



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 84/2017

En Madrid, a 17 de marzo de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por D. XXX, en nombre y representación del XXX, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF), de 26 de enero de 2017, que confirmó la resolución de 29 de diciembre de 2016 del Comité de Competición, por la que se acordó sancionar al XXX con multa de 800 euros, en aplicación del artículo 89 del Código Disciplinario de la RFEF.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de octubre de 2016 se disputó el partido entre el XXX y el XXX, correspondiente a la Jornada nº 10, del Campeonato Nacional de Liga de Segunda División.

Con fecha de 19 de octubre de 2016, el Presidente de la Liga Nacional de Fútbol presentó escrito de denuncia de determinadas actuaciones producidas en el citado partido, que incitan a la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, las cuales, según el denunciante se incardinaban entre las prohibidas y sancionadas por el ordenamiento jurídico federativo. Asimismo, en el citado escrito solicitó la iniciación del correspondiente procedimiento extraordinario disciplinario.

El 26 de octubre de 2016, el Comité de Competición acordó la apertura del procedimiento sancionador que concluyó, tras los trámites oportunos, con la imposición de la sanción pecuniaria de 800 euros, en aplicación del artículo 89 de Código Disciplinario de la RFEF, mediante acuerdo de 29 diciembre de 2016.

Contra dicho acuerdo recurrió el XXX ante el Comité de Apelación, que confirmó el acuerdo impugnado el 26 de enero de 2017.

SEGUNDO. Con fecha 15 de febrero de 2017, ha tenido entrada en este Tribunal recurso presentado por D. XXX, en nombre y representación del XXX, contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF, de 26 de enero que había confirmado el acuerdo del Comité de Competición.

TERCERO- El mismo 16 de febrero de 2017, el Tribunal Administrativo del Deporte remitió a la RFEF el recurso y solicitó del mismo informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido, así como el expediente original, lo que fue cumplimentado por la RFEF el 17 de febrero.

QUINTO. - Mediante providencia de 17 de febrero, se acordó conceder al recurrente un plazo de 5 días hábiles para ratificarse en su pretensión o formular las alegaciones que convengan a su derecho, acompañando copia del informe de la Federación y poniendo a su disposición el expediente, lo que hizo el recurrente el 24 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 84.1 a/ de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; y el Real decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, todo ello 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 e intereses legítimos afectados por ella.

TERCERO. El recurso ha sido interpuesto en plazo y forma y en su tramitación se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión del informe, así como de vista del expediente y audiencia.

CUARTO. En el presente caso, no se discuten los hechos. Constan en el informe de incidencia del partido de la LFP, que es la única prueba documental que se ha valorado; son audibles los insultos en las pruebas videográficas aportadas; y los hechos tampoco son negados por el recurrente.

Los hechos que han originado la apertura de expediente disciplinario son los siguientes:

1. En el minuto 84, y tras la consecución del gol por parte del equipo visitante, desde la zona de fondo norte y próximos a las pancartas que así les identifican, un número aproximado de 100 aficionados locales integrantes del grupo conocido como “XXX”, y entre los que se encontraban integrantes de “XXX”, ubicados delante de una pancarta con la inscripción “XXX” entonaron, durante aproximadamente 6 segundos, de manera coral y coordinada la expresión “HIJO DE PUTA”. Dicho cántico no fue secundado por el resto de la afición.

2. En el minuto 85, en el momento que un jugador visitante va a lanzar un corner, desde la misma zona anterior, fondo norte, y próximos a las pancartas que así les identifican, un número aproximado de 100 aficionados locales integrantes del grupo conocido como “XXX”, y entre los que se encontraban integrantes de “XXX”, ubicados delante de una pancarta con la inscripción “XXX” entonaron, durante aproximadamente 5 segundos, de manera coral y coordinada la expresión “ÁRBITRO VALIENTE, VALIENTE HIJO DE PUTA”. Dicho cántico no fue secundado por el resto de la afición.

3. En el minuto 86, tras ser sustituido un jugador visitante, desde la zona de fondo norte y próximos a las pancartas que así les identifican, un número aproximado de 100 aficionados locales integrantes del grupo conocido como “XXX”, y entre los que se encontraban integrantes de “XXX”, ubicados delante de una pancarta con la inscripción “XXX” entonaron, durante aproximadamente 7 segundos, de manera coral y coordinada la expresión “HIJO DE PUTA”. Dicho cántico no fue secundado por el resto de la afición.

En relación con estos hechos, se impuso sanción de 800 euros de multa al Club, en aplicación del artículo 89 del Código disciplinario de la RFEF. Dicho artículo establece que: “Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos serán sancionados como infracción grave y se impondrá la sanción, según determine el órgano disciplinario competente en base a las reglas que se contienen en el presente Ordenamiento, de multa en cuantía de 602 a 3006 euros, inhabilitación o suspensión por tiempo de un mes a dos años o de al menos cuatro encuentros, o clausura total desde un partido a dos meses”

La aplicación del citado artículo la fundamenta el Comité de Competición en que “un vulgar y execrable insulto no debe relacionarse con conductas violentas o intolerables, sino considerarse como meros insultos comunes”, señalando también que: “En este caso, y de los hechos descritos en la instrucción se estima que los cánticos proferidos por los aficionados (“hijo de puta”) pueden considerarse como insultos comunes según el criterio del Comité de Apelación; y, en consecuencia, procede la aplicación del artículo 89 del Código Disciplinario”.

Los hechos, por tanto, han sido considerados por el órgano disciplinario como un acto que atenta contra la dignidad o el decoro deportivo. Precisa el Comité de Competición, cuya resolución confirma el de Apelación, que la expresión proferida no debe relacionarse con conductas violentas o intolerantes, sino como “meros insultos comunes”. Es decir, el órgano disciplinario ha considerado que está fuera del ámbito material de la violencia en el deporte la expresión “hijo de puta”, ubicándose, por tanto, en el de la dignidad o el decoro deportivos. Existirían por tanto, según esta consideración de los órganos disciplinarios de la RFEF, unas infracciones, que tendrían su fundamento en el artículo 69 del CD y otras que afectarían a la dignidad o el decoro deportivo, entre las que se encuentran los meros insultos comunes, tales como el de referencia.

Llegados a este punto quiere este Tribunal hacer una observación, cual es que en una de las ocasiones el cántico fue “arbitro valiente, valiente hijo de puta”. Ni la instructora, ni el Comité de Competición, ni el de Apelación, parecen haber considerado, en ningún momento, que el destinatario de las expresiones de una parte del público, en una ocasión, fuera precisamente el árbitro. Y se hace esta observación como reflexión acerca de si debiera existir el mismo reproche ante un mero insulto común entre iguales, los contendientes, que ante un insulto cuyo destinatario es el árbitro del encuentro.

QUINTO. El recurrente solicita que se anule y deje sin efecto la sanción impuesta, o subsidiariamente, se revoque parcialmente, sancionando el hecho denunciado como constitutivo de una infracción de alteración leve del orden del encuentro del artículo 110 del Código disciplinario, concurriendo la circunstancia atenuante del artículo 10.b del Código Disciplinario, sirviéndose rebajar la sanción de multa impuesta a la cuantía que se estime procedente y nunca superior a 201 euros, por ser justo.

Las alegaciones en las que basa sus peticiones son las siguientes: la no valoración por los órganos disciplinarios de la diligente conducta del Club; la falta de motivación de la concreta responsabilidad del club recurrente por omisión o negligencia; la consideración por parte del recurrente de la adecuación y suficiencia de las medidas preventivas y correctoras; y la escasa trascendencia del hecho a tenor de las circunstancias concurrente, que habría de conducir a la tipificación solicitada en el 110 del CD. Señala, asimismo, la concurrencia de la circunstancia atenuante de provocación suficiente anterior.

SEXTO. Una vez que los hechos se han considerado constitutivos de la infracción tipificada en el artículo 89, el Comité de Competición considera responsable de los insultos, proferidos por una parte del público, al Club. El Club, por su parte, niega su responsabilidad explicando todas las actuaciones que ha llevado a cabo, para prevenir y mitigar, los hechos, dando por cumplidas todas sus obligaciones. Éste es, precisamente, el objeto de la mayor parte del recurso, en concreto de las tres primeras alegaciones, que pueden resumirse en dos. La primera, que el Club ha cumplido con sus obligaciones y ha realizado todo lo posible para prevenir o mitigar los insultos y, la segunda, que el Comité de Apelación no ha motivado la responsabilidad del Club.

La respuesta a estas alegaciones exige, en efecto, delimitar la responsabilidad del Club, ante unos hechos como los que son objeto del presente recurso. En definitiva, cuál es el fundamento legal de dicha responsabilidad, pues no puede olvidarse que se está sancionando a un Club por unos hechos de los que son autores otros, un grupo de aficionados.

Si se hubiese sancionado, como en otras ocasiones, aplicando el artículo 107 del Código Disciplinario, el propio tipo describe de manera directa el ámbito subjetivo. Se sanciona al Club porque ha tenido pasividad en la represión del acto violento. Al aplicar el artículo 89, según explica el propio órgano disciplinario, lo que hay es un mero insulto común, no un acto violento. El considerar de ello responsable al club, siendo una acción que efectivamente realizan otros, una parte del público, exige determinar la norma en virtud de la cual esto se produce y eso no consta ni en la resolución de Comité de Competición, ni en la del de Apelación.

El recurrente alega, como se ha señalado más arriba, falta de motivación en la resolución sancionadora y se refiere al artículo 15 del CD que trata de la responsabilidad de clubes, intentando demostrar, conforme a la redacción de la última parte de este artículo, que ha cumplido con toda la diligencia debida.

Sin embargo, entiende este Tribunal, que una vez que se ha calificado el hecho de mero insulto común y que se le ha considerado como un acto que va contra la dignidad o el decoro deportivo, y no como un acto de violencia, nulo encaje tiene dicho hecho en los supuestos que prevé el artículo 15.1 del Código Disciplinario. Lo único que se ha producido en el presente caso es un insulto, por tres veces, pero ni se ha alterado el orden; ni se ha menoscabado o puesto en peligro la integridad física de nadie; ni se han causado daños materiales o lesiones; ni se ha producido la invasión del terreno de juego; ni se han exhibido símbolos o se han realizado canticos o insultos violentos (así lo estima el órgano disciplinario) etc; ni se ni se ha perturbado notoriamente el normal desarrollo del encuentro. Ninguno de estos hechos se ha dado. Y éstos son, precisamente, los que determinan la aplicación del artículo 15. Sólo ha existido un insulto. Por lo tanto, ni el Club es responsable por aplicación de este artículo, ni tiene que probar, por tanto, diligencia alguna como dice la parte final del mismo, con base en este artículo.

A juicio de este Tribunal, en el presente caso, la responsabilidad que han atribuido los órganos disciplinarios deriva de los principios generales del derecho sancionador, tal y como han sido recogidos en la legislación sancionadora vigente. Dice el artículo 28.1 de la Ley 40/2015 que “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas..., que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”. Y dentro de los grados de la culpa, en el presente supuesto, estaríamos ante un supuesto de culpa in vigilando que se fundamenta en el nexo existente entre un club y su afición. Evidentemente, un club no puede insultar, salvo a través de sus representantes legales. Por otro lado, los jugadores o los técnicos tienen sus propias infracciones y sanciones tipificadas para casos como el que aquí analizamos. Pues bien, para que el insulto no quede sin sanción, cuando es proferido por personas que no son, ni jugadores, ni otras personas pertenecientes al club, se le atribuye una responsabilidad al club que solo puede fundamentarse, de acuerdo con la Ley, en la culpa in vigilando.

Se trataría de que el Club debe de realizar todas las acciones necesarias para impedir que se produzcan hechos que están sancionados por el Código Disciplinario o para mitigar los mismos. La repuesta a cuáles sean esas acciones estará en el propio el ordenamiento vigente. Y corresponde al órgano disciplinario demostrar tanto los hechos (que en el presente caso están plenamente probados), como que el Club no ha cumplido con las acciones o medidas, cuya inexistencia hacer nacer la culpa in vigilando.

SÉPTIMO. Este Tribunal no va a entrar en el análisis de si las medidas adoptadas fueron, o no, las que tenían que ser. Entiende que a quien corresponde hacer esto es a los órganos disciplinarios, que son, precisamente, quienes no lo han hecho. Así reza la segunda alegación del recurrente, falta de motivación, que este Tribunal se ve obligado a estimar por las razones que a continuación se exponen.

1ª- Del examen del expediente se deduce que desde que al recurrente se le notificó la propuesta de resolución, hasta el presente recurso, ha venido pidiendo en sus alegaciones que se motivase su responsabilidad y ha explicado con detalle cuales han sido las medidas que ha ido adoptando para la prevención de hechos como los que son objeto de este expediente. Y en lo que se refiere a los hechos (no a las valoraciones propias de quien recurre), coinciden, en lo sustancial y más, con lo señalado en el informe del partido, única prueba documental que existe en el expediente.

2º- Las medidas adoptadas por el Club, según el recurrente y el Informe del partido son las siguientes:

---De prevención:

En el Informe del partido consta la adopción de las siguientes medidas por el Club:

. En diferentes puertas de acceso al estadio hay expuestos carteles con el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, así como la normativa de acceso a los estadios de la Liga.

. El XXX ha instalado otros carteles en los que advierte de la prohibición de acceso con bocinas, botes y otros objetos, bebidas alcohólicas o mensajes no autorizados.

. En los accesos al estadio se realizaron cacheos preventivos y registros de bolsos y mochilas, siendo extremando la precaución en el acceso a fondo Norte lugar de ubicación habitual del grupo de aficionados locales "XXX".

. Antes del inicio del partido el club local emitió por megafonía el siguiente mensaje: "El XXX y en conformidad a la normativa vigente, informas que durante el desarrollo del encuentro está terminantemente prohibido cualquier acto, manifestación o cánticos que inciten a la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. El XXX agradece su colaboración".

---Además de lo anterior, cuando se produce el segundo cántico, en el minuto 85 dice el informe del partido de la Liga que "el club emitió un mensaje a través de la megafonía del estadio, recordando la prohibición de proferir insultos, mensaje que tienen protocolizado, según imagen que se adjunta a continuación".

3º- Pudiendo darse por probadas dichas medidas, al constar en la única prueba documental existente y no habiendo sido negadas, sin embargo, en la propuesta de resolución de la instructora se dice por toda motivación que el club no ha negado los cánticos y que se ha limitado a justificar sus medidas preventivas y a emitir por megafonía un mensaje condenatorio de los mismos para evitar que continúen produciéndose. Nada más. No señala medida alguna que debería haberse adoptado, ni tampoco dónde se encuentra la insuficiencia de las que está probado que fueron adoptadas y que ella misma no niega.

4º El Comité de Competición, por su parte, tampoco analiza la conducta del Club. Dice por toda motivación: "se dice expresamente en la propuesta de instrucción que el club expedientado no ha negado los cánticos y que se ha limitado a justificar sus medidas preventivas. Cosa distinta es que se consideren adecuadas y suficientes, concluyendo la Sra. Instructora que no es el caso según su criterio". La motivación por tanto, tampoco aquí existe, o cuando menos es insuficiente a todas luces. Se trata de una afirmación voluntarista, pues lo afirmado por el recurrente está corroborado en la única prueba documental, el informe del partido. Debería, por ello, el Comité de Competición haber justificado, si quiera mínimamente, por qué esas medidas, que están igual de probadas que los hechos pues están documentadas y nadie las ha negado, han sido insuficientes y han determinado el nacimiento de una responsabilidad in vigilando. O si éstas fueron correctas, qué medida ausente es la que ha determinado el nacimiento de la responsabilidad. Esta mínima explicación serviría no sólo para dar efectividad al derecho del recurrente, sino que también serviría de enseñanza a todos los Clubes,

en el intento de lograr la finalidad perseguida por el artículo 89, en la parte referida a la eliminación o limitación de los insultos durante los partidos.

5º En cuanto a lo dispuesto por el Comité de Apelación, el intento de motivación va, incluso, en contra de los elementos probatorios que hay en el expediente. Dice : “No consta en definitiva que el club recurrente adoptara medida alguna para reprimir los insultos indicados o identificar y sancionar a sus autores.” Es decir, en apelación parece que se niegan, por primera vez, los hechos referentes a las medidas adoptadas, pero no se aporta elemento alguno que avale su negativa.

Por ello, y en cuanto a que el club no adoptara medida alguna para reprimir los insultos indicados, dado que el Comité no dice nada que pueda corroborar que ello fue así, simplemente del expediente se deduce que no es cierto. Existe un informe de incidencia el partido que no ha sido contradicho, ni por la instructora, ni por el Comité de competición, en el que constan todas las medidas que se han puesto de manifiesto en el punto 2º de este fundamento. Esto es, que en diferentes puertas de acceso hay carteles con el Reglamento de prevención, así como la normativa de acceso a los estadios; que hay otros carteles instalados advirtiendo de la prohibición de bocinas, botes, otros objetos, bebidas alcohólicas o mensajes no autorizados; que se realizaron cacheos preventivos y registros; que se extremó la precaución en el acceso a la ubicación habitual de quienes luego expresaron los insultos que han originado el expediente sancionador; que se emitió antes del partido un mensaje por megafonía, de conformidad con la normativa vigente sobre las prohibiciones de actos, manifestaciones o cánticos; y que, tras el segundo insulto, se emitió otro mensaje por megafonía recordando la prohibición.

Si el Comité que entiende que la culpa in vigilando del club, de acuerdo al ordenamiento vigente, va más allá, debería explicarlo. Eso es precisamente lo que tiene que motivar. Pero no negar, lo que nadie ha negado hasta ese momento, incluido el Comité de Competición, y sin explicación alguna. Y en cuanto a que el club debería haber identificado y sancionado a sus autores, entiende este Tribunal que tales exigencias podrían incardinarse en otros tipos, como el art 107, que tipifica la pasividad en la conducta, pero no en un mero insulto común, al que los propios órganos disciplinarios han sacado del ámbito material de la violencia.

Sí está de acuerdo este Tribunal con el Comité cuando, a continuación, expresa que “el hecho de que el resto de los espectadores no secundara la conducta del grupo indicado no tiene incidencia alguna en la valoración llevada a cabo por los órganos disciplinarios”. Efectivamente, eso trascendería el ámbito material de un insulto común y, con toda probabilidad, nos situaría en el ámbito material de la violencia, y por lo tanto en otra infracción diferente.

Finalmente, dice el Comité de Apelación: “Tampoco puede prevalecer, sobre estos hechos, el informe de la persona enviada por la LFP, en una complaciente valoración de la conducta del Club, pues ese informe es simplemente un medio de prueba más sometido ala valoración conjunta que haga el órgano sancionador.

Efectivamente, como afirma, que es un medio de prueba, uno más, dice, sometido a la valoración conjunta que haga el órgano sancionador. La cuestión es, como se ha señalado, que ni la instructora, ni el órgano disciplinario de competición, después, han negado su contenido en ningún punto. Ni en el de los hechos constitutivos de la infracción, ni en el de los hechos constitutivos de medidas adoptadas por el Club.

La prueba fue valorada en las sucesivas fases y, si el Comité estima otra valoración diferente, debería explicar algo más que el calificativo de “complaciente” para dicho informe.



OCTAVO. Finalmente, señalar que el Comité de Apelación no da respuesta a la petición subsidiaria que formula el recurrente, ni a la posible causa de atenuación de responsabilidad solicitada. Y entiende este Tribunal que al no estimarse la petición principal, debería haberse resuelto la petición subsidiaria.

NOVENO. Estimada la alegación de la falta de motivación de la responsabilidad del club sancionado, no procede entrar en el resto de las alegaciones y peticiones planteadas.

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

ACUERDA

ESTIMAR el recurso interpuesto por D. XXX, en nombre y representación del XXX, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de 26 de enero de 2017, que confirmó la resolución de 29 de diciembre de 2016 del Comité de Competición, por la que se acordó sancionar al XXX con multa de 800 euros, en aplicación del artículo 89 del Código Disciplinario de la RFEF.

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