

Bogotá, D.C., 20 de octubre de 2023

Magistrado Ponente: MARIA FERNANDA SILVA MEDINA

Radicado No. TADC 357453 de 2022

Deportista: ALEJANDRO SERNA TORO

Deporte: Ciclismo

ASUNTO

Procede esta Sala de Apelaciones, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el deportista señor ALEJANDRO SERNA TORO contra el fallo proferido por la Sala Disciplinaria del Tribunal Antidopaje de Colombia, de fecha 27 de febrero de 2023 por infracción a las normas antidopaje.

HECHOS

- 1.) El 25 de septiembre de 2018 en Sesquilé Cundinamarca la ORGANIZACIÓN NACIONAL ANTIDOPAJE (ONAD) efectuó un proceso de toma de muestra en competencia al deportista ALEJANDRO SERNA TORO identificado con la C.C. No. 93.062.538.
- 2.) EL 20 de marzo de 2019, la Organización Nacional Antidopaje de Colombia (ONAD), le notificó al deportista el inicio de la investigación por presunta infracción a las normas antidopaje y la suspensión provisional obligatoria. (Radicado 2019EE0004045).
- 3.) Mediante Radicado No. 2021EE0014300 del 15 de julio de 2021 la Organización Nacional Antidopaje de Colombia (ONAD), expidió la Formulación de cargos - contra el deportista de ALEJANDRO SERNA TORO, por presunta infracción a las normas antidopaje, en atención al resultado reporte del laboratorio de Control Dopaje de Salt Lake City (UTAH – USA) en el cual se informa que:

“la muestra 357453 se detectó la presencia de: “S2 Peptide hormones, Growth Factors, Related Substances and Mimetics/methoxy polyethylene glycoespoetin beta (CERA)” (S2 HORMONAS PEPTIDICAS, FACTORES DE CRECIMIENTO, SUSTANCIAS AFINES Y MEMETICOS- metoxi-polietilenglicol epoyetina beta (CERA).

- 4.) La Sala Disciplinaria del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia avocó conocimiento del proceso.
- 5.) La audiencia de instrucción fue celebrada por la Sala Disciplinaria el día 17 de enero de 2023, con la asistencia solamente de la representante de la Organización Nacional Antidopaje.
- 6.) El deportista no presentó excusa por su inasistencia a la audiencia de instrucción.
- 7.) El 7 de febrero de 2023, la Sala Disciplinaria profirió la decisión de fondo y resolvió imponer al deportista investigado inhabilitación por un periodo de ocho (8) años contados desde la notificación de la decisión, dedujo el periodo de suspensión provisional y además anuló los resultados, puntos, premios o medallas que haya podido obtener desde el 25 de septiembre de 2018 en adelante.
- 8.) La anterior decisión fue notificada a las partes en estrados el mismo día de la audiencia, es decir el día 7 de febrero de 2023.
- 9.) El deportista en audiencia interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Sala Disciplinaria, quien sustentó en tiempo.
- 10.) Por temas de índole netamente administrativos, la Sala de Apelaciones del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia, estuvo inactiva desde el día 1 de marzo de 2023 hasta el 9 de junio de 2023, y avocó conocimiento del presente recurso mediante decisión del día 31 de agosto de 2023, celebrando la audiencia de alegaciones en segunda instancia el día 4 de septiembre de 2023.

DE LA DECISIÓN APELADA

Se trata del fallo proferido el día 27 de febrero de 2023 por la Sala Disciplinaria, el cual resolvió:

“PRIMERO: Determinar que se produjo una infracción de las normas antidopaje por violación a la norma antidopaje 2.1 del Código Mundial Antidopaje - presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra de un deportista por parte del deportista Alejandro Serna Toro.

SEGUNDO: Anular los resultados puntos premios o medallas que haya podido obtener el deportista desde el 25 de septiembre de 2018 en adelante.

TERCERO: El periodo de inhabilitación será de ocho (8) años contado desde la notificación en audiencia de la presente decisión.

CUARTO: La presente decisión es una decisión susceptible de ser recurrida por lo cual la parte interesada en audiencia puede interponer el recurso de apelación tras la lectura del fallo.

QUINTO: Notificar esta decisión a los sujetos legitimados para recurrir por medio del recurso de apelación”

La sala disciplinaria apoyó su decisión principalmente en lo siguiente:

“Cada deportista es responsable por asegurar que ninguna sustancia prohibida aparezca en su organismo, de acuerdo al artículo 2.1.1 del Código Mundial Antidopaje y en caso de presencia de una sustancia prohibida existirá infracción a las normas antidopaje con independencia de la culpabilidad, en razón de la responsabilidad objetiva o strict liability propia del régimen de dopaje en el deporte.

Se tendrá en consideración que la presenta infracción corresponde a una segunda infracción, sin embargo, es relevante que la primera infracción, en lo que al período de inhabilitación corresponde, ya fue cumplido, el 30 de noviembre de 2022.

Se tomarán las reglas de las infracciones múltiples establecidas en el artículo 10.9 del Código Mundial Antidopaje, para lo cual, se utilizará la regla contenida en el artículo 10.9.1.1, en su literal b – (ii): En caso de una segunda infracción de las normas antidopaje por un Deportista u otra Persona, el periodo de Inhabilitación será el más largo que resulte de los siguientes: (...) (ii) el doble del periodo de Inhabilitación que habría de aplicarse a la segunda infracción considerada como si fuera una primera, determinándose la duración de dicho periodo de Inhabilitación en función de la totalidad de las circunstancias y el grado de Culpabilidad del Deportista o la Persona en relación con la segunda infracción.

En este preciso caso, la segunda infracción de ser considerada como una primera, por tratarse de una sustancia no específica, el período de inhabilitación sería de cuatro (4) años, pero considerando que ha de ser el doble, la inhabilitación para el deportista será de ocho (8) años.

Por lo tanto, será un período de inhabilitación de ocho (8) años y la pérdida de todo punto, premio y medalla que haya podido obtener desde el 25 de septiembre de 2018 en adelante...”

También fundamentó la decisión el operador de primera instancia en el artículo 3.2.5 del Código Mundial Antidopaje ante la inasistencia del Atleta a la audiencia de instrucción.

ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Tal como se mencionó anteriormente, el 27 de febrero de 2023, el deportista ALEJANDRO SERNA TORO presentó recurso de apelación y lo sustentó en tiempo, igualmente solicitó reunión con los miembros del Tribunal.

Siguiendo los principios del CMA: audiencia en un plazo razonable y ser oído por el Tribunal de expertos justo, imparcial e independiente, se citó a las partes para llevar a cabo la audiencia de alegaciones en el trámite de apelación y se fijó la fecha del día 4 de septiembre de 2023. El deportista no asistió a pesar de estar debidamente citado en la dirección que para ello reposa en el expediente: alejo_020584@hotmail.com

La representante de la ORGANIZACIÓN NACIONAL ANTIDOPAJE (ONAD) en su intervención manifestó en términos generales estar de acuerdo con la decisión objeto del recurso e indicó ratificarse en los argumentos y pruebas mencionadas en el escrito de formulación de cargos. Resaltó que el deportista ha sido infractor de las normas antidopaje en varias ocasiones, finalmente aclaró que a lo largo del proceso el deportista expresó su disposición de brindar ayuda sustancial para el descubrimiento de otras infracciones, que en su momento cuando sostuvo un acercamiento con la ONAD, la entidad le informó cuáles eran los requisitos que debía reunir, cómo debía expresarlos, además le indicó que debía hacer una planificación para entregar la información, para ser socializado con la AMA, no obstante, el deportista y su abogado no facilitaron la información que habían indicado inicialmente.

Esta Sala, también ordenó a la ONAD informar, si el deportista ALEJANDRO SERNA TORO, identificado con la C.C. No. 93.062.538, registra sanciones impuestas por infracción a las normas antidopaje, requerimiento que fue resuelto mediante el radicado 2023EE0025401 de septiembre 1 de 2023 indicando que el Atleta tiene dos procesos por infracción a las normas antidopaje, uno de

ellos identificado con el expediente TDAC 827994-2023 antes CGD 2021-008 y el segundo corresponde al caso objeto de estudio actualmente.

Que revisados los archivos de este Tribunal se evidencia que el 14 de agosto de 2023 se dictó en esta misma sala, providencia confirmando en todas sus partes la Resolución No. 027 del 29 de marzo de 2019 dictada por la Comisión Disciplinaria de la Federación Colombiana de Ciclismo, la cual decidió suspender la LICENCIA FEDERATIVA/UCI del deportista ALEJANDRO SERNA TORO, identificado con la C.C. No. 93.062.538, por un término de cuatro (4) años a partir del 30 de noviembre de 2018 y como consecuencia de esta sanción, prohibió al atleta la participación en calidad alguna en competencias o actividades autorizadas u organizadas por alguno de los signatarios del Código Mundial Antidopaje en los términos del numeral 10.12. 1 artículo 10 de dicho código.

En conclusión, se otorgó la oportunidad para escuchar a las partes y se cumplió con el debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Competencia

A partir de la vigencia de la Ley 2084 de 2021, el Tribunal Disciplinario Antidopaje es competente para juzgar y decidir sobre las posibles infracciones descritas en el Código Mundial Antidopaje y la normatividad nacional vigente, que se presenten en el deporte aficionado, profesional, convencional y paralímpico, por lo tanto, la presente Sala de Apelaciones está habilitada por la mencionada Ley en su artículo 19 para decidir del recurso de apelación y además por el artículo 13.2 del Código Mundial Antidopaje.

De la Apelación

Que conforme al artículo 13.1.1 del C.M.A. esta sala estudiará los motivos de inconformidad presentados por el deportista y además todos los aspectos “*relevantes del asunto*”.

El deportista expresó su inconformidad con el fallo y en correo electrónico del 6 de marzo de 2023, indicó a manera de sustentación del recurso lo siguiente:

“Buenas tardes señores tribunal disciplinario quiero pedir muy respetuosamente que me den

la oportunidad de una reunión con ustedes donde les mostrar(sic) evidencias concretas de cómo se usan y se comerciasen(sic) los medicamentos prohibidos menos que utilizan los deportistas para evadir controles, personas que lo venden y sitios de distribución... Estoy dispuesto a viajar a Bogotá a donde sea posible que personas de Coldeportes y de la federación me escuchen y poder mostrar la gran información que tengo y que va a ser de gran ayuda para la lucha contra el dopaje.”

Ante lo anterior, consideró la sala disciplinaria, que se cumplió con la sustentación del recurso de apelación y puso a disposición de la sala de apelaciones del Tribunal el trámite correspondiente.

Esta sala de apelaciones y como en efecto determinó al avocar el conocimiento del recurso, atenderá el análisis de fondo del del mismo, para prevalecer el derecho de la doble instancia que le asiste al deportista al haber expresado ante la Sala Disciplinaria la inconformidad contra la decisión del 27 de febrero de 2023 y además haberse pronunciado el día 6 de marzo de 2023 sobre el proceso en su contra y solicitado al Tribunal ser oído, actuación que realizó el deportista dentro del plazo establecido por la Ley 2084 de 2021.

La anterior consideración la estimamos, bajo el principio que han desarrollado las Altas Cortes de nuestro país, estableciendo que las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización, porque las normas procesales son el vehículo para obtener la efectividad de los derechos subjetivos, es así como La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, cuando en su momento declaró exequible el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, antes citado:

*“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, **está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.**”* (Negrillas fuera de texto original).

Del caso en concreto

- En el municipio de Sesquilé, Cundinamarca, el día 25 de septiembre de 2018, la Organización Nacional Antidopaje de Colombia -ONAD- efectuó control en competencia y tomó la muestra del atleta ALEJANDRO SERNA TORO, identificado con la C.C. No. 93.062.538.
- Se tiene que el resultado del análisis de dicha muestra resultó adverso arrojando la presencia de:

“S2 Peptide hormones, Growth Factors, Related Substances and Mimetics/methoxy polyethylene glycoespoetin beta (CERA)” (S2 HORMONAS PEPTIDICAS, FACTORES DE CRECIMIENTO, SUSTANCIAS AFINES Y MEMETICOS- metoxi-polietilenglicol epoyetina beta (CERA).”

- Que la sustancias que resultan de la muestra son prohibidas por la Agencia Mundial Antidopaje – WADA- lo que constituyó para la Sala Disciplinaria una violación al artículo 2.1 del Código Mundial Antidopaje.

De las pruebas recaudadas:

- Formato control dopaje de fecha 25 de septiembre de 2018, en competencia.
- El reporte del laboratorio de Salt Lake (UTAH) de Estados Unidos evidenció el análisis de la muestra 357453 que corresponde al disciplinable Serna Toro.
- Respuesta de la ONAD – Radicado 2023EE0025401 de septiembre 1 de 2023 donde indica que contra el deportista ALEJANDRO SERNA TORO cursan dos procesos por infracción a las normas antidopaje, uno con fallo de segunda instancia el que le corresponde el radicado No. TDAC 827994-2023, y otro con fallo sancionatorio de primera instancia, expedido por la Sala Disciplinaria del Tribunal Disciplinario Antidopaje asociado a la muestra 357453, caso objeto de estudio por la Sala de Apelaciones.
- Conducta del deportista al no asistir a la audiencia de instrucción ante la Sala de primera instancia, ni a la audiencia de alegaciones en el trámite de apelación.

El Problema jurídico:

Corresponde a esta sala, determinar:

- 1.) ¿La conducta del deportista **ALEJANDRO SERNA TORO** y formulada por la ONAD se

encuentra dentro de las infracciones al C.M.A.?

- 2.) En caso afirmativo, la Sala se detendrá a estudiar si dentro del acervo probatorio se vislumbra la intencionalidad del deportista.
- 3.) Igualmente se analizará si la sanción impuesta por la Sala Disciplinaria es la correcta en su alcance, si existen o no circunstancias agravantes o atenuantes para su cómputo.

Solución al problema jurídico:

Para resolver el primer problema jurídico, es necesario precisar el supuesto objetivo que contempla el Código Mundial Antidopaje, análisis que en reiterados fallos de esta Sala se ha sentado así:

El supuesto objetivo consiste en la sola presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra del atleta, para determinar la existencia de una infracción a la normativa antidopaje y le impone al deportista una obligación de asegurarse que ninguna sustancia se introduzca en su organismo, para estas premisas, la prueba de la infracción es la presencia de la sustancia prohibida o sus metabolitos o marcadores en una muestra, en el presente caso es importante detenernos a identificar cuándo estamos frente a un caso de dopaje en el deporte y partimos de lo establecido en el Código Mundial Antidopaje (Artículo 2) que consagra una o varias de estas situaciones, entre otras:

- Cuando se detecta la presencia de una sustancia prohibida o de los metabolitos o de los marcadores de esa sustancia en el cuerpo de un deportista.
- Cuando se usa o se intenta usar una sustancia o un método prohibidos.
- Cuando un deportista se niega a someterse a un control de dopaje o injustificadamente no acude a someterse a un control de dopaje después de habersele notificado.

Entonces, de acuerdo con la normatividad, la infracción surge con la sola presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra del atleta (artículo 2.1 C.M.A), imponiéndole la obligación de asegurarse que ninguna sustancia se introduzca en su organismo. Es decir, en el presente caso hay plena existencia de la infracción por parte del Atleta ALEJANDRO SERNA TORO, en donde no es relevante el análisis de un presupuesto subjetivo para llegar a imputar la responsabilidad.

Tampoco se dieron las excepciones, como la existencia de una Autorización de Uso Terapéutico (AUT), o una irregularidad debidamente comprobada de la aplicación de estándar internacional para

controles e investigaciones o para laboratorios, como circunstancias que hubieran podido variar o alterar al resultado analítico adverso.

Así pues, esta sala observa que la muestra "A" del Atleta fue analizada por un laboratorio acreditado por la AMA y que dicho análisis reflejaba la presencia una sustancia incluida en la lista de sustancias y métodos prohibidos del apartado *S2 Peptide hormones, Growth Factors, Related Substances and Mimetics/methoxy polyethylene glycoespoetin beta (CERA)* " cuyo uso está prohibido dentro y fuera de la competición.

En el expediente no obra cuestionamiento del Atleta sobre el resultado de la prueba de laboratorio, y se tiene que no solicitó el análisis de la muestra B.

Concluye este Tribunal que los argumentos, del deportista SERNA TORO no logran desvirtuar la infracción de las normas de dopaje, por lo que la decisión acogida por la Sala Disciplinaria en determinar que se produjo violación al artículo 2.1. Código Mundial Antidopaje, es correcta.

Ahora procede la Sala, analizar el segundo problema jurídico, relacionado si dentro del acervo probatorio se vislumbra intención del atleta.

- **De la intencionalidad:**

Es importante determinar si el Deportista ingirió la Sustancia de manera deliberada o, por el contrario, existen en el expediente elementos de prueba de los cuales se pudiera interpretar, precisamente, lo contrario. Es claro en esta causa que el deportista no acreditó la forma en que la sustancia llegó a su organismo, ni tampoco que la misma no tuviera como propósito aumentar sus capacidades físicas en la actividad deportiva, por lo que el resultado no se puede entender cómo como accidental o no intencional y veamos por qué, para lo cual la Sala acogerá criterios y análisis que ha asumido en casos similares ya fallados:

El término INTENCIONAL, implica que el deportista incurre en una conducta aún sabiendo que existía un riesgo significativo de que constituyera o resultara en una infracción de las normas antidopaje, e hizo manifiestamente caso omiso de ese riesgo.

Entonces será considerada una violación antidopaje No intencional si:

TRIBUNAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE DE COLOMBIA

- El caso involucra una **sustancia específica** pero la Organización Antidopaje no puede demostrar que el uso fue intencional, o
- El caso involucra una **sustancia no-específica** pero el deportista demuestra que la infracción a la Norma Antidopaje no fue intencional.

En los casos de Presencia de una Sustancia no específica: si el deportista no puede demostrar que la violación no fue intencional: La sanción será de 4 años.

- **De lo que quedó probado:**

Por otra parte, la carga de la prueba pertenece al deportista y el grado de la prueba es el estándar Probatorio del Código Mundial Antidopaje es decir *“Mayor a un justo Equilibrio de probabilidades”* (Artículo 3.1).

Siguiendo en estricto sentido de la normatividad, podría el deportista pretender la eliminación o reducción de su sanción si comprueba que no hubo intencionalidad, en este evento no se hace necesario demostrar como ingresó la sustancia a su cuerpo, o probar que no hubo culpa o negligencia o no hubo negligencia o culpa significativa, siendo en este caso necesario probar en un balance de probabilidades, cómo ingresó la sustancia a su cuerpo, procurando convencer al Tribunal de una manera satisfactoria.

El estándar probatorio, podríamos intentar definirlo como, *“...grado mínimo necesario de confirmación probatoria, ineludible para que un enunciado pueda ser considerado verdadero”*¹. Cuando las normas antidopaje imponen la carga de la prueba al atleta para desvirtuar la presunción el estándar de prueba será mediante el equilibrio de probabilidades.

La jurisprudencia del TAS y de esta sala de Apelaciones, ha construido unos criterios para demostrar que la violación no fue intencional, los cuales son necesarios reiterarlos en la presente decisión:

- El deportista debe demostrar que no participó en una conducta que sabía que constituía una violación de las normas antidopaje, o
- Que no se involucró en conductas por las cuales sabía que existía un riesgo significativo de

¹ (Michele Taruffo, *La Prueba: Artículos y Conferencias. Ed. Metropolitana, 2009*)

que pudiera constituir o dar lugar a una violación de las normas antidopaje e ignoró manifiestamente ese riesgo (una especie de culpa con representación, negligencia significativa, o imprudencia consciente.)

Es muy importante recordar que de acuerdo con la posición del TAS y de esta sala de segunda instancia, para el deportista es su deber establecer el origen de la sustancia prohibida (es decir la forma cómo la sustancia llegó a su cuerpo).

Manteniendo la línea que sostiene este Tribunal, el panel de decisión debe quedar satisfactoriamente convencido y el grado de la prueba debe ser tal, que la Organización Antidopaje que ha señalado la infracción de las normas antidopaje convenza al tribunal de expertos teniendo en cuenta la gravedad de la acusación que se hace.

El grado de la prueba, en todo caso, *“deberá ser mayor al de un justo equilibrio de probabilidades, pero inferior a la prueba más allá de cualquier duda razonable”*.

Estamos de acuerdo con la posición del el TAS en materia de tarifa probatoria, pues ha indicado que *“si un atleta no puede probar la fuente, abandona el más estrecho de los pasillos por el que debe pasar para descargar la carga que recae sobre él”*. (CAS 2016/A/4534 Mauricio Fiol Villanueva c. FINA, par. 37).

De lo anterior, se concluye que el atleta no cumplió con su carga de probar, cómo en un balance de probabilidades, la sustancia entró a su organismo, tampoco probó que no actuó intencionalmente al cometer la infracción.

Aunado a lo anterior, aplica para el presente caso el artículo 3.2.5 del C.M.A., tal como lo determinó la sala disciplinaria, por la inasistencia del deportista a las audiencias convocadas por el Tribunal. sin justificación,

Ahora bien, en cuanto al alcance de la sanción como consecuencia de la infracción consideramos que la Sala Disciplinaria ha sido acertada, pues constituye la segunda infracción intencionada del Atleta y debe aplicarse el artículo 10.9 del C.M.A.

Así, en la medida que no se constatan atenuantes y existen suficientes elementos de prueba respecto de la responsabilidad del deportista en los hechos denunciados, se confirmará la decisión

TDAC 

TRIBUNAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE DE COLOMBIA

recurrida en todas sus partes.

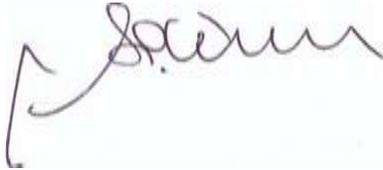
LA SALA DE APELACIONES DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE DE COLOMBIA.

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la decisión proferida por la Sala Disciplinaria del Tribunal Antidopaje de Colombia el día 27 de febrero de 2023.

SEGUNDO: Notifíquese por medios electrónicos a las partes para sus efectos

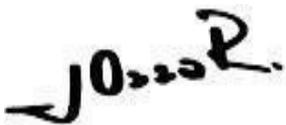
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA FERNANDA SILVA MEDINA
Magistrada Ponente



ALVARO CORTÉS RINCÓN
Magistrado.



EDUARDO DE LA OSSA RODRIGUEZ
Magistrado