

Bogotá, D.C., 14 de diciembre de 2023

Magistrado Ponente: ALVARO CORTÉS RINCÓN

Radicado No. TDAC 7052186-2023

Deportista: MOISÉS FUENTES GARCIA

Deporte: Paranatación

ASUNTO

Procede esta Sala de Apelaciones, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el deportista señor MOISÉS FUENTES GARCIA, mayor de edad, identificado con la C.C. No. 91.471.670 y la ORGANIZACION NACIONAL ANTIDOPAJE DE COLOMBIA – ONAD, contra la decisión de fecha 26 de julio de 2023 adoptada por la sala Disciplinaria del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia, la cual resolvió imponer una sanción por infracción a las normas antidopaje.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 5 de noviembre de 2022, la Organización Nacional Antidopaje de Colombia, efectuó un proceso de toma de muestras fuera de competencia en la ciudad de Bucaramanga al deportista FUENTES GARCIA.
2. El 5 de diciembre de 2022, la ONAD fue enterada del reporte de laboratorio de control The Sports Medicine Research and Testing Laboratory (UTAH – USA) en el cual se informa que en la muestra 7052186 se detectó la presencia de: “S3. Beta-2 Agonists/higenamine”.
3. La Higenamina es una sustancia prohibida según la lista de prohibiciones AMA 2022. Es una sustancia específica prohibida en todo momento.
4. El día 13 de diciembre de 2022 la ONAD informa que después de revisar el sistema ADAMS junto con los archivos de la GIT – ONAD, se establece que el deportista

FUENTES GARCIA no cuenta con autorización de uso terapéutico (AUT) vigente.

5. El día 14 de diciembre de 2022 el grupo interno de Trabajo de la Organización Nacional Antidopaje de Colombia- GIT ONAD- notificó al deportista el resultado analítico adverso. (OFICIO No. 2022EE0036346)
6. El día 21 de diciembre de 2022, el deportista FUENTES GARCIA presentó ante la ONAD sus explicaciones.
7. El 26 de enero de 2023- la Organización Nacional Antidopaje de Colombia formuló cargos 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 en la muestra 7052186 a nombre del disciplinable Moisés Fuentes García se detectó la presencia de:

“ S3. Beta-2 Agonists/higenamine”. (OFICIO 2023EE0001214)

8. El disciplinable no solicitó análisis de muestra “B”, tampoco presentó descargos.
9. Remitido el expediente a la Sala Disciplinaria de este Tribunal, llevó a cabo la audiencia de instrucción el día 5 de junio de 2023.
10. Se observa en el expediente el oficio 2023EE0014970 del 8 de junio de 2023 expedido por el Grupo Interno de Trabajo de la ONAD donde se informa que el Atleta Moisés Fuentes García es catalogado un deportista de nivel nacional.
11. La audiencia de fallo se llevó a cabo el día 26 de julio de 2023, con la asistencia de la representante de la ONAD, del deportista y su apoderado, determinando dicha sala que se produjo una infracción a las normas antidopaje artículo 2.1 del Código Mundial Antidopaje por la presencia de una sustancia prohibida en la muestra del deportista Moisés Fuentes García, y como consecuencia anuló resultados premios, puntos o medallas e impuso un periodo de inhabilitación de nueve meses contados

a partir de la feha del fallo.

12. Tanto el deportista señor Moisés Fuentes García como la Organización Nacional Antidopaje de Colombia presentaron recurso de apelación contra la decisión impartida por la Sala Disciplinaria de este Tribunal, recurso que sustentaron en tiempo, surtiéndose el trámite del mismo.

13. La Sala de Apelaciones del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia, avocó el conocimiento del recurso de apelación el día 6 de octubre de 2023 y se llevó a cabo la audiencia de alegaciones el 13 de octubre de 2023 en donde tanto la Organización Nacional Antidopaje de Colombia, el Atleta, como su apoderado presentaron alegaciones finales.

DE LA DECISIÓN APELADA

Se trata de la Resolución proferida el día 26 de julio de 2023 por la Sala Disciplinaria del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia en la cual decidió:

“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 **Moisés Fuentes García**.*

SEGUNDO: *Anular los resultados, puntos, premios o medallas que haya podido obtener el deportista desde del 5 de noviembre de 2022 en adelante hasta la fecha del presente fallo.*

TERCERO: *El periodo de inhabilitación será de nueve (9) meses contados 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:

“(…) Para el panel, el deportista no obró con la mayor diligencia. Partiendo entonces de que el punto de partida que establece el Código Mundial Antidopaje para los deportistas trata justamente de que se responsabilicen de lo que ingieren y usan (artículo 21.1.3), en el caso que ocupa al panel, se considera que era esperable que luego de que él había solicitado a su pareja que le comprase el producto Nutraburst que él que venía consumiendo para los problemas que manifestó, debió entonces solicitar a su compañera que le mostrara el producto adquirido previo a su consumo para poder constatar que justamente correspondía al mismo producto de siempre y no al que terminó consumiendo.

A pesar de que el deportista tiene una gran trayectoria deportiva y un conocimiento en materia antidopaje que sería medible en comparación con la educación que reciben otros deportistas, Moisés no cuestionó ni indagó previo al consumo si lo que estaba ingiriendo era seguro. Sin embargo, es entendible las circunstancias que rodean el caso, debido a la situación que presentaba en el momento, un alto grado de estrés, una condición de salud - fisiológica que le demandó una búsqueda de una solución efectiva dentro de lo que él conocía y consideraba que le había funcionado, la confianza que deposita en su compañera de vida, la creencia errada que estaba consumiendo el mismo producto que solía consumir siempre, la inactividad deportiva que presentaba por su estado.

(…) Contando entonces con que la presencia de la sustancia hallada en la muestra corresponde a una sustancia específica, el período de inhabilitación en principio empieza en dos (2) años, salvo que se trate de una infracción intencional. Tal como ya se indicó previamente, para el panel no se dan los presupuestos para tratar la infracción como una infracción intencional.

Para la Sala, no es posible enmarcar el comportamiento del deportista en ausencia de culpa o negligencia. No obstante, al existir culpabilidad y no ausencia de la misma, una vez analizadas las circunstancias, no se puede concluir por el panel que haya existido una culpabilidad que se encuadre en culpa significativa o grave. En su lugar, la culpa se puede enmarcar en la definición de ausencia de culpabilidad o negligencia graves, reiterando las circunstancias que rodean el caso...”

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:

Tal como se mencionó anteriormente, el deportista y la Organización Nacional Antidopaje presentaron recurso de apelación, sustentado en termino.

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 3 de octubre de 2023 en donde tanto la Organización Nacional Antidopaje de Colombia, el Atleta, como su apoderado expusieron sus alegatos finales y se cumplió con el debido proceso.

Igualmente la ONAD respondió el requerimiento de esta Sala informando que el deportista Moisés Fuentes García, con C.C. No. 91.471.670 no registra sanciones previas impuestas por infracción a las normas antidopaje

La decisión adoptada por la Sala Disciplinaria de este Tribunal el día 26 de julio de 2023, fue debidamente notificada a la Organización Nacional Antidopaje y al deportista, es así como el recurso de apelación otorga competencia a la segunda instancia y según el artículo 13.1.1 del C.M.A estudiaremos los motivos de inconformidad presentados por las partes y además todos los aspectos “*relevantes del asunto*”.

El deportista a través de su apoderado expresó la inconformidad con el fallo indicando principalmente lo siguiente:

“(…) El tribunal de primera instancia no analizó adecuadamente la conducta del deportista y optó tomar el fácil camino de la responsabilidad objetiva y la consecuente sanción. Se debe preguntar el fallador en segunda instancia. La pregunta pertinente es ¿Cuál sería para el tribunal de primera instancia la conducta diligente de un atleta paralímpico con laceraciones en las nalgas que le impedían estar sentado, que por más de dos semanas no lograba evacuar heces y que su esposa, quien le había comprado numerosas veces un producto para esta afección.?

¿Se está haciendo justicia? O simplemente se está utilizando un reglamento y sancionando sin ningún análisis detallado de lo ocurrido.

No se hizo un real análisis de la conducta del deportista y por lo tanto se llegó a una conclusión errónea que permitió imponer una sanción.

Solo por este aspecto se debe revocar el fallo de primera instancia, se está aplicando un principio de responsabilidad objetiva en un proceso disciplinario, contrario a nuestro ordenamiento constitucional y vulnerando derechos fundamentales de cualquier ciudadano...”

Por su parte, la Organización Nacional Antidopaje de Colombia, expresó su fundamento principalmente así:

“(...) En el caso en concreto, el análisis de la muestra A del deportista detectó la presencia S3. Beta-2 Agonists/higenamine, sustancia prohibida en competición y fuera de competición, clasificada como sustancia específica, en la Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos (la Lista) publicada por la AMA para el año 2022.

- *La higenamina se agregó a la Lista de sustancias prohibidas de la Agencia Mundial Antidopaje (AMA) en 2017 y está clasificada como un agonista beta-2, (generalmente utilizados para asma bronquial) lo que significa que está prohibida en todo momento, tanto dentro como fuera de la competencia.*
- *Las investigaciones indican que la higenamina tiene una actividad de receptor adrenérgico mixto, lo que significa que puede actuar como un estimulante general. Se puede encontrar en algunos productos para antes del entrenamiento, energéticos o para bajar de peso. (USADA: Agencia antidopaje norteamericana, página web, 2023).*
- *El producto usado por el deportista y al que le atribuye el resultado adverso, es denominado NutroNRG. Una simple búsqueda en internet permite en efecto encontrar dentro de sus componentes la sustancia “Higenamina”....*
- *No se evidencia en la descripción del producto Nutri-NRG que éste tenga como propósito fundamental terapéutico el de combatir el estreñimiento. Conforme se evidencia en la descripción de sus beneficios estos están orientados a optimizar el cuerpo y la mente para un rendimiento máximo, aumentar la energía y mantener la resistencia por unas horas.*
- *Como lo ha manifestado el Tribunal Arbitral del Deporte (CAS/TAS) en diversas situaciones, un atleta incumple con su deber de diligencia si con una simple revisión, podría haberse dado cuenta de que el producto que usaba contenía una sustancia prohibida que se indicaba en su etiqueta, por tanto, el concepto de NO FAULT se aplica en casos verdaderamente excepcionales, de tal manera que para haber actuado sin culpa un atleta debe haber ejercido la máxima precaución para evitar el*

dopaje. Incluso donde las circunstancias son extraordinarias y hay un mínimo de negligencia, los atletas no están exentos del deber de mantener la máxima cautela....”

Del caso en concreto

- a.) El resultado analítico adverso en la muestra A del atleta Fuentes García determinó la presencia de sustancia prohibida y sus metabolitos o marcadores lo que conllevó a una infracción del artículo 2.1 del Código Mundial Antidopaje y por consiguiente de la imposición de la sanción que hoy se debate.
- b.) La muestra fue obtenida fuera de competencia.
- c.) Se trata de una sustancia específica: “S3. Beta-2 Agonists/higenamine”
- d.) El deportista no solicitó el análisis de la muestra B para confirmar o no el resultado analítico adverso encontrado en la muestra A.
- e.) El deportista no se encuentra suspendido provisionalmente, pero asumió la suspensión de manera voluntaria.
- f.) En el Formato Control Dopaje- declara el uso de NutriNRG Cucumber Lime.
- g.) No se encuentra en el expediente solicitud o autorización de Uso terapéutico para las sustancias que arrojó el resultado de laboratorio en esta investigación.
- h.) Revisado el expediente conformado por la autoridad disciplinaria de primera instancia, se encuentra cumplido el debido proceso, las partes han sido debidamente notificadas y se ha concedido los términos para la defensa y contradicción.

De las pruebas recaudadas:

- Formato control dopaje de fecha noviembre 5 de 2022.
- Resultados de laboratorio de control dopaje de Salt Lake City (UTAH-USA) de la muestra No. 7052186
- Pruebas recaudadas en primera instancia- Historia Clínica.
- Declaración del Atleta en audiencia

El Problema jurídico que estudiará la sala para resolver se estructura de la siguiente manera:

- 1.) ¿La conducta del deportista **MOISÉS FUENTES GARCIA** 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 y si el deportista demostró o no la fuente de la sustancia prohibida.
- 3.) Igualmente se analizará si la sanción impuesta por la Sala Disciplinaria es la correcta en su alcance y cómputo.

Solución al problema jurídico:

Quedó probado que el 5 de noviembre de 2022, la Organización Nacional Antidopaje-ONAD, efectuó un proceso de toma de muestras en competencia en la ciudad de Bucaramanga, al deportista MOISES FUENTES GARCIA y según los resultados del laboratorio The Sports Medicine Research and Testing Laboratory (UTAH – USA) informa que en la muestra 7052186 se detectó la presencia de: “S3. Beta-2 Agonists/higenamine”.

Entonces tenemos que, en el ámbito del dopaje en el deporte según lo establecido por WADA, los controles se pueden hacer de manera aleatoria a cualquier deportista asociado a la federación o competencia, tomando dos muestras (A y B) analizadas por un laboratorio debidamente acreditado y autorizado por la AGENCIA MUNDIAL ANTIDOPAJE.

De lo acontecido en este proceso, se desprende que el deportista MOISES FUENTES GARCIA, no solicitó la muestra B que sería uno de los elementos científicos para desvirtuar la presunción que enmarca la prueba de laboratorio anteriormente referida, por lo que esta sala da suficiente credibilidad al análisis de la muestra A (muestra 7052186 del 5 de noviembre de 2022), resultado obtenido por el laboratorio de control dopaje The Sports Medicine Research and Testing Laboratory (UTAH – USA), al seguir los procedimientos establecidos en la norma internacional para laboratorios autorizados por WADA.

Para la ONAD existe la obligación de presentar la prueba por la cual presume la existencia de la infracción, la cual está debidamente allegada al proceso, partiendo de dicha prueba atañe al deportista contradecirla, sin que la Organización Antidopaje necesite demostrar la culpa o intención de la consecución de la infracción. En el presente caso, se encontró una sustancia prohibida en los análisis de la muestra del deportista, por lo que la carga de la prueba se invierte y es a él a quien le corresponde desvirtuar la presencia de la sustancia. No existe prueba suficiente que desvirtúe la presencia de la sustancia prohibida que se le endilga al atleta.

Se concluye entonces, que no hay discusión frente a la configuración de una infracción a las normas antidopaje, más exactamente al artículo 2.1 del Código Mundial Antidopaje.

Ahora bien, en cuanto al segundo problema jurídico planteado, existiendo merito para ser sancionado un atleta por infracción a las normas antidopaje, es en este punto donde se da ostensiblemente en el ámbito deportivo, la responsabilidad objetiva, que es la que surge de la infracción de una norma, pues el actuar del Atleta FUENTES GARCIA se enmarca en el artículo 2.1 del C.M.A., dicha norma no contempla un grado de culpa, negligencia o dolo para su configuración, sino que la simple inobservancia a la norma automáticamente conlleva a la imposición de la sanción, sin acudir a los criterios subjetivos del dolo o de la culpa.

Pero tenemos en nuestra normatividad nacional que en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. No obstante lo anterior, el artículo 10.5 y 10.6 del C.M.A., contempla la eliminación o reducción del periodo de inhabilitación en ausencia de

culpabilidad o de negligencia, es decir, permite al deportista demostrar circunstancias excepcionales para evitar o reducir su sanción y es pertinente resaltar que para la imposición de sanciones en las infracciones de presencia, uso o intento de uso, o posesión de una sustancia o método prohibido, dependerá del tipo de sustancia que esté involucrada, así:

- a.) de cuatro (4) años cuando se trate de sustancias no específicas o se trate de una sustancia específica y se demuestre la intencionalidad del atleta en la infracción;
- y,
- b.) de dos (2) años cuando se demuestre una sustancia específica o cuando el deportista pueda demostrar que hay ausencia de intencionalidad.

Sumado a lo anterior, las faltas de un atleta en materia de dopaje, solo serían sancionables a título de dolo o culpa y de allí se empieza el análisis de la dosificación de la sanción, ya sea para reducirla o para eliminarla, que en resumen podría establecerse por las siguientes causas:

- 1.) ausencia de culpa o negligencia,
- 2.) ausencia de culpa o negligencia significativa,
- 3.) ayuda sustancial,
- 4.) confesión en ausencia de otras pruebas
- 5.) confesión inmediata

A manera de ejemplo, y para descender al caso concreto, podríamos relacionar circunstancias excepcionales, como error en el etiquetado del producto o medicamento, contaminación de un suplemento nutricional, contaminación de un alimento por persona que forme parte del círculo cercano del deportista, que el deportista haya sido víctima de un sabotaje por otra persona o competidor, entre otras, y ya corresponde al panel de decisión apreciar en conjunto todas las pruebas y bajo su criterio de percepción de las mismas, establecer el grado de intencionalidad del atleta en la infracción de la norma antidopaje.

Ahora bien, la intencionalidad podríamos definirla como el conocimiento por parte del deportista sobre la infracción antidopaje o la realización de la ingesta de la sustancia o utilización del método prohibido conociendo que puede configurar una infracción a las normas antidopaje.

En Sentencia de esta sala proferida el 3 de noviembre de 2023 en el Proceso TADC 7054313, Magistrado Ponente: EDUARDO DE LA OSSA RODRÍGUEZ, se hizo un análisis sobre la intencionalidad del atleta y cómo repercute en la imposición de la sanción; en dicha sentencia se determinó:

“(…) Se debe tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1 del Código Mundial Antidopaje, el Deportista es personalmente responsable de asegurarse de que ninguna Sustancia Prohibida aparezca en su organismo y de que no se utilice ningún Método Prohibido. Por tanto, no será necesario demostrar intención, Culpabilidad, Negligencia o Uso consciente por parte del Deportista para determinar que se ha producido una infracción de las normas antidopaje por el Uso de una Sustancia Prohibida o de un Método Prohibido.

En el caso de Sustancias Específicas la Organización Antidopaje debe establecer que la Infracción de la Norma Antidopaje fue intencional para que se aplique una sanción de 4 años. Grado de la prueba: el Panel debe estar satisfecho de manera confortable (Artículo 3.1) Si la OAD no puede establecer la intención, la sanción básica comienza con 2 años, sujeta a nuevas reducciones según el grado de culpabilidad. En el presente caso la ONAD Colombia no propuso ni probó la intencionalidad del deportista en la violación de la Norma antidopaje, por lo cual corresponde hacer el análisis de la conducta desde la óptica de la culpa.

*El Código Mundial Antidopaje define la **Ausencia de Culpa, o de Negligencia** como la demostración por parte de un Atleta de que, ignoraba, no intuía, o no podía haber sabido o presupuestado razonablemente, incluso **aplicando la mayor diligencia**, que había usado o se le había administrado una Sustancia Prohibida o Método Prohibido o que había infringido de otro modo una norma antidopaje.*

*Así mismo la **Ausencia de Culpa o de Negligencia Graves** es considerada como la demostración por parte del Deportista u otra Persona de que, en vista del conjunto de circunstancias, y teniendo en cuenta los criterios de Ausencia de Culpa o de Negligencia, **su Culpa no era grave con respecto a la infracción cometida.***

En el caso de Sustancias Específicas la Organización Antidopaje debe establecer que la Infracción de la Norma Antidopaje fue intencional para que se aplique una sanción de 4 años. Grado de la prueba: el Panel debe estar satisfecho de manera confortable (Artículo 3.1)...”

En este contexto quedó demostrado que la sustancia prohibida que arrojó el resultado de laboratorio para el deportista FUENTES GARCIA si puede mejorar su rendimiento deportivo, y es el atleta quien tiene el deber personal de garantizar que ninguna sustancia prohibida ingrese a su organismo. Aunque el Atleta informó en su declaración y defensa que fue su esposa quien por encargo salió a comprar el medicamento Nutraburst, que era el que ya en el pasado había tomado con buen efecto y da cuenta de cómo la persona que le vendía por costumbre dicho producto le entregó otro, el NutriNRG, al parecer con similares efectos para mejorar su dificultad de salud relacionada con su tracto intestinal; sus declaraciones no logran convencer a esta Sala a satisfacción que la ocurrencia de las circunstancias en las que se basa el atleta es más probable que su no ocurrencia.

En la explicación que envió el deportista el 21 de diciembre de 2022 reportó el uso del medicamento NutriNRG; en el análisis de probabilidades médicas, puede ser cierto que el estreñimiento que padecía se hubiera intensificado por la falta de entrenamiento, debido a la orden médica de suspender la entrada al agua, según registra el médico tratante del Ministerio del Deporte en la Historia Clínica aportada como prueba de fecha 12 de octubre de 2023.

Es claro, también que revisando los sitios de Internet a los que cualquier persona del común puede acceder, en ellos se encuentra literatura e información acerca de los productos referidos en la explicación del deportista (Nutraburst y Nutri- NRG), de ello se podía inferir

que a pesar de que ninguno de los dos tiene en sus indicaciones el manejo directo de estreñimiento, el Nutraburst podría llegar a tener algún remoto efecto debido a sus ingredientes descritos en la siguiente página oficial del producto: (https://totallifechanges.com/wpcontent/uploads/2019/09/NutraBurst_OneSheet_SPANISH.pdf), tales como la “mezcla de enzimas fitonutrientes de frutas y vegetales” y la mezcla de alimentos enteros verdes”, sin embargo lo que se está estudiando en esta instancia como causa efectiva de la violación a la norma antidopaje es el resultado de la muestra del deportista tomada el 5 de diciembre de 2022 y su intencionalidad.

En la declaración el deportista informó que el medicamento que estaba consumiendo es el NUTRI-NRG, es claro que dicho producto no contiene ingredientes que puedan mejorar el estreñimiento, pero sí contiene la sustancia prohibida de HIGENAMINA que fue la que ocasionó el resultado adverso para el deportista.

En cuanto al NUTRI-NRG en ninguno de los apartes de la página oficial (https://web-epic.com/wp-content/uploads/2021/09/12Nutri_NRGProductDetailsSpanish.pdf), se observan indicaciones, ni mucho menos ingredientes que pudiesen mejorar el estreñimiento, por el contrario se encuentra un aviso de: “¡potencia tu cuerpo y mente! en donde los beneficios pueden incluir:

- Optimiza el cuerpo y la mente para obtener un rendimiento máximo
- Aumenta la energía y mantiene la resistencia durante horas
- Mejora la concentración, la claridad mental, la memoria y el estado de ánimo
- Ayuda a reducir los antojos y en el control de peso saludable

Por otra parte, resaltamos el fallo emitido por este Tribunal de fecha 6 de diciembre de 2023 en el expediente TDAC 4292652-2023 antes 2022-CGD-001, donde se hizo un análisis del grado de culpabilidad en temas de infracciones a normas antidopaje, que sirve para precisar la intencionalidad del aquí disciplinable:

“(…) Al analizar la estructura y la forma en que se asume la Responsabilidad en el Código Mundial organiza los estados mentales (guilty mind) que originan la responsabilidad en tres

grandes grupos de actos culpables:

- *Intencionales (purposeful),*
- *Imprudentes (reckless) y*
- *Negligentes (negligent).*

*Cada uno de ellos conlleva, como es lógico, diferentes grados de responsabilidad y diferentes consecuencias para el infractor (wrongdoer). En los del primer caso (intencionales) estaríamos ante lo que se conoce en Latinoamérica como **dolo** (criminal intent, mens rea), que consiste en la voluntad deliberada de cometer un hecho reprobado a sabiendas de su ilegalidad. (Intencional). Los dos siguientes tipos de actos culpables analizados por el podrían englobarse en alguna de las modalidades de la **culpa**. La **culpa** consiste, bien en una acción u omisión **voluntaria** causada sin malicia que produce un resultado contrario a derecho y no querido. En el caso del infractor **imprudente o negligente** éste no desea causar el daño, pero consciente **asume un riesgo** de causar dicho daño.*

Será considerada una violación antidopaje No intencional si:

- *El caso involucra una **sustancia específica** y 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 INAD no fue 'intencional'.*

El tribunal debe quedar satisfactoriamente convencido. 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.....”

Por lo anterior la sala debe detenerse a analizar si existió una verdadera intención del deportista:

- Si el deportista sabía que existía un riesgo significativo de que su conducta podría constituir o resultar en una infracción de las normas antidopaje,
- Que haya hecho manifiestamente caso omiso de su riesgo.

Según la jurisprudencia del TAS/CAS 2012/a/2822 Erkand Querimaj V. IWF (PAR. 8.14) *“La intención se establece, por supuesto, si el atleta ingiere a sabiendas una sustancia prohibida”*.

Según un criterio de la Doctrina en materia de culpa, esta tiene su génesis en no haber tomado medidas para evitar un daño que parecía previsible, hay culpa porque no se previó aquello que con diligencia hubiera debido preverse. La omisión de la conducta debida se configura, tanto cuando no se hace lo que debió hacerse, como cuando se ejecutó lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso, y además establece:

“La diferencia entre culpa y dolo radica en que en la imputación culposa se requiere apenas un conocimiento potencial, un conocimiento que se hubiera llegado a poseer si se hubiese actuado con la diligencia debida, mientras que el dolo presupone la actuación a sabiendas del daño que habrá de causarse”.¹

De acuerdo a lo anterior, esta sala no se aparta de que el Atleta actuó buscando aliviar su malestar; que es indiscutible que no pretendió obtener una ventaja competitiva, pero si omitió comparar los ingredientes del producto NutriNRG Cucumber Lime con la Lista de Prohibiciones de 2022- AMA, por lo que consideramos que por el grado de culpa del Atleta debe imponérsele una sanción reducida, porque esta Sala determina que en la violación a las normas antidopaje por parte del deportista Fuentes García existió descuido o negligencia, esto a la luz de lo expuesto

¹ 19 LÓPEZ MESA, Marcelo J. - TRIGO REPRESAS, Félix A., Responsabilidad civil de los profesionales, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 135.

anteriormente y de las pruebas allegadas, (estado de salud demostrado con la historia clínica, imposibilidad de desplazarse personalmente en la búsqueda del medicamento para mejorar la función su tracto digestivo, imposibilidad de mantenerse sentado por cuanto padecía de laceraciones en sus glúteos, confianza en productos utilizados con anterioridad para mejorar su salud, confianza en su señora esposa).

Es importante tener en cuenta que en este caso, toma relevancia los conceptos de culpa y negligencia; que el grado de intención no puede eximirse aduciendo un pasado con muchos registros de competencias deportivas exitosas, pruebas limpias y experiencia deportiva, por el contrario, la trayectoria en este sentido genera una mayor obligación de diligencia para el deportista porque debe tomar medidas para cumplir con su deber de garantizar que ninguna sustancia prohibida entre en su cuerpo.

Por último, se analizará el tercer problema jurídico planteado, si la sanción impuesta por la Sala Disciplinaria es la correcta en su alcance y cómputo:

La ONAD en su escrito de apelación indica: *“se encuentra acreditado en el expediente que el deportista ha cometido la infracción del art. 2.1 del Código y que no cumplió con sus deberes bajo el artículo 21 del Código Mundial Antidopaje, de modo que la aplicación de la reducción por Ausencia de Culpa o Negligencia a la que alude la Sala Disciplinaria, es injustificable, teniendo en cuenta que su actuar, conforme a la circunstancia descritas, se enmarca en el grado de culpa significativa o considerable, que según las líneas jurisprudenciales oscila entre 20 a 24 meses de inhabilitación. “*

Por su parte el deportista pide una exoneración total eliminando el periodo de inhabilitación impuesto por la autoridad de primera instancia.

Frente a las peticiones de los apelantes, se hace necesario precisar que se encuentra comprobada la violación al artículo 2.1 del C.M.A., que no existe una causal eximente de responsabilidad, que se encuentra en las pruebas allegadas que se produjo la infracción a las normas antidopaje y además los elementos de causalidad (acción u omisión- con culpa

o no), no pueden desconocerse por lo que es imperativo imponer un periodo de inhabilitación.

El C.M.A. establece una suspensión para las infracciones de presencia, uso o intento de uso, o posesión de una sustancia o método prohibido dependiendo de la sustancia encontrada en la muestra del Atleta; será de cuatro (4) años cuando se trate de sustancias no específicas o una sustancia específica, pero se demuestre la intencionalidad de la infracción. El mismo código impone una suspensión de dos (2) años cuando se encuentre una sustancia específica o cuando el deportista pueda demostrar que hay ausencia de intencionalidad.

Tal como lo mencionamos anteriormente, la intencionalidad es el conocimiento que tenga el deportista sobre la infracción a la norma antidopaje o que ejecuta la conducta a sabiendas que esta puede concretarse en una infracción.

Coincidimos con el criterio de la Sala disciplinaria que en el actuar de Atleta Fuentes García no hubo intencionalidad, por lo que esta Sala acoge el criterio que ha reiterado en fallos anteriores sobre culpa normal, pues cuando esta se materializa, el periodo de suspensión aplicable podrá reducirse basándose en el grado de culpabilidad.

Los criterios de Ausencia de Culpa o Negligencia significativa se encuentran descritos en la decisión del CAS en el caso Marin Cilic vs. ITF (CAS 2013/A/3327). Sentencia que determina el período, dentro del rango aplicable de sanciones la culpa, divididos en tres grados de culpa:

El CAS divide en 3 tercios la pena, partiendo de 0 meses a 24 meses así:

- Significativa o considerable 16-24 meses.
- Normal → 8-16 meses.
- Ligera → 0-8 meses.

Para determinar el grado de culpabilidad, se deben considerar los elementos Objetivos y subjetivos:

a.) Elemento objetivo: nivel de cuidado que debería haberse esperado de una persona razonable en la situación del deportista. Se debe usar para determinar en qué categoría del grado de culpabilidad se encuentra un caso.

b.) Elemento subjetivo: Es qué se podría haber esperado del deportista en particular según sus capacidades personales. Se puede usar para mover al deportista hacia arriba o hacia abajo dentro de una de las categorías de la culpa.

Dentro de los indicadores del elemento objetivo de la culpabilidad el deportista podría:

- Verificar la etiqueta del producto o averiguar los ingredientes;
- Verificar la lista de ingredientes con la Lista de prohibiciones;
- Llevar a cabo una búsqueda en internet del producto;
- Asegurarse de que el producto sea fiable (reliably sourced);
- Consultar a los expertos apropiados e indicarles antes de consumir el producto.

Dentro de los Elementos subjetivos de la culpabilidad:

- Juventud y / o inexperiencia del deportista;
- Idioma o problemas ambientales;
- Alcance de la educación antidopaje recibida por el deportista (o grado de educación antidopaje razonablemente accesible para el deportista);

Otros impedimentos personales:

- Tomar cierto producto durante un largo período de tiempo sin incidentes,
- Verificación previa de los ingredientes del producto,
- Deportista que sufre de un alto grado de estrés,
- El nivel de conciencia del deportista se reduce por un error de descuido, pero comprensible.

¿Cuál debe ser el planteamiento general para la dosificación de las Sanciones por dopaje?

Lo primero es definir:

TRIBUNAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE DE COLOMBIA

- a.) ¿Cuál es la violación de acuerdo con el artículo 2 del Código Mundial?,
- b.) ¿Cuál es la sustancia o método prohibido que está involucrado?
- c.) ¿La sustancia prohibida es específica, o no? (Artículo 4.2)
- d.) ¿Cuál es la sanción básica que trae el código Mundial Antidopaje para esa conducta?
- e.) Corresponde asegurarse cuál es el período básico de inelegibilidad en virtud del artículo 10.2 presencia, uso o posesión, o artículo 10.3 (resto de las violaciones)?

En este punto hay que recordar que, por Presencia, Uso, o Posesión, son cuatro (4) años debido a una violación "*intencional*" en virtud del artículo 10.2., o dos (2) años en virtud del artículo 10.2.2; se aplica la definición del término "*intencional*" del artículo 10.2.3 a los hechos y circunstancias, atribuyendo la carga y el estándar de la prueba y cualquier presupuesto aplicable, para decidir si la violación es intencional.

A continuación, corresponde determinar si existen evidencias que permitan la eliminación o la reducción con base en la culpa de los hechos y circunstancias para determinar si no hay "*culpa*" o si no hay "*culpa significativa*", y el nivel de Culpa.

En el caso que nos ocupa existe evidencia de ausencia de intencionalidad y la culpa estaría en el grado de "*culpa normal*" en que incurrió el deportista, porque existen elementos probatorios objetivos y subjetivos que acreditan su situación de indefensión ante el estado de imposibilidad de movilizarse, sumado a ello debió depositar extrema confianza en su esposa quien lo acompaña en todo momento, quien por la necesidad de la salud padecida por el deportista acudió ante el mismo distribuidor del producto NutraBurst, quien le entregó el NutriNRG Cucumber Lime, que dicho producto fue adquirido por ella con la convicción errada que se trataba del mismo NutraBurst, el cual había ingerido el deportista con anterioridad para la mejora de su sistema digestivo; estructurándose la inobservancia de un deber de cuidado necesario que debe tener cualquier deportista, además por la experiencia del señor FUENTES GARCIA en temas de índole deportivo, le exige un mayor conocimiento de las circunstancias fácticas y normativas que definen su actuar, pues no se aseguró que la sustancia que se le administraba estaba en la lista de sustancias prohibidas.

Al graduar esta sala la conducta de disciplinable como “culpa normal” se estima que la sanción oscila entre los ocho (8) y diez y seis (16) meses, pero de acuerdo al análisis de la culpabilidad donde se valoró el aspecto subjetivo de la conducta del atleta, la sanción que le corresponde es de doce (12) meses contados a partir de la primera notificación al Atleta, es decir, desde el 14 de diciembre de 2022.

En consecuencia, esta Sala procederá a MODIFICAR el numeral TERCERO de la decisión dictada el 26 de julio de 2023 por la Sala Disciplinaria de Primera instancia del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia.

Por lo expuesto,

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia dictada el 25 de Julio de 2023 por la Sala Disciplinaria de Primera instancia del Tribunal Disciplinario Antidopaje de Colombia, la cual quedará así:

TERCERO: SANCIONAR al disciplinado MOISÉS FUENTES GARCIA con SUSPENSIÓN por doce (12) meses de toda actividad deportiva por la violación a la norma 2.1 del Código Mundial Antidopaje-Presencia de una Sustancia Prohibida o de sus Metabolitos o Marcadores en la Muestra de un Deportista. El periodo de suspensión empezará a correr desde el 14 de diciembre de 2022 y finalizará el 14 de diciembre de 2023.

SEGUNDO: En lo demás confírmese el fallo apelado.

TERCERO: Notifíquese a las partes para sus efectos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

TDAC 

TRIBUNAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE DE COLOMBIA



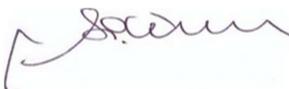
ALVARO CORTÉS RINCÓN

Magistrado Ponente



EDUARDO DE LA OSSA RODRIGUEZ

Magistrado



MARIA FERNANDA SILVA MEDINA

Magistrada