



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 42/2014. bis

En Madrid, a 8 de mayo de 2014

Visto el recurso interpuesto por D^a X, en su propio nombre y derecho, contra la resolución de fecha 3 de febrero de 2014 dictada por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en el procedimiento disciplinario AEPSAD 16/2013, el Tribunal en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de febrero 2014 el Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte dicta resolución en relación al expediente 16/2013, mediante el cual resuelve “sancionar a Dña. X como responsable de una infracción grave, tipificada en el artículo 22.2 b) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de la licencia federativa por el período de UN AÑO. De acuerdo con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, dicha resolución podía ser recurrida ante el Comité Español de Disciplina Deportiva (actual Tribunal Administrativo del Deporte) en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de la notificación.

Segundo.- Consta en el expediente que la Sra. X acusó recibo de la resolución citada, el 7 de febrero de 2014.

Tercero.- Con fecha 4 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Tribunal Administrativo del Deporte escrito datado el 3 de febrero de 2014, firmado por Dña. X, actuando en su propio nombre y derecho, mediante el cual solicitaba que fuera admitido a trámite el escrito de alegaciones y se procediera al sobreseimiento del expediente con el consiguiente archivo de las actuaciones al considerar a la deportista exenta de responsabilidad al haber conseguido la autorización para la ingesta de los medicamentos que fueron la base del resultado adverso del control efectuado. En el mismo escrito también se solicitaba la suspensión cautelar de la sanción hasta conocerse el resultado de las alegaciones.

Cuarto.- Con fecha 6 de marzo, desde la Secretaria del Tribunal Administrativo del Deporte se envía escrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en el que se les comunica la presentación del recurso por parte de Dña. X y se les concede un plazo de 8 días hábiles para que informen lo que consideren oportuno en relación al recurso y remitan la totalidad del expediente original debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82-1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 7º de la Orden de 2 de abril de 1996.

Quinto.- Mediante Resolución de este mismo Tribunal, de fecha 12 de marzo de 2014, se acordó considerarse competente para conocer el escrito presentado puesto que, si bien existía un error en la calificación del escrito dado que lo notificado a la recurrente fue precisamente la resolución de sanción y no una propuesta de resolución o trámite de alegaciones, se entendió que en atención al principio general contenido en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, “el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter” y precisamente por ello se procedió a dar trámite a la solicitud de suspensión cautelar de la sanción acordando “denegar la suspensión cautelar solicitada” y todo ello, por las razones que se exponen en la misma resolución.

Sexto.- Mediante escrito de fecha 11 de marzo, recibido en el Tribunal Administrativo del Deporte el 13 de marzo de 2014, el Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte eleva a este Tribunal el Informe pertinente y adjunta la totalidad del expediente que obra en su poder.

Séptimo.- Mediante escrito de fecha 14 de marzo enviado a Dña. X y recibido por ella el 21 de marzo de 2014, se le comunica la concesión de un plazo de diez días hábiles para que se ratifique en su pretensión o, en su caso, formule cuantas alegaciones convengan a su derecho, y se le acompaña copia del informe de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, poniendo a su disposición para poderlo consultar dentro de ese mismo período, el resto del expediente.

Octavo.- Se pone de relieve que dentro del Expediente completo enviado por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte constan los siguientes documentos debidamente foliados:

- Informe del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de fecha 11 de marzo de 2014.
- Escrito de solicitud de Informe y copia de la documentación enviada por el Tribunal Administrativo del Deporte de fecha 6 de marzo.
- Escrito de presentación del recurso y alegaciones presentado por la recurrente en fecha 4 de marzo de 2014.

- Resolución del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de fecha 3 de febrero de 2014 mediante el cual acuerda la sanción.
- Acuse de recibo de los envíos postales de la resolución a la recurrente y a la Federación Española de B. y S.
- Alegaciones presentadas por la recurrente el 22 de enero de 2014 ante la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.
- Propuesta de Resolución de la Instructora del procedimiento en la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de fecha 9 de enero de 2014.
- Copia del acuse de recibo.
- Informe técnico del Director del Laboratorio de Control de Dopaje de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de fecha 2 de enero.
- Escrito de fecha 11 de noviembre de 2013, del Director de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte dirigido a la recurrente resolviendo la asunción del Expediente por parte de la Agencia en detrimento de la Federación Española en aplicación de la legislación vigente en ese momento y de la necesaria modificación de los órganos instructores y sancionadores.
- Copia de las Alegaciones presentadas por la recurrente ante el Comité de Apelación de la Federación Española de B. y S. de fecha 3 de octubre, en atención al Expediente 424/2013.
- Otro escrito de Alegaciones de fecha 1 de octubre ante el mismo órgano de la Federación.
- Copias de los elementos de pruebas documentales que la recurrente consideró oportuno hacer llegar, todas ellas relacionadas con diagnósticos médicos y los tratamientos correspondientes recetados.
- Copia de los resultados de los análisis de las muestras obtenidas en el control fuera de competición.
- Comunicación de 2 de agosto de la Federación a la recurrente mediante el cual le comunica el resultado de los análisis y la posibilidad de solicitar un contra análisis.
- Copia de la comunicación de la decisión del Comité AUT de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el dopaje del Consejo Superior de Deportes sobre autorización de uso terapéutico de ciertas sustancias y del período de validez de la misma.
- Providencia de apertura de Expediente Sancionador por parte del Comité de Apelación de la Federación Española de B. y S. nº 424/13 de 17 de septiembre de 2013, contra la recurrente por una supuesta infracción grave de dopaje.
- Copia del Expediente Sancionador 358/11 que finalizó con una resolución de fecha 28 de noviembre de 2011 de sanción de privación de licencia federativa por un período de tres meses por una infracción grave en materia de dopaje.

- Copia del Expediente Sancionador 352/12, que finalizó con una resolución de 16 de agosto de 2012 de sobreseimiento del expediente por tener vigente un AUT que habilitaba para utilizar la sustancia que había dado como positivo.
- Copia del escrito de la Directora de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte de fecha 30 de septiembre de 2013 mediante el cual instaba a la Federación Española de B. y S. a su inhibición en el expediente y el envío del mismo a la Agencia para dar continuidad al mismo, y todo ello en atención a la entrada en vigor de la ley Orgánica 3/2013.

Noveno.- Mediante escrito Providencia de fecha 1 de abril de 2013 el Tribunal Administrativo del Deporte solicitó del Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte copia del Expediente 150/2013, mediante el cual Dña. X había solicitado el correspondiente AUT que le fue autorizado con fecha 12 de julio de 2013 así como las autorizaciones de uso terapéutico previas al control realizado el 4 de julio.

Décimo.- Con fecha 30 de abril de 2014 el Director de la AEPSAD envió al Tribunal Administrativo del Deporte el Informe de la misma fecha elaborado por la Presidenta de la CAUT donde se informa al TAD de lo solicitado, y en concreto, de las autorizaciones previas solicitadas y obtenidas por la recurrente.

Decimoprimer.- Dentro del plazo establecido para ello y con fecha 2 de abril, Dña. X hace llegar al Tribunal escrito mediante el cual manifiesta que al no existir elementos nuevos en el Informe de la Agencia se ratifica en todos los argumentos presentados en los escritos anteriores y se ratifica en la pretensión solicitada.

Decimosegundo.- Del conjunto de la documentación obrante en el expediente ha quedado acreditado y no hay oposición entre las partes que:

- El día 4 de julio de 2013 se efectuó un control de dopaje fuera de competición a Dña. X (código muestra 20155270)
- Que el resultado analítico obtenido por el Laboratorio fue adverso por haberse detectado las sustancias Clorotiazida 4-amino-6-cloro1,3; bencendiasulfonamida e Hidroclorotiazida, pertenecientes al grupo farmacológico S.5 “Diuréticos y otros agentes enmascarantes” según resolución de la Presidencia del CSD de 10 de diciembre de 2012, por el que se aprueba la lista de sustancias y métodos prohibidos en el deporte vigente para 2013.
- Se ha acreditado que la sustancia detectada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4.2.2 del Código Mundial Antidopaje, es una “sustancia específica”.
- Ello fue notificado a la interesada que no solicitó contra análisis.

- Se inició el correspondiente Expediente Disciplinario por la Federación Española de B. y S. que fue requerido por la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte en aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica 3/2013 de 20 de junio que entró en vigor el 12 de julio, y basándose en el criterio no cuestionado por la recurrente que desde el momento de entrada en vigor de la nueva ley todos los expedientes disciplinarios abiertos o en trámite en este momento en sede federativa debían pasar a ser instruidos por la Agencia.
- Se tramitó el correspondiente expediente sancionador por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte llegando a la resolución final que es objeto de impugnación.
- La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte considera que es de aplicación la Ley Orgánica 3/2013, pese a no estar vigente en el momento de haberse producido el control antidopaje, porque interpreta que dicha ley es más beneficiosa para la recurrente que no la aplicación de la ley orgánica 7/2006, y todo ello por las razones y motivos que expone y justifica, y que tampoco han sido cuestionados por la recurrente y todo ello en aplicación del criterio general del derecho en materia sancionadora sobre aplicación de leyes posteriores más beneficiosas.
- Se ha acreditado que la recurrente estuvo sancionada por dopaje por la ingesta de la misma sustancia en el 2011, y también se ha acreditado que fue sometida a un control antidopaje en el 2012 dando resultado adverso por la misma sustancia, archivándose el expediente porque la recurrente tenía un AUT vigente en la fecha del control. Ha quedado acreditado que la recurrente ha sido sometida, como mínimo, y que conste a este Tribunal a tres controles antidopaje, uno el 29 de julio de 2011, otro el 3 de junio de 2012 y el tercero el 4 de julio de 2013, dando resultado adverso en los tres por la ingesta de exactamente la misma sustancia. En el primero de ellos fue sancionada mediante la resolución de 28 de noviembre de 2011 a tres meses sin licencia por la comisión de una falta grave puesto que no pudo acreditar ninguna autorización válida de uso terapéutico, en el segundo adverso fue exonerada mediante la resolución de 24 de julio de 2012 por tener una autorización de uso terapéutico vigente en el período del control (de fecha 16 de abril de 2012 hasta 16 de junio de 2012, con número expediente 106/2012) y en el tercero de ellos ha sido sancionada como reincidente en aplicación de la legislación española y ello en concordancia con la Convención Internacional de la UNESCO, puesto que la fecha de la autorización del uso fue posterior a la fecha del control.
- Mediante el informe enviado por la AEPSAD, a solicitud del TAD, ha quedado acreditado que la recurrente solicitó una AUT para la sustancia Hidroclorotiazida oral el 27 de marzo de 2012 y que, mediante resolución al Expediente 106/2012, de 16 de abril 2012, obtuvo la correspondencia autorización con vigencia hasta el 16 de junio de 2012.
- Ha quedado acreditado que en dicha resolución de autorización se le comunicó a la recurrente en el apartado de observaciones que: “*el período*

- AUT concedido puede ampliarse presentando un informe médico que incluya anamnesis, exploración física y pruebas complementarias que confirmen el diagnóstico para cuyo tratamiento se solicita el AUT”.*
- Ha quedado acreditado que con fecha 10 de junio de 2013 la recurrente solicitó el correspondiente AUT para el uso terapéutico de la sustancia Hidroclorotiazida oral y ha quedado también acreditado que la CAUT solicitó de la recurrente información complementaria, en concreto *“informe médico que incluya anamnesis, exploración física y pruebas complementarias que confirmen el diagnóstico para cuyo tratamiento se solicita el AUT”* y que la recurrente envió los documentos solicitados con fecha 28 de junio y 30 de junio (el informe médico) y que por último, con fecha 12 de julio, la Comisión le concedió el correspondiente AUT, con una vigencia hasta el 7 de junio de 2017.
 - Ha quedado acreditado que la recurrente solicitó el AUT en fecha 10 de junio y complementó el expediente el 30 de junio y que se le sometió a un control antidopaje con fecha 4 de julio y obtuvo un AUT para la sustancia que había dado adverso el 12 de julio de 2013.
 - Se ha acreditado que la recurrente tomó la sustancia específica detectada como consecuencia de haber ingerido la medicación prescrita por el médico. Además aportó prueba de haber solicitado la AUT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 40.1 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, así como en el art. 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2.c) y f), y 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todos ellos en relación con la Disposición Adicional Cuarta. 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

Segundo.- La recurrente se halla legitimada activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, por ser titular de derechos o intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de los treinta días, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el artículo 40.3 de la Ley Orgánica citada.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe por parte de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, y de vista del expediente y audiencia de la interesada, así como las otras previsiones contenidas en la legislación vigente. La recurrente ha presentado dentro del plazo fijado para ello las alegaciones que ha considerado oportunas ratificándose en su petición inicial y argumentos.

Quinto.- La recurrente ha invocado como motivos de su recurso los siguientes:

- Que tal y como consta en el conjunto del expediente la medicación que toma la deportista es necesaria y en ningún caso consiste en la utilización de sustancias destinadas a aumentar artificialmente las capacidades de la deportista o a modificar los resultados de las competiciones.
- Que la Ley 3/2013, de 20 de junio establece en su artículo 27 que en las sanciones debe seguirse el principio de proporcionalidad y atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, especialmente las que se refieren al conocimiento, grado de responsabilidad de las funciones desempeñadas por el infractor y la naturaleza de los perjuicios causados.
- Que debe ser considerada como circunstancia eximente de la responsabilidad disciplinaria el hecho que la deportista no tenga culpa ni negligencia por su parte.
- Consta que la deportista obtuvo la autorización para la ingesta una vez fue solicitada, por tanto, queda acreditado que existe una necesidad evidente de la deportista de tomar estos medicamentos.
- Que son las propias autoridades deportivas las que han reconocido la necesidad de la deportista de tomar estos medicamentos y además lo han reconocido para un largo período de tiempo.
- Una vez concedida la autorización queda exenta de la responsabilidad disciplinaria y por tanto, debe decretarse el archivo del expediente, porque se ha demostrado que necesita tomar los medicamentos y además que le han concedido autorización para tomarlos.
- La deportista no es una infractora porque no tenía el fin o la intención de aumentar artificialmente su capacidad física o modificar los resultados de la competición, como lo acredita el tipo de medicamentos tomados.
- No se puede presumir que la deportista pretenda obtener una ventaja con la toma de los medicamentos, puesto que ni son relevantes para el resultado deportivo, ni mejora de la condición física o de las capacidades.

Sexto.- Por su parte, la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, en su Informe de 11 de marzo, argumenta que ha quedado acreditado que la Sra. X es responsable de una infracción grave, tipificada en el artículo 22.2.b) de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, con la sanción de suspensión de licencia federativa por el período de un año, y entiende que la resolución es conforme a derecho y da por reproducidos los argumentos jurídicos de la resolución a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Séptimo.- En el argumentario de la resolución impugnada, la Agencia considera que es la competente para tramitar el expediente sancionador, dice que: es aplicación la ley orgánica 3/2003 por ser más beneficiosa a la recurrente en aplicación de los principios generales del procedimiento disciplinario, pese a que en el momento de la tramitación del expediente estaba vigente otra ley; que ha quedado probado que hubo un resultado adverso en un control antidopaje fuera de competición efectuado a la recurrente; que se detectaron sustancias incluídas en el grupo S.5, que deben ser consideradas como específicas; que no existe autorización de uso terapéutico en vigor; que la conducta debe ser catalogada como de grave y que existe reincidencia puesto que la recurrente ya fue sancionada por una falta grave en el año 2011, por las mismas sustancias; considera que ha quedado suficientemente demostrado que la ingesta de las sustancias lo es por motivos médicos y en atención a todas estas circunstancias y en aplicación de la normativa vigente corresponde una sanción de un año sin licencia deportiva.

Octavo.- Pues bien, llegados a este punto este Tribunal entiende que ha quedado demostrado que la recurrente tuvo un resultado adverso por una sustancia incluída en el grupo S.5 de las sustancias prohibidas y que además, efectivamente, había sido sometida a controles antidopaje fuera de competición en los años anteriores (2011 y 2012) habiendo sido sancionada en el primero de ellos y exonerada en el segundo por tener una autorización de uso terapéutico en vigor, y lo único o relevante que está realmente en discusión, o como mínimo este es el entender y comprender de este Tribunal, es si los efectos de la autorización del uso terapéutico otorgados por la Comisión el 12 de julio de 2013 pueden tener efectos retroactivos a un control efectuado el 4 de julio, si además tenemos en cuenta que la recurrente solicitó la autorización en fecha 10 de junio y complementado el expediente el 30 de junio, es decir unos días antes del control.

Si bien los argumentos de la parte recurrente se basan, principalmente, en otros aspectos como son la necesidad de tomar la medicación por motivos de salud y el hecho de haber obtenido el AUT demuestra su falta de culpabilidad, este Tribunal entiende que dichos argumentos en su conjunto no pueden prosperar puesto que son contrarios a los principios básicos de la lucha antidopaje y la ley orgánica de la prevención de la salud de los deportistas donde además de no existir culpabilidad debe existir también negligencia por parte del deportista.

A criterio de este Tribunal no hay duda alguna que no existe ni voluntad de infracción, ni mejora del rendimiento físico o de las capacidades técnico deportivas, pero ambos aspectos ya han sido aceptados, también, por la resolución sancionadora y por lo tanto, no son objeto de discusión. El objeto de la resolución según criterio de este tribunal se centra única y exclusivamente en los posibles efectos retroactivos de la autorización concedida el 12 de julio y si hubo o no hubo negligencia por parte de la recurrente.

Noveno.- Retroactividad y negligencia que sin ir necesariamente unidos, sí debemos abordarlos de manera conjunta en el presente recurso puesto que a criterio de este Tribunal ambas van muy unidas.

Consideramos conveniente iniciar nuestro argumentario jurídico sobre ambos temas por el análisis de la posible retroactividad o no de la concesión de la autorización de uso terapéutico, y para ello debemos empezar por citar la normativa básica de aplicación. El artículo 27 de la ley 3/2013 (no hay diferencias sustanciales en este punto con la ley anterior) dice textualmente:

“También se considerará circunstancia eximente la obtención de una autorización de uso terapéutico, que producirá una exención de la responsabilidad disciplinaria relativa a la utilización de productos dopantes, la posesión de sustancias o métodos prohibidos o la administración o intento de administración de las mismas. La citada exención alcanzará únicamente a las sustancias o métodos prohibidos que se contengan en la autorización. “

El artículo 17 de la misma ley nos dice que:

“ Autorizaciones de uso terapéutico.

1. Los deportistas con licencia para participar en competiciones oficiales de ámbito estatal pueden solicitar una autorización de uso terapéutico al Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico, adscrito a la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte, que aplicará los criterios de evaluación contenidos en el anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte y en las normas para la concesión de autorizaciones de uso terapéutico adoptadas por la Agencia Mundial Antidopaje.

.....

2. Las autorizaciones de uso terapéutico que se expidan conforme a esta Ley y las disposiciones que la desarrollen, así como las documentaciones complementarias correspondientes, deberán quedar bajo custodia de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte.”

Resulta evidente de la lectura de los efectos de la ley que **no hay alusión alguna a si los efectos de la autorización de uso terapéutico puede tener efectos retroactivos o no** y si existen algunas condiciones, circunstancias o hechos relevantes que puedan originar una retroactividad de la autorización como solicita la recurrente y como niega la resolución recurrida.

Al no existir una referencia explícita sobre este punto en la ley, debemos remitirnos a la normativa de desarrollo, aunque sea anterior, y en todo aquello que no esté derogado, y también, a la normativa de rango “superior” o “interpretativo” como son los tratados o convenios internacionales de los que España es parte, entre otras razones, porque es precisamente la Ley Orgánica la que se refiere de manera continuada y amplia como criterio no sólo interpretativo sino de aplicación directa.

Debemos empezar el análisis por el Capítulo IV del Título III del Real Decreto 641/2009 de 17 de abril, mediante el cual se regulan las autorizaciones de uso terapéutico, artículos 24 y siguientes. Del análisis de estos artículos sacamos las siguientes ideas:

Artículo 24:

1. Los deportistas con licencia deportiva que habilite para participar en competiciones deportivas de ámbito estatal, podrán solicitar y en su caso obtener Autorizaciones para el Uso Terapéutico (AUTs) que les permitan usar sustancias o métodos prohibidos incluidos en la lista de sustancias y métodos prohibidos en vigor.

2. Las solicitudes de AUTs serán concedidas o denegadas por el Comité de Autorizaciones de Uso Terapéutico (CAUT), orgánicamente dependiente de la Subcomisión contra el Dopaje de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, quien actuará con plena autonomía funcional en el desempeño de sus atribuciones.

Artículo 26.1

1. La solicitud para la concesión de una AUT se presentará por el deportista con arreglo al formulario que se establezca por Resolución del Presidente del Consejo Superior de Deportes, en el que hará constar sus datos personales necesarios junto con los deportivos y sanitarios y, en su caso, las AUTs solicitadas y concedidas o denegadas con anterioridad, y el consentimiento para el conocimiento y tratamiento de sus datos personales y clínicos por los miembros del CAUT o los expertos que este designe.

Artículo 26.3

3. El plazo de presentación de la solicitud es de, al menos, veintiún días hábiles antes de participar en una competición, o de iniciar un tratamiento, excepto en casos de urgencia debidamente acreditados.

Artículo 27.2

2. La resolución adoptada en el procedimiento se notificará al deportista con arreglo a lo dispuesto en la legislación del procedimiento administrativo común, en los treinta días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. Dichas resoluciones serán comunicadas al Presidente de la Federación deportiva española o, en su caso, a la Federación internacional correspondiente, así como a la Agencia Estatal Antidopaje que deberá registrar todas las AUTs que se otorguen.

Artículo 31

1. Las AUTs, con carácter general, sólo producen efectos desde su notificación al interesado.

2. No obstante lo anterior, podrán tener efecto retroactivo en los siguientes casos:

a) Cuando a juicio del CAUT quede debidamente acreditado que haya sido necesario un tratamiento de emergencia o un tratamiento de una enfermedad grave.

En este caso, la solicitud deberá presentarse en el plazo de los diez días hábiles siguientes a que se administre el tratamiento, y junto con dicha solicitud, deberá remitirse toda la documentación que acredite la situación de emergencia.

b) Cuando en razón de circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, no hubiera habido ni tiempo ni oportunidades suficientes para que el solicitante presentara, o el CAUT estudiara, una solicitud antes de un control antidopaje.

De la lectura de estos artículos se deducen una serie de aspectos relevantes para el presente caso:

- 1- La solicitud de AUT debe hacerla el deportista (como ha sido el caso)
- 2- La concesión del AUT la realiza la Comisión de AUTs de la Agencia (como ha sido el caso).
- 3- Se debe presentar la solicitud mediante un modelo “formal” y “estandarizado que aprueba el Presidente del CSD mediante una resolución expresa. En este sentido debemos remitirnos y analizar de manera concreta la Resolución de 8 de febrero de 2010 del Presidente del CSD mediante el cual se aprueba y se publica el “formulario de autorizaciones de uso terapéutico (formulario que era el que estaba en vigor en el momento en que la recurrente solicitó su autorización de uso terapéutico).
- 4- El plazo para la solicitud es de al menos, 21 días hábiles antes de la participación en una competición o de iniciar un tratamiento, excepto en casos de urgencia debidamente acreditados.
- 5- La resolución debe **ser comunicada dentro de los 30 días siguientes** en aplicación de la legislación del procedimiento administrativo común.
- 6- Los AUTs sólo producen efecto desde la notificación al interesado.
- 7- **Però podrán tener efecto retroactivo en caso de: acreditado un tratamiento de urgencia o de enfermedad grave,** solicitado dentro de los DIEZ DÍAS posteriores al inicio del tratamiento, o en caso excepcionales que **no haya habido tiempo, ni oportunidad para presentar la solicitud.**

El Real Decreto 641/2009 admite, por tanto, la posibilidad que los AUTs tengan efectos retroactivos, pero impone unas condiciones, como son que: sean presentados 21 días antes de iniciar el tratamiento o de participar en la competición; que se trate de un tratamiento de urgencia o enfermedad grave o que no haya habido tiempo, ni oportunidad de comunicarlo antes.

Però a posteriori de este Real Decreto se publicó en el Boletín Oficial del Estado la siguiente Resolución:

Resolución de 22 de diciembre de 2010, de la Secretaría General Técnica, sobre la Modificación al Anejo II, Normas para la concesión de autorizaciones para uso con fines terapéuticos, de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte, París 18 de noviembre de 2005 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» n.º 41, de 16 de febrero de 2007).

En dicha Resolución la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación publicita en el Boletín Oficial del Estado el

“EXTRACTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES PARA LAS AUTORIZACIONES PARA EL USO TERAPÉUTICO DE LA AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE (AMA), EN VIGOR EL 1 DE ENERO DE 2011

Parte dos: Normas para la concesión de autorizaciones para el uso con fines terapéuticos

Pues bien, en el apartado 4.3 del Anexo II de la Convención Internacional contra el dopaje en el deporte vigente a partir del 1 de enero del 2011 se dice de forma textual lo siguiente:

4.3 No se tendrán en consideración las solicitudes de AUT para una aprobación retroactiva, salvo en los casos en que:

a) haya existido una urgencia médica o haya sido necesario el tratamiento de una enfermedad no crónica,

b) debido a circunstancias excepcionales, no haya habido tiempo ni posibilidad suficientes para que, antes de un control de dopaje, un solicitante pudiera presentar, o un CAUT evaluar, la correspondiente solicitud.

[Comentario: Son poco frecuentes las urgencias médicas o las enfermedades no crónicas que requieran la administración de una sustancia prohibida o de un método prohibido antes de que se pueda hacer una solicitud de AUT. Del mismo modo, son infrecuentes las circunstancias que requieran que se tenga en consideración sin demora una solicitud de AUT debido a una competición inminente. Las organizaciones antidopaje que concedan AUT deberán disponer de procedimientos internos que permitan la solución de dichas situaciones.]

Si bien el texto no es exactamente igual que el del Real Decreto citado anteriormente y no se fijan plazos previos, ni posteriores, sí puede deducirse de manera clara que la retroactividad debe ser tomada en cuenta de manera restrictiva, que las urgencias médicas o las enfermedades no crónicas donde se admite, son poco frecuentes y además, son infrecuentes las circunstancias en que no haya sido posible realizarlo antes.

Por último, debemos hacer referencia a lo previsto en el documento publicado por la Agencia Mundial Antidopaje sobre “estándar internacional” de Autorización de Uso Terapéutico, vigente a partir de Enero 2011

[http://www.wada-](http://www.wada-ama.org/Documents/Other_Languages/Spanish/WADA_ISTUE_2011_ES.pdf)

[ama.org/Documents/Other_Languages/Spanish/WADA_ISTUE_2011_ES.pdf](http://www.wada-ama.org/Documents/Other_Languages/Spanish/WADA_ISTUE_2011_ES.pdf)

Donde se dice:

AUT retroactiva: es una Autorización de Uso Terapéutico aprobada por un Comité de Autorización de Uso Terapéutico con base en un historial médico documentado después que un laboratorio haya reportado un RAA (Resultado Analítico Adverso).

Y además en el apartado 4 se dice en versión castellana:

4.3 Una solicitud para una AUT no será considerada para aprobación retroactiva, excepto en casos en los que:

a. Sea necesario el tratamiento de emergencia o tratamiento de una condición médica aguda, o

b. Debido a circunstancias excepcionales, no hubo suficiente tiempo u oportunidad para el solicitante de remitir o para el CAUT de considerar, una solicitud antes de un Control al Dopaje.

[Comentario: las emergencias médicas o situaciones médicas agudas que requieren la administración de una sustancia o Método Prohibido antes que una solicitud de una AUT pueda efectuarse, son poco comunes. Igualmente, las circunstancias en las que se requiera la consideración expedita de una solicitud de AUT debido a una competición inminente son poco frecuentes. Las organizaciones antidopaje que otorgan las AUTs deben tener procesos internos que permitan abordar tales situaciones.]

Pues llegado a este punto y una vez analizada toda la normativa existente sobre esta materia el Tribunal ha llegado al siguiente convencimiento:

- 1- Sí es posible una autorización con efectos retroactivos.
- 2- La autorización con efectos retroactivos debe ser concedida por la Comisión AUT.
- 3- Dicha autorización con efectos retroactivos debe ser interpretada de manera limitada y restrictiva y sólo en los supuestos que prevé la propia normativa.
- 4- Son supuestos no discutidos previstos por la normativa y que coinciden en todas las versiones de las normas las siguientes: tratamiento de emergencia o urgencia, en situación excepcional que no hubiera tiempo para solicitar el AUT.
- 5- Sin embargo de la lectura de las normas existe una clara y manifiesta CONFUSIÓN en relación al tercero de los supuestos.

El Real Decreto 641/2009 en su artículo 31 se refiere a **“tratamiento de enfermedad grave”**

La Resolución de 22 de diciembre de 2010 apartado 4.3 se refiere a **“tratamiento de una enfermedad no crónica”**

Documento estándar internacional WADA de enero 2011 apartado 4.3 se refiere a **“tratamiento de una condición médica aguda”**.

Versión francesa

ou traitement d'un état pathologique aigu,

Versión inglesa

treatment of an acute medical condition was necessary,

Si bien resulta evidente que los miembros del Tribunal Administrativo del Deporte no son médicos, al menos, si parece puedan tener un mínimo conocimiento para entender o interpretar que enfermedad grave, condición médica aguda y enfermedad

no crónica, no son exactamente lo mismo. Es más, incluso la versión inglesa (que por cierto para la WADA es la que prevalece) tiene una expresión clara en “pasado” para determinar en momento en que era necesario.

El Tribunal llega al convencimiento que sí es posible y perfectamente válido el efecto retroactivo de la autorización de uso terapéutico y siempre que concurra alguna de las tres causas previstas en las normas vigentes.

En el caso específico de la recurrente no ha quedado acreditado que hubiera una urgencia o emergencia, tampoco ha quedado acreditado, al contrario, que era una situación excepcional que no diera tiempo a solicitarlo y a criterio de este Tribunal sí ha quedado acreditado que se trata de un tratamiento de una condición médica aguda o enfermedad grave según literal del Real Decreto, caso contrario no se le hubiera otorgado precisamente una autorización de uso terapéutico para un periodo prolongado, si bien, seguramente el tratamiento médico correcto del cuadro clínico es más de enfermedad crónica que de condición aguda, aunque la agudeza o no de la situación en el momento puntual en que se solicitó el AUT, no ha podido ser evaluado por este Tribunal al no disponer de toda la situación o expediente médico en ese momento. No obstante, sí resulta evidente que la enfermedad es grave y por ello, estaríamos dentro del supuesto previsto en el Real Decreto.

Décimo.- Llegamos al punto donde a juicio del Tribunal se ha acreditado que efectivamente la recurrente reúne las condiciones mínimas para poder obtener una autorización de uso terapéutico con efectos retroactivos, debemos interrogarnos si se han cumplido con los requisitos formales para que ello sea así, si se han cumplido los plazos, que interpretación debemos dar a los plazos, y como corolario de ello, si a juicio del Tribunal ha existido o ha habido suficiente diligencia por parte de la recurrente, condición **imprescindible**, para la exoneración de la sanción.

Decimoprimer.- Acreditado que no hubo intención de defraudar, la única opción que puede tener la recurrente para quedar exonerada es que efectivamente se demuestre su diligencia en la solicitud o su no negligencia.

Para poder realizar un juicio de valor lo más acertado posible y lo más consecuente posible con los principios de la normativa nacional e internacional sobre dopaje, no podemos perder de vista que el deportista asume una gran parte de la responsabilidad y de la carga de los hechos y de las pruebas, debemos exponer cual es el escenario real con el que nos encontramos.

Para poder solicitar una autorización con efectos retroactivos deben existir los medios para que ello sea posible. Dicho de otra manera, partiendo de la base cierta y demostrada en esta resolución que la autorización de uso terapéutico con efectos retroactivos es totalmente válida y posible puesto que está precisamente definida en las normas, debe ser el deportista quien la solicite, pero para poder solicitarla debe haber el mecanismo o el medio para poder solicitarla. La autorización de uso terapéutico sigue unos protocolos formales que vienen fijados por la propia Agencia Mundial y por el gobierno español (en este caso son plenamente coincidentes los

estándares de unos y otros) y que viene recogido en la *Resolución de 8 de febrero de 2010, de la Presidencia del Consejo Superior de Deportes, por la que se aprueba el formulario de autorizaciones para el uso terapéutico*. (BOE 27 de febrero de 2010).

Pues de la simple comprobación de este modelo, que insistimos es coincidente con el propuesto por la WADA, no somos capaces de encontrar ningún apartado, ningún espacio, ninguna pestaña o ningún link, donde el deportista pueda poner que la “solicita con efectos retroactivos” y donde pueda alegar las razones por las que solicita la retroactividad de la autorización. Por tanto, resulta complicado para un deportista solicitar la retroactividad si el modelo formal que debe utilizar para solicitar el AUT no prevé en ningún lugar dicha circunstancia. Debemos entender pues, que quizás la WADA y la propia Agencia o el CSD, entienden que la concesión o no de la autorización del uso con efectos retroactivos debe ser evaluada única y exclusivamente por la Comisión, sin que el deportista pueda solicitarlo. Pero si eso es así ¿Cómo sabe la comisión que ya ha estado tomando el medicamento si no hay un apartado para poder explicarlo o alegarlo? Podemos entender que la Comisión tiene medios para evaluar del conjunto de los documentos aportados, si efectivamente este medicamento se estaba tomando con anterioridad porque era necesario para una enfermedad grave o aguda. De los documentos aportados a la Comisión quedó acreditado que la enfermedad era grave y crónica, pero de la documentación obrante en el Expediente el Tribunal no puede saber si la Comisión no otorgó la retroactividad porque no se la solicitaron o porque entendió que no procedía.

Si bien la recurrente aporta pruebas más que suficientes para probar la necesidad de la ingesta de los medicamentos señalados de los que se deriva de manera indubitada la existencia en su cuerpo de las sustancias que han dado positivo en el control antidopaje de fecha 2 de julio, y que la prescripción médica no resulta ni mucho menos banal, ni esporádica, sino más bien todo lo contrario, y que además este Tribunal considera precisamente como un hecho más que digno de mérito el que la deportista, pese a estas dificultades físicas y de salud evidentes siga ilusionada y con ganas de hacer deporte y deporte de competición, hecho que es y debe ser encomiable, es precisamente el cúmulo de antecedentes no sólo médicos, sino también de expedientes disciplinarios previos, precisamente y no de manera casual exactamente con el mismo tipo de sustancias específicas y no sólo en una ocasión, sino como mínimo en dos anteriores y tampoco no alejadas en el tiempo, sino una cada año, es lo que hace más incomprensible para este Tribunal que con dichos antecedentes la recurrente no haya tenido la previsión mínima de solicitar la autorización de uso terapéutico precisamente para poder seguir tomando esta medicación. Es totalmente comprensible y hasta cierto punto razonable que la recurrente tuviera un desconocimiento completo sobre que los medicamentos que tomaba podían dar positivo en un control antidopaje. No podemos perder de vista que no estamos ante una deportista profesional o que se dedique de manera amplia o única al deporte. Y precisamente por esto, la primera de las sanciones por dopaje en el año 2011 fue de sólo tres meses. La deportista pudo alegar en ese momento que desconocía completamente que dichos medicamentos daban positivo e incluso

desconocía que debía solicitar la correspondiente autorización para tomarlos. Después de este primer positivo, consta perfectamente que sí solicitó la autorización y sí le fue concedida, por un período corto en el tiempo, es cierto, y precisamente fue esa autorización la que le permitió quedar exonerada del segundo adverso que dio en el año 2012.

Pero además, no podemos perder de vista, porque es realmente relevante en este caso que la propia Agencia le comunica a la recurrente en la resolución del año 2012 que si desea una autorización más extensa en el tiempo **deberá presentar** otros informes médicos complementarios.

Esto nos lleva a la conclusión indubitada que la deportista conocía perfectamente que los productos que tomaba por prescripción médica daban positivo y además conocía perfectamente que debía hacer para que en caso de control no fueran considerados como un positivo. No sólo lo sabía, sino que lo había hecho. Pero además conocía perfectamente que debía hacer para obtener una autorización de uso terapéutico prolongada en el tiempo, y lo conocía porque se lo había dicho expresamente la Comisión de Autorizaciones.

Es la propia deportista la que por las razones que sean y que este Tribunal, ni puede ni debe enjuiciar, no solicita debidamente la autorización de uso terapéutico y, por tanto, es exclusivamente su acción (en este caso omisión) la que le lleva a volver a dar un positivo por dopaje y en este caso, desafortunadamente y en aplicación de la normativa, como no puede ser de otra manera, con una sanción correspondiente a la reincidencia, porque como mínimo sí debe aceptarse que hubo negligencia por parte de la deportista a la hora de solicitar la autorización terapéutica en tiempo suficiente. Es más, estando claro y probado por la recurrente que este medicamento debía tomarlo de forma prolongada, si no permanente, sorprende que no hubiera solicitado inmediatamente antes de caducar la primera autorización (junio 2012) una de nueva y además por un tiempo prolongado y no sólo por un tiempo corto como fue la primera. Y sorprende que sabiendo perfectamente que tomaba estos medicamentos de forma permanente, y que los mismos daban positivo, no hubiera solicitado de nuevo la autorización sin esperar casi un año en volver a solicitarla. Desafortunadamente la acción de la deportista no ha sido la conveniente y necesaria para evitar este tipo de problemas.

Séptimo.- Por tanto, para este Tribunal no hay duda alguna que la recurrente conocía perfectamente que debía hacer para poder seguir compitiendo sin riesgo alguno de ser sancionada y no lo hizo por las razones que sean. Pero incluso llegados a este punto, este Tribunal ha analizado otro de los aspectos relevantes para este asunto y es el siguiente. Se ha explicado y demostrado que el control fue “fuera de competición”, por tanto, no en el marco de una competición deportiva, sino fuera de ella. Pues bien, este Tribunal ha evaluado incluso la hipótesis que la recurrente entendiera que no le resultaba necesario solicitar la autorización porque no estaba en período competitivo y que ella pudiera pensar que sólo cuando entraba en competición debía solicitar la autorización. Pues bien, esa hipótesis no alegada por la recurrente pero que este Tribunal ha evaluado para analizar todos los posibles

escenarios, también decaería absolutamente, porque el Tribunal ha evaluado y revisado el período competitivo de este deporte y del Club al que pertenece, y si bien se refiere a la temporada 2014, debemos suponer que no difiere demasiado de la temporada 2013, donde dio positivo. Analizando el calendario de competición

<http://www.rfebeisbolsofbol.com/uploads/asuzy7y31387811622.pdf>

<http://www.rfebeisbolsofbol.com/uploads/gybu8epy1389368131.pdf>

se constata que la fase de clasificación de la competición empieza a mediados de marzo, termina a finales de abril y la fase final empieza a mediados de mayo y termina a principios de junio. El play off sería de mediados de junio a finales de junio y sólo en caso de ser necesario se competiría a principios de julio.

La cuestión no puede ser más clara, en el período del control fuera de competición, la temporada ya había acabado o estaba a punto de acabar, por tanto, la recurrente estuvo compitiendo TODA la temporada sin haber solicitado el correspondiente AUT, pese a saber que debía solicitarlo. Y ello, con independencia de la previsión normativa que establece la necesidad de solicitar la autorización 21 días antes de empezar la competición.

Con total independencia de lo que hemos mencionado en esta resolución en el sentido que este Tribunal considera que efectivamente podrían darse supuestos en que habría dudas más que razonables sobre si una autorización posterior podría convalidar un control anterior, ese supuesto sólo sería posible o verosímil si la actitud o acción del deportista tuviera unos mínimos de diligencia, que en ningún caso se dan en el presente supuesto y si una vez realizado el control, conociendo que le daría adverso, se hubiera vuelto a poner en contacto con la Comisión AUT para solicitar que la resolución de concesión del AUT lo fuera con efectos retroactivos (cosa que la legislación permite) y que tampoco hizo.

Octavo.- No le cabe la menor duda a este Tribunal que precisamente el órgano responsable de la Instrucción del Expediente y el órgano responsable de su resolución han hecho todas las interpretaciones posibles llevadas al extremo, precisamente para que en atención a las circunstancias que están presentes y que han sido probadas y no discutidas por nadie, la sanción sea la menor de todas las que podían corresponderle en otras circunstancias. Pero no sólo con esto que resulta evidente de la lectura de la resolución impugnada, se constata que la recurrente no tuvo la diligencia mínima requerida en este tipo de supuestos y ni puede alegar ignorancia, ni puede alegar estar fuera de período competitivo, ni puede alegar y mucho menos defender que hiciera todo lo que estaba en sus manos para tener una autorización en regla según la normativa vigente, más aún cuando fue la propia comisión de AUTs quien en la resolución anterior le instó de forma expresa a seguir los procedimientos reglamentariamente previstos.

Por lo expuesto anteriormente, este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha



ACUERDA

Desestimar el recurso interpuesto por D^a X en su propio nombre y derecho, contra la resolución de la Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte 3 de febrero de 2.014, confirmando dicha resolución en todos sus extremos.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa, y contra la misma podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Madrid, en el plazo de dos meses desde su notificación.

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO