



**ACUERDO DEL COMITÉ VASCO DE JUSTICIA DEPORTIVA POR EL QUE SE DESESTIMA EL RECURSO PRESENTADO POR DON (...) CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR DE ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE DEL GOBIERNO VASCO, DE FECHA 29 DE NOVIEMBRE DE 2021.**

---

**Expediente nº 2/2021.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El pasado día 3 de julio de 2021, con ocasión de la celebración de la prueba ciclista “Campeonato de Euskadi de BTT XCM 2021”, Don (...), participante en dicha competición, se sometió a una prueba de control de dopaje, llevada a cabo por la Agencia Vasca Antidopaje (en adelante AVA)

**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 señaló la presencia de una sustancia prohibida, “Terbutalina”.

**Tercero.-** En virtud de Acuerdo de la AVA de 10 de agosto de 2021 se resolvió incoar expediente disciplinario a don (...), nombrando instructora al efecto.

**Cuarto.-** Mediante Acuerdo de la instructora del procedimiento de fecha 20 de agosto de 2021 se abrió la fase de instrucción.

**Quinto.-** Dentro del plazo de instrucción, el interesado no manifestó que hubiese presentado una autorización de uso terapéutico (en adelante AUT) ante el Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico (en adelante CAUT) de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte (en adelante



AEPSAD) o que fuese su intención presentarla. Tampoco manifestó que estuviese tratando de lograr u obtener su historia clínica completa que obraba en poder de los libros, archivos o registros de Osakidetza.

**Sexto.-** Con fecha 13 de septiembre de 2021 se formula pliego de cargos y propuesta de resolución sancionadora.

Con posterioridad y mediante escrito de 23 de septiembre de 2021 el deportista aportó determinados documentos, en concreto, la solicitud o petición de la AUT retroactiva correspondiente cursada ante el CAUT de la AEPSAD, así como la historia clínica del deportista en relación con eventuales problemas de salud que hubiesen supuesto la prescripción o uso de la sustancia detectada en el control antidopaje en la competición en la que participó y que ha motivado la tramitación del presente expediente disciplinario.

Conforme a lo previsto en el art. 87 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública, desde la dirección de la AVA se acordó ordenar como actuación complementaria la incorporación de dicha AUT, por considerar que se trata de una prueba necesaria para la correcta resolución del expediente. Igualmente, instaba al recurrente para que se aportara al procedimiento disciplinario la resolución que adopte el CAUT de la AEPSAD tan pronto sea dictada en relación con la solicitud por su parte presentada, para la autorización del uso de "Terbutalina" al efecto de adoptar la resolución oportuna.

**Séptimo.-** El 18 de noviembre de 2021, el deportista presenta un escrito en el que reitera su petición de sobreseimiento y archivo del expediente, aporta el AUT concedido por el CAUT de la AEPSAD en el que figura que con fecha 16 de noviembre de 2021 se concede una autorización para el uso de "Terbutalina" inhalada (con determinadas pautas y dosis de administración) por periodo de un año (hasta 16 de noviembre de 2022). Consta en el AUT que la fecha de entrada en vigor de la autorización es la del 20 de septiembre de 2021.



**Octavo.-** Mediante Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la AVA, firmada por el Director de Actividad Física y Deporte, se acordó sancionar a don (...), por una infracción del artículo 23.2 b) de la Ley 12/2012, con amonestación y anulación de los resultados obtenidos en la prueba en la que se realizó el control antidopaje.

**Noveno.-** Contra la anterior resolución, notificada el 3 de enero de 2021, el Sr. (...) interpuso, en fecha 24 de enero de 2022, el presente recurso ante el Comité Vasco de Justicia Deportiva (en adelante CVJD).

**Décimo.-** El CVJD ha acordado admitir a trámite el citado recurso y solicitar el expediente a la AVA, confiriéndole trámite de alegaciones.

La AVA cumplió el requerimiento, incluyendo un informe en el que considera que procede ratificar el acuerdo impugnado y desestimar el recurso formulado por el Sr. (...).

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 (aplicable en virtud de lo



dispuesto en la Disposición transitoria primera de la Ley 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte “1. *Las infracciones en materia de dopaje que se hayan cometido antes de la entrada en vigor de esta ley se registrarán por lo dispuesto en la normativa anterior. Las que se cometan a partir del día de su entrada en vigor se registrarán por la presente ley.*

2. *Los procedimientos disciplinarios en materia de represión del dopaje en el deporte que hayan sido iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley, se registrarán por la normativa anterior, salvo que el interesado opte voluntariamente por la aplicación de la presente ley.”*

- 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 (en adelante Ley 12/2012).
- Reglamento antidopaje de la Federación Vasca de Ciclismo.
- 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 que, si bien el artículo 37.1 de la Ley 12/2012 establece 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 artículo 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 recurrente interpone el recurso en base a las siguientes alegaciones:

1ª. La resolución sancionadora es contraria al ordenamiento jurídico y afecta a su legítimo derecho a la defensa. Pone de manifiesto, que, en 2003, con 11 años, fue diagnosticado de asma. Ese mismo año, inició un tratamiento consistente en la administración por vía inhalatoria del principio activo "Terbutalina", en las dosis y con la periodicidad prescritas por su médico, para el tratamiento de las afecciones respiratorias derivadas del asma.

Esta administración por vía inhalatoria de "Terbutalina" con regularidad desde los 11 años ha generado una situación en la que el principio activo "Terbutalina" no constituía una sustancia prohibida y, en consecuencia, su actuación en modo alguno constituía una infracción de las normas antidopaje.

2ª. Con anterioridad a que se dictara la resolución sancionadora, le fue otorgada AUT con carácter retroactivo desde la fecha de inicio de su tratamiento por el CAUT de la AEPSAD. Por tanto, aquella es nula de pleno derecho en la medida en que existe una AUT otorgada con carácter retroactivo para el empleo de la sustancia en cuestión, no concurriendo, por tanto, los elementos del tipo en que se incardina la infracción que le atribuye la resolución sancionadora.

A este respecto, debe señalarse que el artículo 24.7 de la Ley Vasca Antidopaje se refiere a la ausencia de solicitud de la AUT o, en su caso, a la



caducidad de su vigencia. Esos son los dos supuestos en los que cabe apreciar la concurrencia de infracción y, por ende, la imposición de una amonestación, en el supuesto de que el control arroje un resultado analítico adverso.

Es cierto que la Ley Vasca Antidopaje tiene en cuenta la concesión de una AUT con carácter posterior a la obtención de un resultado adverso en un control de dopaje a los efectos de graduar la sanción, pero no distingue entre AUT cuyos efectos se proyectan hacia el futuro y AUT cuyos efectos se retrotraen a una fecha anterior o con carácter retroactivo.

Esta distinción resulta capital y debe ser tenida en cuenta en aplicación del principio de tipicidad para determinar, primero, la existencia de infracción y segundo, la sanción correspondiente. De otro modo, la retroactividad del AUT perdería cualquier virtualidad. quedaría vacía de contenido y conduciría a un resultado absurdo.

Esta previsión tiene su origen directo en la Convención internacional contra el dopaje en el deporte, que regula un procedimiento ad hoc para la solicitud de AUT con carácter retroactivo distinto del previsto para AUT generales. Esta distinción necesariamente ha de comportar una diferencia en cuanto a los efectos derivados de una AUT general y los derivados de una AUT retroactiva; de lo contrario, la distinción entre ambas categorías carecería de cualquier efecto práctico.

En efecto, la regulación sectorial prevé la posibilidad de hacer valer una AUT con carácter retroactivo, con base en las excepciones del Anexo II de la Convención internacional contra el dopaje en el deporte, que regula el procedimiento de solicitud y a la que se remite la Ley Orgánica 11/2021, de 28 de diciembre, de lucha contra el dopaje en el deporte ("LOCDD").

El Anexo II citado contempla una serie de excepciones al régimen ordinario de validez de las AUT —entre las que se encuentra el recurrente—. La LOCDD se remite expresamente a dicho Anexo en lo que respecta específicamente a "las normas para la concesión de autorizaciones de uso terapéutico" y al "procedimiento de solicitud" (art. 17.2).



3ª. En el supuesto de que no se estimara la pretensión anulatoria anterior, las consideraciones anteriores deberían conducir, al menos, a una graduación de la sanción impuesta y a la anulación de la medida consistente en la pérdida de los resultados obtenidos en la prueba en la que se realizó el control antidopaje.

De todo lo expuesto no cabe sino concluir la ausencia absoluta de dolo o culpa que, con arreglo a lo previsto en el artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, por remisión de la Disposición final cuarta de la LOCDD, comportaría la anulación de la resolución sancionadora por ausencia absoluta de responsabilidad en su conducta.

Prueba de lo anterior es que desde el inicio de su tratamiento en 2003 no hubiera solicitado la correspondiente AUT para la administración de "Terbutalina" inhalada a pesar de estar en su legítimo derecho de solicitarlo y, como se ha puesto de manifiesto, obtenerlo con carácter retroactivo desde la fecha de inicio de mi tratamiento (esto es, desde el año 2003).

El principio de culpabilidad exige la presencia de dolo o culpa como determinante de la responsabilidad en materia sancionadora y el conocimiento de que la actuación del presunto infractor constituye una conducta tipificada como infracción administrativa. No basta a la administración, por tanto, con aducir la obligación general de los deportistas de conocer si una sustancia en particular constituye una sustancia prohibida o no.

El principio de culpabilidad exige como determinante de la responsabilidad que se acredite una actuación deliberada contraria al ordenamiento o una ausencia absoluta del cuidado debido que le son exigibles al deportista. Ni una ni otra son apreciables en el presente caso.

Todo lo anterior debiera conducir a la estimación del presente recurso y la anulación de la Resolución sancionadora por ausencia absoluta de responsabilidad.



4ª. La medida accesoria consistente en la anulación de los resultados obtenidos en la prueba deportiva podría generarle un daño reputacional que excede las finalidades perseguidas con la sanción

De la resolución sancionadora se desprende que la aludida sanción accesoria se ha aplicado de forma automática, sin atender, por consiguiente, al resto de circunstancias concurrentes en el presente caso y al principio de proporcionalidad que preside cualquier procedimiento sancionador.

Las sanciones accesorias son una opción del legislador que tienen por objeto la protección del interés general. En atención al principio de proporcionalidad, en el caso de que se opte por imponerlas, su justificación ha de contener un detalle reforzado en cuanto a la necesidad de su imposición, ateniendo al bien jurídico protegido.

Así las circunstancias concurrentes en el presente caso y que se han descrito con detenimiento en las alegaciones anteriores, deben conducir, al menos, a la anulación de la sanción consistente en la pérdida de los resultados obtenidos en la aludida prueba deportiva.

Por otro lado, la difusión de la resolución sancionadora le ocasionaría un daño reputacional totalmente desproporcionado, que en modo alguno es el buscado por la norma, y difícilmente reparable en el supuesto de que se comunicaran sus datos personales y los motivos particulares de la anulación de los resultados obtenidos en la citada prueba deportiva.

Por tanto, en el supuesto de que no se estimara ninguna de las pretensiones anulatorias, debería limitarse el alcance de la comunicación de la resolución sancionadora a la Federación Vasca de Ciclismo ("FVC") y al resto de partes interesadas.

En particular, resultaría esencial que la comunicación de la sanción impuesta se limitara a aquellos aspectos estrictamente necesarios para asegurar la efectividad de la resolución sancionadora y que en modo alguno se comunicara a terceros distintos de la FVC sus datos personales ni el contenido de la resolución sancionadora de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica



3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

**Cuarto.-** Respecto a la petición de nulidad de la resolución recurrida, debe recordarse que todo deportista es responsable de asegurarse que cualquier producto o medicamento que se disponga a emplear o utilizar no está compuesto por sustancias que se encuentran prohibidas en el deporte, por estar incluidas en la lista de agentes dopantes vigente en cada momento. Además, es responsabilidad del deportista el disponer de las autorizaciones de uso terapéutico para el caso de tener que llegar a emplear o usar una sustancia prohibida y ello en los términos que se establece o determina en la normativa vigente que es de aplicación.

Así se dispone en la Ley 12/2012 que en su artículo 22.1 establece que *“las y los deportistas se asegurarán de que ninguna sustancia prohibida se introduzca en su organismo, siendo responsables en cualquier caso cuando se produzca la detección de su presencia en el mismo”*

Y en su artículo 14 apartados 14 y 15 se señala que: *“14. En el supuesto de que el resultado analítico de un control de dopaje de una o un deportista arroje un positivo o informe adverso, pero exista una autorización de uso terapéutico válida, vigente y adecuada a los resultados analíticos, o la declaración de uso correspondiente, se considerará por el órgano disciplinario o sancionador correspondiente a través de la correspondiente instrucción reservada que el resultado es negativo, no resultando necesaria la remisión de actuaciones a los órganos disciplinarios o sancionadores.*

*15. Las y los deportistas y demás personas obligadas a presentar las solicitudes de autorizaciones de uso terapéutico, declaraciones de uso de glucocorticosteroides y análogas deben comunicar previamente a la celebración de los eventos que se han sometido a algún tratamiento, aunque presenten posteriormente las solicitudes y declaraciones correspondientes.”*



A este respecto, hay que señalar que, si bien existe una AUT con efecto retroactivo, éste comienza el 20 de septiembre de 2021. En consecuencia, no ampara la utilización de la sustancia prohibida (Terbutalina) en la fecha en la que se realizó la prueba antidopaje (3 de julio de 2021).

Asimismo, el recurrente no indicó que había consumido dicha sustancia y en la fase de instrucción del expediente tampoco manifestó que hubiese presentado una AUT ante el CAUT de la AEPSAD o que fuese su intención presentarla ni que estuviese tratando de lograr u obtener su historia clínica completa que obraba en poder de los libros, archivos o registros de Osakidetza.

En consecuencia, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 23.1.a) de la Ley 12/2012 conforme al cual se consideran infracciones muy graves: *“El incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el artículo 22.1 de esta Ley, que dé lugar a la detección de la presencia de una sustancia prohibida, o de sus metabolitos o marcadores, en las muestras físicas de una o un deportista”*

Asimismo, de acuerdo con el artículo 23.1.e) del mismo texto legal, se considera, igualmente una infracción muy grave: *“El incumplimiento de las obligaciones relativas a la información sobre tratamientos terapéuticos y obtención de autorizaciones para el uso terapéutico a que hacen referencia los apartados 5 y 6 del artículo 22 de esta Ley, debiendo considerarse que el artículo 22 en los apartados 5 y 6 indica que las y los deportistas responderán por el incumplimiento de las disposiciones que regulan la obligación de facilitar a los órganos competentes información sobre las enfermedades, tratamientos terapéuticos a que esté sometido, alcance y responsable del tratamiento y por el incumplimiento o infracción de los requisitos establecidos para la obtención de las autorizaciones de uso.”*

Conforme al artículo 23.2.b) de la Ley 12/2012: Se consideran infracciones graves: *“Las conductas descritas en las letras a), b), e) y g) del apartado anterior, cuando afecten, versen o tengan por objeto sustancias o métodos*



*identificados en el correspondiente instrumento jurídico como de menor gravedad.”*

En consecuencia, conforme al artículo 24.6 de la citada Ley: *“Por la comisión de las infracciones graves previstas en el apartado segundo del artículo 23 de esta ley, se impondrá la sanción de suspensión, privación o imposibilidad de obtención de licencia federativa por un periodo de tres meses a dos años, y, en su caso, multa de 1.500 a 3.000 euros.”*

No obstante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.7 de la Ley 12/2012: *“En los supuestos en los que la deportista o el deportista, teniendo justificación médica suficiente para disponer de una autorización de uso terapéutico, no la haya solicitado, o haya caducado la vigencia de la anteriormente obtenida, se le impondrá la primera vez una amonestación, en el supuesto de que el control arroje un resultado analítico adverso.”*

Igualmente, el artículo 30 del mismo cuerpo legal establece como consecuencia accesoria de la infracción en deportes individuales, como es el presente supuesto *“la retirada de premios o medallas, la anulación de los resultados individuales y la descalificación absoluta de la o el deportista en la prueba o competición en cuestión, en los campeonatos de los que forme parte o a los que esté vinculada al prueba o competición”*

2º. En cuanto a la inexistencia de dolo o culpa en la comisión de la infracción, la normativa antidopaje se caracteriza por el establecimiento de una responsabilidad objetiva del deportista. Es decir, su culpabilidad se manifiesta incluso en aquellos casos en que no hay voluntariedad en el consumo de la sustancia prohibida. La simple presencia en los análisis de ésta es prueba suficiente para la imposición de la sanción.

Así el Código Mundial Antidopaje 2021 establece en su artículo 2 que constituyen infracciones de las normas antidopaje, entre otras, la presencia de una Sustancia Prohibida o de sus Metabolitos o Marcadores en la Muestra de un Deportista. Y añade: *“Cada deportista es personalmente responsable de*



*asegurarse de que ninguna Sustancia Prohibida aparezca en su organismo. Los Deportistas serán responsables de la presencia de cualquier Sustancia Prohibida, de sus Metabolitos o de sus Marcadores, que se detecten en sus Muestras. Por tanto, no es necesario demostrar intención, Culpabilidad, negligencia o Uso consciente por parte del Deportista para determinar que se ha producido una infracción de las normas antidopaje conforme a lo dispuesto en el Artículo 2.1.”*

No cabe, en consecuencia, aplicar el principio de culpabilidad ni estimar la petición de anulación de la resolución sancionadora por falta de responsabilidad, tal y como reclama el recurrente.

Hay que señalar, por último, a la vista de lo expuesto los apartados anteriores que la AVA ha tenido en cuenta los criterios contemplados en la Ley 12/2012, especialmente los artículos 23, 28 y 30, en cuanto al tipo de sanción, principal y accesoria, su graduación, primera infracción y gravedad, y existencia “a posteriori” de AUT.

3º. Respecto a las limitaciones en la comunicación de la sanción, solicitadas, el artículo 14.3 del Código Mundial Antidopaje 2021 dispone que “*A más tardar veinte días después de que se haya determinado la comisión de una infracción de las normas antidopaje en el marco de una decisión de apelación con arreglo a los apartados 2.1 o 2.2 del artículo 1 3, o se haya renunciado a dicha apelación o a la celebración de una audiencia con arreglo al artículo 8, o no se haya rebatido a tiempo la acusación de infracción, o la cuestión se haya resuelto con arreglo al artículo 1 0.8 o se haya impuesto un nuevo periodo de inhabilitación, o amonestación, con arreglo al artículo 1 0.14.3, la organización antidopaje encargada de la gestión de resultados **deberá** divulgar los pormenores del caso, entre otras cosas el deporte en que se ha cometido la infracción, la norma antidopaje vulnerada, el nombre del deportista u otra persona responsable, la sustancia prohibida o el método prohibido de que se trate y las sanciones impuestas. La misma organización antidopaje deberá también proceder, en el plazo de veinte días, a la divulgación*



*de los resultados de las decisiones de apelación relativas a las infracciones de las normas antidopaje, incorporando la información arriba descrita. 91”*

*“No obstante, la divulgación obligatoria con arreglo al artículo 14.3.2 no será necesaria cuando el deportista u otra persona que haya sido hallado culpable de haber cometido una infracción de las normas antidopaje sea un menor, una persona protegida o un deportista aficionado. La divulgación opcional en casos que afecten a menores, personas protegidas o deportistas aficionados será proporcional a los hechos y las circunstancias del caso.”*

De lo expuesto se deduce, en primer lugar, que la divulgación de la infracción y sus circunstancias es obligatoria para la organización antidopaje y, en segundo lugar, que solo en el supuesto de que el deportista sea menor, persona protegida o aficionado, puede evitarse esa divulgación.

En parecidos términos se expresa tanto la Ley 11/2021, artículo 44 y la Ley 12/2012 en su artículo 38 bis, si bien, en esta última norma la excepción mencionada en el párrafo anterior se limita a los menores de edad.

En consecuencia, deberá constatarse en el presente supuesto la concurrencia de alguna de las anteriores circunstancias que permitieran la aplicación de las excepciones citadas.

Por todo ello, este Comité Vasco de Justicia Deportiva

### **ACUERDA**

Desestimar el recurso interpuesto por don (...) contra la Resolución de 29 de noviembre de 2021, 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 23 de marzo de 2022.

**JESUS MANUEL GÓMEZ DE LA ROSA**  
**Presidente del Comité Vasco de Justicia Deportiva**