al momento de la fecha, **ninguna autorización de uso terapéutico en vigor en la fecha de los hechos**, que le exima de responsabilidad por el uso de las sustancias detectadas, según lo previsto en el apartado 2º del artículo 27.

SÉPTIMO.- En fecha 28 de diciembre de 2015 tiene entrada en el registro de la AEPSAD escrito de alegaciones a la Propuesta de Resolución del expediente firmado por D^a

menor de edad, en calidad de representantes legales del interesado, En seis ordinales, la representación del menor solicita sea reconsiderada la sanción en base a las circunstancias concurrentes en el menor que se relacionan, la aplicación de la regla contenida en el número 4º del artículo 27 de la LOPSD cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, así como la consideración del nulo perjuicio ocasionado con la conducta infractora. Al desarrollo de tales alegaciones se acompañan los siguientes documentos:

- Informe de D. _____, psicólogo colegiado _____, Documento nº 1
- Informe inicial de diagnóstico, de fecha 29 de noviembre de 2013, con el resultado posterior de las pruebas, realizadas en dicha fecha, tanto de biopsia hepática como de endoscopia digestiva alta y baja, de 10 y 12 de diciembre de 2013, respectivamente. Documento nº 2.
- Informe de 4 de abril de 2014, tras un ingreso hospitalario de 15 días en el Hospital _____, con motivo de un brote de colitis ulcerosa. Documento nº 3.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La AEPSAD es el organismo público competente para la sanción de las infracciones en materia de dopaje, en virtud del artículo 37.1 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, que establece que “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.- Conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, “*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*”.

No obstante, y según el apartado b) del número 2 del artículo 22 de la citada Ley Orgánica, 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.”*

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.- Como ya se dijo en el escrito de Propuesta de Resolución por el Instructor y ahora se asume *“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, que en un principio no resultó acreditada documentalmente, queda ahora, con la aportación de la nueva documentación anterior a los hechos que se juzgan y traída al procedimiento por la representación del deportista, plenamente justificada con 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.

Tal y como se dijo también entonces *“A la vista de las alegaciones y documentos presentados por la representación del menor, acreditativos de los extremos anteriores, se adquiere el pleno convencimiento de que en ningún caso la ingesta de las sustancias determinantes del resultado adverso tuvo como finalidad mejorar el rendimiento deportivo del interesado, y tal finalidad no fue otra que la puramente terapéutica. Y por ello tampoco se ha considerado necesaria la práctica de la prueba testifical propuesta por la parte.”*

Por otra parte, aceptada en su escrito de alegaciones por la parte la responsabilidad, aun a título de culpa o negligencia, del interesado en el resultado adverso que se le imputa, queda, determinar el grado de la negligencia que se reprocha y la determinación de la aplicación de la regla del artículo 27.4

Ya se dijo y ahora se reitera que *“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 por un facultativo o de los trámites exigidos para la autorización de uso terapéutico no parece ofrecer muchas dudas en un deportista de apenas 15 años de edad 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 la causación de 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, según la ya clásica categorización de la culpa en el derecho español, que la levísima o lata, a los efectos previstos en el artículo 23.2.a) de la Ley Orgánica 3/2013.”*

A lo que en el escrito de Propuesta de Resolución se decía sobre el ascendente del Código Mundial Antidopaje sobre la legislación nacional como elemento de referencia interpretativa hay ahora que añadir que el nuevo texto que entró en vigor a comienzos de 2015 incluyó las enmiendas aprobadas por el Consejo Fundacional de la Agencia Mundial Antidopaje en Johannesburgo, Sudáfrica, el 15 de noviembre de 2013.

Entre las modificaciones se incluyeron las relativas a la mejor defensa de los derechos de los menores de edad en este ámbito.

Así, en el Apéndice I, Definiciones, se recogen las siguientes definiciones en su Anexo I:

"Culpabilidad: 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.

También el código en el citado apéndice ofrece la definición de Menor:

Menor: Persona física que no ha alcanzado la edad de dieciocho años.

Este contenido, de indudable sentido directivo, debe ser, pese a no haber sido aún incorporado a nuestra legislación, valorado como tal por las autoridades llamadas a aplicar la normativa antidopaje.

Queda por resolver la cuestión de la aplicación de la regla del número 4 del artículo 27 de la LOPSD, para la determinación del quantum de la sanción. La representación del menor afirmara en el ordinal quinto que *“atendiendo al tenor literal del artículo 27.4, entendemos que, después de fijada la sanción en tres meses de suspensión de licencia, es cuando se debe aplicar la reducción por la existencia de atenuantes. En este caso, concurren tanto la circunstancia atenuante del artículo 27.3 a) como la del artículo 27.3. b), lo que permitiría reducir hasta la cuarta parte el periodo de suspensión de la sanción”*

Sin embargo no es éste el parecer de este órgano que ahora resuelve. El número 4 del artículo 27 establece una regla de punición en el caso de que concurren dos circunstancias atenuantes debidamente acreditadas, como es el caso que nos ocupa. Ahora bien, esta regla la da la ley al juzgador que es quien debe en su fallo ponderar la pena en abstracto y el efecto reductor de la regla. La pena que en abstracto correspondería no es, obviamente, la de tres meses que se consigna en la Propuesta de Resolución sino la que se contiene en el Fundamento de Derecho Segundo del mismo escrito, éste es, la establecida en el artículo 23.2.a). La sanción prevista, que sólo procede aplicar si se justifican los extremos que en la misma se exigen, consiste en una horquilla que va desde el apercibimiento hasta los dos años de suspensión, viniendo la fijación determinada no solo por la regla del número 4 del artículo 27, sino también por lo previsto en el número 1 del mismo artículo, que consagra junto al principio de proporcionalidad el de valoración conjunta de las circunstancias concurrentes. El periodo propuesto de tres meses de suspensión supone ya la cuarta parte –tal y como reclama la defensa- de la sanción prevista considerada en su grado medio, que es la que correspondería aplicar si no concudiese circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad. Y en todo caso, siempre tales operaciones aritméticas pueden ser ponderadas por aplicación de la regla prevista en el número 1º, cosa que en este caso, no tuvo lugar.

QUINTO.- De acuerdo con los diferentes escritos de alegaciones presentados, nada se objeta al resultado analítico adverso, 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.”*

SEXTO.- 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.

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 D

Gómez

*Notifíquese esta resolución a D como representantes legales de menor de edad, a la Federación Internacional de Vela, a la Real Federación Española de Vela, a Agencia Mundial Antidopaje y al Consejo Superior de Deportes.