



**ACUERDO DEL COMITÉ VASCO DE JUSTICIA DEPORTIVA POR EL QUE
SE DESESTIMA EL RECURSO PRESENTADO POR
CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR DE
ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE DEL GOBIERNO VASCO, DE FECHA 16
DE DICIEMBRE DE 2019.**

Expediente nº 4/2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El pasado día 24 de marzo de 2019, con ocasión de la celebración de la prueba ciclista "III Challenge Alavesa de Ruta, Master Baranbio 2019", uno de los participantes en dicha competición, , se sometió a una prueba de control de dopaje en competición, llevada a cabo por la Agencia Vasca Antidopaje.

Segundo.- Analizadas las muestras obtenidas en el laboratorio de referencia (Laboratori Antidopatge de Catalunya - Fundació Institut Mar D 'investigacions Mèdiques-IMIM), el resultado de la prueba (muestra A) señaló la presencia de una sustancia prohibida (no específica): EPO Recombinante.

De dicha circunstancia (resultado de control adverso) se dio noticia por parte de la Agencia Vasca Antidopaje, en adelante AVA, a mediante oficio de fecha 12 de abril de 2019.

En virtud de oficio de 16 de abril de 2019, de la AVA, se abrió un trámite de audiencia al interesado previa a la decisión sobre su suspensión provisional.





Tercero.- En fecha 30 de abril de 2019 el _____ presentó un escrito de solicitud de informe analítico completo de la muestra A, instando una ampliación del plazo para solicitar el análisis de la muestra B.

A ambas solicitudes se accedió por la AVA en oficio de fecha 3 de mayo de 2019.

Cuarto.- Mediante acuerdo de 6 de mayo de 2019, la AVA resolvió la suspensión provisional del _____

Por su parte, el 8 de mayo de 2019, el interesado presentó una nueva solicitud de informe completo de la muestra A (considerando lo recibido incompleto y reclamando el LDP) y suspensión del plazo para solicitar el análisis de la muestra B.

Quinto.- A través de oficio de la AVA de 9 de mayo de 2019, dirigido al _____, se abrió el plazo para solicitar el contraanálisis de la muestra B.

Sin embargo, el _____ reiteró (15 de mayo de 2019) su solicitud de mayor documentación.

Sexto.- El pasado día 22 de mayo de 2019 se citó por la AVA al _____ la prueba de contraanálisis, a celebrar el 18 de junio de 2019, y se desestimó la anterior solicitud de mayor documentación.

Séptimo.- En virtud de Resolución de la AVA de 28 de junio de 2019 se acordó incoar expediente disciplinario a _____, nombrando instructor al efecto.



Octavo.- Una vez tramitado el procedimiento (incluida la admisión expresa al expediente del LDP reiterado por el recurrente, mediante Acuerdo del Instructor de 5 de septiembre de 2019), el 4 de octubre de 2019 el instructor emitió propuesta de resolución sancionadora, con apertura de plazo de alegaciones.

Noveno.- Analizadas las alegaciones presentadas el 10 de diciembre de 2019, mediante Resolución de 16 de diciembre de 2019, de la AVA, firmada por el Director de Actividad Física y Deporte, se acordó sancionar a

por una infracción del art. 23.1 a) y b) de la Ley 12/2010, de 21 de junio, contra el dopaje en el deporte, con suspensión por período de cuatro años y anulación de los resultados obtenidos en la prueba en la que se realizó el control antidopaje y el resto de resultados obtenidos posteriormente hasta la suspensión provisional.

Décimo.- Contra la anterior resolución, el ha interpuesto en plazo un recurso ante el Comité Vasco de Justicia Deportiva.

Undécimo.- El Comité Vasco de Justicia Deportiva ha acordado admitir a trámite el citado recurso y solicitar el expediente a la AVA, confiriéndole trámite de alegaciones.

La AVA ha cumplido el requerimiento, incluyendo un escrito de alegaciones en el que considera que procede ratificar el acuerdo impugnado y desestimar el recurso formulado por el

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

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 138.a) de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco y en el artículo 3.a) del Decreto 310/2005, de 18 de octubre, por el que se regula el Comité Vasco de Justicia Deportiva.

Segundo.- Resultan de aplicación a este procedimiento, fundamentalmente, las siguientes normas:

- Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.
- 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.
- Ley 12/2012, de 21 de junio, contra el Dopaje en el Deporte.
- Instrumento de Ratificación de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecho en París el 18 de noviembre de 2005.
- Otros textos de referencia internacional en la materia tratada son el Código Mundial Antidopaje, Normas Internacionales para los laboratorios o el Estándar Internacional para Controles e Investigaciones, entre otros.

Conviene aclarar en este momento que, si bien el art. 37.1 de la Ley 12/2012 citada arriba regula que "la potestad disciplinaria en materia de dopaje corresponde a las federaciones deportivas del País Vasco y a las demás entidades en las que exista una relación de sujeción especial con ocasión de la *participación de competiciones deportivas celebradas en el País Vasco*", y el art. 37.6 que "*los procedimientos en materia de dopaje se sustanciarán en sede*



federativa", el artículo 40.1 del Reglamento Antidopaje de la Federación Vasca de Ciclismo dispone que:

"La Federación Vasca de Ciclismo podrá suscribir un acuerdo o convenio de colaboración con la Agencia Vasca Antidopaje para que sea ésta quien, además de realizar las actuaciones de control de dopaje, se ocupe del ejercicio de la potestad disciplinaria sancionadora. En tal caso, la Agencia Vasca Antidopaje será la encargada de asumir íntegramente la tramitación de los expedientes disciplinarios por eventuales infracciones de las normas de dopaje."

Suscrito dicho convenio, es la AVA la entidad pública que ha asumido el ejercicio de la potestad disciplinaria en este caso.

Tercero.- El recurso objeto de estudio alude a una hipotética indefensión causada al interesado al no haberse atendido a sus múltiples solicitudes de obtención de diversa documentación (informe analítico completo de la muestra A, así como protocolo analítico utilizado por el laboratorio).

En efecto, por parte de la AVA le fue remitido al recurrente desde un primer momento (antecedente de hecho segundo) el informe analítico elaborado por la entidad IMIM antes citada, encargada de la labor técnica de laboratorio respecto de las muestras tomadas al . En dicho documento se identifican perfectamente, entre otros aspectos, los datos del laboratorio (incluida su acreditación ENAC ISO 17025 y la de la Agencia Mundial Antidopaje), del organismo solicitante, procedencia y fecha de las muestras, datos técnicos pormenorizados sobre la sustancia encontrada, procedimientos utilizados, y responsables del informe.



Esta documentación debe ser considerada suficiente para que el interesado conozca qué sustancia se ha encontrado en sus muestras y las consecuencias inherentes (resultado analítico adverso), de cara al contraanálisis y a alegar, en su caso, lo que estime oportuno en su defensa.

En consecuencia, no apreciamos en modo alguno esa aludida indefensión, definida jurisprudencialmente como "una ignorancia de los motivos *que fundan la actuación administrativa*" (STS 3-4-1990)

Como señala la Sentencia del TSJ de Navarra, de 12 de noviembre de 2015: "*el recurrente no ha visto mermado su derecho de defensa, puesto que ha articulado los medios de defensa que ha estimado convenientes en vía administrativa mediante el recurso de reposición (...) por lo que no cabe hablar de indefensión*".

Y es que hace ya un largo tiempo que el Tribunal Supremo estableció la doctrina (plenamente vigente a pesar de los sucesivos cambios de legislación, pues afecta a principios básicos intemporales) de que no se produce indefensión si se interpone el oportuno recurso a la vista del contenido del expediente (Sentencia de 23 de abril de 1973), así como cuando el interesado haya podido efectuar alegaciones a lo largo del procedimiento (Sentencia de 27 de noviembre de 1979).

Por otra parte, debemos recordar que la motivación del acto administrativo se halla orientada a que el interesado pueda contar con los medios de defensa necesarios para impugnar la actuación de la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1998), lo que ha quedado patente en el supuesto que nos ocupa, independientemente de que la decisión tomada no haya resultado conforme a las pretensiones del recurrente.



La justificación, por tanto, no tiene que ser prolija, casuística y exhaustiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987), sino que puede ser escueta y breve, siempre que permita conocer la razón esencial de decidir de la Administración, bastando con que sea racional y suficiente (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1986, y, en el mismo sentido, Sentencia 37/1982 del Tribunal Constitucional). Entendemos que estos requisitos se dan más que sobradamente en el expediente que analizamos. Hay un hecho claro, la aparición de una sustancia prohibida en una muestra tomada al deportista, unas consecuencias directas previstas por la legislación vigente, un procedimiento tasado con amplia participación del afectado, y una resolución de dicho procedimiento motivada, la cual además puede ser, como de hecho ha sido, recurrida ante este Comité. No se encuentra, en suma, indefensión alguna como se plantea en el recurso.

Todo lo demás son intentos meramente dialécticos y con afán dilatorio, de manera que se hace hincapié en cuestiones de forma, pasando de puntillas sobre el fondo, esto es, la propia aparición de la sustancia prohibida en la muestra, negando que se haya consumido o haberlo hecho por razones médicas o de otra índole, probando su carácter endógeno, etc.

Cuarto.- En el sentido explicado, no tiene mayor trascendencia que haya "operaciones analíticas que no fueron realizadas", puesto que las mismas, como ya se ha citado a lo largo del expediente, simplemente no eran necesarias. El hecho de que los modelos de formulario a rellenar por el laboratorio contengan una serie de fases, pasos o acciones muy concretas y detalladas no quiere decir que en todo caso deban seguirse todos y cada uno de ellos, puesto que tal decisión queda en manos del personal técnico del laboratorio, que son los profesionales con conocimientos en la materia y evidentemente que desarrollan su labor con absoluta neutralidad.



Y algo similar debemos señalar acerca de la reiterada referencia a una hipotética distinción entre el procedimiento MC103 y el MC103Exx, de manera que, en opinión del recurrente, el segundo quedaría fuera de la acreditación de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) dentro del estándar ISO 17025.

Ya se recoge en el expediente que esta alegación carece de fundamento. Aún así, este Comité se ha puesto nuevamente en contacto con el laboratorio y éste ha confirmado que "la notación que se añade al final "Exx" indica versión vigente escrita en español", con lo que "el procedimiento aplicado está incluido en el alcance de la acreditación ENAC".

En definitiva, el análisis de la muestra se ha tomado por un laboratorio y siguiendo un procedimiento con acreditación ENAC bajo el estándar ISO 17025 sobre requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración, con lo que no se puede poner en duda la calidad de la metodología sin ni siquiera una evidencia en contrario, más allá de meras suposiciones sin base alguna.

Quinto.- El fundamento jurídico segundo del recurso se esfuerza en argumentar que "las Normas Internacionales para los Laboratorios y el documento TD2017LDOC no son normas con rango de Ley ni de Tratado Internacional, por lo que no pueden limitar los medios de prueba que se utilicen en un procedimiento administrativo sancionador".

En efecto, es cierto que, en el Instrumento de Ratificación de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, hecho en París el 18 de noviembre de 2005 (BOE de 16 de febrero de 2007), se prevé (art. 4.2) que "el Código y la versión más actualizada de los Apéndices 2 y 3 se reproducen a título informativo y no forman parte integrante de la presente Convención. Los apéndices como tales no crean ninguna obligación vinculante en derecho



internacional para los Estados Parte", y que dichos apéndices consisten precisamente en el Código Mundial Antidopaje, las Normas internacionales para los laboratorios, así como la Norma internacional para los controles.

Sin embargo, no es menos cierto que el apartado primero del citado art. 4 dispone que *"los Estados Parte se comprometen a respetar los principios del Código como base de las medidas previstas en el Artículo 5 de la presente Convención"*.

Así lo ha señalado también la Agencia Española de Protección de Datos, en su informe de 9 de noviembre de 2008: "A su vez, si bien el artículo 4.2 de la Convención de 19 de noviembre de 2005 señala que el Código Mundial Antidopaje, incorporado a aquélla como apéndice, no forma parte integrante de la Convención, *"los Estados Parte se comprometen a respetar los principios del Código como base de las medidas previstas en el Artículo 5 de la presente Convención"*, debiendo además adoptar medidas apropiadas, acordes con los principios del propio Código, según el artículo 3 a)".

Pues bien, el Código Mundial Antidopaje señala expresamente que *"el respeto de los Estándares Internacionales es obligatorio para el cumplimiento del Código"*.

Por tanto, resulta evidente que no pueden obviarse, sino, muy al contrario, deben tenerse en cuenta las normas internacionales para los laboratorios. Y deberán tomarse en consideración a la hora de ordenar las diferentes actuaciones administrativas en un procedimiento antidopaje, de manera que siempre serán principios ordenadores o referentes de tal actuación.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, al interesado desde el principio de la tramitación del procedimiento se le hizo llegar la documentación



que las normas internacionales para laboratorios prevén, y ello en modo alguno contradice la legislación interna, en particular el artículo 77 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que incluye como medio de prueba en todo procedimiento administrativo cualquiera admisible en Derecho.

Lo que ocurre es que ese mismo precepto señala que la admisión de toda prueba solicitada de parte no es automática, sino que el instructor del procedimiento podrá rechazar las pruebas propuestas cuando éstas sean consideradas "improcedentes o innecesarias". Y eso es precisamente lo que ha acontecido aquí. Desde el momento en que se estimó suficiente la documentación remitida al interesado, se consideró improcedente o innecesaria la remisión de más documentación, que en modo alguno era precisa de cara a solicitar el contranálisis, como ya se ha argumentado más arriba. Por tanto, una cosa es considerar admisible un medio de prueba, y otra considerarlo oportuno o procedente, que queda en manos del instructor.

Sexto.- Otra de las alegaciones contenidas en el recurso que analizamos (fundamento jurídico sexto) se centra en un supuesto incumplimiento del apartado 5.2.4.3.2.6 del Estándar Internacional para los laboratorios:

"5.2.4.3.2.6. El Atleta y/o su representante, un representante de la entidad responsable de la recolección de la Muestra o la gestión de los resultados, un representante del Comité Olímpico Nacional, la Federación Nacional del Deporte, la Federación Internacional y un traductor estarán autorizados a asistir a la confirmación "B". Si el Atleta se niega a estar presente o el representante del Atleta no responde a la invitación o si el Atleta o el representante del Atleta afirman continuamente que no está disponible para la fecha de la apertura, a pesar de los intentos razonables por parte del Laboratorio de acomodar sus fechas, la Autoridad de Control o el Laboratorio procederán no obstante y nombrarán a un testigo independiente para verificar que el recipiente de la Muestra "B" no



muestre signos de Falsificación y que los números de identificación coincidan con los de la documentación de la recolección. Como mínimo, el Director del Laboratorio o su representante y el Atleta o su representante o el testigo independiente deberán firmar la documentación del Laboratorio *que acredite lo anterior.*”

Según el recurrente, el hecho de no haberse procedido al nombramiento formal de un testigo, toda vez que ni el deportista ni un representante acudieron al contraanálisis, invalida el resultado de dicha prueba.

Pues bien, al respecto debemos señalar, en primer lugar, la incoherencia que supone que, mientras en el fundamento de Derecho segundo del recurso se hace una encendida defensa de la no aplicabilidad de las normas y estándares internacionales para laboratorios, como ya se ha visto anteriormente, ahora se propugna todo lo contrario.

En cualquier caso, más allá de tan evidente contradicción argumental, la invalidez del resultado del análisis de la muestra B por el motivo indicado es improcedente y desproporcionada.

En efecto, ni se da “*stricto sensu*” la condición señalada en la norma internacional (ni el atleta se ha negado a estar presente ni ha nombrado representante a efectos de acudir a la prueba que no haya respondido a la invitación) ni, aun considerando que sí fuera de aplicación, podemos presumir inválido el resultado del análisis de la muestra B, dado que la presencia de determinadas personas en su apertura garantiza sobradamente la imparcialidad de la práctica de la prueba.

Recordemos, en este sentido, que estuvieron presentes y firmaron el acta, corroborando que la botella estaba correctamente cerrada y el precinto de la botella estaba intacto, tanto personal del propio laboratorio como una



persona técnica de la AVA. Resulta indiscutible que esta última persona, ajena al laboratorio y en representación del órgano administrativo encargado de la lucha contra el dopaje en la CAPV, reúne las características de conocimiento técnico, independencia e imparcialidad inherentes a su cargo, con lo que su presencia en la apertura de la muestra, más allá de meras cuestiones de forma, garantiza de la mejor manera posible el objetivo a lograr al referirnos a la presencia de un testigo.

Decir que la representante del AVA no es imparcial porque dicha institución ha sido responsable de la toma de las muestras y de su transporte, esto es, atribuir o al menos sospechar de un/a técnico/a de la Administración pública poco menos que un delito de prevaricación o cualquier ilícito por manipulación de pruebas sin indicio alguno de su comisión está completamente fuera de lugar.

Por ello, no es el nombramiento formal de un testigo lo que debe preocuparnos, cuando es patente la presencia efectiva del personal garante de la imparcialidad en la lucha contra el dopaje. Debemos recordar, en este sentido, que el principio antiformalista es uno de los que rige nuestro Derecho Administrativo. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, el procedimiento administrativo *"no ha sido concebido como una carrera de obstáculos, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y acierto de la resolución final"* (TSJ Castilla – La Mancha, Sentencia de 23-1-1999).

Este Comité Vasco de Justicia Deportiva no dudaría en señalar las consecuencias inherentes si hubiera la más mínima duda de parcialidad a la hora de procederse al análisis de la muestra B del , pero tal circunstancia dista sobremanera de producirse.

Séptimo.- Por último, se argumenta en el recurso que el laboratorio utilizó un procedimiento informático para llegar a la conclusión del resultado



con mayor o menor relevancia. Pero en todo caso tal decisión administrativa exigirá una reflexión sobre los hechos, una valoración del expediente en su conjunto, así como un análisis de la normativa aplicable, para dictar un fallo que, evidentemente, no es tomado por ninguna máquina, microscopio ni programa informático, sino por la persona u órgano administrativo competente en la materia.

De esta forma, dicho responsable del acto administrativo deberá tener en cuenta no solamente el resultado del análisis del laboratorio, sino si se han cumplido el resto de condiciones, requisitos, etc. normativamente prescritos. Si, por ejemplo, se hubieran detectado graves irregularidades en el procedimiento o algún tipo de incumplimiento flagrante de la normativa en vigor, por mucho que el resultado del análisis fuera adverso, sin duda las consecuencias jurídicas previstas en el acto administrativo serían diferentes.

En definitiva, del acto automatizado han de quedar excluidos todos aquellos supuestos en que exista un elemento subjetivo, valoración o motivación en la actuación administrativa.

Por tanto, la actuación administrativa en el caso que nos ocupa se centra en las diferentes decisiones tomadas por la Administración a lo largo del procedimiento, que culminan en la resolución que aquí se recurre, siendo la actuación material del laboratorio un mero apoyo técnico auxiliar de la Administración, por mucho que su labor constituya una parte importante de un procedimiento global, con evidente participación del personal administrativo, con lo que en modo alguno se cumplen los requisitos del precitado artículo 41 de la Ley 40/2015 para considerar que estamos ante una actuación administrativa automatizada.



Por otra parte, respecto a la alegación de que *"no se conocen las especificaciones, mantenimiento, supervisión, control de calidad, el código fuente de ese programa informático ni la auditoría del sistema de información. Por decirlo de otra manera, no puede conocerse por qué ese programa informático considera que en las muestras biológicas de este deportista se detectó EPO ni, en caso de haberse detectado, por qué esa EPO es de origen exógeno y no endógeno"*, señalaremos, en primer lugar, que se nos está pidiendo poco menos que expliquemos detalladamente el funcionamiento de un laboratorio y de los medios electrónicos en los que se apoya, lo que constituye una labor que ni está en nuestra capacidad, porque carecemos de los conocimientos técnicos en la materia, ni es en absoluto procedente, desde el momento en que se trata de una entidad acreditada y certificada (ENAC, ISO) en todos sus aspectos, incluidos sus sistemas informáticos, con lo que esas dudas manifestadas por el recurrente deben disiparse, a no ser, por supuesto, que cuente con algún indicio o prueba al respecto, lo que no se da aquí, más allá de una mera alegación genérica.

Y en cuanto a un posible origen endógeno y no exógeno del EPO detectado, es precisamente el recurrente quien debería haber hecho el esfuerzo probatorio en tal sentido, con certificados médicos por ejemplo, que demostraran una producción "natural" de la sustancia en el propio cuerpo del deportista. Pero, nuevamente, tal labor probatoria está ausente del procedimiento, quedándose en la mera alegación.

Por todo ello, este Comité Vasco de Justicia Deportiva

ACUERDA



Desestimar el recurso interpuesto por
contra la Resolución de 16 de diciembre de 2019, de la Agencia Vasca Antidopaje, firmada por el Director de Actividad Física y Deporte.

El presente acuerdo agota la vía administrativa y contra el mismo 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 recurso contencioso-administrativo ante el correspondiente Juzgado de lo Contencioso-Administrativo 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 1 de junio de 2020.

CAROLINA MURO ARROYO
Presidente del Comité Vasco de Justicia Deportiva