

En Valladolid, a catorce de junio de dos mil once

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

La resolución del Comité Español de Disciplina Deportiva de 9 de junio de 2006, por la que se declara incompetente para conocer del recurso presentado por D. José María Buxeda Maisterra, en nombre y representación de D. Raúl, contra la resolución de 7 de febrero de 2006 dictada por el Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Ciclismo, en virtud de la cual se sanciona al mencionado corredor Élite, con licencia núm. ..., con la anulación de los resultados individuales obtenidos en la prueba "Vuelta Ciclista a España 2005", y suspensión de dos años de la licencia deportiva, en virtud de lo dispuesto en los arts. 256 y 261 del Reglamento Antidopaje de la UCI, por infracción de lo dispuesto en los artículos 15.1 y 15.2 del citado Reglamento.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: D. Raúl, representado por el Procurador Sr. Velasco Nieto y defendido por el Letrado Sr. Buxeda Maisterra.

Como demandada: La Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Como codemandada: La Real Federación Española de Ciclismo, representada por la Procuradora Sra. abril Vega y defendida por la Letrada Sra. López Muñoz.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ana Martínez Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia estimatoria del mismo anulando las resoluciones recurridas. Por otrosí, se interesó el recibimiento a prueba del recurso.

SEGUNDO.- En el escrito de contestación de la parte demandada, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se declare la inadmisibilidad del recurso y, subsidiariamente, se desestime, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte actora.

TERCERO.- En el escrito de contestación de la parte codemandada, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, todo ello con expresa imposición de las costas a la parte actora.

CUARTO.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Solicitada la celebración de vista por la parte recurrente, esta tuvo lugar el día 17 de mayo de 2011, declarándose concluso el pleito para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales esenciales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por la representación de D. Raúl, corredor Élite con licencia núm. ..., la resolución del Comité Español de Disciplina Deportiva (en adelante, CEDD-CSD) de 9 de junio de 2006, por la que se declara incompetente para conocer del recurso presentado por él contra la resolución de 7 de febrero de 2006 dictada por el Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Ciclismo (en lo sucesivo, CNCDD-RFEC), en virtud de la cual se le sanciona con la anulación de los resultados individuales obtenidos en la prueba "Vuelta Ciclista a España 2005" y suspensión de dos años de la licencia deportiva, en virtud de lo dispuesto en los artículos 256 y 261 del Reglamento Antidopaje de la Unión Ciclista Internacional (en adelante UCI), por infracción de lo dispuesto en los artículos 15.1 y 15.2 del citado Reglamento, y se pretende por el recurrente su anulación.

El actor fue sancionado porque se le detectó un resultado positivo con la sustancia eritropoyetina recombinante (rhEPO) con ocasión del control de dopaje efectuado a su persona en la prueba de carácter internacional "Vuelta Ciclista a España 2005", Vigésima Etapa (Contrarreloj Guadalajara-Alcalá de Henares) celebrada el día 17 de septiembre de 2005, según Acta núm. 051231 del Laboratorio de Control de Dopaje del Consejo Superior de Deportes de Madrid, de fecha 24 de octubre de 2005 (Antecedente de hecho primero de la resolución sancionadora).

Dicho control de dopaje se realizó en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento Antidopaje de la UCI conforme al cual los corredores que participan en competiciones internacionales son sometidos a controles antidopaje (Fundamento de derecho primero de la resolución sancionadora).

La Abogacía del Estado y la representación de la Real Federación Española de Ciclismo se oponen alegando, en primer lugar, que el recurso contencioso-administrativo es inadmisibile lo que, por obvias razones procesales, procede examinar con carácter prioritario. Alega la Abogacía del Estado que concurre la causa de inadmisibilidad de cosa juzgada prevista en el art. 69.d) de la Ley Jurisdiccional, porque entre los presentes autos y los que se siguieron ante esta Sala con el núm. 254/06 se da una manifiesta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad en que lo fueron, pretendiéndose de nuevo la anulación de la resolución de 7 de febrero de 2006 dictada por el CNCDD-RFEC, lo que fue desestimado por la Sala por auto de 27 de marzo de 2006. Sostiene, también, que estamos ante un supuesto de defecto de jurisdicción porque la cuestión litigiosa del presente proceso se halla sometida a arbitraje internacional y, por tanto, excluida de la jurisdicción ordinaria española.

La representación de la Real Federación Española de Ciclismo sostiene, por su parte, que la resolución de 9 de junio de 2006 dictada por el CEDD adscrito al CSD -verdadera Administración Pública y órgano revisor de las resoluciones dictadas por los Comités Disciplinarios de las Federaciones Deportivas Nacionales- no ha agotado la vía administrativa en este asunto porque no resuelve el recurso interpuesto reproduciendo, confirmando, anulando o ejecutando la resolución del CNCDD-RFEC, sino que se limita a manifestar su incompetencia funcional para conocer del mismo, reconociendo implícitamente que corresponde a otra instancia -el TAS- la revisión de tales resoluciones de

carácter no administrativo. Añade que solo la resolución del CEDD-CSD sería revisable en esta jurisdicción contencioso-administrativa y no la dictada por el CNCDD-REFC pues respecto de esta, además de existir falta de jurisdicción para conocer de la revisión de la misma, falta también "actividad administrativa impugnable". Por último, alega que esta Sala no es competente para conocer del presente recurso porque su conocimiento correspondería al Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en el art. 9.b) de la Ley Jurisdiccional, ya que la resolución del CEDD es la única de naturaleza administrativa que emana de un órgano de la Administración Central del Estado.

SEGUNDO.- El orden lógico que se ha de seguir para resolver sobre las inadmisibilidades invocadas exige examinar, en primer lugar, la competencia de esta Sala para conocer del presente recurso en relación con la resolución del CEDD-CSD de 9 de junio de 2006, pues el defecto de jurisdicción que invoca la Abogacía del Estado se refiere a la del CNCDD-REFC de 7 de febrero de 2006, de forma que de ser incompetente para conocer de aquella, que resuelve el recurso administrativo interpuesto contra esta última, no procedería entrar a examinar las demás.

La Sala, siguiendo el criterio expuesto por el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de abril de 2005, estima que es competente para conocer del presente recurso, de conformidad con lo establecido en los arts. 10.1.j) y 14.1.regla segunda de la Ley Jurisdiccional, al haber optado el recurrente por el Tribunal en cuya circunscripción tiene su domicilio -Béjar, Salamanca-, por lo que a continuación se expone.

El Comité Español de Disciplina Deportiva es el órgano de ámbito estatal, adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes que, actuando con independencia de éste, decide en última instancia, en vía administrativa, las cuestiones disciplinarias deportivas de su competencia (art. 84.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y art. 58 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva). Las resoluciones del Comité al que ahora nos referimos agotan la vía administrativa y pueden ser objeto de recurso en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 84.5 de la indicada Ley 10/1990, y artículos 58 y 67, párrafo primero, del mencionado Real Decreto 1591/1992).

El Consejo Superior de Deportes, al que, como se ha señalado, está adscrito el Comité Español de Disciplina Deportiva, es un Organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (art. 7.2 de la Ley 10/1990).

Las Federaciones deportivas españolas son entidades privadas con personalidad jurídica propia que, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública (art. 30 de la Ley 10/1990). Dichas funciones públicas las ejercen bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes (art. 33 de la citada Ley).

El Tribunal Supremo, al enjuiciar cuestiones de competencia tiene declarado, que el acto originario impugnado es el relevante cuando ha sido confirmado en vía de recurso (Sentencias (dos) de 6 de octubre de 2000). En el caso presente, según resulta de lo ya indicado, el acto originario impugnado es una resolución sancionadora dictada por el CNCDD-REFC y el recurso interpuesto por el recurrente contra dicho acto fue resuelto por el Comité Español de Disciplina Deportiva. Es indiferente, a efectos de resolver sobre la competencia o no de la Sala para conocer del recurso interpuesto contra la resolución del

CEDD, que este se declarase incompetente para conocer del mencionado recurso por haberse impuesto la sanción con ocasión de un control de dopaje efectuado en una competición ciclista de carácter internacional y a instancia de la UCI -esa es una cuestión de fondo a resolver al examinar la conformidad o no a Derecho de la mencionada resolución-; lo relevante es que es una resolución dictada por el CEDD para resolver el recurso interpuesto contra una resolución sancionadora impuesta por una Federación de Deportes, que la viene a confirmar al no modificarla, cualquiera que sea el motivo en que se funde para ello (incompetencia en este caso, inadmisibilidad o desestimación del recurso).

Así las cosas, se dice en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo que al no existir una regla competencial específica referida a una resolución como la que se acaba de indicar, la competencia en cuestión corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.1.j) de la Ley de esta Jurisdicción, pues como ha dicho en las sentencias, entre otras, de 10, 11 y 18 de julio de 2003, aun cuando el art. 30 de la Ley del Deporte disponga que “las Federaciones Deportivas Españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas, de carácter administrativo”, no puede afirmarse que al ejercer estas funciones (otorgamiento o denegación de licencias deportivas, imposición de sanciones, etc.) las expresadas Federaciones estén actuando por delegación del Consejo Superior de Deportes, pues en estos casos no hay una delegación de competencias administrativas en los términos regulados en el art. 13, aps. 1, 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se continúa diciendo en la mencionada sentencia que al examinar, entre otras, en sus Sentencias de 18 de junio, 10, 11 y 18 de julio de 2003, cuestiones de competencia derivadas de acuerdos de Federaciones Deportivas relativos a licencias deportivas, declaró que los indicados acuerdos, aun adoptados por asociaciones o entidades privadas, derivan del ejercicio por dichas Federaciones de funciones llevadas a cabo por delegación del poder público (artículo 30 de la Ley del Deporte antes indicado), por lo que no se está, en consecuencia, ante actos procedentes de órganos centrales de la Administración General del Estado en las materias a que se refiere el artículo 8.2 b) de la Ley de la Jurisdicción (en la versión aquí a tener en cuenta), ni tampoco ante “actos emanados de organismos públicos con personalidad jurídica propia” o de “entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional”, que serían los únicos deferidos, en lo que importaba en los asuntos resueltos por las aludidas Sentencias, a la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo, según el artículo 9, apartados b) y c) de la referida Ley Jurisdiccional. En las Sentencias antes indicadas se resolvió que los acuerdos de las Federaciones Deportivas a los que se ha hecho referencia debían incluirse en el apartado j) del artículo 10.1 de la mencionada Ley de la Jurisdicción, decidiendo por tanto las cuestiones de competencia en favor de los Tribunales Superiores de Justicia.

Este era el criterio del Tribunal Supremo, como se pone de relieve en su sentencia de 4 de noviembre de 2010, en la que cambia el anteriormente mantenido como consecuencia de la modificación que la Disposición Final Segunda de la L.O. 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y lucha contra el dopaje en el deporte, ha introducido en el artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según la cual, en su apartado f) se atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento “en única o primera instancia de las resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva, en materia de disciplina deportiva”. Modificación normativa que no afecta al

enjuiciamiento del presente caso al haberse dictado las resoluciones recurridas e interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo antes de la entrada en vigor de la referida Ley, de conformidad con lo establecido en su Disposición Transitoria Segunda que dice "los procedimientos sancionadores ultimados en vía administrativa pero cuya resolución no sea firme, se regirán por la norma procesal contencioso-administrativa que proceda y sin que sea de aplicación lo dispuesto en la disposición final segunda".

Lo hasta ahora expuesto sirve para rechazar tanto la falta de competencia de la Sala para conocer del presente recurso, como la falta de agotamiento de la vía administrativa, que alegaba la representación de la Real Federación Española de Ciclismo.

TERCERO.- Tampoco concurre la causa de inadmisibilidad de cosa juzgada prevista en el art. 69.d) de la Ley Jurisdiccional que alega la Abogacía del Estado, porque entre los presentes autos y los que se siguieron ante esta Sala con el núm. 254/06 por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona previsto en los arts. 114 y siguientes de la Ley Jurisdiccional no se da la identidad de objeto a que se refiere el art. 222 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, para apreciarla desde el momento en que en el referido recurso núm. 254/06 no se impugnó la resolución de 9 de junio de 2006 del CEDD-CSD, sino única y exclusivamente la resolución de 7 de febrero de 2006 del CNCDD-RFEC; por otro lado, en el auto que puso fin al recurso núm. 254/06 no se dijo que no cabía recurso contencioso-administrativo en ningún caso contra la resolución del CNCDD-RFEC, sino que el recurso era inadmisibile, en virtud de lo dispuesto en el art. 51.1.c) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, al no ser susceptible de impugnación por no haberse acudido previamente al Comité Español de Disciplina Deportiva, que es la resolución que abre la vía contencioso-administrativa, como sucede ahora.

CUARTO.- Rechazadas las causas de inadmisibilidad invocadas, procede entrar a examinar la conformidad o no a Derecho de la resolución del CEDD-CSD de 9 de junio de 2006, por la que se declara incompetente para conocer del recurso presentado por el recurrente contra la resolución de 7 de febrero de 2006 dictada por el CNCDD-RFEC. En dicha resolución el CEDD-CSD se declara incompetente porque el CNCDD-RFEC no ha ejercido la potestad disciplinaria configurada como una función pública de carácter administrativo conforme a lo previsto en el art. 33.1.f) de la Ley 10/1990 y en el art. 3.1.f) del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas, en el desarrollo de competencias estatales o internacionales organizadas o tuteladas por la Real Federación Española de Ciclismo, sino que ha ejercido dicha potestad disciplinaria por delegación de la UCI, siguiendo el procedimiento previsto en la reglamentación correspondiente de dicha organización con ocasión de un control de dopaje efectuado en una competición ciclista de carácter internacional en virtud de lo establecido en el art. 2 del Reglamento Antidopaje de la UCI. La parte recurrente alega, en síntesis, para sostener la pretensión anulatoria de esta resolución que siempre que una Federación española ejerce competencias en materia disciplinaria o de concesión, suspensión o revocación de licencias está ejerciendo competencias delegadas por la Administración por la Ley del Deporte, de clara naturaleza pública y susceptibles de ser revisadas, en consecuencia, en vía administrativa y, en su caso, posteriormente en esta jurisdicción. Argumenta para sostener esta afirmación que:

- A diferencia de lo que sucede en otros países (por ejemplo, Suiza y EEUU) donde el deporte es una actividad meramente privada, en España la

Administración se ha reservado para sí la regulación de la actividad deportiva. Lo que la doctrina llama “la publicación del deporte en España”.

- Las Federaciones deportivas, al ejercer las facultades delegadas por la Administración, actúan como agentes colaboradores de la misma y están sometidas a su tutela y control (arts. 30.2 y 33.1 de la Ley 10/1990).

-La naturaleza administrativa de las resoluciones de las Federaciones deportivas en materia disciplinaria y, en consecuencia, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de los recursos que se interpongan contra las mismas ha sido reconocido por notoria jurisprudencia (entre otras, sentencia del T.S. de 1 de junio de 2000).

-Idéntica naturaleza administrativa tienen los actos relativos a la concesión, denegación, suspensión o revocación de la licencia por suponer el ejercicio de otra potestad delegada (art. 32.4 de la Ley 10/1990), por lo que al ejercer la potestad sancionadora y suspender la licencia para participar en competiciones oficiales, el CNCDD-RFEC está ejerciendo una potestad delegada por la Administración.

-La potestad disciplinaria no puede atribuirse por un organismo privado: el principio de legalidad reconocido en el art. 25 de la Constitución impide que las infracciones y las sanciones sean establecidas por entes privados y que estos atribuyan competencias a otros entes privados para sancionar a sus miembros privándoles de derechos que les han sido concedidos por el poder público.

-Si la Administración no hubiera atribuido a la Federación de Ciclismo competencias para organizar competiciones internacionales que se celebren en territorio español o para ejercer la potestad disciplinaria, la UCI no podría haber recabado el apoyo de la Federación para hacer cumplir sus reglamentos por cuanto carecería de la facultad de investigar conductas, tramitar procedimientos sancionadores o imponer sanciones que afecten a la licencia del deportista.

-la determinación del órgano competente para conocer y resolver los recursos contra la resolución federativa no tiene relación alguna con cuál sea la legislación aplicable al fondo del asunto; en este caso, el Reglamento Antidopaje de la UCI forma parte de la normativa federativa española, con arreglo al art. 7 de los Estatutos de la RFEC.

Por otro lado, alega que no puede interpretarse que la remisión que la normativa de la UCI hace al arbitraje del TAS (Tribunal Arbitral de Deportes con sede en Lausana, Suiza) sea obligatoria para el corredor teniendo en cuenta:

* El carácter de orden público de la tutela administrativa del ejercicio de la facultad disciplinaria delegada.

* Que la sumisión al TAS no es excluyente.

* Que el arbitraje obligatorio es inconstitucional en España; vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el art. 24 CE (ss. del TC de 23 de noviembre y de 30 de abril de 1996) siempre que:

a) Una de las partes no haya prestado libremente su consentimiento, como es el caso de su representado ya que no ha suscrito voluntariamente ningún compromiso de arbitraje, sino como requisito sine qua non para ejercer su profesión.

b) El recurso contra el laudo arbitral no sea de plena jurisdicción, sino que se limite al control meramente externo, sin entrar en el fondo de la cuestión, como es el caso del recurso frente a los laudos del TAS, en principio inapelables.

* Que la legislación española prohíbe expresamente someter cuestiones disciplinarias a arbitraje: el art. 35.b) del Real Decreto sobre las Federaciones Deportivas establece que “no podrán ser objeto de conciliación o arbitraje...b) aquellas que se relacionen con el control de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte y seguridad en la práctica deportiva”.

* Que la solicitud de licencia del corredor para el año 2005 no incluye la sumisión al TAS, contrariamente a la de años anteriores, lo que redundaría en la falta de sumisión libre y voluntaria al TAS.

La Abogacía del Estado, como se ha adelantado antes, considera que estamos ante un supuesto de defecto de jurisdicción porque la cuestión litigiosa se halla sometida a arbitraje internacional privado y, por tanto, excluida de la jurisdicción ordinaria española. En el presente caso, ese defecto de jurisdicción que denuncia la parte demandada no puede examinarse como causa de inadmisibilidad, sino como cuestión de fondo al resolver sobre la conformidad o no a Derecho de la resolución del CEDD-CSD por la que se declara incompetente para conocer del recurso planteado por el actor contra la resolución del CNCDD-RFEC, pues de estimarse que la misma se ajusta al ordenamiento jurídico no procedería entrar a examinar la resolución de 7 de febrero de 2006, que es respecto de la que se alega la falta de jurisdicción. Y al contrario, de estimarse disconforme con el ordenamiento jurídico dicha resolución de 9 de junio de 2006, los argumentos que se den en este sentido sirven, igualmente, para rechazar esa falta de jurisdicción.

Se dice en la contestación a la demanda de la Administración demandada que no todas las sanciones que pueden imponer las Federaciones deportivas son por delegación de la Administración Pública y que la impuesta al recurrente no es de naturaleza administrativa, sino que se trata de una decisión privada, que se ha adoptado siguiendo un procedimiento no administrativo y con base en disposiciones que no son fuente del derecho español, por lo que la Administración carece de competencia para revisar en vía administrativa una actividad privada. Por ello al no haber intervenido la Administración Pública, al no ser la actividad impugnada un acto administrativo, ni haberse aplicado normas del ordenamiento jurídico español, el Tribunal carece de jurisdicción en aplicación de los arts. 1, 2, 3 y 51.1.a) de la Ley Jurisdiccional y del art. 24 de la LOPJ.

Por parte de la representación de la Real Federación Española de Ciclismo se alega resumidamente para sostener la conformidad a Derecho de la resolución del CEDD-CSD lo siguiente:

-Las Federaciones Deportivas españolas son entidades privadas con personalidad jurídica propia que en el desarrollo de sus competencias, además de sus propias atribuciones -sujetas al derecho privado-, ejercen por delegación determinadas funciones públicas de carácter administrativo, actuando como agentes colaboradores de la Administración pública, por lo que existe un doble régimen de actuación de las Federaciones: realizan actos sujetos a derecho privado y otros sujetos a derecho público.

-El procedimiento para instruir y resolver las cuestiones relacionadas con el dopaje y el ejercicio de la potestad sancionadora viene legalmente establecido por las normas españolas y, al mismo tiempo, regulado por el reglamento de la UCI. La práctica habitual, generalizada y consolidada viene considerando que

las competencias administrativas delegadas en materia de potestad sancionadora y control de dopaje ejercitadas por las Federaciones Nacionales lo son para competiciones oficiales de carácter estatal y para los controles de dopaje, tanto en competición oficial de carácter estatal como fuera de competición realizados en España a iniciativa de la Comisión Nacional Antidopaje y de las propias Federaciones Deportivas Españolas. En cambio, en materia de controles antidopaje en competiciones oficiales de carácter internacional y controles fuera de competición efectuados por entidades diferentes a la Comisión Nacional Antidopaje y las propias Federaciones Deportivas Españolas se viene considerando como competentes funcionalmente a las Federaciones Deportivas en el ejercicio de competencias delegadas por las Federaciones internacionales, aplicando la normativa jurídico-privada de estas Federaciones internacionales.

-No puede considerarse que en materia deportiva, de competición y control antidopaje internacional rijan en cada Estado diferentes reglas relativas al desarrollo y control de la competición. Para ello en materia de dopaje se reconoce la eficacia de las sanciones impuestas, de acuerdo al art. 7 del Real Decreto 255/1996, de 16 de febrero, por el que se establece el Régimen de Infracciones y Sanciones para la represión del Dopaje, que dice "Las sanciones impuestas en aplicación de la normativa de represión del dopaje en cualquier orden federativo, sea internacional, estatal o autonómico, producirán efectos en todo el territorio español".

-No está claro que la concesión de la licencia deportiva sea un acto administrativo sometido al derecho administrado derivado del ejercicio de competencias públicas delegadas. No ha de perderse de vista que lo propio de las federaciones deportivas es su carácter privado y, por tanto, el sometimiento de sus actos al derecho privado y el control de los mismos se residencia en el orden jurisdiccional civil, siendo la excepción la aplicación del Derecho Administrativo. La extensión de una licencia es una materia absolutamente asociativa en las federaciones, propia de una entidad que agrupa a personas y clubes que participan en un deporte determinado, como así fue hasta que el poder público consideró oportuno entrar a regular determinados aspectos deportivos.

-Debe recordarse que en competición internacional se compite con normas o reglas internacionales, sean estas de carácter público (que no existen hasta el momento en materia deportiva) o de carácter privado, que es hasta la fecha como se ha estructurado la competición deportiva internacional.

-En la sentencia de la Sala 3ª del T.S. de 5 de junio de 1987 ya se dijo que ...al ser la Vuelta Ciclista a España 1982 una carrera internacional, cuantas personas se inscribieron en la misma quedaban sometidas voluntariamente a su reglamentación específica, adquiriendo además el carácter de norma especial frente a la general con apoyo jurídico en el art. 5.2 de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, de la Cultura Física y del Deporte.

-Las cuestiones aquí suscitadas ya han sido planteadas y examinadas en una sentencia del TAS dictada en el caso UCI/Landaluce y RFEC de 19 de diciembre de 2006, en la que se dice que el TAS ha reconocido como necesidad imperiosa que las federaciones internacionales tengan la posibilidad de revisar las decisiones de las federaciones nacionales en los casos de dopaje para prevenir el riesgo de que las competiciones internacionales sean falseadas a causa de sanciones demasiado clementes que podría estar tentada de dictar una federación nacional. Sostiene que ni el art. 24 de la Constitución ni el art. 6, párrafo 1 de la Convención Europea de los Derechos Humanos prohíbe en modo alguno el recurso al arbitraje, constituyendo este recurso una

modalidad del ejercicio de ese derecho. Que el derecho de control de la UCI, que se materializa mediante la posibilidad de apelar contra las decisiones de las federaciones nacionales ante el TAS tiene como objeto paliar el riesgo de que la competición internacional sea falseada por una federación nacional que se abstuviera de sancionar a sus miembros, eliminar cualquier tipo de competencia desleal y cualquier recurso a la legislación más clemente. QUINTO.- La respuesta a la controversia planteada exige un examen somero de la evolución legislativa de la materia de que se trata.

La regulación del dopaje ha experimentado un intenso proceso de publicación en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro contexto sociocultural, que ha supuesto el cambio de un modelo heterogéneo a otro encaminado a conseguir una mayor homogeneidad. El modelo tradicional parte de una concepción del dopaje como fenómeno circunscrito al deporte competitivo, cuya regulación corresponde a las federaciones deportivas y al movimiento olímpico, que ha generado durante mucho tiempo una normativa fragmentada y dispersa de carácter básicamente represor cuya finalidad primordial era la de sancionar la práctica del dopaje entendida como un fraude a la competición.

La crisis del modelo por su escasa efectividad y la insuficiencia del mismo al advertirse que el dopaje no solo afecta a la pureza de la competición y a los valores éticos del deporte sino también a la salud del deportista y a los principios sanitarios de la sociedad ha determinado la intervención de los poderes públicos. Intervención que, al ser respetuosa con la organización privada del deporte, da lugar a un régimen dual en materia de dopaje integrado por la regulación emanada de las federaciones deportivas y del movimiento olímpico y por la normativa impuesta por las Administraciones públicas, que deriva en los países de nuestro entorno de los compromisos internacionales adquiridos. En este punto es de destacar que el Convenio núm. 135 del Consejo de Europa de 16 de noviembre de 1989 y ratificado por España el 29 de abril de 1992 con entrada en vigor el 1 de julio, que parte de un concepto único de dopaje y establece medidas básicas en orden a la prevención, control y represión del fenómeno, constituyó el primer instrumento jurídico en vigor de mayor alcance para la colaboración intergubernamental y la cooperación internacional, avanzando de este modo en la armonización de las políticas públicas y los procedimientos antidopaje seguidos por los 45 Estados firmantes, en su gran mayoría europeos, entre ellos España. Después del Convenio ha habido otras actuaciones del Consejo de Europa, una Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 1998 sobre medidas urgentes que se han de adoptar contra el dopaje en el deporte y un Plan de apoyo comunitario a la lucha contra el dopaje en el deporte. Junto con estas actuaciones, en el ámbito privado por el Comité Olímpico Internacional se ha pretendido también controlar y reprimir a nivel internacional cualquier forma de dopaje en el deporte, se ha creado la Agencia Mundial Antidopaje (AMA o WADA en inglés) el 10 de noviembre de 1999, en cuya estructura y financiación participan de forma equitativa el COI y los gobiernos de un gran número de países, entre ellos España.

La AMA es una fundación de derecho privado, regida por el ordenamiento jurídico suizo. Su Consejo está integrado a partes iguales por representantes de organizaciones gubernamentales, intergubernamentales y deportivas. En 2003 la AMA elaboró el Código Mundial Antidopaje y los estándares internacionales de procedimientos que lo complementan, que constituyen un conjunto de reglas y directrices de obligado cumplimiento para el movimiento deportivo internacional. Estas actividades exigen -como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte- la elaboración

de normas nacionales, simultáneamente al avance en una armonización normativa internacional sobre aspectos clave para combatir el dopaje, como el funcionamiento de laboratorios con criterios homologables, el régimen de exenciones para el uso de determinadas sustancias con fines terapéuticos, los procedimientos para efectuar los controles de dopaje, así como la elaboración de una lista armonizada de sustancias y métodos prohibidos, que sea aceptada por el mayor número posible de países. Dicho Código Mundial Antidopaje ha carecido de fuerza vinculante en el Derecho Internacional Público, situación que ha cambiado en España tras la ratificación de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte de la UNESCO aprobada en París el 18 de noviembre de 2005 publicada en el BOE de 16 de febrero de 2007. Dicha Convención es el primer instrumento jurídico internacional que con carácter obligatorio y alcance universal tiene por objeto la eliminación del dopaje en el deporte, ofreciendo a los Estados parte un marco jurídico internacional de referencia que sirve a la armonización de las políticas, medidas e instrumentos en la lucha contra el dopaje.

En España la importancia del deporte fue recogida en el conjunto de principios rectores de la política social y económica del capítulo tercero del título I de la Constitución, que en su art. 43.3 señala: "Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio".

El modelo tradicional antes expuesto fue respetado por la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y el Deporte, produciéndose el cambio con la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte (LD, en lo sucesivo), actualizada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que implanta un modelo mixto con decidida intervención de los poderes públicos en el control y represión del dopaje.

En la Exposición de Motivos de la Ley se indica que "se impulsa la necesidad de establecer instrumentos de lucha y prevención contra el consumo de sustancias prohibidas o el uso de métodos ilegales destinados a aumentar artificialmente el rendimiento de los deportistas, y esto tanto por el perjuicio que representa para la salud del deportista como por la desvirtuación del propio fenómeno deportivo". Ese modelo se basa, en lo que aquí interesa, en la atribución a las Administraciones Públicas de la responsabilidad última en materia de prevención, control y represión del dopaje al establecer como competencia del Consejo Superior de Deportes la de "promover e impulsar medidas de prevención, control y represión del uso de sustancias prohibidas y métodos no reglamentarios, destinados a aumentar artificialmente la capacidad física de los deportistas o a modificar los resultados de las competiciones" (art. 8.g) LD), función que ha de desarrollar en colaboración con las Comunidades Autónomas, federaciones deportivas españolas y ligas profesionales (art. 56.2 LD).

Son de destacar, también, los siguientes preceptos de la Ley y del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas que ponen de relieve la publicación de las competiciones calificadas como oficiales, de las licencias deportivas y de la potestad disciplinaria deportiva, lo que determina que el procedimiento de que se trate sea de carácter administrativo con la consecuencia de la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- Las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia que, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración pública (art. 30.2 LD).

Entre las funciones públicas que ejercen, bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes, se encuentran la de organizar o tutelar las competiciones oficiales de carácter internacional que se celebren en el territorio del Estado y ejercer la potestad disciplinaria (art. 33.1.d) y e) LD y art. 3.1 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas). La potestad disciplinaria se extiende tanto a competiciones de ámbito estatal como internacional (art. 73 LD y 2.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre sobre Disciplina Deportiva).

La publicación de las competiciones oficiales arrastra que la regulación de las licencias deportivas se administrativice (art. 32.4 LD y art. 7 del Real Decreto sobre Federaciones Deportivas). En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 10 de julio de 2003, en la que dice que “los acuerdos de las Federaciones Deportivas en relación con las licencias, aun realizados por asociaciones o entidades privadas, son adoptadas por aquéllas en el ejercicio de funciones llevadas a cabo por delegación del poder público”.

Los actos realizados por las Federaciones deportivas españolas en el ejercicio de las funciones públicas de carácter administrativo son susceptibles de recurso ante el Consejo Superior de Deportes, cuyas resoluciones agotan la vía administrativa (art.3.3 del Real Decreto sobre Federaciones Deportivas).

De acuerdo con la normativa expuesta, se considera que la resolución de 9 de junio de 2006 dictada por el CEDD-CSD, en virtud de la cual se declara incompetente para conocer del recurso interpuesto por el recurrente contra la resolución de 7 de febrero de 2006 dictada por el CNCDD-RFEC, no es conforme con el ordenamiento jurídico puesto que en los casos como el examinado, en que se ejerce la potestad disciplinaria en relación con un corredor que participa en una competición oficial internacional celebrada en España y, por tanto, bajo la tutela del Consejo Superior de Deportes, la RFEC está ejerciendo una función pública por delegación como agente colaborador de la Administración Pública, por lo que debió entrar a examinar la conformidad o no a Derecho de dicha resolución con arreglo al ordenamiento jurídico español.

La tesis de la Administración y Real Federación demandadas -conforme a la cual la RFEC ha ejercido en el presente caso la potestad disciplinaria en cuanto ente integrado en una organización internacional, como delegada de dicha organización (en este caso, la UCI) y, por tanto, sin ejercicio de funciones públicas y con sujeción a la normativa de dicha organización internacional, porque el control antidopaje se ha hecho a su instancia dentro de una competición internacional organizada por la UCI y, en consecuencia, la resolución sancionadora dictada por aquella solo puede ser recurrida, como única instancia de apelación, ante el TAS, a lo que se compromete el corredor que participa en esas pruebas, bien por haberse establecido así en la licencia deportiva, bien por la mera aceptación de las reglas establecidas para participar en la misma- no se comparte por las razones que hasta ahora se han expuesto y además por lo que a continuación se señala.

Como se dice por Collomb la injerencia de la jurisdicción estatal no obedece a una preocupación de carácter técnico sino a una inquietud de política jurídica, de filosofía jurídica; se trata de verificar que la comunidad deportiva no constituye, en el seno mismo de la comunidad global, un extraño islote, rebelde a los valores fundadores del Estado en términos de libertad o de dignidad del individuo. O como señala el Consejo de Estado francés: “la autonomía del Derecho deportivo, que es una realidad innegable en el campo de las reglas técnicas y deontológicas, debe detenerse allí donde comienza la aplicación de

los principios generales del Derecho, a los que no puede sustraerse ninguna actividad socialmente organizada, con mayor razón cuando comporta el ejercicio de prerrogativas de poder público”.

La Real Federación Deportiva Española de Ciclismo en sus Estatutos, como no podía ser de otro modo, establece que se regirá por lo dispuesto en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y por una serie de reglamentos...en todo aquello que no sea contrario al Ordenamiento jurídico español. Ha de tenerse en cuenta que la actividad deportiva ya no es solo una manifestación de iniciativas sociales espontáneas, que eran, al principio, libres de todo tipo de intervención por parte de los poderes públicos sino que es una actividad intervenida por los poderes públicos por los intereses generales que concurren en ella y, por tanto, el ejercicio del deporte debe efectuarse en la forma establecida en la Ley del Deporte 10/1990 y demás normativa legal de aplicación. Por ello, las Federaciones deportivas, en tanto en cuanto están reguladas por la Ley del Deporte, están sujetas a lo que en ella se establezca y en la referida Ley la potestad disciplinaria de las mencionadas Federaciones está configurada como una función pública de carácter administrativo, que ejercen por delegación como agentes colaboradores de la Administración pública.

La tesis sostenida por las demandadas lleva a la conclusión de que una entidad privada -las federaciones deportivas- en aplicación de reglas de otra entidad privada -la UCI- puede, en ejercicio de una potestad disciplinaria otorgada por esa reglamentación privada, suspender a un deportista de la licencia federativa, que es un título administrativo habilitante para participar en competiciones oficiales deportivas de ámbito estatal -artículo 32.4 de la Ley del Deporte y 7.1 del R.D. sobre Federaciones Deportivas- y, consecuentemente, su otorgamiento y contenido incide en la organización de las competiciones deportivas de ámbito estatal y constituye una manifestación de la llamada Administración Corporativa, lo que no es admisible sin una norma legal integrada en nuestro ordenamiento jurídico que lo autorice. La Federación puede suspender la licencia federativa -que ha otorgado mediante el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo- únicamente ejerciendo funciones públicas que tenga conferidas por la Ley -en este caso- mediante el ejercicio de la potestad disciplinaria en la forma establecida en la norma legal.

No es óbice a lo hasta ahora dicho el que el Real Decreto 255/1996, de 16 de febrero, por el que se establece el Régimen de Infracciones y Sanciones para la represión del Dopaje, establezca en su art. 7 que “Las sanciones impuestas en aplicación de la normativa de represión del dopaje en cualquier orden federativo, sea internacional, estatal o autonómico, producirán efectos en todo el territorio español”. Y no lo es por su insuficiente rango normativo para derogar implícitamente la virtualidad jurídica de lo establecido en los arts. 33.1.e), 73 y 74 de la Ley del Deporte y porque, a la fecha de la resolución recurrida, la normativa federativa internacional no es obligatoria en España al no formar parte de nuestro ordenamiento jurídico y al no ser norma de Derecho Internacional Público y no proceder de la voluntad de contratación o convención internacional del Estado español. Situación muy distinta es la que se ha producido desde la ratificación por España de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte a la que antes hemos hecho referencia y desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte. Ahora sí con una norma con rango de Ley -el art. 33 de dicha Ley- se reconoce que las sanciones impuestas por organizaciones internacionales, a las que están adscritas las respectivas federaciones deportivas españolas, se aplicarán en España y producirán la suspensión de la licencia federativa y la inhabilitación para participar en competiciones oficiales a que se refieren el art.

22 de esa Ley y el art. 32.4 de la Ley 10/1990 (competiciones deportivas oficiales de ámbito estatal), salvo que el Comité Español de Disciplina Deportiva declare la sanción como contraria al Ordenamiento Jurídico español. Por su lado, el art. 22.2 de la Ley 7/2006 señala que cuando la sanción haya sido impuesta por un órgano diferente de los previstos en dicha Ley, los deportistas podrán instar del Comité Español de Disciplina Deportiva la declaración de compatibilidad de la sanción impuesta con el ordenamiento jurídico español en relación con los principios que informan la potestad sancionadora pública. Estas novedades legislativas que no resultan de aplicación al caso por haber entrado en vigor con posterioridad al momento en que se dictó la resolución sancionadora se han reseñado porque ponen en evidencia que la tesis que sostienen las demandadas tiene difícil encaje en nuestro marco constitucional desde el momento en que en la CE se garantiza el principio de reserva de ley en lo que se refiere a las infracciones y sanciones administrativas en el art. 25 y el derecho a la tutela judicial efectiva en el art. 24, sin olvidar lo establecido en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, en el que se afirma que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente en un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial.

Por otro lado, la posibilidad de establecer un arbitraje en cuestiones de Derecho público no está permitido ya que el art. 1 de la Ley de Arbitraje de 1988 excluye de su ámbito las materias que no sean de libre disposición, como son las normas públicas imperativas o de carácter irrenunciable. Quedan, por ello, fuera de la posibilidad de sumisión a arbitraje aquellas normas relativas a funciones públicas de carácter administrativo ejercidas por las Federaciones, tales como las disciplinarias, el dopaje, la regulación del marco general de la competición. Así en el art. 34 del Real Decreto sobre Federaciones Deportivas Españolas se establece que “Las fórmulas específicas de conciliación y arbitraje a que se refiere el Título XIII de la Ley del Deporte (citada), están destinadas a resolver cualquier diferencia o cuestión litigiosa producida entre los interesados, con ocasión de la aplicación de reglas deportivas no incluidas en dicha Ley y disposiciones de desarrollo, entendiéndose por ello aquellas que sean objeto de libre disposición de las partes, y cuya vulneración no sea objeto de sanción disciplinaria”. Y en el artículo 35 continúa:

“No podrán ser objeto de conciliación o arbitraje las siguientes cuestiones:...b) Aquellas que se relacionen con el control de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte y seguridad en la práctica deportiva”.

Además, como señala el recurrente, el arbitraje obligatorio es inconstitucional en España por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 (Ss. del TC. de 23 de noviembre de 1995 y de 30 de abril de 1996). En esta última sentencia se dice que “la sentencia del Pleno de este Tribunal 174/95 ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 38,2, pfo. 1º de la LOTT. En ella, el TC se enfrentó al problema planteado, coincidente con el que aquí hemos de responder, acerca de “si resulta conforme a la Constitución, concretamente con sus arts. 24,1 y 117,3 CE, un precepto que establece un sistema de arbitraje institucional e imperativo, en virtud del cual el acceso a la jurisdicción queda condicionado al consentimiento expreso, formalizado en un pacto, de todas y cada una de las partes implicadas en una controversia” (f. j. 3º). Ante ello, se declaró que “la autonomía de la voluntad de las partes -de todas las partes- constituye la esencia y el fundamento de la institución arbitral, por cuanto que el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Por tanto resulta contrario a la Constitución que la ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje de la Junta que es lo que hace el pfo. 1º del art. 38,2. La primera nota del derecho a la tutela consiste en la libre facultad que tiene el demandante para incoar el proceso y

someter al demandado a los efectos del mismo. Quebranta, por tanto, la esencia misma de la tutela judicial tener que contar con el consentimiento de la parte contraria para ejercer ante un órgano judicial una pretensión frente a ella” (f. j. 3º).

Y esto, que está dicho preferentemente desde la perspectiva del demandante, es igualmente aplicable al demandado, en cuanto que, salvo que así lo haya aceptado voluntariamente, no se le puede impedir que sea precisamente un órgano judicial quien conozca de las pretensiones que formule en orden a su defensa, vulnerándose de otra manera su derecho a la tutela judicial efectiva. Esta conclusión no se desvirtúa, por otra parte, por la posibilidad de un ulterior recurso de nulidad frente al laudo, previsto en el art. 45 de la Ley de Arbitraje, que la parte intentó y fue desestimado por la sentencia recurrida, pues, como también declaró la referida STC 174/95, ese control excluye las cuestiones de fondo, ya que “al estar tasadas las causas de revisión previstas en el citado art. 45, y limitarse éstas a las garantías formales sin poderse pronunciar el órgano judicial sobre el fondo del asunto, nos hallamos frente a un juicio externo (STC 43/88 y SSTS que en ella se citan) que, como tal, resulta insuficiente para entender que el control judicial así concebido cubre el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24,1 CE” (f. j. 3º). En el presente caso no consta que el recurrente haya prestado libremente su consentimiento a la sumisión al TAS, pues no se puede considerar que se ha otorgado libremente dicho compromiso si se exige como requisito sine qua non para ejercer su profesión, estando la cláusula compromisoria incluida en un documento de adhesión (la licencia federativa). Que no hay sumisión libre y voluntaria al TAS se evidencia aún más en el supuesto enjuiciado porque no contiene la licencia federativa para el año 2005 dicha cláusula de sumisión. Al estar tutelada la competición internacional en que ha participado el recurrente por el Consejo Superior de Deportes no puede entenderse que la participación en la misma comporte dicha sumisión al mencionado Tribunal Arbitral pues vulneraría nuestro ordenamiento jurídico y la reglamentación de la UCI, al no formar parte de este, no es obligatoria en España.

Las razones que alega la RFEC, haciendo suyas las expuestas en la sentencia del TAS que cita, no se comparten pues el riesgo de que las competiciones internacionales sean falseadas a causa de sanciones demasiado clementes que podría estar tentada de dictar una federación nacional se elude con la posibilidad de recurrir que tiene la UCI las resoluciones de dichas federaciones, por lo que el término de comparación no se ha de establecer entre federaciones nacionales-TAS, sino entre órganos jurisdiccionales-TAS y los órganos jurisdiccionales juzgan con pleno sometimiento al imperio de la Ley. Por otro lado, la legislación española ha ido dando cumplimiento y adaptándose a sus compromisos internacionales en la lucha por lograr un deporte limpio de dopaje.

Tampoco resulta aplicable al caso lo dicho por el Tribunal Supremo en la sentencia que cita la RFEC puesto que se dictó al amparo de la Ley 13/1980 anterior a la actual Ley de Deporte que, como se ha señalado, ha modificado el modelo tradicional de represión del dopaje a que se atenía aquella.

Por todo lo expuesto, procede anular por su disconformidad con el ordenamiento jurídico la resolución de 9 de junio de 2006 del CEDD-CSD, así como entrar a examinar si se ajusta o no a Derecho la dictada el 7 de febrero de 2006 por el CNCCD-RFEC y no acordar la retroacción de actuaciones al momento anterior a que se dictó aquella, como solicita la RFEC, por razones de economía procesal al constar los hechos y haberse efectuado las alegaciones que se han estimado convenientes y porque las consecuencias del error de la Administración no deben perjudicar al administrado, contrariando el

principio de tutela judicial efectiva y dilatando una penosa situación para el afectado que se vería obligado a nuevos trámites.

SEXTO.- Entrando en el fondo del asunto, la normativa que resulta de aplicación al caso está constituida por la Ley del Deporte, por el Real Decreto 255/1996, de 16 de febrero, por el que se establece el Régimen de Infracciones y Sanciones para la represión del dopaje, por el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, de Disciplina Deportiva y por la Orden de 11 de enero de 1996 del Ministerio de Educación y Ciencia, que establece las normas generales para la realización de controles de dopaje y las condiciones generales para la homologación y funcionamiento de laboratorios, no estatales, de control de dopaje en el deporte. Dado el carácter internacional de la prueba y que estaba organizada por la UCI se ha de tener en cuenta, además de su Reglamento Antidopaje, las reglas contenidas en el Código Mundial Antidopaje aprobado por la AMA, así como los Estándares Internacionales de Control (en adelante, EIC) y los Estándares Internacionales de los Laboratorios (en adelante, ELI) de la propia Agencia, aunque no hayan pasado a formar parte de nuestro ordenamiento hasta la ratificación de la Convención Internacional contra el Dopaje en el deporte, como criterios orientadores en la interpretación de la normativa que resulta de aplicación.

Alega el recurrente que se ha vulnerado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, lo que le ha ocasionado efectiva indefensión, y que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia por haber sido condenado por unos hechos que no se han acreditado de forma indubitada mediante una prueba de cargo obtenida con todas las garantías procedimentales, habiéndose vulnerado las reglas de la carga de la prueba en su perjuicio. Concluye que debe ser anulada la sanción, además, por la nula fiabilidad del método de detección de EPO y por la existencia de una "duda razonable".

SÉPTIMO.- Es claro que una garantía del derecho sancionador de la que no puede sustraerse el procedimiento sancionador por dopaje es la relativa al derecho de defensa del presunto infractor. Este derecho de defensa, que tiene con carácter general su engarce constitucional en el art. 24.1 CE, encuentra su plasmación en el derecho sancionador en el art. 135 de la Ley 30/1992, distinguiendo dentro del mismo la posibilidad de formular alegaciones y de utilizar medios de defensa y en el art. 137 de la misma Ley en el que se reconoce el derecho a la prueba del presunto infractor como garantía esencial de cualquier defensa.

No obstante, conviene poner de relieve que en el procedimiento sancionador por dopaje este derecho de defensa presenta una serie de peculiaridades que en definitiva comportan ciertas limitaciones a ese derecho en perjuicio del deportista en tanto en cuanto el hecho principal que ha de ser objeto de la prueba de cargo -el consumo de sustancias prohibidas- no puede ser desvirtuado mediante otra prueba principal y directa dirigida a demostrar la ausencia de dichas sustancias prohibidas a través de una muestra que se guarde para poder ser objeto de prueba pericial de parte en el procedimiento sancionador o en el posterior proceso jurisdiccional.

Se produce en este tipo de procedimiento una alteración del objeto de la prueba de cargo pues en lugar de dirigirse a demostrar un hecho negativo de carácter principal, como es la inexistencia de sustancias en la muestra analizada, se concreta en acreditar un hecho accesorio, las irregularidades en el procedimiento de análisis de la muestra dirigido a introducir en el ánimo del juzgador la duda sobre la veracidad de los hechos de cargo probados,

poniendo en tela de juicio la credibilidad de la prueba de cargo obtenida por la autoridad antidopaje.

Ha de tenerse en cuenta que el contraanálisis en la regulación actual se configura como un elemento integrante de la prueba de cargo pues tiene lugar antes del inicio del procedimiento disciplinario, antes de que exista la imputación de una infracción de las normas antidopaje, por lo que su finalidad no es defensiva, sino la de confirmar la prueba de cargo evitando que se inicien procedimientos sancionadores sin un suficiente respaldo probatorio. No cabe duda de que la prueba de cargo -la existencia de una sustancia prohibida en las muestras analizadas- podrá servir como fundamento de la resolución sancionadora y tener virtualidad frente a la presunción de inocencia del deportista cuando se ha observado escrupulosamente el procedimiento de custodia y de análisis del material en que se haya obtenido el positivo. En otro caso, cuando se ha incurrido en irregularidades procedimentales, como se denuncia por el recurrente, las mismas solo determinan la anulación del acto impugnado si este carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o le han producido efectiva indefensión, con arreglo al art. 63.2 de la Ley 30/1992. Ahora bien, dadas las limitaciones del derecho de defensa expuestas, la cuestión fundamental a resolver es sobre quién recae la carga de la prueba en los supuestos en que se constaten irregularidades en el procedimiento de custodia y análisis de la muestra; es decir, basta que el deportista acredite que se han producido dichas irregularidades y que las mismas han podido incidir en el resultado positivo de la prueba o ha de probar, además, que dichos defectos han condicionado efectivamente el resultado obtenido o, por el contrario, es la organización antidopaje de que se trate la que ha de acreditar, en los supuestos de haber incurrido en irregularidades procedimentales, que las mismas no han determinado el resultado adverso obtenido.

En la Orden de 11 de enero de 1996, por la que se establecen las Normas generales para la realización de controles de Dopaje y las Condiciones generales para la homologación y funcionamiento de Laboratorios, no Estatales, de control del Dopaje en el Deporte, se establecen unas presunciones favorables a la validez de la actuación de la autoridad antidopaje en el art. 27.4 -en el que se establece que en el acta de control de dopaje "se especificarán asimismo los presuntos defectos detectados, si bien únicamente serán tenidos en cuenta, a efecto de posibles recursos, aquellos que permitan dudar de la validez del resultado del control"- y en el art. 36.1 que señala "Salvo imponderables justificados, en un plazo de diez días hábiles siguientes al de la recepción de muestras, el director del laboratorio enviará el acta de análisis a la persona u órgano designado por la Federación deportiva española correspondiente, junto con una copia del acta de registro. En todo caso, una superación de este plazo no supondrá defecto de forma ni, en consecuencia, anulación del control".

El valor que se ha de dar a estas prescripciones reglamentarias no es el propio de una presunción legal, pues esta debe establecerse en norma con rango de Ley, con arreglo al art. 385.1 de la LEC y, en consecuencia, no sirven para alterar las reglas de la carga de la prueba.

Es cierto que en el art.3.2.1 del Código de la Agencia Mundial Antidopaje se establece que se presupone que los laboratorios acreditados por la AMA realizan análisis de muestras y aplican procedimientos de custodia que son conformes a la norma internacional para laboratorios. Pero introduce una matización importante al señalar que el deportista u otra persona puede rebatir esta presunción demostrando que se produjo una desviación con respecto a la norma internacional de laboratorios que podría haber causado razonablemente

el resultado analítico adverso y, añade, que si el deportista u otra persona logra rebatir la presunción anterior, demostrando que se ha producido una desviación con respecto a la norma internacional de laboratorios que podría haber causado razonablemente el resultado analítico adverso, recae entonces sobre la organización antidopaje la carga de demostrar que esa desviación no pudo ser el origen del resultado analítico adverso. Y en el art. 3.2.2 dice que toda otra desviación con respecto a cualquier otra norma internacional u otra norma o política antidopaje que no haya supuesto un resultado analítico adverso no invalidará tales resultados, pero si el deportista demuestra que esa desviación con respecto a la norma internacional u otra norma o política antidopaje podría haber causado razonablemente el resultado analítico adverso, recae entonces sobre la organización antidopaje la carga de demostrar que esa desviación no pudo ser el origen del mismo.

De lo expuesto, dadas las peculiaridades del procedimiento que se examina y teniendo en cuenta el principio establecido en el art. 217.6 de la LEC 1/2000 conforme al cual el tribunal debe tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio, puede concluirse que son irregularidades procedimentales que causan indefensión al interesado y pueden determinar la anulación del acto aquellas que razonablemente pueden causar el resultado analítico adverso, especialmente las referidas al procedimiento que ha de seguir el laboratorio, correspondiendo al interesado acreditar dichas irregularidades y que las mismas razonablemente pueden incidir en el resultado del análisis efectuado. Por el contrario, corresponderá a la organización antidopaje probar que las referidas irregularidades no han causado la aparición del positivo.

Consecuentemente, también determinará la anulación de la resolución sancionadora por causar efectiva indefensión la denegación o no práctica de aquellas pruebas solicitadas dentro del procedimiento encaminadas a acreditar:

- a) La existencia de irregularidades procedimentales.
- b) Que las mismas razonablemente pueden incidir en el resultado del análisis efectuado.

OCTAVO.- Partiendo de lo expuesto, procede examinar ahora si la denegación de la prueba y las irregularidades procedimentales que denuncia el recurrente pueden tener la virtualidad anulatoria que pretende.

Con carácter previo, conviene poner de relieve los siguientes datos fácticos:

- 1) El corredor Élite D. Raúl, aquí demandante, fue sometido a control antidopaje en la Vuelta a España los días 1, 2, 3, 11, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de septiembre de 2005. Obra a los folios 593 a 601 del expediente copia de la documentación que se entrega al corredor (Antidoping control-test certificate) tras la toma de las muestras en la que consta la información que el corredor proporciona; en concreto, figura un cuadro en el que se incluye el "contenido del libro de salud" que es la medicación autorizada que toma el corredor.
- 2) El recurrente se situó como líder de la Vuelta a España al finalizar la 15ª etapa, el 11 de septiembre de 2005. En su condición de líder de La Vuelta, posición que mantuvo hasta la terminación de la carrera, pasaba control antidopaje cada día junto con otros tres corredores más.
- 3) El día 17 de septiembre de 2005 a las 17 horas y 25 minutos, al finalizar la vigésima etapa de la Vuelta a España, consistente en una contrarreloj de 38,9 km, el demandante fue sometido a control antidopaje (folio 682), que dio como

resultado la muestra de orina número 709962 (A y B). Las cuatro muestras tomadas ese día fueron remitidas al Laboratorio de Control de Dopaje del Consejo Superior de Deportes en el mismo contenedor y forman parte de la misma Acta (la 051231). En dicha Acta no figura el nombre de los deportistas sino un número de código y otra serie de datos personales, como el sexo y los medicamentos declarados legales, que son los reflejados por los corredores en el cuadro correspondiente al "contenido del libro de salud". Dichos medicamentos eran diferentes para cada uno de los corredores. Los correspondientes al actor eran los reflejados en los Antidoping control-test certificate anteriores antes mencionados (folios 653 a 655).

4) La muestra fue transportada al Laboratorio de Control de Dopaje del Consejo Superior de Deportes donde fue entregada en mano el 19 de septiembre siguiente a las nueve horas y 55 minutos de la mañana por persona no identificada -en el cajetín 4 del Acta de entrega no consta el nombre de la persona que hace la entrega, solo una firma ilegible-, a temperatura ambiente -cajetín 5 de la mencionada Acta (folio 653)-. No consta qué empresa hizo el transporte ni en qué condiciones se hizo el transporte ni la custodia de la muestra. En el folio 654 figura "forma de envío personal".

5) El laboratorio analizó la muestra A y determinó que en la misma había Eritropoyetina recombinante (EPO recombinante), lo que comunicó a la Unión Ciclista Internacional (UCI) y ésta a la Real Federación Española de Ciclismo y al equipo el día 28 de octubre de 2005 (folio 678), comunicándose la RFEC al recurrente el mismo día 28 (folio 677 del expediente).

6) En la comunicación previa de la UCI a la RFEC, efectuada el 27 de octubre de 2005, se indica a esta que debe advertir al corredor de sus derechos, entre otros, de: solicitar el análisis de la muestra B, conforme a los arts. 91 y siguientes del Reglamento Antidopaje y copia de la documentación del análisis A y B (folio 679).

7) El 29 de octubre de 2005 el recurrente solicitó el contraanálisis y toda la información completa y necesaria (folio 676).

8) La RFEC admitió la solicitud y convocó al actor al contraanálisis, que había de tener lugar el día 21 de noviembre de 2005, a las 9 horas en el Laboratorio de Control de Dopaje del Consejo Superior de Deportes, sito en la calle del Greco de Madrid (folios 629 y 630), y le entregó la documentación solicitada, entre la que se encontraba la referida a la documentación del análisis correspondiente a la muestra A (folios 647 a 668).

9) El análisis de la muestra B se llevó a cabo a partir del día 21 de noviembre de 2005 y se desarrolló en presencia, entre otros, de los asesores técnico y jurídico del demandante (folios 611 a 613). Mediante escrito de 23 de noviembre del Letrado del recurrente dirigido al Consejo Superior de Deportes (folios 270 a 273) y a la UCI (folios 581 a 588), que fue recibido por el Director del Laboratorio de Control de Dopaje el 24 de noviembre (folio 275), se solicitó que se acordase la finalización del resultado como "no detectable", a lo que el mencionado Director contestó que el proceso de contraanálisis continuaba por no haber un resultado hasta el momento conforme al informe de la Consejera Técnica de la Subdirección General de Deporte y Salud en el que se indica que, dado el carácter internacional de la competición, el laboratorio de Control de Dopaje del CSD, como Laboratorio acreditado por la Agencia Mundial Antidopaje, debe llevar a cabo los análisis y la custodia de las muestras de acuerdo con lo establecido por la Agencia Mundial Antidopaje. En concreto, se dice, se rige por los denominados "Estándares Internacionales para los Laboratorios" en su versión 4.0 de agosto de 2004, así como por los

documentos complementarios de dicho organismo internacional, lo que también se establece por el Reglamento Antidopaje de la UCI, en sus arts. 18 y 179. Los propios Estándares Internacionales (5.2.4.3.2.6), se dice en el informe, prevén que sea el Laboratorio quien defina las circunstancias en las que la confirmación de la muestra B debe repetirse y, en el presente caso, se aprecia que el rendimiento del proceso no ha cumplido con los requerimientos propios del laboratorio, acordes con la normativa de la Agencia Mundial Antidopaje, lo que posibilita que pueda continuarse o reiniciarse el proceso desde el punto que se considere necesario; en el presente caso, se señala en el informe, la cantidad de muestra remanente y las perfectas condiciones de custodia permiten continuar el proceso analítico, decisión que el laboratorio ha tomado en consenso con el experto científico de la UCI (folios 276 y 277). El proceso se repitió sobre una nueva muestra de orina entre los días 23 a 25 de noviembre de 2005, declarando el Laboratorio el resultado del análisis de la muestra B (folio 576) como positivo (rhEPO).

NOVENO.- En el Antecedente de Hecho sexto de la resolución de 7 de febrero de 2006 del CNCDD-RFEC se señala que en fecha 7 de diciembre de 2005 se solicitó prueba documental por el recurrente, parte de la cual fue admitida, siendo el resto denegada motivadamente por innecesaria, contra lo que la representación letrada del actor formuló protesta. Por otro lado, en el Fundamento de derecho cuarto de la misma resolución se dice que “respecto de las diferentes pruebas documentales solicitadas por el interesado, obran en el expediente las copias de las comunicaciones del Laboratorio de Control de Dopaje de Madrid a la UCI del resultado del análisis EPO/NESP realizado a todas las muestras recogidas durante la pasada vuelta a España pertenecientes a D. Raúl, documentación que este Comité considera irrelevante, habida cuenta de que no se refiere a la muestra en la cual se ha detectado la sustancia prohibida. También las acreditaciones del Laboratorio expedidas por la AMA correspondientes a los años 2005 y 2006, la lista del personal que intervino en el análisis de la muestra “A” y “B” y las copias de los procedimientos normalizados de trabajo PNT-DE-08 y PNT-CO-08”.

No es cierto que el CNCDD-RFEC denegara motivadamente mediante la providencia de 12 de diciembre de 2005 (folios 538 y 539) toda la prueba solicitada por el actor el 7 de diciembre (folios 557 a 565), pues nada dice sobre la prueba solicitada referida a “la documentación del análisis de la muestra B” y sobre la documentación acreditativa del transporte, custodia y entrega de las muestras al laboratorio se limita a denegarla sin explicación alguna.

Prueba que reiteró el 19 de diciembre de 2005 (folios 530 a 532) y a la que tenía derecho con arreglo a lo establecido en los arts. 45 y siguientes de la Orden de 11 de enero de 1996, conforme a la cual la documentación del expediente se notifica al interesado, debiendo contener la referida al análisis:

- a) El nombre y la dirección completa del laboratorio que ha realizado el análisis.
- b) La fecha del informe.
- c) Identificación de la muestra analizada por su código, número de registro del laboratorio y acta de análisis.
- d) Fecha y hora de recepción de la muestra, con indicación de las condiciones exteriores observadas a su llegada, y otros datos de la misma: naturaleza, volumen, densidad, pH y aspecto del líquido examinado.

e) Identificación del control, con el nombre, lugar y fecha de la competición, el deporte y, en su caso, modalidad del mismo.

f) Fecha de finalización del análisis.

g) Método de análisis utilizado, incluyendo en anexos una descripción de la metodología analítica desarrollada, junto con los cromatogramas y espectrogramas de masas correspondientes realizados.

h) Resultado del análisis, indicando las sustancias identificadas y, en su caso, su concentración o relación, con la desviación estándar y el coeficiente de variación.

i) Las observaciones que se consideren oportunas.

j) El nombre y la firma del director del laboratorio y, en su caso, de la persona encargada del análisis.

Por otra parte, en el art. 5.2.6.1. del Estándar Internacional de Laboratorios se establece que “El Laboratorio debe disponer de procedimientos para asegurar que mantiene un registro coordinado de cada muestra analizada. En caso de un Evento Analítico Adverso, el registro debe incluir los datos necesarios para justificar las conclusiones informadas (como se establece en el Documento Técnico, Documentación de laboratorio). En general, el registro debería permitir que en la ausencia del analista otro analista competente pudiera evaluar qué análisis se han realizado e interpretar los datos”.

Prueba que, como señala la parte recurrente, la CNCDD-RFEC debió entregar al actor, tal y como le indicó la UCI, y que es relevante para su derecho de defensa pues aún cuando estuvo presente en el análisis de la prueba B, al no disponer de la documentación técnica, a la que tiene derecho, no ha podido analizar con detalle el procedimiento analítico de la muestra B empleado, ni ha podido someter el resultado a informes de terceras personas.

DÉCIMO.- También se denegó la prueba documental solicitada acreditativa del transporte, custodia y entrega al laboratorio de la muestra recogida en la resolución de 12 de diciembre de 2005 sin motivación alguna, cuando se había alegado irregularidades en el mismo.

En el Fundamento de derecho séptimo de la resolución sancionadora impugnada se dice “en relación con el incumplimiento de las normas en materia de transporte y custodia de las muestras” que “si bien es cierta la existencia de ciertas irregularidades estrictamente formales en el transporte de la muestra, la identificación de la empresa transportista y de la persona que efectúa la entrega se inspira en el hecho de la identificación de todas aquellas personas que participan en el procedimiento; habida cuenta de que en el presente supuesto en ningún caso se cuestiona la procedencia de la muestra de orina, resulta irrelevante a los efectos que nos ocupa la ausencia de consignación de la empresa que realizó el transporte ni el nombre de la persona que entregó la muestra. Conforme al análisis efectuado no consta que la muestra adolezca de signos de degradación derivados de una eventual temperatura inadecuada de conservación”.

En el art. 31 de la Orden de 11 de enero de 1996 se establece que “Finalizado el proceso general de recogida de muestras, el responsable de la misma remitirá los contenedores generales al laboratorio, en plazo no superior a veinticuatro horas, salvo que coincida con festivos. El transporte lo realizará

personalmente el responsable de la recogida de muestras o una persona o empresa autorizada por el organismo federativo”.

De dicho precepto resulta la importancia de la brevedad en el plazo de entrega de la muestra, dado que una muestra biológica como la orina está expuesta a la acción corruptora del tiempo, y que no puede efectuar el transporte cualquiera sino una persona o empresa autorizada.

Por otra parte en el Reglamento Antidopaje de la UCI se establecen las normas para la recogida de muestras en las reglas 96 y siguientes. En la regla 96 se dice que la comisión antidopaje emitirá la directiva de procedimiento, que será conforme con el reglamento antidopaje y en lo esencial será conforme con los estándares internacionales de control.

Dichos Estándares establecen, en su art. 9, la norma aplicable al transporte de las muestras y su documentación cuyo objeto es “asegurar que las muestras y su documentación lleguen al laboratorio acreditado por la WADA en condiciones correctas para el correspondiente análisis” (regla 9.1). El transporte debe ser, en todo caso, “seguro” y garantizar la integridad, identidad, y seguridad de la muestra, debiendo ser comprobada la cadena de custodia, de forma que si la integridad o identidad de las muestras puede haber sido comprometida durante el transporte, la Organización Antidopaje debe considerar si la muestra debe ser anulada.

En el presente caso las muestras no se entregaron en el plazo de 24 horas, al coincidir con festivo, sino casi 40 horas después, a temperatura ambiente, por persona o empresa que se desconoce. La denegación de prueba -así como la irregularidad procedimental constatada- se estima relevante teniendo en cuenta que, aunque no se duda de la identidad de la muestra, sí se cuestiona su integridad por el recurrente dado el largo lapso de tiempo transcurrido desde su toma y entrega al Laboratorio, el desconocimiento de las condiciones en que ha sido custodiada y por quién y por no haberse mantenido refrigerada cuando, según informes científicos aportados al expediente (folios 365 y 372) o de normativa de otras Federaciones Internacionales (protocolo de análisis de EPO de la Asociación Internacional de Atletismo obrante al folio 185), son relevantes para la detección de EPO las condiciones de custodia y transporte de la muestra.

UNDÉCIMO.- Otras pruebas solicitadas por el demandante que fueron denegadas en la resolución de 12 de diciembre de 2005 del CNCDD-RFEC son las referidas a la cualificación de los técnicos intervinientes, titulación y experiencia de los mismos y copia de los criterios de interpretación comunicados por la AMA al Laboratorio que efectúa el análisis, copia de la documentación o detalle de las explicaciones técnicas recibidas y de las modificaciones incluidas en el procedimiento para adaptarse a las mismas.

En la resolución sancionadora impugnada se considera suficiente con que obre en el expediente la lista del personal que intervino en el análisis de la muestra “A” y “B” y se rechaza de plano la alegación del recurrente respecto de la formación específica de los intervinientes en el análisis en relación con los analistas y con el director del Laboratorio por su probada formación específica y en relación con el becario que intervino, se dice, que no cabe presuponer su no cualificación, conocimientos o experiencia previa en el análisis, cuando ha quedado acreditada su experiencia de un año en la realización de análisis de muestras. Añade que nos hemos de situar en el contexto de actuación de un laboratorio acreditado por la AMA y cuya actividad específica es la detección de sustancias dopantes, a cuyo frente se encuentra un director de laboratorio, que avala y certifica los procedimientos realizados.

En el art. 65 de la Orden de 11 de enero de 1996 se establece que:

“1. El director del laboratorio asumirá las responsabilidades profesionales, administrativas y de organización del laboratorio, así como la gestión ordinaria del mismo. Habrá de poseer como mínimo la titulación superior que le habilite para el ejercicio de las funciones que le correspondan como responsable de: El control de calidad, los análisis efectuados, los resultados obtenidos y los informes preceptivos de los mismos. Deberá avalar con su firma la documentación oficial que el laboratorio emita. 2. Personal científico, técnico y no técnico.- El personal del laboratorio deberá ser el suficiente para realizar la totalidad de la analítica correspondiente a un control del dopaje en todas las muestras que se analicen en el laboratorio, y habrá de estar cualificado, con formación y competencia, para las tareas que puntualmente se le asignen, debiendo reciclarse y actualizar sus conocimientos periódicamente”.

En los folios 189 a 192 del expediente consta el informe del Laboratorio de Control de Dopaje en el que da respuesta a la petición de prueba del recurrente.

En él se indica que las personas que han intervenido en el procedimiento de análisis son: D^a Pilar en el desarrollo del procedimiento PNT-DE-08 (que es el procedimiento de análisis cuyo objetivo es determinar las muestras en las que se sospecha la presencia de una sustancia prohibida y que requiere de análisis de confirmación adicionales) de la muestra A y en el procedimiento PNT-CO-08 (que es el procedimiento de análisis cuyo objetivo es determinar la presencia de una sustancia prohibida concreta en una muestra) de la muestra B.

D. Miguel Ángel en el procedimiento PNT-CO-08 de la muestra A.

D. Jesús Alberto en la supervisión de los procedimientos analíticos tanto de la muestra A como de la B.

En cuanto a la cualificación del personal se remite como documentación junto al informe: dos certificaciones expedidas por el profesor Jacques (folios 251 y 252) del laboratorio Antidopaje francés, en relación con una visita efectuada por D^a Pilar y D. Jesús Alberto entre los días 18 a 22 de marzo de 2002 a fin de aprender el análisis EPO en orina.

En relación con D. Miguel Ángel, en el informe se indica que entró a trabajar en el laboratorio con una beca en septiembre de 2004, siendo su responsable de formación D^a Pilar y que se le considera cualificado para realizar el ensayo una vez comprobada su competencia técnica.

En la Orden mencionada no se especifica qué cualificación se exige, pero sí en los EIL; así en el art. 5.4.2.4 para el Director se establece que se precisa: doctorado en alguna de las ciencias naturales o formación equivalente a diplomado en medicina o ciencias, experiencia en el análisis de sustancias dopantes y experiencia en aplicaciones forenses del control antidopaje; para los analistas (art. 5.4.2.5): diploma universitario en tecnología médica, química, biología o ciencia natural o experiencia de ocho años o más de trabajo en un Laboratorio de control antidopaje, así como experiencia en el análisis de sustancias dopantes y en el uso de determinadas técnicas analíticas; y para el supervisor de los procedimientos (art. 5.4.2.6), lo mismo que para los analistas, si bien basta la experiencia de 5 años.

Al no practicarse la prueba solicitada por el recurrente sobre la cualificación, titulación y experiencia de los que han intervenido en los análisis, se ha

dificultado su derecho de defensa y, por otro lado, no han quedado acreditados esos extremos pues si bien es cierto que se puede presumir que el director y los analistas de un laboratorio acreditado por el AMA tienen la suficiente titulación y experiencia, no cabe tal presunción cuando se cuestiona, como sucede en este caso, debiendo probarse por el CNCDD y no presumirse, lo que es relevante en el supuesto enjuiciado al quedar probado que el procedimiento de confirmación de la muestra A lo realizó D. Miguel Ángel, quien no reunía la experiencia exigida por los EIL y respecto del que se desconoce su titulación.

DUODÉCIMO.- Otra irregularidad procedimental relevante que se aprecia en relación con el personal es la relativa a que los análisis de las muestras A y B han sido efectuados con la intervención de la misma analista y del mismo supervisor vulnerando lo establecido en el art. 40.1 de la Orden de 11 de enero de 1996 que dice "Dicho contraanálisis deberá llevarse a efecto, con la submuestra "B", en el mismo laboratorio, pero con personal diferente al que realizó el análisis de la submuestra "A"". Por otro lado, la regla 5.2.4.3.2.2 de los EIL establece que "la prueba de confirmación de la muestra B debe ser desarrollada en el mismo laboratorio que el procedimiento de confirmación de la muestra A. Un analista diferente debe llevar a cabo el procedimiento analítico en la muestra B". Y a su vez para la supervisión en la regla 5.2.5.1.1 se dice que "un mínimo de dos científicos certificadores deben revisar de forma independiente todos los resultados analíticos adversos antes de que se publique un informe al respecto".

En relación con este punto en la resolución sancionadora se señala que "se ha cumplido con la regla 5.2.4.3.2.2. de los EIL porque la confirmación de la muestra A la llevó cabo D. Miguel Ángel y la confirmación de la muestra B D^a Pilar, por tanto, dos analistas distintos y que la desviación formal de la regla 5.2.5.1.1 de los EIL por haber intervenido un solo supervisor debe ponderarse cuidadosamente, teniendo en cuenta que tal y como consta en la documental aportada por la representación del deportista los resultados correspondientes a la muestra A fueron evaluados por el Dr. F. del laboratorio de París, concluyendo la presencia de rEPO y a su vez, el experto designado por el corredor, Dr. P. afirma en el informe aportado como prueba documental por el deportista haber estado presente en todas las etapas del procedimiento analítico de confirmación, sin que se produjeran dudas o sucesos sospechosos, siendo todos los reactivos y materiales utilizados de buena calidad y habiendo funcionado correctamente todos los dispositivos e instrumentos empleados. Por tanto, si bien debería haber revisado un supervisor más el resultado analítico adverso arrojado por el contraanálisis, este defecto de forma no vicia la transparencia y claridad del procedimiento realizado ni incide en el resultado, por lo que no puede este Comité considerar que esta desviación de los estándares fueron la causa del resultado analítico anormal del procedimiento de confirmación, ni por tanto considerar la nulidad del contraanálisis".

Sobre este punto procede señalar que la Orden de 11 de enero de 1996 no distingue entre procedimiento de detección y de confirmación y que el espíritu de esta norma y de los EIL en este extremo no es otro que el que no participen los mismos profesionales en ambos análisis. En este caso, D^a Pilar intervino en el procedimiento de detección -según el Dr. P., también en el de confirmación de la muestra A- y en el de confirmación de la muestra B y el supervisor fue el mismo en ambos análisis. Por otro lado la supervisión realizada por el doctor del laboratorio de París se efectuó a distancia, lo que evidentemente no es lo mismo. La intervención de dos analistas y dos supervisores distintos nada tiene que ver con la claridad y transparencia del procedimiento, sino con la finalidad de garantizar la máxima neutralidad e independencia de los intervinientes en los procedimientos de análisis, de que objetivamente no estén condicionados por lo que hayan dicho anteriormente.

Esta infracción de la norma se considera importante teniendo en cuenta que además en este caso la misma analista y supervisor repitieron el contraanálisis cuando el efectuado no había confirmado el de la muestra A, en lugar de declarar el resultado como “no concluyente”. La decisión de la repetición se tomó por el laboratorio de Control de Dopaje en consenso con el experto científico de la UCI, según se dice en el folio 277.

En relación con este punto, consta en los autos el “Laboratory documentation Package” de la muestra B. Del mismo resulta que los procedimientos utilizados por la analista Dra. D^a Pilar fueron PNT-DE-08/CO-08. Que la apertura de la muestra se realizó el 21 de noviembre de 2005 y que el 23 de noviembre la analista no consigna en el Acta ningún resultado del análisis, sino que en “observaciones” dice “se repite. Gel no válido. No cumple requerimientos”. La misma analista inicia un nuevo análisis el mismo día 23 de noviembre, con la protesta del representante del actor, que termina el 25 siguiente confirmando la presencia de rhEPO.

En el art. 43.2 de la Orden de 11 de enero de 1996 se establece que “En el caso de que el contraanálisis no confirme el resultado del análisis de la submuestra “A”, se dará por finalizado el proceso y se considerará el resultado del control de dopaje como negativo”. En el mismo sentido, la regla 204 del Reglamento Antidopaje de la UCI y el apartado 5.2.4.3.2.7 de los EIL.

El recurrente considera que se infringió esta normativa al repetirse el contraanálisis, aunque el apartado de los EIL establezca que “los laboratorios tendrán una política en la que se definan las circunstancias en las que un análisis de la muestra B puede ser repetido y que cada repetición deberá ser desarrollada en una nueva alícuota de la muestra B” y en el apartado 11 del PNT-CO-08 se prevea que el gel debe validarse, de forma que “cuando el resultado no es válido se puede repetir con MEMI, si hay retentato disponible desde la electroforesis o con una nueva alícuota de orina”.

Argumenta que ninguna norma permite realizar dos contraanálisis y que la posibilidad de repetir el análisis contemplada en la documentación técnica del laboratorio y que autoriza los EIL no es ajustada a derecho por cuanto supone una clara vulneración del principio de igualdad al tratarse de forma desigual a deportistas que están en idéntica situación en función de que haya o no orina suficiente para efectuar la repetición. Añade que el mero hecho de que, por la razón que sea, el método analítico haya demostrado su fracaso al no poderse obtener un resultado válido, pone en cuestión su eficacia o la del procedimiento empleado por el Laboratorio, que se muestra falible y en tales circunstancias no puede sancionarse a nadie.

En relación con este punto en la resolución sancionadora se dice que “los propios estándares internacionales en la regla 5.2.4.3.2.6 prevén que sea el laboratorio quien defina las circunstancias en las que la confirmación de la muestra “B” debe repetirse, que ha de efectuarse con una nueva alícuota de la misma muestra “B”. En el presente caso, se aprecia que el rendimiento del proceso no había cumplido con los requerimientos propios del laboratorio, acordes con la normativa de la AMA. Este hecho posibilita que de conformidad con lo establecido en el apartado 11.1.1 del PNT-CO-08 del Laboratorio de Control de Dopaje pueda continuarse o reiniciarse el proceso desde el punto que se considere necesario, decisión que adoptó el laboratorio, habida cuenta de la existencia de una cantidad de muestra suficiente y en perfectas condiciones de custodia que permitan continuar en este sentido el proceso analítico”. El recurrente cuestiona además la respuesta dada en la resolución recurrida desde el momento en que se le ha ocasionado indefensión al no

haberle proporcionado el CNCDD-RFEC “la documentación del análisis de la muestra B” para comprobar si era cierto que no se había cumplido con los requerimientos propios del laboratorio.

Tiene razón el actor al señalar que una repetición del contraanálisis con otra parte alícuota de la muestra B comporta en realidad un tercer análisis, que no está contemplado en la normativa aplicable, aunque sí en los EIL, que se le ha ocasionado indefensión al no haber entregado “la documentación del análisis de la muestra B” y que la no obtención de un resultado válido en el primer contraanálisis pone de relieve que el procedimiento o el método empleados pueden tener fallos.

DÉCIMO TERCERO.- Sostiene también el demandante que se han incumplido las normas relativas a la confidencialidad de la identidad del corredor porque en la documentación entregada al Laboratorio obraban, de manera innecesaria, datos de su salud que permitían dadas las circunstancias concurrentes su perfecta identificación por el Laboratorio con carácter previo a la realización del análisis de la muestra A. En efecto, el recurrente, en su condición de líder de la Vuelta a España fue sometido a control antidopaje los días 11, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de septiembre de 2005. En la documentación que entrega al corredor (Antidoping control-test certificate) tras la toma de las muestras consta la información que proporciona; en concreto, figura un cuadro en el que se incluye el “contenido del libro de salud” que es la medicación autorizada que toma el corredor. En el Acta 051231 levantada el día 17 de septiembre no figura el nombre de los deportistas sino un número de código y otra serie de datos personales, como el sexo y los medicamentos declarados legales, que son los reflejados por los corredores en el cuadro correspondiente al “contenido del libro de salud”. Dichos medicamentos eran diferentes para cada uno de 4 corredores a los que se sometió a control ese día. Los correspondientes al actor eran los reflejados en los Antidoping control-test certificate anteriores (folios 653 a 655).

El art. 29 de la Orden de 11 de enero de 1996 dispone que no se incluirán nunca las identificaciones nominales de los deportistas sometidos a control o sus firmas, siendo motivo de anulación de la muestra el conocimiento del nombre del deportista por su inclusión como tal o como firma en cualquier documento llevado al laboratorio (art. 33.2.a de la misma Orden).

En la regla 170 del Reglamento Antidopaje de la UCI se establece que el equipo de recolección de las muestras “deberá proteger la identidad del corredor para que no se destaque del propio equipo”.

En el presente caso, dado que el demandante tomaba unas concretas medicinas y que las mismas se reflejaban en los cinco controles anteriores, fácilmente podía deducirse que la muestra correspondía al líder de la Vuelta, que era el que obligatoriamente estaba sujeto al mismo. Sobre este punto en la resolución recurrida se dice que “en todo momento, y conforme a los datos obrantes en el expediente, ha quedado preservada la confidencialidad en el mismo, cuestión diferente es que se pueda suponer que los operadores del análisis, bien por indicios o presunciones, hayan podido intuir la identidad del producto de la muestra, hecho que en este caso no desvirtuaría el resultado del análisis, pues no implica una supuesta predeterminación en función de la identidad del ciclista”.

La respuesta dada no es convincente pues lo que está claro es que, por las concretas circunstancias que concurrían, no estaba garantizada la confidencialidad de la identidad del corredor y la norma que sanciona con la anulación de la muestra el conocimiento de la identidad del deportista no exige

para que se produzca este efecto anulatorio que se acredite que dicho conocimiento ha predeterminado el resultado del análisis, sino que busca garantizar objetivamente la neutralidad del laboratorio, siendo indiferente que subjetivamente esta no se haya roto pese a conocer la identidad del deportista los intervinientes en el proceso de análisis de la muestra.

DÉCIMO CUARTO.- Otro de los defectos procedimentales que se alegan es que no se han cumplido las normas técnicas relativas a la acreditación de los métodos analíticos del Laboratorio.

En respuesta a este punto se dice en la resolución recurrida que “la representación letrada del deportista aportó, junto con su escrito de alegaciones, copia del acuse de recibo de la solicitud de inclusión del procedimiento de detección de EPO en el alcance de la acreditación del laboratorio formulado a la ENAC de fecha 13 de julio de 2005. Posteriormente se ha aportado por el Laboratorio las certificaciones expedidas por el Presidente de la AMA que acreditan que el Laboratorio de Control del Dopaje del Consejo Superior de Deportes de Madrid cumple con todos los requisitos del Código Mundial Antidopaje y los Estándares Internacionales y está autorizado por esta organización para la gestión de análisis de muestras de controles antidopaje para los periodos comprendidos del 1 de enero al 31 de enero de 2005 y del 1 de enero al 31 de enero de 2006”.

Los análisis del laboratorio y su gestión constituyen la piedra angular de los controles antidopaje ya que habitualmente son los que proporcionan la prueba de que se ha consumido o utilizado una sustancia prohibida en el deporte.

Estos análisis para las competiciones internacionales solo pueden realizarse oficialmente en los laboratorios especialmente acreditados para ello, acreditación actualmente concedida por la AMA. La metodología que se implanta y desarrolla en los laboratorios antidopaje acreditados se encuentra normalizada a nivel internacional si bien cabe que algunas técnicas no se encuentren implantadas en todos ellos. La normativa técnica es, con el fin de garantizar al máximo los resultados, modificable de forma periódica. Es especialmente condicionante la Lista de sustancias y métodos prohibidos que se encuentre vigente en el momento de la recogida de muestras de control ya que los laboratorios se planifican respecto a las metodologías analíticas a desarrollar en función de las sustancias a detectar. Consta que en España hay dos de los 33 laboratorios antidopaje acreditados en el mundo. Uno de ellos es el Laboratorio de Control de Dopaje dependiente del Consejo Superior de Deportes y otro el IMIM de Barcelona.

Con arreglo al punto 6 de los EIL el Laboratorio ha de obtener la acreditación según la Norma ISO/CEI 17025 y dicha acreditación ha de ser auditada y superada periódicamente. La acreditación corre a cargo del órgano nacional de acreditación según la norma ISO/CEI 17025 (regla 4.1.1 de los EIL). Según el punto 6.4.3 de los EIL los Laboratorios acreditados por el AMA podrán adoptar o modificar métodos científicos o añadir analitos sin que sea necesaria la aprobación del Organismo que le concedió la acreditación ISO/CEI 17025. Todo método o procedimiento analítico deberá ser cuidadosamente elegido y validado e incluirse en el ámbito de actividad del Laboratorio en la siguiente auditoría ISO si se sigue utilizando (acreditación flexible).

De lo expuesto resulta que los métodos utilizados por los laboratorios acreditados deben estar incluidos en el alcance de la acreditación ISO/CEI 17025, aunque se autoriza la inclusión de otros siempre que en la siguiente revisión se proceda a su inclusión en el mismo.

El Laboratorio de Control de Dopaje en el año 2005 estaba acreditado por la AMA y por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) para la realización de los métodos de control antidopaje definidos en el anexo técnico. Según el anexo técnico de fecha 1 de abril de 2005 el mencionado laboratorio está acreditado para la realización de determinados análisis de orina humana y determinados métodos de ensayo entre los que no se encuentra el de detección de eritropoyetina recombinante (folios 194 a 196 del expediente). Sí consta en el alcance de la acreditación del año 2006 con los procedimientos internos PNT-DE-08 y PNT-CO-08 (doc.4 de la demanda). Consta a los folios 197 a 222 del expediente el procedimiento normalizado PNT-DE-08, cuya 2ª edición es de fecha 19 de octubre de 2005. Y en los folios 223 a 249 el procedimiento normalizado PNT-CO-08, cuya 2ª edición es de 20 de octubre de 2005, revisada y aprobada el 24 de octubre de 2005. El alcance de la acreditación del IMIM de Barcelona en el año 2005 sí alcanzaba la detección de eritropoyetina recombinante según sus procedimientos internos MS020, edición E07 y MC067, edición E03.

Consta en los certificados de análisis (folios 554 y siguientes) que el procedimiento de trabajo utilizado para la detección es el PNT-DE-08 y que dicho procedimiento está fuera de la acreditación ISO 17025.

En el folio 657 figura el Acta 051231 firmada por la analista Dª Pilar el día 22 de septiembre de 2005 en la que consta que el procedimiento utilizado es el PNT-DE-08. Al folio 662 obra el Acta firmada por D. Miguel Ángel el 21 de octubre de 2005, en la que consta que el procedimiento utilizado es el PNT-CO-08. En el informe del Laboratorio, obrante al folio 190, se dice que se realiza el análisis de EPO desde septiembre de 2002, siguiéndose desde su inicio la metodología desarrollada e implantada por el Laboratorio de Chanetay-Malabry, que ha sido debidamente publicada en diversas revistas científicas de amplia divulgación. Dicho procedimiento, se dice en el informe, es incluido con fecha 8 de julio de 2005 dentro del sistema de calidad del laboratorio al objeto de solicitar la ampliación del alcance acreditado por ENAC. Con fecha 11 de octubre de 2005 se recibió el informe técnico de ENAC sobre el estudio de la documentación enviada. A consecuencia de las indicaciones recogidas en el informe, el 20 de octubre se aprueba una nueva edición de dichos documentos, siendo esta la edición actualmente en vigor. De lo expuesto resulta que ni el procedimiento de detección de sustancias prohibidas, PNT-DE-08, ni el procedimiento de confirmación, PNT-CO-08, estaban incluidos dentro de la acreditación ISO/CEI 17025. Tampoco estaba aprobada la 2ª edición de dichos procedimientos, cuando se produce la detección (22 de septiembre de 2005) ni la confirmación (el 21 de octubre de 2005), ya que, como se ha indicado, esta es revisada y aprobada el 24 de octubre de 2005. Lo cierto es que a la fecha en que se hicieron los análisis, el Laboratorio de Control Antidopaje no tenía incluido dentro del alcance de su acreditación el ensayo de eritropoyetina recombinante ni los procedimientos de trabajo utilizados, aunque utilizando la acreditación flexible, lo ha conseguido al año siguiente.

En cualquier caso, no consta si las modificaciones introducidas en dichos procedimientos a la vista de las indicaciones de la ENAC podían o no influir en el resultado, lo que tiene su importancia teniendo en cuenta que la detección de la presencia de la sustancia prohibida se produjo el 22 de septiembre de 2005, antes de introducir las modificaciones sugeridas por la ENAC, y que la confirmación tuvo lugar el 21 de octubre de 2005 antes de ser aprobada la 2ª del PNT-CO-08. Llama la atención, también, la superación del plazo de 10 días que establece el art. 36 de la Orden de 11 de enero de 1996 en el que se establece:

“1. Salvo imponderables justificados, en un plazo de diez días hábiles siguientes al de la recepción de muestras, el director del laboratorio enviará el acta de análisis a la persona u órgano designado por la Federación deportiva española correspondiente, junto con una copia del acta de registro”.

DÉCIMO QUINTO.- Por último, la parte actora sostiene:

- a) Que se han incumplido las reglas de interpretación del resultado del análisis al haberse aplicado unos criterios establecidos en el documento TD2004EPO que han sido modificados en septiembre de 2005 por la AMA aunque no están publicados.
- b) Que en todo caso, de ser correcta la aplicación de los criterios establecidos en el citado documento se han aplicado incorrectamente por cuanto al reflejar las bandas de la muestra el denominado “efecto sonrisa” el análisis debió haberse declarado como “no calificable” o al integrar las bandas “hiper básicas” no se cumplirían los requisitos consistentes en que las bandas más intensas fueran las numeradas como 1, 2 ó 3.
- c) La falta de fiabilidad del método de detección de EPO, que determina la existencia de enormes riesgos de “falsos positivos” como consecuencia de múltiples factores, entre otros, la proteinuria y sus efectos en el resultado por la falta de especificidad del anticuerpo utilizado.

En relación con el primer punto en la resolución sancionadora se dice que no se puede acoger el argumento del recurrente porque no consta, según se desprende de la documentación obrante en el expediente, la aplicación de unos criterios diferentes de los publicados por la WADA.

El recurrente ha aportado un escrito remitido por el Presidente de la Comisión Antidopaje al Presidente de la Federación Española de Triatlón de fecha 6 de septiembre de 2005 (folio 290) en el que se dice ...” sin embargo desde el 15 de enero de 2005 se han analizado y evaluado los resultados siguiendo el Documento técnico de la AMA TD2004EPO. El pasado 31 de agosto de 2005 la AMA comunicó telefónicamente al Laboratorio unas nuevas instrucciones que en su momento se ratificarán por escrito para modificar los criterios de evaluación en la detección de EPO. Dichas modificaciones las ha transmitido la AMA por las mismas vías al resto de los laboratorios acreditados que utilizan EPO. Como consecuencia de ello, el Laboratorio ha modificado a partir del 1 de septiembre de 2005 sus criterios de detección de EPO incluyendo los referentes a la garantía de aseguramiento de la calidad”. Dado que la aplicación de los nuevos criterios es más favorable se propone en el mencionado escrito el archivo de los expedientes abiertos en virtud de muestras analizadas con los criterios contenidos en el Documento técnico de la AMA TD2004EPO.

En relación con el segundo, se dice en la resolución sancionadora que no se ha acreditado que la interpretación de los citados criterios se haya realizado de forma incorrecta.

El recurrente sostiene, con razón, que no lo ha podido acreditar porque no se le ha facilitado “la documentación del análisis” de la muestra B y que, en cualquier caso, del informe de su experto obrante en el expediente se puede sospechar que ha podido existir una grave irregularidad en la interpretación del resultado.

Y respecto del tercero se señala que ese Comité ya puso de manifiesto sus dudas en la resolución dictada con ocasión del expediente 31/2001 y que dicha resolución fue recurrida por la UCI ante el TAS del COI quien, revocando su

resolución y reiterando lo que hasta ese momento era su doctrina, consideró plenamente válido el método de detección de EPO recombinante a través de la orina. Por ello, continúa diciéndose en la resolución sancionadora, la discusión sobre la validez o no del método está resuelta en sede federativa y deportiva (TAS), sin que las pruebas que se aportan (informes de parte y otros más genéricos ya conocidos) sean suficientes para justificar por sí solas un cambio de criterio sobre su fiabilidad, más aún si tenemos en cuenta que el citado método lleva desarrollándose y mejorándose durante varios años y ha sido validado por numerosos científicos en la materia.

La Sala considera que no hay prueba suficiente sobre estos extremos que acrediten de forma fehaciente que estamos en presencia de un “falso positivo”, pero el conjunto de irregularidades procedimentales que se han examinado a lo largo de los Fundamento de derecho anteriores, junto con la vulneración del derecho a la admisión y práctica de la prueba propuesta por el actor, que era pertinente y relevante, lo que tiene la mayor importancia en este tipo de procedimientos dadas las limitaciones en materia de defensa peculiares del procedimiento por dopaje que se han señalado en el Fundamento de derecho séptimo y el carácter inmediatamente ejecutivo de las sanciones deportivas - pues la prueba en el proceso contencioso-administrativo se produciría normalmente cuando ya se ha cumplido la sanción- conducen a estimar que la prueba de cargo existente es insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del actor, garantizada en el art. 24 de la Constitución, al introducir en el Tribunal la duda sobre la certeza de los hechos imputados, lo que conlleva, de conformidad con lo establecido en el art. 63.2 de la Ley 30/1992, a la anulación de la resolución del CNCDD-RFEC de 7 de febrero de 2006.

DÉCIMO SEXTO.- No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

DÉCIMO SÉPTIMO.- Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que se preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes contados desde su notificación.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, rechazando las causas de inadmisibilidad invocadas, debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo, registrado con el núm. 1147/06, interpuesto por la representación de D. Raúl, anulando por su disconformidad con el ordenamiento jurídico la resolución del Comité Español de Disciplina Deportiva de 9 de junio de 2006, por la que se declara incompetente para conocer del recurso presentado por D. José María Buxeda Maisterra, en nombre y representación de D. Raúl, así como la resolución de 7 de febrero de 2006 dictada por el Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva de la Real Federación Española de Ciclismo, en virtud de la cual se sanciona al mencionado corredor Élite, con licencia núm. ..., con la anulación de los resultados individuales obtenidos en la prueba “Vuelta Ciclista a España 2005”, y suspensión de dos años de la licencia deportiva, en virtud de lo dispuesto en los arts. 256 y 261 del Reglamento Antidopaje de la UCI, por infracción de lo dispuesto en los artículos 15.1 y 15.2 del citado Reglamento. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, que se

preparará ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes contados desde su notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, que es firme, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Ana M^a Martínez Olalla.- Javier Oraá González.- Felipe Fresheda Plaza

VOTO PARTICULAR

Voto particular que, al amparo de lo establecido en los artículos 260 de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y 205 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, formula el Ilmo. Sr. Magistrado D. Javier Oraá González a la sentencia de catorce de junio de dos mil once, dictada en el procedimiento ordinario seguido ante esta Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, con el número 1147/2006. Con el mayor respeto al criterio mayoritario expresado en la sentencia con la que estoy en desacuerdo, expongo a continuación las razones de mi discrepancia, que se centra en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho quinto de la sentencia de esta Sala y en las consecuencias que de ellos derivan, la estimación de no ser conforme a derecho la resolución impugnada del Comité Español de Disciplina Deportiva (CEDD) de 9 de junio de 2006, que a mi entender es por el contrario plenamente ajustada al ordenamiento jurídico.

PRIMERO.- Sin perjuicio del desarrollo ulterior que voy a hacer, debo señalar desde este momento que comparto en lo esencial las alegaciones efectuadas por las partes demandadas, así como también los fundamentos de derecho de la resolución recurrida, alegaciones y fundamentos que deben tenerse aquí por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias. Dicho esto, debo añadir que la tesis que defiendo se apoya en dos tipos de consideraciones, una, la de que no es cierto que siempre que se ejercite la potestad disciplinaria por las federaciones deportivas españolas se estén actuando funciones públicas de carácter administrativo (que es lo que en último término legitima la intervención del CEDD), y dos, que en supuestos como el enjuiciado, en el que se trata de deportistas de alto nivel que participan en competiciones internacionales, existe un sometimiento por su parte a la reglamentación que las disciplina, singularmente y en lo que ahora importa a la existente en materia de lucha contra el dopaje.

SEGUNDO.- Centrados en el primero de los argumentos que considero relevantes, he de poner de relieve que la Vuelta Ciclista a España no es una prueba nacional o de ámbito estatal sino de carácter internacional (una de las más importantes por cierto del calendario de la Unión Ciclista Internacional - UCI-, incluida en el Pro Tour del año 2005 o en el World Tour Calendar del año 2011) y que por consiguiente y en relación con ella la Real Federación Española de Ciclismo (RFEC), que es una entidad de naturaleza asociativa de carácter privado, se limita solo a organizarla o tutelarla en sus aspectos materiales ejerciendo al efecto únicamente funciones que le delega la UCI, a la que aquella está afiliada y de quien ostenta su representación en España - artículos 1.5 y 4.1 de sus Estatutos-. Así las cosas y este es el punto central del pleito, considero que el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de las federaciones deportivas nacionales, y en el caso por la RFEC, solo supone el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo cuando aquel se ha producido en el marco de competiciones oficiales de ámbito estatal, mientras que por el contrario no puede hablarse de que aquellas actúan como agentes colaboradores de la Administración Pública cuando el poder sancionador se ha ejercido, como aquí ocurre, en el curso o como consecuencia del desarrollo de una competición internacional. En este sentido, debo subrayar que la distinción

entre competiciones internacionales y estatales (o de ámbito territorial inferior) viene reconocida en el artículo 46 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, Ley que al establecer en su artículo 33 cuáles son las funciones que las Federaciones deportivas españolas ejercen bajo la coordinación y tutela del Consejo Superior de Deportes no contempla sin más el ejercicio de la potestad disciplinaria sino el ejercicio de dicha potestad “en los términos establecidos en la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo”, expresión esta que según la normativa a considerar remite tan solo a la potestad disciplinaria actuada en competiciones nacionales. En orden a justificar esta conclusión cabe hacer referencia:

A) A la propia Ley del Deporte, que en el título VIII, que es el que dedica al control de las sustancias y métodos prohibidos en el deporte y seguridad en la práctica deportiva, se refiere nada más y hasta en cuatro ocasiones a las competiciones oficiales de ámbito estatal -artículo 57.2.b), sobre la lista de estas competiciones en los que es obligatorio el control, artículo 58.1, sobre la obligación de todos los deportistas con licencia que quieran participar en tales competiciones de someterse a los controles previstos, artículo 58.3, sobre realización de los análisis, y artículo 59.2, sobre la posesión de un seguro obligatorio-; en la misma dirección, y en su título XI, que es el que contempla la disciplina deportiva, la Ley del Deporte establece que el ejercicio de la potestad disciplinaria corresponde, en lo que ahora interesa, a las Federaciones deportivas españolas sobre, entre otros, sus deportistas y en general todas aquellas personas y Entidades que, estando federadas, desarrollan la actividad deportiva correspondiente en el ámbito estatal -artículo 74.2.c)-.

B) Al Reglamento sobre Disciplina Deportiva, aprobado por el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, que en su exposición de motivos se autodefine como el primer eslabón del desarrollo reglamentario de la Ley 10/1990 y en cuyo artículo 6.2.c) se reproduce de modo literal el antes citado artículo 74.2.c) del texto legal.

C) Al Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas, que en su artículo 3.1.f) dice que dichas Federaciones ejercen como función pública de carácter administrativo la potestad disciplinaria deportiva en los términos establecidos en la Ley del Deporte, sus específicas disposiciones de desarrollo y sus Estatutos y reglamentos y que más adelante, al establecer las reglas que han de respetar los Estatutos de las Federaciones, se refiere de manera literal al régimen disciplinario deportivo, cuando se trate de competiciones oficiales de ámbito estatal.

D) A la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que de forma rotunda dispone en su artículo 1.3 que “el ámbito objetivo de aplicación de esta Ley está determinado por las competiciones deportivas oficiales, de ámbito estatal, que se organicen por entidades deportivas en el marco de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte” (de hecho, después y separadamente, en los artículos 30 a 33, se hace una mención singular y con régimen propio para las sanciones impuestas por organizaciones o federaciones deportivas internacionales). Se juzga conveniente precisar que aunque es evidente que esta Ley Orgánica 7/2006 no es aplicable por razones cronológicas al supuesto aquí enjuiciado, sí proporciona sin embargo una pauta interpretativa de interés sobre cuál era la situación anterior, pues no tiene sentido que se rebaje el nivel de protección o el ámbito de aplicación en una Ley que proclama como sus líneas esenciales, de una parte, actualizar los mecanismos de control y represión del dopaje en el ámbito del deporte de alta competición, y de otra, crear un marco sistemático y transversal de prevención, control y represión del dopaje en general, considerado como una amenaza social, como una lacra que pone en grave

riesgo la salud, tanto de los deportistas profesionales como de los practicantes habituales u ocasionales de alguna actividad deportiva.

A este respecto, no puede dejar de subrayarse el párrafo de la Exposición de Motivos de la citada Ley 7/2006 en el que se resalta, y es una reproducción literal, que “En el título primero, las novedades que introduce la Ley pueden sistematizarse en las que se indican a continuación: un primer bloque de reformas afecta a la organización administrativa al servicio del control del dopaje en el deporte, conservando un modelo semejante al actual, basado en que el ejercicio de la potestad disciplinaria derivada del dopaje en el ámbito del deporte de competencia estatal se atribuye a las federaciones deportivas españolas, bajo la tutela efectiva de la Administración General del Estado, a través del CSD”. En conclusión, y como resumen, entiendo que en contra del parecer del recurrente D. Raúl no es cierto que siempre que por las Federaciones deportivas se ejercita la potestad disciplinaria se actúen funciones públicas y que en concreto ello no es así cuando en competiciones deportivas de ámbito internacional, como es la Vuelta Ciclista a España, se imponen sanciones disciplinarias por delegación de la organización o federación internacional, en el caso la UCI, que las tutela y ostenta sobre ellas las facultades decisorias, entre otras por ejemplo quién puede participar o en qué fechas han de tener lugar, y ello con independencia de que desde el punto de vista material se encomiende la organización a las federaciones nacionales en cuyo territorio se celebren.

TERCERO.- Como ya ha sido adelantado, hay un segundo argumento que avala la conclusión que se defiende en este voto particular y en definitiva la conformidad a derecho de la resolución impugnada, lo que a mi juicio debería conducir a la desestimación del presente recurso. En efecto, hay que partir de que es voluntaria la participación de un deportista en una competición deportiva, en el caso en la Vuelta Ciclista a España, hecho del que no es irrazonable deducir que quien libremente toma parte en una competición de esa índole acepta las reglas por las que se rige. Dicho con otras palabras, no es imaginable siquiera que un corredor muestre su voluntad de participar en una ronda por etapas y que al mismo tiempo esa decisión no venga acompañada de su compromiso a respetar las normas que disciplinan su celebración, en concreto y por lo que ahora importa de las dictadas en el marco de la lucha contra el dopaje, marco que obviamente debe ser igual para todos los competidores. Pero es que además, se estima que esto que acaba de apuntarse tiene un indudable respaldo en la normativa aplicable, a cuyo fin cabe traer a colación los Estatutos de la RFEC, de manera singular su artículo 1.5, en el que se establece, de un lado, que la RFEC está afiliada a la Unión Ciclista Internacional y a la Unión Europea de Ciclismo, cuyos estatutos acepta y se obliga a cumplir, y de otro, que tanto la Federación como sus competiciones y deportistas se comprometen y obligan a cumplir la normativa técnico-deportiva promulgada por la UCI, a observar los principios de lealtad, integridad y deportividad, de acuerdo con los principios del juego limpio, a tener en consideración los Estatutos, Reglamentos y decisiones de la UCI y de la UEC y a reconocer la jurisdicción del Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS).

Llegados a este punto, no puede dejarse de lado que la sanción impuesta al demandante lo ha sido por infracción de lo dispuesto en los artículos 15.1 y 15.2 del Reglamento Antidopaje de la UCI, que en los artículos 2 y siguientes de este Reglamento se dispone que los corredores que participen en competiciones internacionales será sometidos a controles antidopaje en virtud de lo dispuesto en el mismo y, de manera especial, que conforme a lo previsto en sus artículos 280 y siguientes contra las decisiones de las federaciones deportivas nacionales cabe sólo interponer recurso de apelación ante el TAS, hecho del que por cierto se le informó debidamente al actor al comunicarle la

resolución recurrida. En estas condiciones, se entiende que no hay ningún problema en afirmar que al participar en la Vuelta Ciclista a España D. Raúl se sometió voluntariamente a la reglamentación de la UCI bajo cuyo control y organización la misma se celebraba (más aún, bien puede pensarse que cualquier reserva al respecto, obviamente no manifestada, habría llevado inmediatamente consigo que el corredor que la expresara no fuera admitido), sin que en tal sentido sea necesario que se firme nada o que en la licencia federativa conste algún tipo de sumisión, pues cabría decir que ésta es inherente a la decisión misma de tomar parte, con igualdad de armas, en la competición internacional de que se trata (aunque se refiere a otro ámbito y tiene evidentemente un alcance y unos efectos diversos, no es del todo inoportuno traer a colación la sentencia 42/2011, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional, en la que con cita de la STC 96/1994, de 21 de marzo, se proclama que “quienes ingresan en una asociación se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias, a las que quedan sometidos”).

En suma, pues, considero que en el caso se produjo la sumisión que se niega en la demanda, sumisión que dentro del compromiso y obligaciones de los deportistas contenidos en el artículo 1.5 de los Estatutos de la RFEC y a los que ya se ha hecho mención se extiende, como no puede ser de otro modo, a los Estatutos y al Reglamento antidopaje de la UCI, Reglamento que en su artículo 248 y bajo la rúbrica “Exclusión de recurso nacional” establece de manera rotunda que “La resolución del organismo de audiencia de la federación nacional del licenciado (que aquí es la del Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva) no es susceptible de recurso ante otra instancia (apelación, casación, revisión, etc.) en el ámbito de la federación nacional”, para después añadir que “Si dicho recurso fuese presentado, deberá ser declarado inadmisibile. Cualquier otra decisión será nula de pleno derecho”, previsión esta última, la de declarar inadmisibile el recurso, que fue justamente la observada por el CEDD al dictar el acto impugnado y declararse incompetente para conocer del recurso interpuesto por la representación de D. Raúl.

CUARTO.- Aunque los motivos que sustentan el voto particular que formulo son en esencia los que han sido expuestos en los dos razonamientos jurídicos anteriores (y de ellos resulta que considero que no debía esta Sala abordar la cuestión relativa a la procedencia o no de la sanción impuesta, por lo que también estoy en desacuerdo con la argumentación contenida a partir del fundamento de derecho sexto de la sentencia de la mayoría), no puedo dejar de hacer algunas precisiones más que creo de interés. Así y en primer lugar, con independencia del dudoso alcance que a todos los efectos, y no sólo los derivados de las razones temporales, va a tener la decisión de esta Sala, estimo que la misma va en contra, aunque sea indirectamente, de los principios que inspiran la lucha contra el dopaje en la práctica deportiva, y de manera singular en el ámbito del deporte de alta competición, principios que utilizando los mismos términos que se recogen en la Ley Orgánica 7/2006 han de encuadrarse en un sistema articulado de control y de represión del dopaje, en un marco de cooperación internacional y en una implicación creciente de los poderes públicos en el empeño por lograr un deporte limpio de dopaje, avanzando en la armonización de las políticas públicas y de los procedimientos antidopaje. En mi opinión y respecto de competiciones internacionales organizadas bajo el patrocinio de la UCI, no cabe un tratamiento local o nacional y por tanto que según la nacionalidad del corredor afectado, y la eventual decisión que los Tribunales de un país pudieran adoptar de permitírsele acudir a ellos, pueda llegarse a soluciones diversas que comprometan la igualdad de oportunidades en la práctica deportiva.

A mi parecer, el riesgo de falsear la competición se incrementa exponencialmente si se obvia, o se permite obviar, al TAS, riesgo que no se elude desde luego de la forma que se indica en el antepenúltimo párrafo del fundamento de derecho quinto de la sentencia mayoritaria, que alude a un término de comparación entre órganos jurisdiccionales -TAS que no alcanzo a determinar qué virtualidad tiene, pues no se trata de si la legislación española está implicada en la lucha por lograr un deporte limpio, o si lo están los tribunales españoles al interpretarla (y esto sería aplicable a todos y cada uno de los países del mundo), sino de si dicho propósito puede actuarse de manera fragmentada y unilateral, desconociendo el elemento de seguridad jurídica, también de tratamiento igualitario, que ofrece la intervención del TAS, que obviamente no puede extenderse a resoluciones judiciales como la que ha puesto fin al presente recurso. Como segunda precisión, me parece conveniente resaltar que la opinión que sostengo no contraría el auto de esta Sala en cuya virtud se inadmitió el recurso número 254/06 también interpuesto por D. Raúl, entonces por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, basta en este sentido con poner de relieve, uno, que el mencionado auto es de 27 de marzo de 2006, más de dos meses anterior a la resolución del CEDD objeto de esta litis, dos, que en dicho proceso lo recurrido era la resolución sancionadora de la RFEC, y tres, que precisamente por ello y en atención a la naturaleza de la misma, entidad privada con personalidad jurídica propia, se estimó que todavía no había entonces acto susceptible de impugnación, sin que las referencias que se recurrida deban entenderse como que se indicaba que era la vía procedente, pues según ha sido dicho lo es sólo cuando se actúa la potestad disciplinaria en el ejercicio de facultades delegadas por la Administración pública, lo que aquí no acontece (de todas formas debe reseñarse que el recurso ante el CEDD había sido presentado por el actor mucho antes, de manera que en ningún caso podría aducir que esta Sala le motivó a hacer lo que no quería, interponer el recurso para cuyo conocimiento el CEDD se ha declarado incompetente).

Por fin y en tercer lugar, aun consciente de que tiene una trascendencia limitada no quiero dejar de llamar la atención sobre un dato que considero importante, el de que por lo que alcanzo a ver los órganos judiciales españoles que han tenido ocasión de enjuiciar recursos semejantes al que aquí importa han fallado en el mismo sentido que se propugna en este voto particular (por ejemplo STSJ Madrid 25 febrero 2010), decisiones de entre las que por su repercusión debe destacarse las de la Audiencia Nacional, que es el Tribunal al que en su caso y vía apelación viene atribuido con exclusividad desde la Ley Orgánica 7/2006 el conocimiento de los recursos interpuestos contra la resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva (SAN 16 enero 2009). En conclusión y con todos los respetos para la decisión mayoritaria de la que discrepo, entiendo que en base a las consideraciones que han sido efectuados debería haberse procedido a la desestimación del recurso, al no ser disconforme a derecho la resolución impugnada (lejos de ello mantiene a mi juicio una doctrina correcta), sin imposición de costas (artículo 139.1 LJCA).

En Valladolid, a catorce de junio de dos mil once.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa y el voto particular por el Ilmo. Sr. Magistrado que lo emite, en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.- Seguidamente se procede a notificar la anterior Sentencia, haciendo saber a las partes que contra la misma cabe recurso de Casación ordinario, que deberá PREPARARSE ante esta Sala en el plazo de diez días, debiendo acreditar al prepararlo haber efectuado el depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, modificada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, en la Cuenta de Depósitos de esta Sala -cuenta de Banesto número 3725-0000-85-1147-06-, especificando en el campo "concepto" que se trata de un recurso, seguido del código y tipo. Doy fe.