

Dopaje 'versus' valor ético esencial del deporte



Ricardo De Lorenzo, socio-director en De Lorenzo Abogados

Miércoles, 22 de junio de 2016, a las 21:10

Diez años después del arranque de la Operación Puerto –el mayor caso de dopaje juzgado en España– se ha dictado **sentencia con fecha 10 de junio de 2016**, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, en la que **se absuelve al médico y al preparador físico**, que habían sido condenados en primera instancia, al considerar que la sangre que utilizaron para las transfusiones a sus pacientes no es un medicamento y, por lo tanto, la conducta de ambos “no tiene encaje en el delito contra la salud pública” por el que se les procesó, aunque la resolución establezca, no obstante, que los contenidos de las bolsas con muestras de sangre, plasma y concentrados de hematíes intervenidos en el transcurso del caso **deban ser entregados a las autoridades deportivas**, lo que significa una continuidad de algo que comenzó mal y tiene todos los visos de acabar de la misma manera.

Que la sentencia establezca que no se haya cometido un delito contra la salud pública **no equivale a que no haya habido dopaje**. Queda probado que sí lo hubo, pero en aquél mayo de 2006 no había una Ley Antidopaje.

Por eso, la sentencia, a pesar de absolver a los implicados, ha establecido esa entrega de las bolsas de sangre a las autoridades deportivas para “luchar contra el dopaje, que atenta al valor ético esencial del deporte”, cesión de las pruebas penales que permitirá posiblemente **abrir expedientes administrativos, incluido los colegiales a los médicos implicados** con independencia del pronunciamiento de la sentencia, que asegura igualmente que la sangre podrá ser analizada al no verse comprometido el derecho a la intimidad, justificándolo al entender que el análisis se realizará sobre muestras “que no se encuentran dentro de la persona, sino fuera”, lo que con toda seguridad abrirá otro debate jurídico que, hoy por hoy, no está tan claro, y, unido al de la posible prescripción del delito para los deportistas, por el trascurso de más de diez años del presunto dopaje, cuando la ley marca un límite de ocho para la prescripción del delito, hacen que como comentaba al principio no sea augurio de buen final.

Desde el principio de la instrucción, diversos entes españoles, extranjeros e internacionales con competencias administrativas sobre el control del dopaje **solicitaron la entrega de las muestras de sangre** que habían sido obtenidas en registros domiciliarios efectuados con la correspondiente autorización judicial.

Durante la instrucción, esas peticiones fueron **finalmente rechazadas**. El tema se aborda nuevamente en la sentencia, porque en ella se debe decidir sobre el destino de las piezas de convicción de conformidad con lo establecido en el artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, en este punto, revocando la apelada al estimar el recurso de apelación de los organismos competentes para la vigilancia del dopaje, acuerda que se entreguen “muestras de los contenidos de las bolsas de sangre, plasma y concentrados de hematíes a la Real Federación Española de Ciclismo, a la Asociación Mundial Antidopaje, a la Unión Ciclista Internacional y al *Comitato Olimpico Nazionale Italiano*”, con plena conciencia de que dichos entes van a utilizar las muestras “en orden a la posible incoación de expedientes disciplinarios a los corredores profesionales que pudieren ser identificados como consecuencia de los análisis”.

Para entender todo este proceso es necesario hacer algo de Historia. En España, **la Ley del Deporte de 1990 supuso el punto de partida** por el que se estableció un marco de represión del dopaje en su práctica que estuvo acompañado de una política activa, ya que por vez primera se establecieron dotaciones de medios materiales, humanos, económicos, infraestructuras, procedimientos y normas, que hasta entonces no habían existido en España.

La aparición de cada vez más sofisticados métodos de dopaje en el deporte había puesto de manifiesto la insuficiencia de la disciplina deportiva para sancionar aquellos supuestos que comprometían la salud pública. Por esta razón, fundamentalmente, así como por la existencia de un ámbito específico de creación de ese riesgo, como es el deporte profesional y el aficionado, hizo que **nuestro ordenamiento jurídico constituido por la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre**, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte introdujera **en el Código penal de 1995**, el cual fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22

de junio, en vigor, desde el 23 de diciembre de ese mismo año, el artículo 361 bis, que castigaba la dispensa o facilitación de las sustancias y métodos dopantes, sin sancionar por esta vía a los deportistas consumidores, como consecuencia de la tolerancia penal en materia de *autopuesta* en peligro de la propia vida o la salud.

Desde el punto de vista penal, y hablando en términos muy amplios, actualmente el dopaje es delito y no sólo infracción administrativa) cuando pone en peligro la vida y salud del deportista (**artículo 362 quinquies del Código Penal**), aunque cuando se cometieron estos hechos el Código Penal no hacía referencia expresa al dopaje, y sólo se castigaba, como autores de un delito contra la salud pública, a “[l]os que expendan o despachen medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, o sustituyan unos por otros, y con ello pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (**antiguo artículo 361**), lo que explica la absolución de los principales acusados. Artículo 361 bis actualmente suprimido por el número ciento ochenta y ocho del artículo único de la L.O. 1/2015, del pasado 30 de marzo, por la que se modifica la **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre**, del Código Penal en vigor desde el 1 de Julio de 2015, pasando a ubicarse con las conductas descritas en el Convenio del Consejo de Europa sobre falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública.

La tipificación de la figura realizaba adecuadamente el bien jurídico que tutelaba la salud pública, considerada por los autores como la suma de todas las integridades individuales, huyéndose de ese modo de cualquier posibilidad de que se protegiera el juego limpio en el deporte, valor considerado inconsistente desde todos los puntos de vista para constituirse en bien jurídico penal.

Esta regulación penal en realidad se dirigió contra los médicos y demás personal que por lo general rodea al deportista, pero en ningún caso le alcanzaba a él, último responsable del dopaje, lo que consagraba un sistema de represión del dopaje para los deportistas consumidores estrictamente disciplinario que se confiaba en nuestro Derecho a las Federaciones deportivas, con poco éxito como es público y notorio.

En consecuencia el delito cuando se cometieron estos hechos lo era contra la salud pública para proteger a los deportistas, incluso no profesionales, que con su incursión eliminaba la posibilidad de entender lesionados otros bienes jurídicos tales como el modelo de competición, financiación pública, el juego limpio en el deporte etc., poniendo fin a la tradicional discusión acerca de que el empleo de métodos dopantes traía consecuencias para la salud y, además, ponía en peligro otros bienes jurídicos como los indicados, incluso el modelo de confianza.

Y es que para la aplicación del tipo penal se necesitaba que los productos utilizados incidieran en la salud y, por tanto, fueran suficientemente perjudiciales. El elemento nuclear, por tanto, era el concepto de peligro de la sustancia utilizada para la salud del deportista, es decir, la aptitud o capacidad de una sustancia para provocar daño en la salud del deportista. Por ello, la toxicidad de la mayoría de las sustancias catalogadas como tales requería para que pudiera integrarse en el tipo penal, de una administración en dosis altas y de forma continuada.

Y como era previsible la sentencia que resuelve el recurso de las acusaciones tras el juicio de 2013, absuelve al médico, condenado en primera instancia, a un año de prisión y cuatro de inhabilitación para ejercer como médico deportivo, e igualmente al preparador deportivo, que había sido condenado a cuatro meses de prisión e inhabilitación, manteniendo la absolución para los otros tres acusados del delito contra la salud, al reconocer que aun existiendo distintas definiciones de medicamentos en diversas resoluciones judiciales, la sangre completa, el plasma y las células sanguíneas de origen humano no pueden considerarse medicamentos. **Sí lo serían los hemoderivados obtenidos por procedimientos industriales** en centros autorizados y **cuya materia prima sea la sangre o el plasma humano**.

No obstante, como comentábamos al inicio, la Audiencia accede a la petición de las autoridades deportivas y la fiscalía de entregar las 211 bolsas de sangre y plasma requisadas en la Operación Puerto para poder identificar a los deportistas que se dopaban con ellas, lo que puede significar que podrán ser identificadas las docenas de deportistas que se sometieron a transfusiones para mejorar su rendimiento, si antes no se plantea jurídicamente, si es razonable exigir que haya una norma expresa que autorice esa utilización de pruebas penales, considerando que puede no ser suficiente el que no exista ninguna norma que lo prohíba en un procedimiento administrativo sancionador, cuando se han obtenido esas pruebas a través de medios de investigación no autorizados en ese procedimiento administrativo.

En su sentencia contra la que no cabe recurso, el juez Alejandro María Benito, presidente de la sección primera de la Audiencia Provincial de Madrid, revoca la sentencia del juicio de la Operación Puerto dejando para los responsables de la lucha antidopaje, de nuevo, la sensación de una obra incompleta.

Sin embargo, su identificación aunque pretenda evitar que otros deportistas puedan verse tentados a seguir con dichas prácticas, se convertirá en motivo de escarnio público, esté prescrito o no, y hayan abandonado o no a estas alturas su carrera profesional, dado que como he indicado, la entrega del contenido de las bolsas a la Federación Española de Ciclismo, a la Unión de Ciclismo Internacional (UCI), a la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) y al Comité Olímpico Italiano (CONI), acusaciones particulares, les permitirá cotejar la sangre o el plasma con el ADN que consideren necesario siempre que no provenga de una base de datos policial. La AMA posee el ADN de los miles de deportistas que alguna vez han pasado un control antidopaje, pues mantiene sus muestras congeladas.

La entrega de las bolsas tendrá al menos un valor simbólico para una opinión pública mundial a la que la

estrategia de la defensa de los ciclistas implicados y reconocidos había convencido de que las autoridades españolas no querían llegar al fondo del asunto por temor a descubrir los nombres más excelentes de un deporte español triunfante.

Con todo, los vaivenes en la instrucción y la ausencia hace una década de una normativa estricta han permitido la absolución de quienes, como los implicados, representan la sombra alargada del dopaje, una lacra que atenta contra el juego limpio y la competencia en igualdad de condiciones.