



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Derecho

TRIBUNAL NACIONAL DISCIPLINARIO ANTIDOPAJE

EX-2018-37657340-APN-CGD#SGP

TNDA 13/2019

Buenos Aires, 13 de marzo de 2020.-

VISTOS:

1. En la Provincia de ***, con fecha *** de mayo de 2017, “en competencia”, se produjo la recolección de muestra al atleta competidor *** en un partido oficial organizado por la Unión Argentina de Rugby entre los ***
2. Que el resultado del análisis de dicha muestra resultó adverso.
3. Que dicho resultado arrojó la presencia de “Betametasona” en el organismo. Que la betametasona es una sustancia prohibida conforme a la Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos de la Agencia Mundial Antidopaje, edición 2017, incluida en el grupo “S9.GLUCOCORTICOIDES”.

Procedimiento ante este Tribunal

4. Que con fecha 10 de junio de 2019 este Tribunal recibe el expediente de gestión de resultados instruido por la Comisión Nacional Antidopaje y elevado en los términos del art. 100 y ss. de la ley 26.912 y su modificatoria.
5. Que se dio traslado al atleta para que en el plazo de 10 días contestara la imputación y ofreciera la prueba que estimara pertinente.
6. Que el atleta fue notificado el 25 de junio de 2019, no habiendo dado contestación a la imputación formulada.
7. Que se fijó audiencia para el día 9 de octubre de 2019.
8. Que frente al fracaso de la notificación de dicha audiencia, el Tribunal fijó nueva audiencia para el día 27 de noviembre de 2019.

9. Que pese a haberse enviado al domicilio en que fuera notificada exitosamente la imputación, la notificación fue devuelta por mudanza del imputado, celebrándose la audiencia en su ausencia.
10. Que el 28 de noviembre de 2019, se presenta el atleta excusándose por su inasistencia y efectuado un descargo sobre la imputación.
11. Que dicho descargo fue efectuado fuera del plazo otorgado (art. 30 del Reglamento de Integración, funcionamiento y procedimiento del TNDA y TAA, en adelante el Reglamento).
12. Que se tuvo presente lo manifestado y, en consecuencia, corresponde pasar a resolver.

Alegaciones del Imputado.

13. Que en el descargo referencia ut supra, el atleta sostuvo no haber consumido jamás sustancia prohibida con intención de mejorar su rendimiento, haber tramitado una A.U.T. retroactiva y reconoce que por error involuntario consumió un corticoide que le fuera recetado por médico de cabecera. Afirma, asimismo, haber comunicado al oficial en el momento de la extracción la ingesta de dicha sustancia y que, con ello, entiende no haber intentado ocultarla.

Prueba producida

14. En prueba de sus manifestaciones acompaña una declaración de la Dra. ***, quien detalla haber asistido al atleta en su patología, en el caso, asma persistente leve a moderada. Refiere que en atención al componente alérgico que padecería el imputado, le indicó un tratamiento basado en “...*Betametasona 0,6 mg (dos veces al día) sólo por 48 hs...la dosis de Betametasona indicada son muy bajas (del orden pediátrico)*” (sic).

Y CONSIDERANDO:

Jurisdicción

15. Que este Tribunal resulta competente en virtud de lo dispuesto por el art. 102 de la ley 26.912 y su modificatoria que dispone *“ARTICULO 102.- Jurisdicción. El Tribunal Nacional Disciplinario Antidopaje tiene la misión de entender en todos los asuntos que se generen en relación a un caso de dopaje según el presente régimen.”*
16. Que el Régimen Jurídico para la Prevención y el Control del Dopaje en el Deporte instaurado por la ley 26.912 y su modificatoria dispone en su art. 3 el ámbito de aplicación personal, determinando su obligatoriedad para todas las personas que *“...sean miembros de una federación deportiva nacional, cualquier fuera su lugar de domicilio o el lugar donde se encuentren situados; a las que sean miembros de un afiliado a una federación deportiva nacional, clubes, equipos, asociaciones o ligas o participen de cualquier forma en cualquier actividad organizada, celebrada, convocada o autorizada por una federación deportiva nacional de la República Argentina...”*.
17. Por su parte, el art. 28 del Reglamento de integración, funcionamiento y procedimiento del TNDA y TAA dispone *“El Tribunal Nacional Disciplinario Antidopaje tiene -entre otras- las siguientes facultades: ...c) Expedirse sobre la existencia de las infracciones imputadas según la Ley Nro. 26.912 y su modificatoria – RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DEL DOPAJE EN ELDEPORTE- y en tal caso, determinar las consecuencias correspondientes...”*.
18. Que el atleta *** ** es jugador de Rugby afiliado indirectamente a la “Unión Argentina de Rugby”.
19. En consecuencia, este Tribunal resulta competente para entender en la infracción imputada.

Consideraciones del Tribunal

20. En virtud de las constancias de la causa, las alegaciones del atleta y la prueba producida, analizadas conforme al criterio de libres convicciones previsto por el

art. 20 del Reglamento de integración, funcionamiento y procedimiento del TNDA y TAA, corresponde determinar si el imputado incurrió en dopaje en los términos y alcances de la ley 26.912 y su modificatoria, o sea, si se ha efectivamente configurado la comisión de una o varias infracciones a las normas antidopaje, según lo dispuesto por los arts. 8 a 15 de dicha ley. En caso afirmativo, corresponde determinar la sanción aplicable, su alcance, extensión, cómputo y cumplimiento.

Existencia de la infracción

21. En relación a la primera cuestión, es dable aclarar que, a efectos de determinar la existencia de una infracción a la normativa antidopaje, la ley 26.912 establece en su art. 8 un presupuesto objetivo consistente en la sola presencia de una sustancia prohibida o de sus metabolitos o marcadores en la muestra del atleta. También agrega que éste debe asegurarse que ninguna sustancia se introduzca en su organismo.
22. En efecto, es prueba suficiente de la infracción la presencia de una sustancia prohibida o sus metabolitos o marcadores en una muestra, ya sea que la misma sea ratificada por el segundo frasco de muestra o cuando dicha confirmación se produzca por renuncia del atleta al análisis de esta segunda muestra.
23. Son excepciones a dicha infracción la presencia de una sustancia, sus metabolitos marcadores fuera del límite de cuantificación específico o por tratarse de una sustancia producida de manera endógena, según los criterios especiales de evaluación que se fijen de acuerdo a la sustancia en cuestión.
24. Que del expediente de gestión de resultados Nro. EX-2018-37657340-APN-CGD#SGP surge que el atleta fue notificado en el domicilio que declaró en el formulario de control al dopaje y que luego constituye y declara pertenecerle, del resultado analítico adverso y de su derecho a solicitar el análisis de la muestra B, habiéndose vencido el plazo para hacerlo.
25. Que el atleta solicitó una Autorización de Uso Terapéutico retroactiva, habiendo sido denegada por el Panel de A.U.T. correspondiente.

26. Que, oportunamente, el atleta fue notificado de la imputación formulada en los términos del art. 105 de la ley 26.912 sin haber dado contestación a la misma.
27. Que, en consecuencia, correspondería decretar el abandono del derecho al procedimiento en virtud de la norma citada. Sin embargo, ese mismo artículo permite restablecer el derecho sobre hechos razonables.
28. Considerando que las vicisitudes relativas a las notificaciones en el domicilio del atleta, especialmente en los informes de las cartas documento cursadas, durante el proceso de gestión de resultados y con posterioridad, las cuales informaron “domicilio desconocido” y mudanza del destinatario, la presentación del atleta que fuera remitida por él con anterioridad a la audiencia celebrada pero recibida a posteriori, y a efectos de salvaguardar el derecho de defensa del atleta, sumado a que, salvo los plazos relativos a la interposición de recursos, todos los demás son prorrogables (art. 10 tercer párrafo del Reglamento) este Tribunal entiende prudente considerar las alegaciones del atleta restableciendo en virtud de esas consideraciones, su derecho a ser oído.
29. Sin perjuicio de ello y lo manifestado por el atleta, surge del formulario de control al dopaje que el Sr. *** confesó en el mismo haber consumido “Betametasona” junto con otras sustancias.
30. Que en nada incide el hecho de que el atleta pueda haber tenido indicación médica para la ingesta de la sustancia prohibida dado que pudo solicitar oportunamente (y máxima si su patología es de larga data como refiere el informe médico que acompaña) una A.U.T. previa.
31. En ese sentido, se ha dicho que *“The prescription of a medicinal product by an athlete’s doctor does not excuse said athlete from investigating to their fullest extent that the medication at stake does not contain prohibited substances. Athletes cannot rely on the advice of their support personnel.”* (TAS, 2018/A/5581 Filip Radojevic v. Fédération Internationale de Natation (FINA), laudo del 10 de julio de 2018”. En traducción libre de este Tribunal ello implica que “La prescripción de un producto medicinal por parte del médico del atleta no lo excusa de investigar en su máxima extensión si esa medicación contiene sustancias prohibidas. El atleta no puede confiar en el consejo de su personal de apoyo.”

32. En consecuencia, en atención al informe del resultado analítico adverso referido y a la propia confesión del atleta, este Tribunal considera debidamente acreditada la infracción del atleta al art. 8 del régimen instaurado por la ley 26.912 y su modificatoria.

Sanción aplicable

33. Para determinar la sanción aplicable, su extensión y alcance, cabe entonces tener por acreditado que la sustancia hallada en el organismo del atleta es una sustancia específica del grupo S9.GLUCOCORTICOIDES de la Lista de Sustancias y Métodos Prohibidos, edición 2017, de la Agencia Mundial Antidopaje.

34. Tratándose de una sustancia específica, la sanción aplicable es la consignada en el art. 24 inc c) de la ley 26.912, es decir, la suspensión de dos (2) años, salvo que la Comisión Nacional Antidopaje hubiera logrado demostrar que la infracción fue intencional, en cuyo caso el periodo de suspensión es de cuatro (4) años.

35. En tal sentido, corresponde destacar que no existe prueba en el expediente de que la infracción del atleta se haya consumido intencionalmente.

36. Son supuestos de reducción de la sanción aplicable la ausencia de culpa o negligencia significativa conforme lo prevé el art. 28 de la ley 26.912.

37. Que a efectos de evaluar la eventual ausencia de culpa o negligencia en un grado significativo, corresponder traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Arbitral Antidopaje en TNDA 5/2019 al decir que *“89. A fin de estimar si la negligencia del atleta fue o no significativa a los efectos de aplicar la reducción prevista por el art. 28 de la ley 26.912 este Tribunal estima considerar los criterios esgrimidos en TAS 2013/A/3327 Marin Cilic v. International Tennis Federation (ITF) que determinó tres categorías de faltas y de rangos de sanciones aplicables proporcionales a dichos incumplimientos. 90. En dicho laudo, seguido por varios decisorios posteriores del Tribunal mencionado, se discriminaron tres grados de culpa, a saber: a) grado significativo con un rango de suspensión de 16 a 24 meses, siendo su medida estándar la de 20 meses de suspensión; b) un grado normal con un rango de sanción de suspensión entre 8 a 16 meses siendo su graduación estándar de 12*

meses y c) un grado leve de falta con un rango de hasta 8 meses de suspensión y una medida estándar de 4 meses. 91. Dichos criterios del fallo citado deben adaptarse a la versión actual del Código Mundial Antidopaje y a la ley 26.912 por lo que el grado significativo de culpa no tendría aplicación en nuestro régimen dado que, de verificarse dicho extremo, ninguna reducción podría aplicarse a tenor del texto del art. 28 de la ley mencionada. 92. Para determinar dentro de qué rango puede caber la conducta del atleta debe considerarse, como se dijo en el párrafo 70 del presente, un parámetro objetivo y uno subjetivo. En elemento objetivo se determina por el nivel de conducta esperable de un atleta del nivel del Sr. Gerbaudo, mientras que el criterio subjetivo incorpora la consideración particular del mismo a la luz de sus capacidades personales y contexto específico.

38. En virtud de ello y las constancias de la causa, se advierte que la sustancia fue indicada al atleta por una neumonóloga que lo atendía desde años atrás en virtud de una patología también antigua generando ese marco un ámbito natural de confianza en la experta.
39. Sin embargo, lo expuesto por el atleta no llega a eliminar el grado significativo de su negligencia dado que desde el contexto objetivo y las circunstancias de persona, el deber de conocer las sustancias prohibidas era de cumplimiento posible y accesible para el jugador y su entorno a criterio de este Tribunal.
40. En consecuencia, corresponde imponer la sanción de dos (2) años al atleta Sr. *** **.
41. Que sin perjuicio de ello, es dable resaltar que según surge del propio formulario de control al dopaje, el atleta confesó la ingesta de “betametasona” (sic) junto con otras sustancias.
42. Que dicha confesión debe ponderarse a los efectos de considerar desde cuándo debe computarse la sanción aplicable dado que resulta equitativo evaluar en forma diferente los casos en que el atleta hace caso omiso a la posibilidad de confesar a través del formulario de control al dopaje o en otra oportunidad.
43. Que el art. 54 de la ley 26.912 dispone “ARTICULO 54. — Confesión inmediata. En caso de que el atleta o la otra persona confiesen de inmediato la infracción tras haberle sido ésta comunicada por parte de la COMISION NACIONAL ANTIDOPAJE y antes de que el atleta compita otra vez en evento alguno, el período de suspensión

puede comenzar desde la fecha de la toma de la muestra o desde aquella en que se haya cometido otra infracción posterior. No obstante, en este caso, el atleta o la otra persona deben cumplir, como mínimo, la mitad del período de suspensión, contado a partir de la fecha en que el infractor aceptara la imposición de la sanción o desde la fecha de la resolución del procedimiento por la que se impusiera la sanción. Este artículo no se aplica cuando el período de suspensión hubiera sido ya reducido conforme al artículo 30, segundo párrafo, del presente régimen.”

44. Que la confesión fue aún efectuada con anterioridad a la comunicación del resultado analítico adverso por parte de la Comisión Nacional Antidopaje pero antes de que el atleta compita otra vez en evento alguno.
45. En ese sentido, el TAS consideró la confesión inmediata vertida en el formulario de control al dopaje, ratificada en presentación posterior y aún en casos de ingesta intencional (TAS 2017/A/5282 WADA v. International Ice Hockey Federation (IIHF) & F., laudo del 9 de abril de 2018).
46. Que en el caso no resulta aplicable la confesión inmediata como supuesto de *reducción* de la sanción en tanto el art. 30 inc. a) de la ley 26.912 sólo prevé dicha posibilidad siempre que la admisión voluntaria se produzca “...antes de haber recibido la notificación de la muestra...” y no luego de la misma y en el momento de dicha toma.
47. Sin perjuicio de ello, la confesión puede ser relevante para determinar el momento en el cual comienza a computarse al sanción aplicable en los términos del art. 54 de la norma citada.
48. Que el sentido de la norma se encuentra no sólo en ponderar la conducta de quien confiesa sino también en el ahorro de tiempo y costos procedimentales que implica. Así lo determinó el TAS al sostener que “...49. *The perceptible purpose of the provision is to avoid the time and cost involved in a contested dispute and its procedural consequences.*” (TAS 2016/A/4534 Mauricio Fiol Villanueva v. FINA, laudo del 16 de marzo de 2017).
49. A ello debe agregarse el retraso no atribuible al atleta, art. 53 de la ley 26.912, dado que la toma de la muestra fue efectuada el 20 de mayo de 2017 y recién 2 años y 10 meses después se encuentra este expediente en condiciones de dictar un laudo. Debe considerarse, asimismo, que cierta demora sí fue atribuible a su

accionar y su deber de mantener actualizado el domicilio y recibir efectivamente la correspondencia que le fuera cursada.

50. Que en virtud de todo lo expuesto,

SE RESUELVE:

- I. Imponer al atleta *** ** la sanción de suspensión por el periodo de 2 (DOS) años.
- II. En los términos del art. 54 de la ley 26.912 dicha sanción debe computarse desde la fecha de toma de la muestra. Sin embargo, según prevé el segundo párrafo de la norma citada, el mínimo de cumplimiento efectivo que exige implica que el atleta deberá cumplir la suspensión hasta el 13 de marzo de 2021.
- II.- Notifíquese al atleta, a la Comisión Nacional Antidopaje, a la Agencia Mundial Antidopaje y a la federación deportiva nacional e internacional a sus efectos