



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 250/2017

En Madrid, a 1 de septiembre de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en nombre y representación del Club de Natación XXX, contra la resolución adoptada por el Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Natación de 5 de junio de 2017.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - El día 8 de abril de 2017, se celebra el partido de la Liga Nacional de Waterpolo de Segunda División entre los equipos C.D. XXX y CN XXX. Con fecha de 25 de abril, el CN XXX interpone denuncia ante el Comité Nacional de Competición (en adelante CNC) de la Real Federación Española de Natación (en adelante RFEN), denunciando la alineación indebida del jugador del CD XXX, en cuanto que dicho jugador «se encontraba sancionado según el acta número 56 de fecha 2810212017 expedida por el Comité Nacional de Competición de la RFEN».

**SEGUNDO.** - El CNC, mediante resolución de 4 de mayo, acuerda sancionar al CD XXX por quebrantamiento de la dicha sanción impuesta a su waterpolista, D. XXX, en cuya virtud no podía haber sido alineado en el partido disputado. Así pues, no se aprecia la alineación indebida invocada por el CN XXX y se considera que la infracción cometida es la de quebrantamiento de sanción y que, encuadrada entre las infracciones muy graves en el Libro IX, Del Régimen Disciplinario de la RFEN, acarrea la sanción del «(...) artículo 9.I.f) del Libro IX, Del Régimen Disciplinario de la RFEN: f) Pérdida del partido por 5 a 0, descenso de categoría o división, pérdida de puestos en la clasificación (...) Sancionando, asimismo al citado club con una MULTA de 601,00 €, de conformidad con el artículo 9.II.c) del Libro IX, Del Régimen Disciplinario de la RFEN: “Multa de 601,00 € a 3.000,00 €”, al haber sido rebajada la sanción económica de muy grave a grave, al entender que no ha habido dolo, pero sí culpa, en la participación del jugador del CD WP XXX en el partido de referencia».

**TERCERO.** - Contra esta resolución y con fecha de 12 de mayo, el CD WP XXX interpone recurso ante el Comité Nacional de Apelación (en adelante CNA) de la RFEN. Dicho Comité, el 5 de junio, estima dicho recurso y revoca la resolución del CNC, determinando que la calificación de la infracción que corresponde es la de alineación indebida y no quebrantamiento de sanción como estableciera el CNC, si bien la misma no puede atribuirse al CD WP XXX dado que actuó inducido por el principio de confianza legítima y añadiendo, además, que la denuncia presentada por

el CN XXX fue extemporánea de acuerdo con lo previsto en el artículo 22.2 del Libro IX del Régimen Disciplinario: «En ningún caso podrá prescindirse del trámite de audiencia al interesado que se verificará por escrito en los dos días hábiles inmediatamente siguientes a la entrega del acta del encuentro, o en cualquier otra forma que asegure el cumplimiento del mismo, y el normal funcionamiento de la competición». De modo que, conforme a este artículo, se hubiera debido presentar el recurso ante el CNC el 11 de abril y se presentó el 25 del mismo mes.

**CUARTO.**- Con fecha de entrada de 26 de junio, D. XXX, actuando en nombre y representación del CN XXX, presenta recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte contra la citada resolución del CNA de la RFEN, solicitando «se declare nula de pleno derecho la resolución recurrida por falta de cumplimiento del procedimiento aplicable con indefensión para mi mandante y, subsidiariamente, considerando las razones contenidas en este escrito, acuerde revocar y dejar sin efecto la resolución recurrida».

**QUINTO.** - Ese mismo día de 26 de junio, se remite a la RFEN copia del antedicho recurso interpuesto, con el fin de que envíe a este Tribunal Administrativo del Deporte, en el plazo de ocho días hábiles, informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido y remita el expediente original del asunto debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Teniendo entrada el mismo, el 17 de julio.

**SEXTO.** - El 17 de julio, se da traslado a las partes comunicando de la providencia recaída en el expediente y en cuya virtud se acuerda concederles un plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del escrito para que se ratifiquen en sus pretensiones o, en su caso, formulen cuantas alegaciones convengan a su derecho, acompañándole copia del informe de la federación, y poniendo a su disposición para consultar, durante dicho período, el resto del expediente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido 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, así como en el artículo 1.a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

**SEGUNDO.** - El recurrente está legitimado activamente para plantear este recurso, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

**TERCERO.-** Comienza su alegato el recurrente significando que, presentado recurso por el CD WP XXX ante el CNA de la RFEN, dicho Comité «sin más trámites y sin dar traslado del recurso al CN XXX vulnerando el derecho de éste a presentar alegaciones, resuelve el recurso» mediante la resolución que ahora se cuestiona. De tal manera que

«el Comité Nacional de Apelación de la RFEN en ningún momento dio traslado al CN XXX sobre el recurso interpuesto por el CD WP XXX ante el mismo órgano, obviando el derecho de esta parte tanto de ser informado del recurso por ser parte interesada en el procedimiento como el derecho a presentar las alegaciones que estimara oportunas en ese momento concreto. De hecho el artículo 52 del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN dispone sobre los recursos que “el órgano competente para resolver, enviará copia del escrito a todos los interesados en el improrrogable plazo de cinco días hábiles, conforme a las reglas establecidas en el presente Libro, con objeto de que éstos puedan presentar escritos de alegaciones en el plazo de otros cinco días hábiles”. Esto supone una clara vulneración del artículo 24 de la CE (derecho a la tutela judicial efectiva), ya que se niega a esta parte la oportunidad de hacer valer los propios argumentos o de utilizar los pertinentes medios de prueba para salvaguardar los derechos o intereses legítimos que tenga esta parte respecto del mencionado procedimiento».

Entiende el recurrente, por tanto, que la resolución dictada por el CNA es nula de pleno derecho de conformidad con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que declara nulos de pleno derecho los actos administrativos «dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido» (art. 47.1.e). Lo cual, a su juicio, «tiene que dar lugar irremediabilmente a la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido», pues, sobre la base del artículo 56.2 del RD 591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, «este tribunal debe ordenar la mencionada retroacción del procedimiento, manteniendo como válido en tiempo y forma el recurso que presentó el CD WP XXX ante el Comité Nacional de Apelación pero, esta vez, evidentemente, dando traslado al CN XXX para que en el plazo de cinco días hábiles ejerza su derecho».

Esta omisión de la audiencia aducida por el recurrente, ni se discute ni se da razón del porqué de la misma por el CNA de la RFEN en el informe federativo. No obstante, se arguye por el mismo que la indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución,

«(...) no nace de la sola y simple infracción (...) pues la Constitución, en el artículo 24.1, no protege en situaciones de simple indefensión formal, sino en supuestos de indefensión material en los que se produce razonablemente perjuicios al recurrente, sin olvidar que los principios de economía procesal y de seguridad jurídica, abonan también la tesis de una posible retroacción de actuaciones y la eliminación de ésta cuando, de producirse, daría lugar a una mera repetición de las mismas sin alteración de los términos del debate, como sería el caso que nos ocupa, dado que el club XXX no ha aportado en este recurso nada nuevo a lo ya alegado anteriormente, salvo la imposibilidad de recibir el acta en el momento legalmente previsto».

Por consiguiente, el Comité federativo considera que

«(...) si bien ha existido una indefensión formal, no existe una indefensión material, puesto que como establece el TS, la audiencia previa queda subsanada por la posterior interposición de los correspondientes recursos en vía administrativa y jurisdiccional, dicho de otro modo, queda subsanada a través del recurso administrativo presentado ante el Tribunal Administrativo del Deporte. En parecidos términos se expresa el CEDD (hoy Tribunal Administrativo del Deporte) al considerar que no existe indefensión, toda vez que no se observa que el recurrente se haya visto imposibilitado para ejercer los medios legales para su defensa, ni que se haya visto privado de la oportunidad de salvaguardar sus intereses legítimos y buena prueba de ello es el recurso presentado ante el TAD y, en su caso la posibilidad que tendrá de presentar ante la jurisdicción contencioso administrativa, si así lo estima oportuno, el correspondiente recurso. Todo ello llevaría a concluir que no cabe la declaración de nulidad planteada por el CN XXX y, por ende, tampoco debe acordarse la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido».

Así las cosas, y en primer lugar, hemos de declarar que sorprende la desparpajada omisión del trámite de audiencia llevada a cabo por el CNA en el caso que ahora nos ocupa. No solo porque la misma parezca haber sido deliberada, en cuanto ni se explica ni se justifica, sino también porque, además, se considera llanamente que la misma no ha generado indefensión material. Esto es así a pesar de que el ahora recurrente ni siquiera fue participado de la interposición del recurso y, por tanto, ninguna oportunidad tuvo de conocer los motivos aducidos por el apelante, entre los que se encontraba una nueva alegación de relevante importancia, como era la relativa a la extemporaneidad de su recurso ante el CNC y que, de hecho, sería recogida y motivaría en parte la resolución del CNA dictada *inaudita parte* revocando la dictada por el CNC y por ello ahora recurrida.

Pero es que, además, llama poderosamente la atención que cuando ahora –que se supone según el causante de la misma, el CNA, es el momento de subsanar la indefensión padecida- el recurrente pretende argumentar y alegar que su reclamación ante el CNC no fue extemporánea por incumplimiento del club apelante y de la RFEN de su obligación de darle traslado del acta del partido, el CNA nos sorprenda, insistimos, aduciendo «que dicha alegación se realiza por primera vez ante el Tribunal Administrativo del Deporte, ya que en la denuncia presentada ante el CNC nunca fue manifestada ni alegada. (...) Por este motivo no debe ser tenida en cuenta por el citado tribunal, toda vez que resulta extemporánea, por tratarse de una alegación nueva para justificar las ya realizadas y no de una alegación que trata de corregir algún error o inexactitud». Más todavía, si se tiene en cuenta que esta conclusión del CNA olvida que esta extemporaneidad no fue alegada por el apelante, como se ha dicho, en sus alegaciones ante el CNC y ello no sólo no determina reproche alguno para el mismo por su parte sino que, además, ha procedido a recoger la concurrencia de dicha extemporaneidad en su resolución ahora combatida.

**CUARTO.** - Dejada constancia, pues, de estas consideraciones previas, corresponde entrar a conocer del tratamiento de la indefensión producida. En tal sentido, debe recordarse que el trámite de audiencia deriva de la exigencia constitucional dispuesta en el artículo 105 c) de la Constitución y se encuentra estrechamente vinculado al principio de contradicción y al derecho de defensa. De tal manera que, como se indica en el aludido precepto constitucional, dicho trámite de audiencia será obligatorio en aquellos supuestos en que lo prevea específicamente la normativa sectorial que regule el procedimiento y, en general, también será exigible en todos los demás casos, pudiendo solamente omitirse cuando resulte innecesario al no figurar en el procedimiento otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el propio interesado. Si de esto hacemos traslación a la cuestión ahora debatida, tenemos cómo el RD 1591/1992 estipula que en los procedimientos disciplinarios «(...) se garantizará a los interesados (...) la audiencia previa a la resolución del expediente» (art. 8.5.d). Hallando debido cumplimiento este imperativo en el del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN: «En ningún caso podrá prescindirse del trámite de audiencia al interesado que se verificará por escrito en los dos días hábiles inmediatamente siguientes a la entrega del acta del encuentro, o en cualquier otra forma que asegure el cumplimiento del mismo, y el normal funcionamiento de la competición» (art. 22.2).

Sentada la perentoriedad del trámite de audiencia, no obstante y como señala el CNA, es cierto que existe una marcada corriente jurisprudencial que considera que la omisión del trámite de audiencia puede ser subsanado mediante la utilización del principio de economía procesal y sobre la base de presumir que la decisión final hubiera sido la misma en el caso de haberse observado el trámite de audiencia (entre otras, SSTs de 26 de abril y 11 de julio de 1989), lo que permite subsanar su omisión mediante las alegaciones que el interesado pueda formular en el recurso administrativo o judicial. De esta forma, se pretende evitar el entendimiento de la audiencia como una mera formalidad, y limitar la trascendencia invalidante de su omisión a los supuestos en que realmente se genera una indefensión material no sanable. Sin embargo, no es menos cierto que esta doctrina jurisprudencial ni es unívoca, ni su aplicación resulta uniforme. Entre otras cosas, porque su aplicación en los términos propuestos por el CNA, verbigracia, podría llevar a la desaparición virtual del propio vicio de indefensión dado que el actuar administrativo siempre está sujeto a la revisión judicial en virtud de los artículos 24.1 y 106.1 de la Constitución. Quizás por ello no faltan pronunciamientos jurisprudenciales que refutan la subsanación vía de recurso de la indefensión y que encuentra paradigmática ilustración en la STS de 12 de febrero de 1990, señalando que

«Por lo que hace a la posibilidad de subsanación de la indefensión, dada la defensa posible en el recurso contencioso-administrativo, la respuesta debe ser negativa. Entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso-administrativo no existe un «continuum», en el que la indefensión producida en un momento pueda subsanarse en otro, sino que el primero es cualitativamente diferente del segundo, y sus respectivos contenidos no pueden extrapolarse de uno a otro. (...) Terminado el procedimiento administrativo, «ex post» del mismo, y ya fuera de él, no pueden subsanarse los vicios producidos «ex ante» de la

resolución que le puso término, siendo el análisis de esos posibles vicios por la Jurisdicción uno de los posibles motivos del recurso contencioso-administrativo en el que se impugne la invalidez del acto producido sin las garantías jurídicas exigibles. (...) La resolución administrativa debe dictarse, respetando el sistema de garantías establecido en las normas rectoras del procedimiento, sistema de garantías cuyo designio final es la defensa del administrado frente a la Administración. Si este sistema no se respeta, el acto administrativo resulta viciado. La defensa posible ante la Jurisdicción no elimina la realidad y significación jurídica de la indefensión producida frente a la Administración, so pena de confundir los papeles de ésta y de aquélla. No le corresponde a la Jurisdicción imponer la sanción, de ahí que las garantías legales para su imposición no puedan cumplirse ante ella, cuya misión se reduce a controlar si tales garantías se observaron o no por la Administración. El criterio de la sentencia recurrida al respecto conduce prácticamente a la eliminación de la eficacia jurídica de los vicios de procedimiento en cuanto motivos de impugnación del acto administrativo, pues en la medida en que todos los actos son recurribles, la oportunidad de defensa en el recurso contencioso-administrativo subsanaría los vicios del procedimiento administrativo, lo que es absurdo» (FD. 4).

Sobre estas consideraciones se ha verificado una doctrina jurisprudencial que, viniendo a reafirmar la finalidad del principio de audiencia, puede verse recogida en la STS de 29 de septiembre de 2005 y que significaba que

«La falta del trámite de audiencia no es subsanable (...) Como pone de manifiesto la sentencia que acabamos de citar en el anterior fundamento y, entre otras, la de esta Sección y Sala de 21 de mayo del 2002 (...), en la que se dice que este defecto de procedimiento no puede subsanarse por la posibilidad de recursos administrativos o judiciales posteriores. Así en su Fundamento de Derecho Quinto sostiene: “a) El trámite de audiencia, al igual que el recurso administrativo, tiene como finalidad permitir al interesado hacer valer frente a la Administración las alegaciones y pruebas que puedan ser útiles para sus derechos sin necesidad de afrontar los gastos y gravámenes de un proceso jurisdiccional; y, por ello, la eventual posibilidad de acudir a este último proceso no dispensa a la Administración de su obligación de ofrecer y hacer efectivo aquel trámite”. Y añade: “b) El proceso jurisdiccional puede entablarse también con la exclusiva finalidad de denunciar esa omisión del trámite de audiencia y de reclamar que se declaren las consecuencias invalidantes que por ello puedan resultar procedentes para la actuación administrativa de que se trate. Por lo cual, el proceso jurisdiccional instado con esa sola finalidad no comporta la necesaria subsanación de la invalidez e indefensión que se haya producido en la vía administrativa como consecuencia de la omisión del trámite de audiencia”. Finalmente, como excepción a esta regla general sostiene que: “c) La subsanación a través de la fase judicial de los vicios de indefensión que puedan haber existido en el procedimiento administrativo resulta procedente declararla cuando el interesado, en el proceso jurisdiccional que inicie para impugnar la actuación administrativa, hace caso omiso de esos vicios o defectos del procedimiento administrativo, plantea directamente ante el órgano judicial la cuestión de fondo que quería hacer valer en los trámites administrativos omitidos, y efectúa, en esa misma fase judicial, alegaciones y pruebas con la finalidad de que el tribunal se pronuncie sobre dicha cuestión de fondo”» (FJ. 5).

Planteamientos todos estos que guardan relación estrecha con la cuestión ahora debatida y en la que se ha producido un flagrante desconocimiento de las normas más elementales del trámite de audiencia y dando lugar en la instancia a una auténtica indefensión material. Tan es así, que resulta palmario que se ha omitido un trámite verdaderamente esencial, hasta el punto de que, en realidad, bien pueda hablarse aquí de inexistencia absoluta del procedimiento legalmente establecido, dado el apartamiento o prescindencia que se ha llevado a cabo del mismo. Lo que determina la necesaria identificación de la cuestión debatida como un supuesto de nulidad de pleno derecho contemplado en el artículo 47.1 e) Ley 39/2015.

Lo cual hace innecesario, por tanto, el pronunciamiento sobre el resto de las cuestiones objeto de debate.

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

#### **ACUERDA**

**ESTIMAR** el recurso interpuesto por D. XXX, actuando en nombre y representación del Club de Natación XXX, contra la resolución adoptada por el Comité Nacional de Apelación de la Real Federación Española de Natación de 5 de junio de 2017. Declarando su nulidad de pleno derecho y ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que se produjo el vicio que la ocasionó.

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**