

Bogotá, D.C., 18 de octubre de 2023

Magistrado Ponente: **MARIA FERNANDA SILVA MEDINA**

Radicado No. TADC 4604672-2022

Deportista: ANDERSON SANTIAGO MOLINA CARATAR

Deporte: Ciclismo de ruta.

ASUNTO

Procede esta Sala de Apelaciones, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el deportista señor ANDERSON SANTIAGO MOLINA CARATAR a través de apoderada 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 Y ACTUACIÓN PROCESAL

- 1.) En junio 30 de 2022 la ONAD le notificó al deportista el inicio de la investigación por presunta infracción a las normas antidopaje. (Radicado 2022EE0017280)
- 2.) Mediante Radicado No. 2022 EE0020301 del 29 de julio de 2022 la Organización Nacional Antidopaje de Colombia (ONAD), expidió la Formulación de cargos - contra el deportista de Ciclismo Ruta Anderson Santiago Molina Caratar, por presunta infracción a las normas antidopaje, en atención al resultado del siguiente reporte:

“...reporte del Laboratorio de Control Dopaje de Salt Lake City (UTAH – USA) en el cual se informa que en la muestra 4604672 se detectó la presencia de: “S2. Peptide hormones, Growth Factors, Related substances and Mimetics/erythropoietin(EPO)”. (hormonas peptídicas,

factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos- eritropoyetinas (EPO).

- 3.) La Sala Disciplinaria del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia avocó conocimiento de los cargos formulados por la ONAD al deportista y le reconoció personería jurídica a su apoderada Doctora Alejandra Moreno Santacruz.
- 4.) La audiencia de instrucción fue celebrada por la Sala Disciplinaria el día 16 de enero de 2023, con la asistencia y participación de las partes.
- 5.) El 27 de febrero de 2023, la Sala Disciplinaria profirió el fallo y resolvió imponer al deportista investigado inhabilitación por un periodo de cuatro (4) años contados desde la notificación de la decisión y además anuló los resultados, puntos, premios o medallas que haya podido obtener desde el 29 de abril de 2022 en adelante.
- 6.) La anterior decisión fue notificada a las partes en estrados el mismo día de la audiencia, es decir el día 27 de febrero de 2023.
- 7.) El deportista a través de apoderada interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Sala Disciplinaria, quien sustentó en tiempo.
- 8.) 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 8 de agosto de 2023, *celebrando* la audiencia en segunda instancia el día 14 de agosto de 2023, en donde las partes presentaron sus alegaciones finales.

DE LA DECISIÓN APELADA

Se trata del fallo proferido el día 27 de febrero de 2023 por la Sala Disciplinaria, el cual resolvió imponer al deportista una inhabilitación por un periodo de cuatro (4) años contados desde la notificación de la decisión y además anuló los resultados, puntos, premios o medallas que haya podido obtener desde el 29 de abril de 2022 en adelante.

La sala disciplinaria apoyó su decisión principalmente en lo siguiente:

“(…)

Partiendo de las responsabilidades y cargas en el régimen aplicable, como de lo desarrollado en el presente proceso contra el deportista, no es posible llegar a la conclusión de ausencia de culpa o negligencia o incluso de ausencia de culpa o negligencia grave, por el contrario, su conducta da muestra que existía un riesgo significativo de cometer una infracción a las normas antidopaje, por el hecho de utilizar el producto adquirido, Eritromax y aún así haya hecho caso omiso al riesgo, tanto así, que se desprendió de cualquier responsabilidad, asumiendo que la recomendación de un tercero era suficiente sin tener en consideración si este conocía o no del marco normativo en dopaje, sin siquiera indagar el deportista por su cuenta sobre las indicaciones y contenido del producto, más aún cuando en el deporte que practica suele ser de conocimiento la sustancia Eritropoyetina al igual que ciertos artículos que la contienen. En los términos del Código Mundial Antidopaje, la conducta del deportista es reprochable y enmarcable en la intencionalidad², añadiendo la confesión que se presentó por el infractor.

ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Tal como se mencionó anteriormente, el 27 de febrero de 2023, el deportista Anderson Santiago Molina Caratar, presentó recurso de apelación y lo sustentó en tiempo.

Siguiendo los principios del CMA: audiencia en un plazo razonable y ser oído por el Tribunal de expertos justo, imparcial e independiente, se agotó la audiencia de alegaciones en el trámite de apelación el día 14 de agosto de 2023.

El deportista indicó en audiencia de alegaciones, que no actuó con intencionalidad, que no sabía que contenía sustancia prohibida porque apenas estaba comenzando su carrera, era su primer año como sub-23, el deporte practicado es su sueño desde muy niño y el estar suspendido por algo sin tener la culpa es difícil, solicitó al Tribunal ayuda y manifestó tener disposición de colaboración.

Por su parte la apoderada del deportista se ratificó en los argumentos expresados en la sustentación del recurso de apelación, indicó que su poderdante no era consiente que el medicamento le afectaría en su actividad deportiva, que su poderdante se acogió a lo dispuesto por la norma y solicitó se tenga en cuenta que no actuó de mala fe, que lo hizo por su salud, que no tiene una afectación física y lo hizo por desconocimiento. Finalmente solicitó reevaluar la sanción impuesta.

La ONAD manifestó en términos generales estar de acuerdo con la decisión y solo presentó reparo con relación al periodo de suspensión provisional, el cual no fue descontando de la sanción definitiva, también hizo alusión que el deportista cumplió con el periodo de suspensión.

En conclusión, ambas partes expusieron sus puntos de vista, fueron escuchados por esta sala 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 fundamentó su inconformidad principalmente en los siguiente:

“...desde siempre mi poderdante ha reconocido la ingesta de manera voluntaria, más no con ánimo lesivo, de la sustancia en comento en los numerales de los “HECHOS” aquí narrados.”

“... la sanción impuesta a mi poderdante, raya en lo excesivo, pues no se tuvieron en cuenta los atenuantes que más adelante la misma norma contempla, y lo que es peor, desconoce la falta de dolo o intención en la comisión del acto que se le endilga, por el contrario se exagera el actuar del Sr. Caratar como si su actuar hubiese estado provisto de mala fe, acto que en todo caso debe probarse, y que de manera absoluta ha podido hacerse, pues tan es la voluntad de colaboración del demandado, que acatando la normatividad vigente en el Código Mundial Antidopaje ha aceptado la ingesta de un producto que produjo esta demanda. - Tampoco se ha tenido en cuenta la responsabilidad que se comparte, y que dicho sea de paso, reconoce y recoge en su texto normativo el precitado Código, cuando en su articulado manifiesta que los Signatarios y Gobiernos deben difundir y conocer la norma y sobre todo comportarse como un apoyo para quienes hacen parte de los conglomerados deportivos, tal cual se puede observar en los párrafos que se

transcriben: 10.2, 10.2.1, 10.2.4, 10.2.1.1, 10.2.1.2, ...”

En todo caso, mi poderdante se acogió a lo dispuesto en la norma transcrita en los párrafos inmediatamente anteriores, sin embargo, para la causa que lo persigue, esta información no se tuvo en cuenta como un atenuante, si no por el contrario, se constituyó como un agravante, pues se le ha impuesto la sanción más alta, emulada únicamente a la impuesta a deportistas, que aun con todo el apoyo de un séquito de colaboradores, médicos, ligas, abogados y un sinnúmero de profesionales conocedores del tema, ingieren sustancias para mejorar su rendimiento. Aquí se ha crucificado a un joven, menor de edad al momento de la ingesta del medicamento, de extracción humilde, que se ha hecho a pulso y que se ha querido consagrar como un buen deportista, simplemente porque en su ignorancia del tema, prefirió preguntarle a un extraño, lo que por obligación tenía que difundir y dar a conocer el ente al cual pertenecía. Probablemente no es suficiente con lo aportado, con el reconocimiento de un error, con no generar una carga adicional al mandante al reconocer la ingesta de un medicamento, eso fue un paso directo para que a mi apoderado se le niegue el principio fundamental del derecho a probarsele la mala fe en la comisión del acto que le endilgan.”

Del caso en concreto

- En la ciudad de Pasto, Nariño el 29 de abril de 2022, la Organización Nacional Antidopaje de Colombia -ONAD- efectuó control fuera de competencia y tomó la muestra del atleta ANDERSON SANTIAGO MOLINA CARTAR, con C.C. No. 1.085.245.119.
- 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/erythropoietin (EPO)”. (hormonas peptídicas,

factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos- eritropoyetinas EPO).

- 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 abril 29 de 2022 fuera de competencia.
- El reporte del laboratorio acreditado de Salt Lake (UTAH) de Estados Unidos evidenció que del análisis de la muestra 7054423, se encontró: “S2. *Peptide hormones, Growth Factors, Related substances and Mimetics/erythropoietin(EPO)*”. (*hormonas peptídicas, factores de crecimiento, sustancias afines y miméticos- eritropoyetinas (EPO)*). Sustancia no específica.
- Confesión del deportista.

Coincide esta sala con lo valorado por la de primera instancia, en cuanto que no se avizora en el expediente material probatorio que apoye la tesis de defensa del deportista.

El Problema jurídico:

Corresponde a esta sala, frente al reproche del apelante, determinar:

- 1.) ¿La conducta del deportista ANDERSON SANTIAGO MOLINA 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 que la infracción fue o no intencional, si quedó o no probado que el uso estuvo relacionado con el rendimiento deportivo y si la

confesión del atleta es un supuesto para gozar de un atenuante.

- 3.) Igualmente se analizará si la sanción impuesta por la Sala Disciplinaria es la correcta en su alcance y cómputo.

Solución al problema jurídico:

Para resolver el primer problema jurídico, es necesario precisar que en un caso similar esta Sala sostuvo lo siguiente:

- El Código Mundial Antidopaje determina un supuesto objetivo que 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 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.

Es dable aclarar, que se trata de un presupuesto objetivo, consistente en la sola presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra del atleta y además este debe 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 Molina Caratar, 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.

Concluye este Tribunal que los argumentos, alegaciones y defensa del deportista ANDERSON SANTIAGO MOLINA CARATAR, no logran desvirtuar su responsabilidad por 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 que la infracción fue o no intencional y si la confesión del deportista es atenuante.

De la intencionalidad:

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:

- 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.

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).

El estándar probatorio, podríamos intentar definirlo como, *"...grado mínimo necesario de confirmación probatoria, ineludible para que un enunciado pueda ser considerado verdadero"*. (Michele Taruffo, *La Prueba: Artículos y Conferencias*)

La jurisprudencia del TAS y de esta sala de Apelaciones, ha construido unos criterios para demostrar que la violación no fue intencional:

- 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 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 es necesario que 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 y acogida también en la Decisión de fecha 26 de septiembre de 2023 en el Proceso TDAC 7053984 de 2022. Disciplinado: OSCAR HERNÁN FERNÁNDEZ GONZÁLEZ Magistrado Ponente Eduardo De la Ossa Rodríguez, el tribunal 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”*.

Lo anterior, acogiendo esta sala los criterios descritos en la decisión del CAS en el caso Marin Cilic vs. ITF (CAS 2013/A/3327).

Tenemos en el caso del deportista ANDERSON SANTIAGO MOLINA, que el análisis de la muestra arrojó una sustancia no específica y hay ausencia de prueba de que su infracción no fue intencional. El deportista ingirió conscientemente un producto que, desde el punto de vista de una persona razonable, existía un riesgo significativo de que su conducta pudiera generar una infracción a las normas antidopaje ignorando un riesgo obvio.

De la confesión:

En escrito del 11 de julio de 2022 el deportista manifestó:

“(…)

8.- Al haber conocido que había una carrera a desarrollarse y sabiendo que venía presentando síntomas de anemia, yo pregunté a conocidos sobre algún medicamento que pudiera elevar mi nivel de hemoglobina y hematocritos y me recomendaron una ampolla de Eritromax, la cual adquirí en una droguería de la ciudad donde resido y decidí inyectarme, huelga decir que nunca me pidieron fórmula médica o receta de la misma y la compré y me la apliqué.

El atleta confiesa la ingesta de la sustancia prohibida en su descargo escrito de fecha julio 11 de 2022. Dicha confesión debe analizarse para determinar desde cuando debe computarse la sanción aplicable, esto porque también corresponde a las autoridades de decisión, detenerse a revisar la conducta del atleta cuando omite confesar.

Tenemos entonces el artículo 10.7.2 del CMA que establece:

“Confesión de una infracción de las normas antidopaje en ausencia de otras pruebas. En caso de que un Deportista u otra Persona admita voluntariamente haber cometido una infracción de las normas antidopaje antes de haber recibido la notificación de recogida de una Muestra que podría demostrar una infracción de dichas normas (o, en caso de infracción de las normas antidopaje distinta a la prevista en el artículo 2.1, antes de recibir el primer aviso de la infracción admitida según el artículo 40.7), y de que dicha confesión sea la única prueba fiable de infracción en el momento de la confesión, el periodo de Inhabilitación podrá reducirse, pero no será inferior a la mitad del imponible en otro caso. (subrayas nuestras.)”

La muestra al Atleta se realizó el 29 de abril de 2022 y le fue notificada la primera comunicación sobre del reporte de laboratorio de Control Dopaje adverso el 30 de

junio de 2022 y en julio 29 de 2022 se profirió la respectiva formulación de cargos por parte de la ONAD.

Es así como esta sala no podrá tener en cuenta la confesión del Atleta para atenuar la sanción por cuanto no se encuentra dentro de los parámetros establecidos por el CMA, dicho Código en sus comentarios instruye lo siguiente:

“No se aplicará en aquellas circunstancias en las que la confesión se produzca después de que el Deportista o la otra Persona consideren que su infracción está a punto de ser detectada.”

Para esta Sala no resulta aplicable la confesión inmediata para la reducción de la sanción.

Ahora bien, en cuanto al alcance de la sanción, su cómputo y cumplimiento, que fuera objeto de inconformidad del deportista y apreciación por parte de la ONAD en sus alegatos, tenemos las siguientes fechas relevantes:

- El hecho ocurrió el día 29 de abril de 2022, toma de muestra al Atleta fuera de competencia.
- La primera notificación al Atleta sobre del reporte de laboratorio de Control Dopaje adverso, (muestra 4604672) fue realizada el día 30 de junio de 2022, como consecuencia se impuso la suspensión provisional.
- La formulación de cargos al señor Molina Caratar fue expedida el día 29 de julio de 2022.
- La manifestación de la ONAD en cuanto que el Atleta ha cumplido a cabalidad con la suspensión impuesta.

Al tomar en consideración lo que establece el CMA en su artículo 10.13.2.1,

podemos señalar que le asiste la razón a las partes en solicitar tener en cuenta el periodo de suspensión para ser descontado de la sanción de inhabilitación:

“Si el Deportista u otra Persona respeta la Suspensión Provisional impuesta, dicho periodo de Suspensión Provisional podrá deducirse de cualquier periodo de Inhabilitación que pueda imponerse a dicho Deportista o dicha Persona en última instancia. Si el Deportista u otra Persona no respeta la Suspensión Provisional, no podrá deducirse ese periodo. Si un Deportista u otra Persona cumple un periodo de Inhabilitación con arreglo a una decisión que posteriormente se recurre, podrá deducir dicho periodo de cualquier periodo de Inhabilitación que pueda imponérsele, en última instancia, en apelación.”

Corresponde a la Sala de apelaciones, atender el anterior postulado en aras de impartir en forma justa la sanción que le corresponde al Atleta, por lo tanto, se revocará parcialmente el NUMERAL TERCERO de la decisión apelada, para deducir el periodo de suspensión provisional cumplido por el atleta de Ciclismo Ruta ANDERSON SANTIAGO MOLINA CARATAR y en lo demás se confirmará el fallo de la Sala Disciplinaria.

En ese sentido, considerando que la suspensión provisional fue impuesta el día treinta (30) de junio de 2022, debe deducirse de la sanción definitiva el periodo de suspensión provisional, quedando entonces el deportista inhabilitado hasta el día treinta (30) de junio de 2026, inclusive.

**LA SALA DE APELACIONES DEL TRIBUNAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE
DE COLOMBIA.**

RESUELVE:

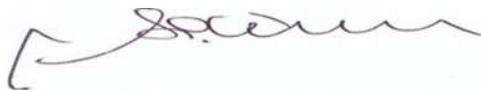
PRIMERO: Revocar parcialmente el NUMERAL TERCERO del fallo proferido el día 27 de febrero de 2023 por la Sala Disciplinaria de este tribunal, y en su lugar quedará así:

“TERCERO: El periodo de inhabilitación para el Atleta ANDERSON SANTIAGO MOLINA CARATAR, será de cuatro (4) años contados desde la notificación en audiencia de la decisión de primera instancia y deberá deducirse el periodo que lleva de suspensión provisional, esto es, desde el treinta (30) de junio de 2023, quedando inhabilitado hasta el día treinta (30) de junio de 2026, inclusive.”

SEGUNDO: En lo demás confírmese la decisión apelada.

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

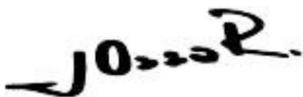
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARIA FERNANDA SILVA MEDINA
Magistrada Ponente



ALVARO CORTÉS RINCÓN
Magistrado.



EDUARDO DE LA OSSA RODRIGUEZ
Magistrado