

**ACUERDO POR EL QUE SE RESUELVE ESTIMAR EL RECURSO INTERPUESTO POR D.
[REDACTED] CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE JUVENTUD
Y DEPORTES DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2014**

Exp. nº 4/2015

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Sr. [REDACTED] se ha interpuesto con fecha 21 de enero de 2015 recurso contra la Resolución de la Dirección de Juventud y Deportes de fecha 23 de diciembre de 2014 por la que se le impone sanción disciplinaria por la comisión de infracción de las normas de dopaje vigentes.

Segundo.- El Comité Vasco de Justicia Deportiva acordó admitir a trámite el presente recurso y solicitar el expediente a la Dirección de Juventud y Deportes.

Tercero.- En sesión celebrada en fecha 23 de febrero de 2015, se acuerda, tras el correspondiente trámite de audiencia a la Dirección de Juventud y Deportes, conceder la medida cautelar solicitada por el recurrente, suspendiendo *la ejecución de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 en lo que respecta a la imposición de una sanción de suspensión de licencia federativa por periodo de 2 años al Sr. [REDACTED] hasta que se resuelva el recurso interpuesto contra aquella.*

Cuarto.- Por la Dirección de Juventud y Deportes se hace entrega del expediente, remitiéndose asimismo un escrito de alegaciones que se presenta con fecha 4 de febrero de 2015.

Quinto.- En el curso de la tramitación del recurso, se resuelve incorporar como prueba, a petición del recurrente, el expediente nº 10/2014.



Por otra parte, de oficio se decide la necesidad de tomar declaración como testigos a los agentes que intervinieron en el control practicado al Sr. [REDACTED].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Comité Vasco de Justicia Deportiva es competente para el conocimiento del presente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.2.c) de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del deporte del País Vasco, artículo 29 del Decreto 7/1989, de 10 de enero, por el que se regula el Reglamento de Disciplina Deportiva y artículo 3.a) del Decreto 310/2005, de 18 de octubre, por el que se regula el Comité Vasco de Justicia Deportiva.

Segundo.- Constituye objeto del recurso la resolución de 23 de diciembre de 2014 del Director de Deportes y Juventud por la que se impone sanción disciplinaria al deportista D. [REDACTED].

A continuación la reproducimos parcialmente:

PRIMERO.- Considerar a D. [REDACTED] autor, como considero, de una infracción muy grave de las normas de dopaje prevista en el art. 23.1.f) de la Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el dopaje en el País Vasco, cometida por su parte con ocasión del control de dopaje al que se le sometió el 14 de julio de 2013.

SEGUNDO.- Imponer a D. [REDACTED], como se impone, una sanción de suspensión de licencia federativa por periodo de 2 años; o, de no disponer de dicha licencia federativa en la actualidad, la imposibilidad de su obtención por igual periodo.

Los hechos por los que el deportista es sancionado se remontan a la celebración el 14 de julio de 2013 de la prueba deportiva denominada Maratón Galarleiz, en la que no fue posible realizarle el test antidoping

en el lugar de la competición, siéndole practicado en el servicio de urgencias del Hospital de Cruces, donde se personaron los agentes de control.

El Sr. [REDACTED] fue objeto de un segundo control de dopaje en el curso de la prueba de Ciclocross de Llodio el 2 de noviembre de 2013.

En posesión de dos muestras, y dado que la primera se había obtenido sin visión directa del deportista por los agentes de control, la administración competente estimó preciso solicitar una prueba de ADN para verificar si ambas correspondían a la misma persona, siendo negativa la respuesta del laboratorio actuante.

La resolución recurrida, tras una extensa exposición de los hechos, concluye que, siendo indubitable que la segunda de las muestras aportadas –la de 2 de noviembre de 2013- corresponde al actor, no cabe sino concluir que *la no coincidencia del ADN de las dos muestras fisiológicas del mismo deportista solo puede devenir o resultar de lo que sería un acto de alteración, falsificación o manipulación de las muestras fisiológicas aportadas por su parte a los agentes de control de dopaje, al menos de una de ellas (la primera, correspondiente al control antidopaje del 14 de julio de 2013)*.

Tal situación –sigue diciendo la resolución recurrida- sería consustancial a la comisión el 14 de julio de 2013 por parte de D. [REDACTED] de una infracción muy grave de las normas de dopaje prevista en el art. 23.1.g) de la Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el dopaje en el País Vasco, que tipifica: “La alteración, falsificación o manipulación de cualquier elemento de los procedimientos de control y de represión del dopaje”.

Tercero.- Frente a la resolución, se interpone recurso en plazo ante este Comité, suscitando muy variadas cuestiones, tanto de orden procedural como de fondo.

Abordaremos en primer lugar las de índole procedural.

El recurso aprecia caducidad del expediente, al haber excedido su tramitación el plazo de 6 meses que contempla la legislación aplicable (art. 37 Ley 12/2012).

La alegación no puede prosperar toda vez que la providencia de incoación del expediente disciplinario data de 16 de julio de 2014, siendo así que la resolución disciplinaria fue notificada en fecha 31 de diciembre de 2014, periodo de tiempo que es patente no alcanza el plazo máximo legal prescrito.

Cuarto.- Se alega por el recurrente incompetencia de la federación vasca de ciclismo para interponer sanción disciplinaria al deportista al tener lugar la actuación que está en el origen de la sanción en el marco de *una competición no federada y no organizada por la federación*.

Aduce diversos fundamentos jurídicos:

- (a) el Reglamento federativo antidopaje (arts. 2 y 3) restringe su aplicación al ámbito de las competiciones federadas;
- (b) la potestad disciplinaria cuando se trata de actividad deportiva efectuada con licencia deportiva estatal o autonómica homologada correspondería a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (art. 37.1 Ley 12/2012) y
- (c) 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 que somete a controles de dopaje y a su régimen de sanciones sólo y exclusivamente a aquellos deportistas con licencia deportiva en competiciones organizadas por las federaciones deportivas, sin perjuicio de los denominados controles de protección de la salud.

Los argumentos expuestos ignoran la aplicación al caso de la Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte.

Su artículo 1 precisa que el ámbito subjetivo general de la norma se extiende al conjunto de deportistas con licencia federativa, fijando explícitamente el apartado 2 de dicho artículo que *el ámbito material general de la presente Ley está constituido por las competiciones deportivas, federadas o no, que se desarrolle en el País Vasco* [el subrayado es nuestro].

A su vez, el mismo artículo en su apartado 5 especifica que *el ámbito subjetivo general de aplicación de esta Ley se extiende a las y los deportistas con licencia federativa, universitaria o escolar vasca que habilite para participar en competiciones deportivas oficiales del País Vasco así como a todos aquellos y aquellas deportistas que compitan en el País Vasco (....) Dicho ámbito subjetivo se entiende sin perjuicio de la aplicación de disposiciones estatales e internacionales a los citados deportistas con ocasión de su participación en actividades deportivas de ámbito estatal o internacional o por razón de poseer también licencias de dicho ámbito”*

El recurso destaca el carácter orgánico de la ley estatal, sugiriendo una suerte de prelación jerárquica sobre la norma autonómica, o una suerte de desplazamiento de esta por aquella, cuyo resultado sería que no cupiera la sanción disciplinaria fuera del ámbito de las competiciones oficiales.

Procede recordar, al respecto, que ambas leyes son plasmación de las respectivas competencias en la materia –en el caso de la Comunidad Autónoma, la competencia *para la ordenación del deporte* vasco que contempla el art. 10.36 Estatuto Autonomía del País Vasco-, no siendo dable al operador jurídico desplazar una norma vigente y de aplicación.

El legislador autonómico, en ejercicio de su competencia, apuesta por erradicar el dopaje no sólo en las competiciones oficiales sino también en las que se celebran fuera del ámbito federativo competitivo.

Y a ese mandato deberán sujetarse todos los deportistas incluidos en su ámbito de aplicación, como es el caso del recurrente. Debiendo someterse, igualmente, a la actuación de los órganos que la ley vasca define como competentes en materia de procedimiento disciplinario, sin perjuicio, como es obvio, de su sometimiento a otras previsiones y órganos con ocasión de su *participación en actividades deportivas de ámbito estatal o internacional o por razón de poseer también licencias de dicho ámbito*

Quinto.- Se alega vulneración de la normativa de dopaje, e inexistencia de infracción de alteración, manipulación o falsificación de control de dopaje cometido por el deportista.

Se destaca en el recurso que la recogida de muestras llevada a cabo en el Hospital de Cruces en fecha 14 de julio de 2013 no se avino a las exigencias que define la normativa –Real Decreto 641/2009, de 17 de abril–.

Un examen del expediente acredita la singularidad del control practicado.

Los agentes intervenientes plasmaron en el formulario de información complementaria que la micción se produjo *al margen de su visión directa*. Señala el relato de los agentes que

..... Al final el Sr. [REDACTED] consiguió presuntamente orinar para realizar los análisis médicos pertinentes (presuntamente porque fue una micción al margen de la visión directa de los agentes de dopaje).

Habida cuenta del problema que se suscitaba por el tema de la privacidad del ciclista y de la incomodidad a todos los niveles se plantea, con la aquiescencia de [REDACTED], el trasvasar la orina recogida con la finalidad del diagnóstico clínico de su proceso a los frascos homologados para el control en el laboratorio de dopaje

En la testifical practicada en el expediente nº 10/2014 (incorporado al presente como prueba propuesta por el recurrente), los agentes de control reconocieron que el procedimiento resultó irregular en tanto no se ajustó a los procedimientos habituales (“La trayectoria de Cruces es incorrecta....Está mal hecho.....Desde el momento que vamos a Cruces está mal”)

Interrogados de nuevo en el curso del examen del presente recurso sobre las concretas circunstancias de la recogida de la muestra, tras ratificar que no observaron la micción declaran, en un relato coincidente, los siguientes extremos:



- ✓ que la muestra era el remanente de la orina recogida en las dependencias de la Urgencia hospitalaria para su análisis a fines médicos.
- ✓ que la muestra fue entregada a los agentes de control por la médico de urgencias que atendía al deportista
- ✓ que la muestra habría sido entregada a esta directamente por el Sr. [REDACTED], si bien los agentes no presenciaron la entrega de manera directa
- ✓ que el Sr. [REDACTED] no estaba presente en el momento en que recepcionaron la muestra
- ✓ que no pueden asegurar si otras terceras personas –además del propio Sr. [REDACTED] y la citada médico- accedieron a la muestra con anterioridad a su recepción por los agentes.

Relatan los agentes que, a partir de esa entrega, el Sr. [REDACTED] presenció directamente todo el procedimiento de trasvase de la orina del recipiente de recogida a los frascos de análisis propiamente dicho (frasco A) y de contraanálisis (frasco B) con sus tapones de cierre respectivos que garantizan la estanqueidad de las muestras y dio su conformidad a todo el proceso.

La conformidad, que se desprendería de la firma de los agentes de control y del deportista sancionado, en el Formulario de Control de Dopaje, no puede convalidar las incidencias acaecidas hasta que la muestra obra en poder de los agentes, sin perjuicio de que a partir de ese momento el control se ajustara a los requerimientos reglamentarios.

De los antecedentes expuestos –el contenido de la documental obrante en el expediente, corroborado por las testificales practicadas- se infiere que el procedimiento no se adecuó a los Requisitos generales para la toma de muestras (art. 78 y ss. RD 641/2009).

En particular, se constata la infracción del art. 79 (*en la sala de toma directa de la muestra, a la que en el momento de la emisión de la orina sólo podrá acceder el deportista y una de las personas del Equipo de recogida de muestras*), art. 86 (que exige que se pueda observar la



emisión, directamente o a través del espejo que haya en la sala, sin ningún impedimento ni restricción) y el art. 87 que, al regular el envasado de muestras, completa la regulación de manera que se garantiza que no caben más accesos a la orina en ese concreto momento que el del deportista y el agente de control actuante.

Ante tales incidencias, resulta preceptivo valorar su eventual repercusión en la decisión sancionadora.

Recordemos que en el caso concreto la infracción que se imputa al Sr. [REDACTED] es precisamente haber manipulado esa muestra de orina (*alteración, falsificación o manipulación de cualquier elemento...*).

La prueba de cargo que acreditaría la infracción conforme a la resolución sancionadora viene constituida por la existencia de dos muestras de orina tomadas en dos momentos cronológicos diferentes, cuyos análisis de ADN revelan que no corresponden a un mismo sujeto.

Habiéndose realizado la toma de una de ellas ante observación directa de los agentes, la resolución sancionadora deduce que la alteración ha tenido que producirse en la muestra cuya recogida no se produjo conforme a los correspondientes protocolos.

Admitida tal premisa, la resolución concluye que la manipulación sólo pudo ser causada por el deportista sancionado.

La conclusión sería sostenible en un contexto en el que se hubieran cumplido las cautelas y protocolos que garantizan la no ingerencia de terceros o de factores exógenos en general.

Sin embargo en el presente caso, tales cautelas y protocolos no se han cumplido. Desde luego no en su integridad.

No puede aseverarse que se haya respetado *la cadena de custodia* y que, por tanto, la muestra entregada por el deportista fuera indefectiblemente la recogida por el agente de control.

De ahí que surjan dudas sobre la autoría o el origen de la alteración. Que surjan dudas sobre el momento concreto en que esta tuvo lugar, al no poder excluir la intervención de terceros – siquiera sea por desidia o descuido-, en el proceso de control de dopaje.

La forma en que se procedió a la recogida de la muestra despierta dudas razonables sobre la suficiencia de la prueba de cargo aportada.

En suma, la prueba es insuficiente en la medida en que no puede excluirse que terceros ajenos al deportista y a los agentes de control –únicos sujetos que tiene acceso a la muestra en el momento de la recogida en aquellos supuestos en que se da cumplimiento al art. 86 RD 641/2009 – pudieran hallarse en el origen de la manipulación.

De ahí que, en opinión de este Comité, no pudiendo las pruebas en que se basa la resolución recurrida superar el derecho constitucional a la presunción de inocencia, procede estimar el recurso interpuesto.

Sexto.-

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 17.4 del Decreto 31/2005, de 18 de octubre, por el que se regula el Comité Vasco de Justicia Deportiva, procede dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión de *la ejecución de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 en lo que respecta a la imposición de una sanción de suspensión de licencia federativa por periodo de 2 años*.

Por todo ello, este Comité Vasco de Justicia Deportiva,

ACUERDA



Estimar el recurso interpuesto por D. [REDACTED] contra la Resolución de la Dirección de Juventud y Deportes de fecha 23 de diciembre de 2014, dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión de ejecución de dicha resolución.

El presente acuerdo agota la vía administrativa y contra la misma las personas interesadas pueden interponer recurso potestativo de reposición ante el Comité Vasco de Justicia Deportiva, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación, o interponer el recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Vitoria-Gasteiz, o bien, a elección de las recurrentes y/o los recurrentes, ante el correspondiente a su domicilio (si este fuera en territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi), en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a 19 de noviembre de 2015

José Ramón Mejias Vicandi
PRESIDENTE DEL COMITÉ VASCO DE JUSTICIA DEPORTIVA