



**Expedientes Tribunal Administrativo del Deporte número 185 y 186/2017 ter
(Expedientes de la Comisión Electoral de la Real Federación Española de Fútbol
números 62, 63, 68 y 69/2017)**

Incidente de recusación

En Madrid, a 25 de mayo de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el incidente planteado por D. XXX, relativo a la recusación de D. XXX y Dña. XXX, como miembros del Tribunal Administrativo del Deporte.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de mayo de 2017 se ha recibido en el Tribunal Administrativo del Deporte (en lo sucesivo, TAD) un escrito presentado por D. XXX, al amparo, según se expone, del artículo 24.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y por el que se viene a promover la recusación de D. XXX y Dña. XXX, como miembros del TAD *“respecto de los expedientes seguidos ante el TAD por recursos contra resoluciones de la Comisión Electoral de la RFEF”*, lo que fundamenta en una serie de alegaciones que seguidamente se sintetizan y que divide en sendos bloques, distinguiendo los distintos motivos que, a su juicio, concurren en cada uno de los dos miembros del Tribunal.

Con relación a D. XXX, el Sr. XXX considera que concurre la causa prevista en el artículo 23.2.e) de la citada Ley 40/2015, esto es, la relativa a tener *“relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia”*. Y, respecto de Dña. XXX, el promotor del incidente considera que concurre la causa 23.2.c) (en el escrito se hace alusión también a la causa prevista en el subapartado e., sin embargo, debe interpretarse como un error pues a continuación se reproduce el texto del subapartado c.), esto es, *“tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior”*.

El escrito presentado por el Sr. XXX, además de invocar expresamente y reproducir literalmente el texto de las citadas causas del artículo 23.2 de la Ley 40/2015, razona porque, a su entender, concurren las mismas.

El escrito presentado por el Sr. XXX viene acompañado de una serie de documentos con los que pretende acreditar sus alegaciones.

SEGUNDO. - Habiéndose dado traslado del expediente a los Srs. XXX y XXX, confiriéndoles el correspondiente plazo para que formularan, si a su interés conviniera, alegaciones, se han presentado sendas comunicaciones en el sentido siguiente:

- a) Por parte del Sr. XXX, se manifiesta que, aun cuando no concurre el motivo de recusación invocado, va a abstenerse del conocimiento de los asuntos relativos a los recursos seguidos ante el TAD contra las resoluciones de la Comisión Electoral de la Real Federación Española de Fútbol. Las razones que aduce, además de la coherencia con la posición adoptada en otros expedientes (expedientes 31 y 257/2016), están fundadas en el hecho de que tales expedientes afectan directa e individualmente al Sr. XXX quien designó al Sr. XXX en el Comité Jurisdiccional, *“sin que con ello se creara una relación de servicio”*.
- b) Por parte de la Sra. XXX, se manifiesta su oposición a la recusación presentada considerando que no existe base legal alguna para la misma, para lo cual se hace cita de diversas resoluciones judiciales en asuntos similares y, en todo caso, muestra su ofrecimiento al Tribunal para dar, si se considerara necesario, todo tipo de explicaciones y razones que permitan aclarar, en mayor medida si cabe, su posición.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 6 del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla a composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, prevé que *“serán aplicables a los miembros del Tribunal Administrativo del Deporte las causas de abstención y recusación previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”*.

La disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas derogó la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y la disposición final cuarta de dicha Ley 39/2015 (al igual que la disposición final decimotercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) prevé que las referencias hechas a Ley 30/1992, *“se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda”*.

SEGUNDO.- El artículo 24 de la Ley 40/2015, bajo la rúbrica “*recusación*”, dispone lo siguiente:

“1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido.

4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.

5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento”.

En el presente caso, toda vez que los recusados, D. XXX y Dña. XXX, han negado la causa de recusación, procede resolver el incidente de recusación promovido por el Sr. XXX. No obstante, y toda vez que el Sr. XXX ha considerado que debe abstenerse en los expedientes relativos a los recursos contra las resoluciones de la Comisión Electoral de la RFEF, procede distinguir ambos casos, pues las consecuencias en la resolución del presente expediente son bien distintas.

TERCERO. - Con relación al incidente de recusación promovido contra D. XXX, al haber considerado éste que se abstiene en los expedientes relativos a los recursos contra las resoluciones de la Comisión Electoral de la RFEF, el referido incidente de recusación ha perdido su objeto, de modo que no procede entrar en el contenido del mismo. O, dicho de otro modo, deja desprovistas de objeto las pretensiones del Sr. XXX cuyo fin último era que el Sr. XXX actuara como miembro (y Presidente) del TAD a la hora de conocer de los asuntos de fondo para los que es recusado.

En este caso, si bien el Sr. XXX considera que no concurre la concreta circunstancia de recusación a que se refiere el Sr. XXX pues no existió una relación de servicios, aunque sí que entiende que procede abstenerse por coherencia con otros expedientes previos en los que ha tomado la misma decisión.

De acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad de un tribunal (o, como en este caso, de un juez del TAD) debe examinarse no solo en su apariencia, sino también considerando la propia esfera subjetiva y la convicción personal del recusado y habiendo éste entendido que procede abstenerse y valoradas sus alegaciones y las circunstancias concurrentes en este caso, se entiende que debe acogerse la abstención y, por tanto, como ya se ha anticipado, el referido incidente de recusación ha perdido su objeto, de modo que no procede entrar en el contenido del mismo.

CUARTO. - Por lo que se refiere al incidente de recusación presentado contra Dña. XXX, habiéndose negado por ésta la causa de recusación presentada por el Sr. XXX y no formulando causa de abstención alguna, procede entrar en el fondo del asunto sometido a este Tribunal.

Con carácter general y como ya ha venido señalando la jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (entre otras, Sentencia de 1 de diciembre de 2011), el instituto de la recusación tiene su razón de ser en las relaciones jurídico administrativas *ad extra*, es decir, aquellas que tienen como destinatario final de la resolución de un procedimiento a un interesado al que, como garantía de imparcialidad de las autoridades y funcionarios que han de intervenir en la tramitación de aquel, se le ofrece la posibilidad de apartar en quien concurra alguna de las causas que determinarían su obligación de haberse abstenido.

En este sentido, la imparcialidad o neutralidad que el artículo 103 de la Constitución exige a dichas autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus funciones resulta de ineludible aplicación en el ámbito del procedimiento administrativo.

En el presente caso, el interesado Sr. XXX señala que con relación a la Sra. XXX concurre la causa de recusación prevista en el artículo 23.2 de la Ley 40/2015 relativa a “tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior”. Y argumenta a continuación que en este caso hay una “enemistad manifiesta ... que se puso en evidencia en los expedientes 31/2016 ... y 257/2016 ...” toda vez que la Sra. XXX –junto con otro miembro del TAD- formularon sendos votos particulares que, a su entender, determina una “*voluntad manifiesta y directa de la Sra. XXX de perjudicarme, constituyendo una evidencia de una enemistad manifiesta*”. Añade el Sr. XXX que ello es así por una serie de razones que detalla y que sintéticamente son las siguientes: (i) la recusada “*no se ha prodigado en la emisión de votos particulares*” en otros expediente, y sí que lo hizo en este caso frente a la decisión mayoritaria del Tribunal de no incoar expediente disciplinario (al Sr. XXX); (ii) los votos particulares han sido emitido por los mismos vocales del Tribunal “*lo que constituye un indicio de concertación para la*

emisión de votos particulares"; (iii) el voto particular (se trata de dos votos particulares sobre la misma cuestión) tiene *"dimensiones que no se aprecian ni en votos particulares de sentencias dictadas por Tribunales ubicados en los escalones altos de la Jurisdicción"*; (iv) el contenido del voto (votos) es un *"continuo ataque hacia mi persona"*.

QUINTO. - El citado artículo 24 de la Ley 40/2015 relativo a la recusación se remite a las causas o motivos de abstención previstos en el artículo inmediatamente anterior.

Esto es: (i) tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; (ii) tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; (iii) tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior; (iv) haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; (v) tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

El motivo invocado por el Sr. XXX para el caso de la Sra. XXX es el relativo a la causa c) –aunque erróneamente se diga “e”– del artículo 23.2 de la Ley 40/2015, esto es, tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

Es, por tanto, a este motivo de recusación y a las meras razones expuestas y documentación aportada junto al escrito presentado por el Sr. XXX, a las que debe ceñirse estrictamente la cuestión que ahora se examina.

El motivo recogido en el apartado c) del artículo 23 de la Ley 40/2015 anteriormente reproducido concurre, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, cuando la actuación administrativa para la que se predica la abstención o se invoca la recusación puede producir consecuencias en la esfera jurídica de la autoridad o funcionario actuante, o le puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja

personal (i.e., entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2007).

Y como también han venido constantemente manifestando reiteradas sentencias, es preciso hacer una interpretación prudente de los motivos de abstención y recusación de modo que sólo pueda apreciarse en aquellas situaciones en las que existe un verdadero *“interés que alcance o tenga la entidad que normalmente, para el hombre medio, sea capaz de influir en su voluntad”* (vid., por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007). En suma, esta apreciación ha de llevarse a cabo con mucha cautela pues, en los términos de la jurisprudencia, una extensión desmesurada del concepto de interés podría dar al traste con el derecho constitucional de participar en los asuntos públicos.

Por otro lado, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, por más que en este ámbito de las instituciones de la abstención y de la recusación se haya reconocido que las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar, *“no basta para apartar a un determinado juez [en este caso del Tribunal Administrativo del Deporte], del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusara, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una conciencia que permita afirmar que se hayan objetiva y legítimamente justificadas”* (vid., entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2001).

Ha de examinarse, por tanto, y sobre la base de los presupuestos de imparcialidad que han de presumirse, cada caso a la vista de las particulares características, valorando los datos que permitan objetivamente poner o no en cuestión la idoneidad de, en este caso, la recusada. Y teniendo en cuenta que, como reiterada jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto (vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 60/2008, 47/2011 ó 149/2013), la ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues afecta a la composición, en este caso del TAD, y al derecho (y deber) a que se adopte la resolución por el órgano competente, del mismo modo que las abstenciones injustificadas pueden afectar a dicha composición, competencia y funcionamiento de los órganos decisorios. No basta, ha señalado también el Tribunal Constitucional en dichas Sentencias, con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del recusado surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. O, como ha dicho, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de enero de 2010 (asunto Vera Fernández-Huidobro), *“el elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados”*.

En el presente caso, es relevante recordar que el Sr. XXX invoca una enemistad manifiesta de la Sra. XXX hacia su persona que se fundamenta en la emisión de un voto particular frente a la decisión del TAD de no incoar expediente disciplinario al Presidente de la Real Federación Española de Fútbol, Sr. XXX.

A juicio de este Tribunal no procede estimar la recusación que se formula, al hacer residir la duda de la imparcialidad del Tribunal Administrativo del Deporte que debe resolver en un voto particular respecto de una resolución adoptada por este Tribunal con relación a un expediente disciplinario relativo al hoy promotor del incidente de recusación.

Nulo éxito puede tener una recusación sostenida en la denuncia de enemistad manifiesta hacia un miembro del TAD, cuando pretende el recusante concluir en la concurrencia de tal motivo a partir del resultado de la emisión de un voto particular frente a una concreta resolución, como, por el contrario, tampoco podría concluirse en la amistad íntima del mismo miembro, en el caso de que hubiera resuelto favorablemente al sentido de la resolución adoptada por mayoría en el Tribunal Administrativo del Deporte (véase un similar asunto que conoció el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Sentencia de 30 de enero de 2015).

Ha dicho también el Tribunal Constitucional que la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidación entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. En el presente caso, el propio Sr. XXX –como también lo confirma la recusada– señala que ni conoce ni nunca ha tenido contacto con la recusada. Evidentemente, y aun cuando la amistad (y enemistad) pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos, a juicio de este Tribunal la mera emisión de un voto particular no puede argumentar y menos probar la recusación fundada en la enemistad en los términos que el Tribunal Constitucional ha venido desarrollando y que en la presente resolución se sintetiza.

Así pues, ciñendo el examen a las razones y documentación que estrictamente obran en el expediente, no se estima por este Tribunal la concurrencia del motivo de recusación alegado.

A la vista de lo anteriormente expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte



ACUERDA

1º DECLARAR la extinción del incidente de recusación presentado por D. XXX contra D. XXX como miembro del Tribunal Administrativo del Deporte, por la pérdida de objeto, en los términos expuestos en el cuerpo de la presente resolución.

2º DESESTIMAR la petición de D. XXX con relación a la recusación formulada contra Dña. XXX como miembro del Tribunal Administrativo del Deporte.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponer 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