



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 35/2015

En Madrid, a 27 de marzo de 2015

Visto el recurso interpuesto por **DON X Y OTRO**, contra la resolución del **Juez Disciplinario de la ACB** de 7 de febrero de 2015, por la que se desestima reclamación frente a Providencia del Instructor del expediente disciplinario 1/14-15, el Tribunal Administrativo del Deporte en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 27 de febrero de 2015 tiene entrada el recurso formulado por DON X y DON Y, en nombre y representación del C. D. B. B. B., S.A.D., contra resolución de 4 del mismo mes del Juez Disciplinario de la ACB desestimatoria de reclamación frente a Providencia de 29 de enero anterior del Instructor del expediente disciplinario 1/14-15, recurso que se formula al amparo del artículo 43.2 en relación con el 52.3 del Real Decreto 1591/1992.

Segundo.- En la misma fecha por la Secretaría del TAD se interesa de la ACB la remisión del expediente foliado y del informe en el plazo de ocho días hábiles, que tienen entrada el día 12 de marzo de 2015 remitidos por la Secretaría de la Presidencia de la ACB.

Tercero.- Al día siguiente, el 13 de marzo, se da traslado a los recurrentes para que manifiesten si ratifican su pretensión y formulen las alegaciones complementarias que deseen. En fecha 25 de marzo, los recurrentes remiten escrito de alegaciones ratificándose en su pretensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en 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, así como la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; en el Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina 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.

Tercero.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente, vista del mismo y audiencia del interesado, quien ha formulado las alegaciones que ha tenido por conveniente.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la resolución de 4 de febrero de 2015, dictada por el Juez Disciplinario de ACB, por la que se desestimó la reclamación formulada frente a la providencia dictada el 29 de enero de 2015 por el Sr. Instructor del Expediente disciplinario 1/2014-2015 de la ACB, y se interesa la revocación parcial de la resolución impugnada en el sentido de anular la prueba testifical practicada por escrito del Presidente de la ACB y que se ordena la práctica de la misma con oralidad, inmediación y contradicción, permitiendo la concurrencia de la expedientada a la misma (y, en caso de haberse dictado ya resolución en el expediente disciplinario 1/2014-2015 al tiempo de dictarse resolución al presente recurso, se anule dicha resolución y se acuerde retrotraer el expediente disciplinario al momento anterior a su resolución para su nuevo dictado tras la debida práctica de la citada prueba testifical) y, asimismo, se revoque la resolución impugnada ordenando la práctica –en iguales términos de oralidad, inmediación y contradicción– de la prueba testifical propuesta de los legales representantes de la ABP y la AEBB, que recibieron reclamaciones o denuncias sustancialmente similares a la presente y que dieron una respuesta diferente, con el fin de alegar la desigualdad de trato por el mismo órgano disciplinario.

Quinto.- En el informe emitido en relación con el expediente nº 1 de la temporada 2014-2015 se afirma que ni en los Estatutos Sociales de la ACB ni en el Decreto sobre disciplina deportiva se contiene pronunciamiento alguno sobre si cabe recurso ante el TAD contra la resolución del recurso sobre la denegación de prueba. Añade su parecer contrario a la pretendida ilegalidad de que la prueba testifical se practique por escrito, siempre y cuando se cumplan los principios de inmediación y contradicción, y añade: “aunque se coincide que lo recomendable pudiera ser la declaración oral de los testigos, no se puede descartar su práctica por escrito siempre que se cumplan los principios constitucionales para la práctica de dicha prueba”. Por lo que se refiere a la denegación de la prueba consistente en el testimonio de los representantes de la ABP y la AEEB, se afirma que los razonamientos del instructor no adolecen de error ni resultan ilógicos y añade que “no pueden pretenderse que la aplicación de la potestad disciplinaria respecto de otros procedimientos puede resultar un principio probatorio” para este expediente.

Sexto.- Dado el precedente invocado del anterior CEDD, cuyas competencias ha asumido este Tribunal, se considere procedente la reproducción de los fundamentos jurídicos de la resolución dictada en el expediente 162/2013, de 22 de

noviembre de 2013 en recurso interpuesto por la representación del X. C.D., S.A.D., contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF confirmatoria de la del Juez de Competición en expediente disciplinario extraordinario, y, en concreto, en relación con la práctica de la prueba testifical por escrito:

“Primero.- El recurso solicita la nulidad de lo actuado por vulneración del derecho de defensa, lo que, afirma el recurrente, debe determinar el archivo del expediente. Subsidiariamente insta se declare la nulidad de la prueba testifical practicada y se ordene la retroacción del expediente hasta el momento anterior a la práctica de dicha prueba. El recurso se contrae, por lo tanto, exclusivamente a determinar la validez o invalidez de la prueba testifical practicada y, en su caso, los efectos de su invalidez.

Es sobradamente conocida la configuración jurídica de la llamada prueba ilícita a partir de lo previsto por el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial según el cual “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Esto no significa que cualquier irregularidad en la práctica de la prueba, en cuanto afecta al derecho de defensa, sea automáticamente constitutiva de una violación de derechos fundamentales y, por ello, la doctrina y la jurisprudencia viene distinguiendo entre la prueba ilícita y la prueba meramente irregular. Respecto a la prueba ilícita es claro que, tanto en el orden civil como en el penal, no surte efecto alguno mientras que la prueba irregular no carece absolutamente de valor probatorio.

En este caso, sin embargo, nos hallamos no frente a la validez o invalidez de una prueba contra el expedientado en un procedimiento sancionador, sino a la irregularidad en la práctica de una prueba solicitada, en su propia defensa, por el propio club expedientado y cuya irregularidad afecta potencialmente al derecho de defensa. No basta, por lo tanto, con aplicar lisa y llanamente la estricta previsión del citado artículo 11.1 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial y concluir que la prueba no debe surtir efecto puesto que, al tratarse de una prueba de descargo y no de una prueba de cargo, tal conclusión se traduce inmediatamente en causa de indefensión.

Segundo.- Este Comité coincide plenamente con los fundamentos segundo y tercero de la resolución recurrida en cuanto a constatar la efectiva irregularidad de la prueba testifical practicada por el Instructor sin intermediación ni contradicción, pero no puede coincidir con la afirmación de que, al haberse ya practicado irregularmente la prueba, la economía procesal requiere desestimar la pretensión del club expedientado.

Lo único que entendemos requiere la economía procesal es que, en lugar de retrotraer el expediente al momento anterior a la práctica de aquella prueba testifical anulando todo lo actuado posteriormente, se practique debidamente la prueba testifical admitida sea cual sea el momento procesal en que el expediente se encuentre siempre y cuando no se haya adoptado ya su resolución pues, sólo en tal caso, quedaría sin efecto la resolución dictada y se retrotraerían las actuaciones para practicar debidamente la prueba y dictar nuevamente la resolución.

Cierto es que la nueva práctica de la prueba puede resultar perjudicada por la práctica irregular ya efectuada en cuanto los testigos pueden estar predeterminados por su anterior declaración pero ello no implica, como el recurrente pretende la nulidad del expediente y la procedencia de su archivo, pues cuál sea el alcance de la prueba testifical en el conjunto de las pruebas que obren en el expediente es cuestión que sólo en la resolución final y, en su caso, en los recursos procedentes, podrá llegar a establecerse ponderadamente.

En consecuencia, este Comité ... acuerda estimar el recurso interpuesto por D. Z, en nombre y

representación del club X. CD, S.A.D., contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol del 16 de septiembre de 2013 que confirmó la previa resolución del Juez de Competición del 4 de septiembre de 2013, acordando la nulidad de la prueba testificar impugnada por el club recurrente y ordenando que se practique nuevamente con intermediación, oralidad y contradicción, permitiendo la concurrencia del club expedientado en el acto de su práctica, y retrotrayendo el expediente al momento anterior a su resolución si esta se hubiere ya dictado para que, en tal caso, se dicte nuevamente tras practicar debidamente la prueba referida.

Séptimo.- Por lo que concierne a la práctica de la prueba testifical del Presidente de la ACB que el Instructor acordó se practicara por escrito, interesando a la expedientada a la formulación de pliego de preguntas de dicha forma, contra la que se formuló reclamación desestimada por el instructor amparándose en la libertad de que el mismo dispone y en la previsión en la regulación procesal civil, y que finalmente fue practicada “por escrito según consta en escrito no fechado de respuestas, que fue notificado a esta parte mediante fax del 13 de febrero”, el recurrente cita el precedente antes transcrito e interesa se practique con oralidad, intermediación y contradicción y en el caso de haber recaído ya resolución se anule la misma y se retrotraiga el expediente.

Los fundamentos jurídicos de la resolución transcrita son íntegramente asumidos por este Tribunal. La práctica de la prueba testifical por escrito tiene carácter excepcionalísimo en nuestro ordenamiento procesal, hasta el punto de que puede calificarse como una prerrogativa reservada a determinados sujetos. Aun cuando en el procedimiento administrativo sancionador no se contiene regla alguna sobre el particular, no es menos cierto que los principios de oralidad, intermediación y contradicción han de presidir la práctica de esta prueba y que solamente en determinados supuestos excepcionalísimos, que no concurren en el presente caso pues se trata del testimonio del propio Presidente de la entidad asociativa que acuerde incoar el expediente, podría justificarse su práctica por escrito. En su virtud, procede estimar el recurso en este punto con la consecuencia de que ha de procederse a la repetición de la práctica de la prueba testifical, retrotrayéndose el expediente a ese momento.

Octavo.- Por lo que se refiere a la denegación de la prueba testifical de los representantes legales de la ABP y de la AEBB, para deponer en relación a las posibles reclamaciones o denuncias de jugadores y entrenadores de la plantilla del C. D. B. B. B., S.A.D. que pudieran ser objeto del procedimiento disciplinario,

reclamaciones o denuncias que no se encontraban todavía determinadas en el momento en que se confirió a la expedientada el trámite de proposición de prueba sino que afloraron en un informe de la Secretaría General de la ACB notificado a la expedientada el 2-2-2015, una vez expirado dicho plazo de proposición de prueba, prueba que fue denegada por el Sr. Instructor por innecesaria e inidónea, y contra la que se formuló reclamación ante el Juez Disciplinario, alegando que la práctica de dichas pruebas testificales interesaban al derecho de la expedientada, no solo para aclarar las circunstancias concretas de las posibles reclamaciones o denuncias que fuesen a conformar el objeto del procedimiento disciplinario (que en ese momento se desconocían) sino también para aclarar la posible existencia de otras reclamaciones de similares circunstancias que hubiesen afectado a otros clubes ya que la prueba de tal hipotético hecho podría sustentar, si fuera el caso, la posible alegación de la vulneración del principio de igualdad de trato en la aplicación de las normas disciplinarias de la ACB o de la separación inmotivada del precedente, si es que hechos similares, que afectasen a otras entidades sujetas a la potestad disciplinaria de la ACB, hubiesen quedado impunes.

Corresponde al Instructor el expediente admitir o rechazar fundadamente las solicitudes de práctica de prueba. En el caso la interesada se formula concluido el período de proposición y consecuencia de un informe aparecido con posterioridad es reclamada por la expedientada, solicitud a la que el Instructor responde de forma motivada. El acto del Instructor es un acto motivado y fundado en Derecho para rechazar la práctica de la prueba y este Tribunal comparte la fundamentación del mismo, por lo que no cabe acceder a lo solicitado, ello sin perjuicio de que el propio Instructor, a la vista del Informe referenciado, pueda acordar si lo considera necesario su práctica como diligencia final, en cuanto que del informe pudieran resultar hechos que afecten a la propia resolución que ha de dictar o que, por sí mismo, reclame del informante, la Secretaria General de la ACB, los datos de hecho que puedan resultar relevantes a dicho efecto.

Por lo expuesto anteriormente, este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha

ACUERDA

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por DON X y otro contra la resolución del Juez Disciplinario de la ACB y, en consecuencia, retrotraer el expediente al momento correspondiente para que se realice la prueba testifical del Presidente de la ACB con arreglo a los principios de oralidad, inmediación y contradicción y desestimar el recurso en cuanto a la otra pretensión.

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