



Roj: **SAN 262/2023 - ECLI:ES:AN:2023:262**

Id Cendoj: **28079230062023100012**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **19/01/2023**

Nº de Recurso: **4/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL DE LOS SANTOS GANDARILLAS MARTOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCCA, núm. 7, 20-10-2020 (rec. 47/2019) ,
SAN 262/2023**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000004 /2021

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00039/2021

Apelante: AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE

Apelado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE Y DON Anselmo

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA **Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

Ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se ha tramitado el recurso de apelación 4/2021 contra la sentencia de 20 de octubre de 2020, dictada en procedimiento abreviado 47/2019, seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 7.

Ha sido apelante la **AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE** representada por el procurador don Iñigo Muñoz Durán.

Ha comparecido como parte apelada la Administración General del Estado representada por el abogado del Estado, oposición a la que se adhirió don Anselmo representado por el procurador don José Rodríguez García.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Central de lo Contencioso-Administrativo nº 7, dictó la sentencia el 20 de octubre de 2020, cuyo fallo decía «[Q]ue desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Iñigo Muñoz Durán en nombre y representación de la AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE contra la resolución de 8 de febrero de 2019 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE por la que se estima el recurso especial en materia de dopaje formulado por D. Anselmo contra la resolución del Director de la Agencia Estatal de Protección de la Salud en el Deporte de 3 de octubre de 2018, debo declarar y declaro que dicha resolución es conforme a Derecho, confirmándola. Con expresa condena en costas a la recurrente, salvo las causadas a instancia de D. Anselmo . [...] ».

Contra esa sentencia se interpuso recurso de apelación. Tras ser admitido por el Juzgado se dio traslado a la Administración para que, en el plazo de 15 días, formularan su oposición presentándose por la parte apelada escrito de impugnación.

SEGUNDO.- Elevadas las actuaciones a esta Sala se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente al Ilmo. Sr. don Santos Gandarillas Martos, y al no haberse solicitado prueba ni vista o conclusiones se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso se impugna la sentencia de 7 de octubre de 2020, dictada en procedimiento abreviado 47/2019, seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 7, en el recurso interpuesto por la Agencia Mundial Antidopaje (AMA en lo sucesivo) contra la resolución de 8 de febrero de 2019 del Tribunal Administrativo del Deporte (en adelante TAD) por la que se estima el recurso especial en materia de dopaje formulado por don Anselmo contra la resolución del Director de la Agencia Estatal de Protección de la Salud en el Deporte (en lo sucesivo AEPSAD) de 3 de octubre de 2018.

La sentencia acogió favorablemente la pretensión de don Anselmo y confirmó la resolución del TAD que anuló y dejó sin efecto el acuerdo del Director de la AEPSAD recaída en el expediente sancionador NUM000 por la que se acordaba « [S] anclar a don Anselmo como responsable de una infracción muy grave, tipificada en el artículo 22.1 b) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por un periodo de cuatro años y 3001 euros de multa, en aplicación de lo prescrito en el artículo 23.1 en relación con lo prevenido en el artículo 27 y 29 de esta misma Ley [...] ».

Frente a esta sentencia y con idéntica pretensión que desplegó en la instancia se alza la AMA en el recurso de apelación. Se lamenta de la celeridad con la que fue dictada la sentencia y las omisiones conceptuales que tiene ignorando el aspecto más relevante que había sometido al debate, concretamente si el Pasaporte Biológico, que como dicho medio de prueba se encuentra configurado legalmente, resulta o no compatible con el derecho a la presunción de inocencia. Identificaba, en síntesis, como cuestiones sometidas a debate (i) la correcta interpretación y aplicación de la normativa existente en materia de Pasaporte Biológico (particularmente los artículos 39, 39 bis y 39 ter Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva (en lo sucesivo LOPSD); (ii) la distinción fundamental entre un *Resultado Anómalo* y un *Resultado Adverso* en el Pasaporte Biológico del Deportista, y las consecuencias anudadas a uno y otro; (iii) el carácter de prueba de cargo suficiente para quebrar el principio de presunción de inocencia que cabe reconocer por imperativo legal al Pasaporte Biológico Adverso; (iv) la fuerza probatoria legal resultante de la presunción de veracidad o certeza que la ley reconoce al *Resultado Adverso* en el Pasaporte y sus implicaciones legales; (v) el reconocimiento ex lege del valor probatorio que cabe reconocer al Pasaporte Biológico Adverso y su compatibilidad con las garantías más básicas del derecho a la presunción de inocencia, sin que se haya cuestionado su inconstitucionalidad; y (vi) el innecesario y prescindible desarrollo reglamentario de las especialidades del Pasaporte Biológico, al no resultar preciso desarrollo alguno para su aplicabilidad en España, siendo aplicable de manera directa y plena la regulación contenida en la normativa internacional antidopaje por remisión expresa de la LOPSD.

Tanto la Administración como el interesado solicitan la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- La primera crítica del recurso de apelación descansa en la falta de motivación y respuesta que el Juzgado le dio a las cuestiones que le fueron planteadas por la recurrente con ocasión de la interposición del recurso contencioso-administrativo que dedujo contra la decisión del TAD.

La sentencia acierta cuando precisa el objeto del litigio y las razones entorno a las que se suscita. Pero cuando entra en la resolución de la controversia lleva a cabo una transcripción de los preceptos legales que considera aplicables sin concretar ni las razones ni la exégesis de su conclusión desestimatoria. No hubiera estado de



más un mayor desarrollo argumental para poder precisar o comprender con mayor claridad el resultado al que llega; resultado o conclusión final que compartimos íntegramente por los motivos que expondremos a continuación.

No obstante, este déficit argumental que hemos apreciado en la sentencia impugnada, no se traduce directamente en una vulneración del derecho a la defensa y la tutela judicial, puesto que la apelante sí obtuvo respuesta en la primera instancia, con expresión del régimen jurídico que consideraba de aplicación, y ha podido defenderse tanto en la primera instancia, como antes esta Sala sin restricción o límite alguno.

TERCERO.- La recurrente y apelante parte de una premisa, y es que el *Resultado Adverso* en el Pasaporte Biológico del Deportista es una prueba de cargo completa en sí misma, que no precisa de ulteriores investigaciones ni actuaciones para su consideración por parte del órgano disciplinario, por lo que procede la incoación del correspondiente procedimiento sancionador, conforme al artículo 39 ter de la LOPSD. No ocurre lo mismo con el *Resultado Anómalo* en el Pasaporte Biológico del Deportista que sí precisa de una investigación más profunda por parte de la Administración ex art. 39 bis LOPSD. Esta solución es idéntica a la prevista en el Código Mundial Antidopaje y en los Estándares Internacionales.

No podemos compartir las afirmaciones de las que parte la apelante ni las consecuencias que pretende anudar a las anomalías o al resultado adverso que puedan desprenderse del denominado pasaporte biológico del deportista, por las razones que expondremos a continuación.

Debemos advertir que no le corresponde a esta Sala hacer una declaración genérica sobre el alcance del pasaporte biológico del deportista, la relevancia que pueda tener en la lucha contra el dopaje, las consecuencias que puedan desprenderse de resultados analíticos «anómalos» o «adversos» que se puedan detectar a largo de un determinado periodo de tiempo, sino a cómo y porqué fue sancionado el sr. Anselmo, origen del litigio sobre el que descansa esta apelación. En otras palabras, nuestro pronunciamiento no puede apartarse de los términos o razones en las que tuvo lugar el procedimiento sancionador, la infracción imputada y la sanción impuesta.

El sr. Anselmo fue sancionado por la AEPSAD por una infracción muy grave del artículo 22 .1 b) de la LOPSD « *[l]a utilización, uso o consumo de sustancias o métodos prohibidos en el deporte [...]* ». En el inicio del procedimiento sancionador se especificaba que, en el marco de las diligencias previas, recibida la evaluación del pasaporte biológico del interesado emitida el 28 de febrero de 2018 por el Laboratorio Suizo de Control de Dopaje, el Jefe del Departamento de Control de Dopaje dirigió el 10 de abril de 2018 una comunicación al sr. Anselmo diciéndole que se había recibido la evaluación de su pasaporte biológico por parte de un panel formado por tres expertos científicos independientes, que declaraban, de forma unánime, que su perfil hematológico indicaba que era « *[a]ltamente probable que usted haya usado una Sustancia y/o Método Prohibido y que no es probable que sea resultado de cualquier otra causa [...]* ». El acuerdo de incoación del expediente parte de esta premisa y así se refleja en su antecedente primero.

Los hechos por los que fue sancionado el deportista eran la « *alta probabilidad de uso de una sustancia o de un método prohibido, o de ambos y la no probabilidad de cualquier otra causa. [...]* » y se encajaron en la infracción tipificada en el ya citado precepto legal, que se sanciona el haber utilizado, usado o consumido sustancia o métodos prohibidos.

La motivación de la resolución sancionadora no respetó el principio de presunción de inocencia ni ajustó correctamente la tipificación a los hechos imputados. No es respetuoso con la presunción de inocencia afirmar que «existe una alta probabilidad» en el consumo de sustancias o métodos prohibidos, puesto que el derecho sancionador no puede operar sobre el terreno de las probabilidades sino sobre el plano de las certezas. Solo puede ser sancionada la persona, en este caso el deportista, que de manera indubitada haya cometido la infracción y la conducta tipificada; no respeta el principio de presunción de inocencia el acuerdo sancionador que descansa en un mayor o menor grado de posibilidad o probabilidad de que una infracción se haya cometido. Tampoco fue respetuoso el acuerdo sancionador cuando acometió la tipificación de los hechos, puesto que no se describen cuáles fueron la sustancia o el método consumidos o prohibidos utilizados. El resultado adverso en el pasaporte biológico, como tal, por sí solo y conforme a la tipificación infractora en el momento que ocurrieron los hechos no determina la comisión de la infracción, sino la probabilidad del consumo de una sustancia prohibida que debe ser determinada.

Con esto bastaría para la desestimación del recurso de apelación, puesto que la resolución del TAD del que trae causa la sentencia que enjuicamos, hizo una correcta valoración cuando anuló la sanción que la AEPSAD le impuso al sr. Anselmo .

CUARTO.- Insiste la apelante sobre la suficiencia del pasaporte biológico para justificar, cuando el resultado es adverso, la imposición de una sanción.



Sobre este extremo no podemos añadir nada que no haya sido abordado por los acertados razonamientos de la resolución del TAD, a la que nos remitimos íntegramente. Solo cabe añadir que, las referencias a las alteraciones del pasaporte biológico constituyen un eficaz instrumento para la lucha contra el consumo de sustancias dopantes, y su valor como medio o instrumento de prueba podrá resultar de inestimable ayuda. Sin embargo, para que su sola alteración sea reputada una infracción, *per se*, es preciso su expresa previsión legal o el desarrollo reglamentario, al que precisamente se refieren los artículos 39 bis y 39 ter de la Ley 3/2013, todavía pendiente de ejecución.

QUINTO.- La desestimación del recurso implica la condena en costas en esta instancia a la recurrente de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 20 de octubre de 2020, dictada en procedimiento abreviado 47/2019, seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 7, con expresa condena a la recurrente de las costas causadas en esta instancia.

Así por esta nuestra Sentencia que mandamos y firmamos, que se notificará en la forma prevenida por el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.