



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 115/2015bis

En Madrid, a 13 de julio de 2.015,

Visto el recurso interpuesto por Don X, con la asistencia letrada de D. Y, respecto a la resolución sancionadora de 27 de abril de 2.015 dictada por el Juez Único de la Federación Española de Deportes para Personas con Discapacidad Física (en adelante FEDDF), el Tribunal en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 25 de junio de 2.015 (registro de correos 23 de junio de 2015) se ha recibido en este Tribunal Administrativo del Deporte escrito de Don X por el que interpone recurso administrativo contra la resolución sancionadora del Juez Único de la FEDDF de 27 de abril, por la que se acordaba:

“Sancionar con falta muy grave a D. X con la retirada de la licencia federativa durante dos años en calidad de responsable a título de infractor de un ilícito deportivo tipificado en el artículo 6, 1, i) del Reglamento Disciplinario de la FEDDF, graduada al mínimo”.

Segundo.- Consta en la documentación adjunta remitida por el recurrente que la FEDDF certifica, con fecha 11 de junio, que el ahora recurrente presentó recurso al Comité de Apelación y que dicho Comité no resolvió dentro del plazo reglamentariamente fijado, y consta en la misma certificación que pasado el plazo previsto en los Estatutos se debe considerar como desestimado por silencio.

Por tanto, el recurrente presentó el recurso ante una desestimación por silencio del recurso presentado ante el Comité de Apelación quedando, por ello, legítimamente abierta la vía del Tribunal Administrativo del Deporte.

Tercero.- En el mismo escrito de presentación del recurso, el recurrente solicitó la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sanción impuesta por la Federación.

El Tribunal adoptó, con fecha 26 de junio, la resolución de conceder la medida cautelar solicitada por las razones que expuso en la resolución.

Cuarto.- Con fecha 25 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo del Deporte comunicó a la FEDDF la presentación del recurso por parte de Don X y se le instó a que en el plazo de ocho días hábiles, enviase al TAD el correspondiente informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido y le remitiera el expediente original debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82-1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 7º de la Orden de 2 de abril de 1996.

Quinto.- Dentro del plazo establecido para ello y con fecha 30 de junio de 2015 tuvo entrada en el TAD el Informe, de fecha 29 de junio, elaborado por el órgano que dictó la resolución recurrida y además, se adjuntaba la totalidad del expediente debidamente foliado.

Sexto.- Con fecha 30 de junio se comunica a Don X la posibilidad que, dentro del plazo legalmente previsto para ello, se ratificara en su pretensión o formulara las alegaciones que considerase oportunas y, para ello, se le acompañaba el Informe remitido por la FEDDF.

Séptimo.- Dentro del plazo fijado para ello el recurrente presentó el correspondiente escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo.- El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, por ser titular de derechos o

intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada (en este caso por silencio), conforme a lo establecido en el artículo 52.2 del Real Decreto 1591/1992.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe por la Federación Deportiva correspondiente, y de vista del expediente y audiencia de los interesados.

Quinto.- Según consta en la documentación anexa presentada por el recurrente, se incoo expediente sancionador el 26 de febrero de 2015 contra el Sr. X por:

“Manifestar en medio público de prensa acusaciones de supuestas irregularidades graves sobre el funcionamiento del equipo español de snowboard, la falta de dotación económica de los patrocinios públicos y privados destinados al equipo español de esquí adaptado, imposición de trabas para el acceso a la competición y supuesta apropiación indebida de recursos económicos por parte del Sr. A”

En los hechos probados de la resolución se manifiesta que ha quedado probado que en el Diario Vasco del día 26 de febrero, se recogen una serie de manifestaciones efectuadas por el Sr. X junto con el Sr. Z, tales como:

“denuncian graves irregularidades en el equipo español y acusan a su responsable A de estar llevándose el dinero al bolsillo....

.... no se destina a los atletas el dinero de los patrocinios públicos y privados que recibe el equipo español de esquí adaptado...

..... un llamamiento a quien tenga capacidad de solicitar una auditoría para conocer las cuentas, que no se presentan desde hace tres años porque dicen que no tienen obligación...

..... Al final fui a Sochi, donde hablé del mal funcionamiento de la Federación Española, y del chiringuito de este Señor. No gustaron esas palabras y nos están haciendo la vida imposible....

-----obligaron a firmar un documento en el que se comprometían a no causar problemas, bajo amenaza de perder la licencia internacional....

.....por eso denuncié que hay mala gestión para quedarse con un dinero público”.

Sexto.- Que en el expediente consta que ha quedado acreditado que el ahora recurrente no solicitó rectificación de lo escrito en el medio de comunicación.

Octavo.- Que en el expediente consta que se solicitó del periodista que redactó la información la copia de la grabación, manifestando que no existía, pero que sí ratificó por teléfono al Instructor que lo escrito era lo que le habían dicho.

Noveno.- Es pacífico por las partes que pese a no haber resolución expresa por parte del Comité de Apelación de la Federación, debe quedar expedita la vía del recurso ante este Tribunal por considerar que una vez finalizado el plazo del silencio negativo, dicha circunstancia abre la opción de recurso ante este Tribunal.

Décimo.- El recurrente considera que la resolución objeto de recurso resulta nula por la concurrencia de una serie de factores factuales y jurídicos que así lo acreditan y que resumimos de la siguiente manera:

- No le fue notificada la incoación del expediente.
- Alega que según consta en la documentación la incoación del expediente disciplinario la realiza el Presidente de la Federación y que da traslado de la misma al juez instructor para que proceda en consecuencia. El Presidente de la Federación puede presentar una denuncia por los hechos, pero nunca incoar el Expediente sancionador porque esto es competencia exclusiva del Juez Disciplinario.
- Es el Instructor quien notifica al recurrente la apertura del periodo probatorio y, por tanto, la opción de presentar escrito de alegaciones y petición de prueba.
- El recurrente presentó escrito de alegaciones y solicitó determinadas pruebas para la mejor defensa de sus derechos.
- Que el Instructor admitió mediante comunicación de 24 de marzo de 2014 que se acuerda admitir la prueba solicitada por el ahora recurrente donde se pedía que se aportara en el debido soporte de grabación de audio la conversación o entrevista mantenida entre el periodista Iñaki Izquierdo y el recurrente.
- El Instructor acordó la práctica de la prueba que es notificada al Diario Vasco y al periodista.
- Con fecha 15 de abril el instructor vuelve a requerir al periodista del Diario Vasco para que aporte la prueba solicitada.
- El Instructor, vuelve a reiterar mediante mail al periodista que aporte la prueba solicitada y además que responda a una serie de preguntas entre las que se incluye la ratificación de lo publicado, y si le consta que el recurrente ha ejercido el derecho de rectificación o similar. No consta que el periodista haya respondido por escrito al requerimiento.
- Resulta totalmente contrario al procedimiento que el Instructor decida motu proprio llamar por teléfono al periodista, sin comunicación alguna a la parte

recurrente, preguntarle si era cierto lo escrito y si ratificaba que lo escrito se lo había dicho el ahora recurrente. Sin dar opción alguna a estar presente en dicha prueba. Según consta en el expediente el Instructor manifiesta que mediante conversación telefónica el periodista le dijo que todo era correcto y que él se había limitado a reproducir lo que le habían dicho, pero que no tenía la grabación de la entrevista. El instructor denomina esta acción como “diligencia de averiguación”.

- Existe una vulneración de los derechos del recurrente porque la prueba practicada no se corresponde con la solicitada ni por la parte, ni por la aprobada por el Instructor, que no se ha comunicado al recurrente la práctica de la prueba, que no se le ha vulnerado el derecho de presencia en la prueba, que no consta en el expediente ratificación escrita y firmada por el periodista, que la prueba practicada no se corresponde con la única prueba propuesta y admitida como era la grabación de lo publicado y que el resultado de dicha prueba no fue aportada al recurrente por el instructor durante el procedimiento. Todo ello ha generado en el recurrente una indefensión clara e indubitada.
- Las afirmaciones del periodista no tienen presunción iuris tantum y tienen exactamente la misma validez que las afirmaciones del ahora recurrente que niega lo escrito.
- Con fecha 20 de abril de 2015 el instructor elabora la propuesta de resolución que no es notificada a la parte expedientada, ni se le concedió el plazo legalmente previsto para presentar cuantas alegaciones considerase oportunas según prevé el artículo 45.2 del RD 1591/1992.
- Con fecha 27 de abril el Juez dicta resolución sin que se le diera al expedientado opción alguna de presentar alegaciones.
- Existen, a criterio del recurrente, múltiples errores en la tramitación del procedimiento disciplinario según se han descrito que lo hacen totalmente nulo. Se ha quebrado el derecho a ejercer la defensa por parte del expedientado, sin que haya podido presentar las correspondientes alegaciones.
- Se considera que de la documentación aportada no existe prueba alguna válida de la que pueda imputarse una infracción muy grave. Lo reproducido en la prensa no se corresponde con lo manifestado por el expedientado y en todo caso, se niega la formulación de declaración alguna que supere la libertad de expresión.
- Se declare la nulidad de lo actuado en el expediente por las deficiencias apuntadas y por inexistencia de prueba suficiente para imputarse la infracción.

Décimo primero.- En la fase de informe la Federación presenta las correspondientes alegaciones para rebatir las afirmaciones formuladas por el recurrente y que pueden resumirse de la siguiente manera:

- Ninguno de los defectos de forma alegados sobre supuestos errores cometidos en la tramitación del procedimiento disciplinario obedece a causa de indefensión alguna, habida cuenta que aún haberse producido no han supuesto impedimento procesal alguno para el interesado, ya que ha podido culminar con éxito el legítimo derecho de defensa, y para ello aporta jurisprudencia justificativa.
- Se han cumplido todos los trámites esenciales para la adecuación del procedimiento disciplinario, como queda patente en el pliego de cargos formulado por el Instructor.
- Debe ponderar el principio del antiformalismo administrativo ponderado especialmente en el procedimiento sancionador deportivo y que dimana de las reglamentaciones federativas propias, normas sectoriales y normas generales, no perfectamente armonizado y que da lugar al antiformalismo expresado y que da razón de causa suficiente para admitir cierto dispendio en el rigor formalista y procesal de sus actuaciones, como se desprende de la STS 27/12/90 RJ 1990/10239
- No ha sido tachada, ni atacada, ni desmentida por los medios legalmente previstos en el ordenamiento jurídico para refutar la prueba indubitada que existe y que es la noticia publicada sobre la cual no se ha ejercido derecho de rectificación alguna, lo que lleva a la conclusión necesaria que se acepta la veracidad de lo dicho.

Décimo segundo.- Del conjunto del expediente que ha sido aportado por la Federación ha quedado suficientemente acreditado que:

- 1- El expediente sancionador tiene su origen en una resolución de fecha 26 de febrero de 2015, mediante el cual el Presidente de la FEDDF acuerda abrir expediente disciplinario contra los deportistas X y Z por unas declaraciones formuladas y publicadas en el Diario Vasco el mismo día 26 de febrero.
- 2- Que dicha resolución del Presidente fue trasladada al Juez Instructor para que procediera en la instrucción del expediente y en el acuerdo de incoación se decide que se comunique a los deportistas la apertura del expediente por medio del instructor el cual deberá dejar constancia de la resolución.
- 3- Que con fecha 2 de marzo (recibido el 4 de marzo) el Juez Instructor comunica al expedientado que mediante acuerdo de 26 de febrero se incoo expediente sancionador por el órgano jurisdiccional competente, conforme al artículo 29.1 1) del Reglamento disciplinario de la FEDDF.
- 4- El hecho imputado que consta en la comunicación del Instructor resultan ser unas presuntas acusaciones públicas de irregularidades en el funcionamiento del equipo español de snowboard adaptado, inadecuada aplicación de patrocinios públicos y privados destinados al equipo español de esquí adaptado, imposición de trabas para el acceso a la competición y

apropiación indebida de dinero en la persona del Sr. A. Los hechos tienen lugar el día 26 de febrero del 2015 como manifestaciones de parte, publicados en medio escrito de prensa, concretamente en la sección de deportes del Diario Vasco.

- 5- Se acuerda otorgar un plazo de audiencia al deportista interesado.
- 6- Se le pone en conocimiento de la instrucción a los efectos de poder formular, si procede, la recusación pertinente.
- 7- Se formula pliego de cargos, el 20 de abril, que se dirige directamente al Juez Disciplinario a pesar que se dice en el texto que se comunique al sujeto expedientado.
- 8- El Juez de Disciplina resuelve el 27 de abril, y constan un envío y recibo por medio de correos del día 27 (envío) y recibo el 28 que pese a constar en el expediente ordenadas antes de la resolución final como si fueran la comunicación de los documentos anteriores, sus fechas y contenido sólo pueden responder a la comunicación de la resolución y no del pliego.

Décimo tercero.- A priori, puede resultar extraño o poco habitual que el órgano de Apelación de la Federación haya preferido no resolver el recurso presentado, pero una vez analizada toda la documentación del expediente disciplinario, seguramente sorprende en menor medida la inacción del comité de apelación, si bien este Tribunal debe recordar que esa era su obligación en el marco de una justicia deportiva creíble y equitativa con independencia de cual fuere el resultado que debería haber adoptado y de las posibles teóricas consecuencias que pudiera conllevar una decisión de esta naturaleza.

Y ello es así puesto que las irregularidades cometidas en el procedimiento disciplinario son lo suficientemente relevantes para que consideremos que la resolución del expediente disciplinario deba ser declarada nula por déficits realmente graves en la tramitación del expediente que generan una indefensión manifiesta en el sujeto expedientado.

El expediente fue incoado por órgano manifiestamente incompetente para formularlo y además se obviaron fases procesales relevantes que generan, sin duda alguna, indefensión en el ahora recurrente.

Lo previsto en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/1992 establece que son causas de nulidad de pleno derecho:

- 1- Los que lesionen os derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- 2- Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

- 3- Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Y son anulables aquellos actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

De la lectura del expediente no hay duda alguna que la incoación del expediente disciplinario no sólo se realizó por órgano manifiestamente incompetente, sino que además no se dio comunicación alguna al sujeto expedientado de dicha circunstancia, más bien al contrario, de la lectura de la comunicación del Juez Instructor al expedientado conforme se le había abierto un expediente disciplinario contra él, no sólo se omite cualquier referencia a quien (órgano preciso) había incoado el expediente sino que además se produce un engaño manifiesto en el escrito cuando dice que el expediente se ha incoado según lo previsto en el artículo 29. 1 1 del reglamento disciplinario de la FEDDF.

El artículo 29.1 1 del Reglamento Disciplinario de la FEDDF dice de manera textual, como no podía ser de otra manera: (<http://www.feddf.es/regdisciplinario.asp> ; <http://www.feddf.es/documentos/1708.pdf>)

“El procedimiento para el ejercicio de la potestad disciplinaria se iniciará siempre de oficio por el Juez Único o por el Comité Nacional de Competición de la FEDDF”

Pues el expediente disciplinario no se incoo ni por el Juez Único, ni por el Comité Nacional de Competición como era la obligación, sino por el Presidente de la Federación que es un órgano manifiestamente incompetente para hacerlo.

Este hecho anula la totalidad del procedimiento sancionador y la resolución dictada. En un relato absolutamente extraño y poco o nada acorde con el modelo disciplinario, la Federación en su Informe pretende voluntaria o involuntariamente confundir a este Tribunal en el relato de los documentos que aporta.

Dice y tiene escrito que el documento firmado por el Presidente de la FEDDF, 26 de febrero, es un acuerdo de “iniciación” del expediente, y posteriormente es el escrito de fecha 2 de marzo del Juez Instructor el que se titula como acuerdo de “incoación” del Expediente.

Con este formato se pretende hacer ver que no es el presidente de la Federación quien incoo el Expediente, cosa que es contraria a las normas, que sólo adoptó el acuerdo de “iniciar” el Expediente (iniciación que no incoación según la Federación que resulta sorprendente cuando nombra a Juez Instructor, etc.) y que es el Juez Instructor el que “incoa” el expediente en el documento de 2 de marzo.

Si bien este relato que pretende defender la Federación se desmonta con sólo leer la primera frase de la resolución del instructor de fecha 2 de marzo que dice textualmente:

“Acordado en fecha de 26 de febrero la incoación de expedientes sancionadores por el órgano jurisdiccional competente.....”

Es el propio Juez de Instrucción el que dice de manera meridiana que la incoación del expediente se hizo en la resolución de fecha 26 de febrero y no es el quien incoa el expediente, si bien no deja de sorprender que en el acuerdo primero dice que *“acuerda inicial de oficio la instrucción del presente procedimiento sancionador extraordinario”*, por haber una clara contradicción entre lo que se dice en la primera frase y en el primer acuerdo que sólo nos lleva a afirmar la plena confusión procesal del expediente.

Pero lo más curioso del tema es que pese a existir una confusión total sobre quien incoo el expediente (si el presidente mediante resolución de 26 de febrero pese a defenderse que eso es un documento de iniciación y no de incoación o el juez instructor mediante resolución de 2 de marzo, pese a defenderse que eso es la incoación aunque en el texto dice que lo incoó otro órgano) lo único cierto es que ni uno ni otro eran competentes para incoar el expediente.

La normativa (artículo 29 del Reglamento) le otorga la capacidad única para incoar expedientes al Juez Único o al Comité Nacional de Competición que curiosamente son los únicos que no aparecen en el expediente.

El Expediente se incoo por órgano manifiestamente incompetente y por ello debe declararse nulo el procedimiento seguido y la sanción impuesta.

Décimo cuarto.- Además de lo señalado en el apartado anterior que por sí genera una nulidad del procedimiento, este Tribunal considera pertinente poner de relieve la concurrencia de otras irregularidades relevantes que cada una de ellas por sí mismas y todas en su conjunto también deberían llevar a la misma conclusión. Por mucho empeño que ponga el redactor del Informe de la Federación para dar justificación a las irregularidades del procedimiento, tales justificaciones deben ser rechazadas.

- Resulta imprescindible comunicar al expedientado la comunicación de la apertura del expediente por el órgano que lo dictó. Cosa que no se hizo.
- Resulta imprescindible que cuando el Instructor proceda a la prueba solicitada por el expedientado se le comunique la fecha, forma y lugar de la realización de la prueba y pueda estar presente si así lo desea y más si la prueba pretende darle validez mediante una llamada personal del Instructor

al periodista sin ninguna constatación de la misma. Ni siquiera se tuvo la precaución de grabar dicha conversación y adjuntarla al expediente.

- Si el Instructor ha aceptado la prueba de aportación de la grabación de las declaraciones hechas al periodista, y la ha solicitado, caso de no obtenerla debe justificar que otro medio de prueba suficiente dispone para probar que efectivamente el imputado ha realizado estas declaraciones.
- La mera declaración de un único periodista en una conversación particular con el instructor no puede tener valor probatorio suficiente para considerar como probadas las declaraciones. Cuestión diferente podría ser las declaraciones realizadas en una rueda de prensa incluso sin grabación de lo dicho, cuando puedan haber varios deportistas o personas que puedan testimoniar que dichas declaraciones se produjeron y de tal forma como se han reproducido.
- Resulta totalmente contrario a los principios del derecho disciplinario deportivo que deban considerarse válidas las declaraciones del deportista por el simple hecho que no ha ejercido el derecho de rectificación. Es el instructor el que debe probar que las declaraciones son ciertas y no al revés. Si admitiéramos la argumentación del instructor adoptadas después por el juez disciplinario que las declaraciones se presumen ciertas porque no ha realizado rectificación alguna, también podríamos afirmar con la misma lógica que sí resulta totalmente cierto el contenido de lo manifestado por el deportista en relación a la apropiación de dinero por parte de un directivo porque no el directivo no le ha presentado la correspondiente querrela y de ello se dedujera que, como no ha presentado la querrela contra el deportista por lo que ha dicho, se debe entender que el directivo ha aceptado que lo dicho es verdad. Tan absurdo sería esta lógica de pensamiento como lo es exactamente la misma en sentido contrario. El no decir, no dice nada y mucho menos, acepta nada.
- El no envío del pliego de cargos al expedientado, y no conceder un plazo para presentación de alegaciones y pasar directamente a la resolución por el Juez disciplinario sin audiencia del expedientado es motivo suficiente también de nulidad del procedimiento por vulnerar el derecho de defensa. Por mucho que pretenda volverse hacer ver que la comunicación al expedientado del pliego sí se produjo porque curiosamente el documento de correos figura ordenada en el expediente después del pliego y antes de la resolución como si fuera la comunicación del pliego (porque en el expediente los certificados de correos están ordenados después del documento enviado y en este caso, sólo por casualidad está ordenado antes) cuando por fechas es evidente que es la comunicación de la resolución y no del pliego. Pero además, la mejor demostración que ello fue realizado de manera irregular es que el pliego de cargos lleva fecha 20 de abril y la resolución 27 de abril, cuando el artículo 45.2 del Real Decreto 1591/1992 dice que *“en el pliego de cargos, el Instructor presentará una*



propuesta de resolución que será notificada los interesados, para que en el plazo de diez días hábiles manifiesten cuantas alegaciones consideren conveniente en defensa de sus derechos e intereses”.

No sólo no se dio trámite de audiencia al expedientado sino que además la resolución se dictó sin haber dejado pasar los diez días para presentación de alegaciones.

Por lo expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte **ACUERDA**

ADMITIR el recurso planteado por Don X y declarar **NULA la Resolución del Juez único de la FEDDF** de fecha 27 de abril puesto que en el procedimiento disciplinario seguido contra él existen graves irregularidades en el procedimiento que son generadoras de una clara indefensión en el sujeto expedientado.

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

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO