



Voto particular que formula D. ----, Presidente del Tribunal Administrativo del Deporte, en relación con la Resolución de dicho Tribunal nº 155/2023

Con el máximo respeto y consideración a la postura mantenida por la mayoría de los miembros del Tribunal Administrativo del Deporte, y que se plasma en la Resolución adoptada, discrepo de la misma, por lo que haciendo uso de la facultad que me otorga el artículo 19.5 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público formulo el presente voto particular en relación con dicha Resolución.

La Resolución de la que discrepo ha acordado lo siguiente en sus apartados primero y segundo:

“PRIMERO.- *Incoar expediente disciplinario dirigido contra D. ----, para determinar, en su caso, la posible responsabilidad disciplinaria derivada de los hechos recogidos en los antecedentes de hecho del presente escrito y en el Fundamento de Derecho Octavo y que podrían incardinarse, en dos infracciones del artículo 76.4 letra b) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en el art. 18 letra b) del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, infracciones a la que podrían corresponder alguna de las sanciones previstas en el artículo 79.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y en el artículo 25 del Reglamento sobre disciplina deportiva y conforme a la naturaleza de la infracción señalada (a) Amonestación pública; b) Inhabilitación temporal de un mes a dos años c) Multa y d) Privación de derechos como asociado de un mes a dos años.*

SEGUNDO. *- Los hechos referidos pueden ser constitutivos de dos infracciones disciplinarias conforme al tipo recogido en el artículo 76.4 b) la Ley 10/1990, del Deporte:*

“Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos.”

Mi discrepancia en relación con la Resolución aprobada la centro en los siguientes motivos.

El primer motivo de carácter general es que la Resolución de la que discrepo se excede en el análisis de la concurrencia de las infracciones que analiza.

A mi juicio, en el momento procesal en el que nos encontramos es la decisión de si la petición razonada elevada por el CSD al TAD cumple o no con los requisitos previstos en el artículo 61.3 de la Ley 39/2015 de PAC: *“En los procedimientos de naturaleza sancionadora, las peticiones deberán*



especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.”

Y desde mi punto de vista, la petición razonada cumple con los requisitos previstos, por lo que concurriendo indicios suficientes para entender que podrían concurrir las infracciones que señala, la conclusión del Tribunal Administrativo del Deporte hubiera debido ser la de abrir el expediente disciplinario solicitado, sin otras consideraciones que puedan contaminar la instrucción y en su caso decisión por el propio Tribunal de lo acordado hoy.

La segunda cuestión de la que discrepo es la consideración que hace la resolución combatida de la falta disciplinaria consistente en actos notorios y públicos que atenten contra la dignidad y el decoro deportivo. En la petición razonada del CSD se nos indicaba el artículo 14.h) del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, que considera como falta muy grave *“los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad”*.

A mi juicio, el acto denunciado de *“A la finalización del encuentro final del Mundial de Fútbol femenino, disputado el día 20 de agosto de 2023, en el palco de autoridades el Sr. ---- realiza gestos llevando su mano a los genitales. Hecho que ha alcanzado una notoriedad y publicidad nacional e internacional enorme, y que su contenido afecta de manera especialmente grave a la dignidad y decoro deportivo.”*, encaja sin dificultad en dicho tipo infractor, por lo menos de forma indiciaria, lo que motivaría el inicio del expediente por este hecho.

El problema consiste en calificar indiciariamente dicha conducta bien como falta muy grave como así lo señala el artículo 14.h del Reglamento de Disciplina Deportiva, bien como falta grave por así disponerlo la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, aplicable a este supuesto.

Señala el artículo 76.4 de la ley del Deporte de 1990 que:

“4. Serán, en todo caso, infracciones graves:

b) Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos.”



Sobre esta base entiende la mayoría que ha aprobado la resolución que los actos notorios y públicos que atenten contra la dignidad y el decoro deportivo serían siempre como máximo falta grave, haciendo hincapié en la expresión “en todo caso”, y que es a la ley a lo que hay que estar en el tema del derecho administrativo sancionador.

Mi discrepancia en relación con esta cuestión se basa en el Reglamento citado de disciplina deportiva que obliga a este Tribunal Administrativo del Deporte a su consideración.

Esta norma reglamentaria tiene su encaje legal en el artículo 76.2.a) de la Ley del Deporte que establece:

“2. Asimismo, se considerarán específicamente infracciones muy graves de los presidentes y demás miembros directivos de los órganos de las Federaciones deportivas españolas y Ligas Profesionales, las siguientes:

a) El incumplimiento de los acuerdos de la asamblea general, así como de los reglamentos electorales y demás disposiciones estatutarias o reglamentarias”.

Y dentro de estas “...demás disposiciones... reglamentarias.” debe incluirse la norma reglamentaria citada, que se ha dictado específicamente para desarrollar la normativa disciplinaria contenida en la Ley del Deporte.

Este es, por otra parte, el parecer sustentado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª de 17 de febrero de 2005, Rec. 2504/2002 cuando señala:

“Desde luego la falsificación de un documento en relación a la obtención de una licencia federativa puede considerarse como una conducta cuando menos contraria al buen orden deportivo; pero también debe calificarse como muy grave teniendo en cuenta la alteración que en dicho orden se produce efectivamente al determinar la concesión de la licencia y posibilitar, en definitiva, que se alinee como jugador comunitario a quien no lo es.

Por lo demás, la Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cobertura de legalidad de dicho precepto en la Sentencia dictada por la Sección Octava con fecha 20 de noviembre de 2002 en el recurso número 1244/02.

Sobre esta cuestión resulta particularmente ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000 al señalar que «La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala han visto en el principio de legalidad una doble garantía: una de orden material y alcance absoluto, referida tanto al ámbito estrictamente penal como administrativo, que refleja la importancia de la seguridad jurídica en dichos campos limitativos de derechos y que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex



certa) aquellas conductas infractoras y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; otra, de carácter formal, relativa a la exigencia de que exista una norma del suficiente rango que se identifica con el rango legal (por todas STC 61/1990, de 29 de marzo [RTC 1990, 61]). Si bien puede considerarse que, aunque relacionadas, se trata de dos garantías diferenciadas, identificadas, en su concepción clásica, como principio de legalidad, en el sentido de "reserva de Ley", y principio de tipicidad. Así, en Sentencias de 20 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9640) y 5 de febrero de 1990 (RJ 1990, 853), dijo la Sala que aunque los conceptos de legalidad y de tipicidad tengan su apoyo en el artículo 25 CE no se identifican sino que el segundo tiene un propio contenido, como modo especial de realización del primero. La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley pero para la tipicidad se requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la Ley considera sancionable, siendo, en definitiva, medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una *lex previa*, la de una *lex certa*. La función de garantía que está llamada a desempeñar el "tipo" de infracción se cumple, en términos generales, cuando la previsión normativa permite una predicción razonable del ilícito y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la conducta que la norma considera como ilícita; esto es, puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (STS 5 de diciembre de 1990 [RJ 1990, 9910])». En su Fundamento de Derecho Sexto: «A este respecto, no cabe olvidar que, incluso, en el ámbito estrictamente penal se admite la legitimidad constitucional del reenvío normativo bajo determinadas condiciones (siempre que sea expreso, esté justificado en razón del bien jurídico protegido», la Ley además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza a través de la consecuente integración, STC 127/1990, de 5 de julio [RTC 1990, 127]), y que el alcance de la reserva de Ley no es tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias (STC 2/1987, de 21 de enero [RTC 1987, 2]), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación (SSTC 87/1985, de 16 de julio [RTC 1985, 87] , 42/1987, de 7 de abril [RTC 1987, 42] , y 177/1992, de 2 de noviembre [RTC 1992, 177]), se admite una cierta colaboración del Reglamento al integrar los tipos de infracción administrativa y señalar las correspondientes sanciones. Colaboración que puede sintetizarse en los siguientes postulados que integran una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala: a) La norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. b) No resulta constitucionalmente admisible la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras. c) El art. 25.1 CE prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia. d) Resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido. A la doctrina expuesta responde el citado art. 129 de la LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) que, después de establecer que sólo son infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (párr. 1) y que únicamente por la comisión de infracciones administrativas pueden imponerse sanciones que, en todo caso, han de estar delimitadas por Ley (párr. 2), admite que las disposiciones reglamentarias puedan introducir «especificaciones o graduaciones al cuadro de infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las



conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes». Y en el Fundamento de Derecho Séptimo. «Por consiguiente, no estamos ante un régimen sancionador establecido ex novo o de manera independiente por una norma reglamentaria postconstitucional, o por una norma de esta naturaleza en ejecución de una habilitación legal en blanco o insuficiente, sino ante un supuesto válido de colaboración reglamentaria en la determinación de los tipos legalmente previstos».

Tal es el caso de autos en el que la norma aplicada, el artículo 101.1.j) de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol aprobados por Resolución del Consejo Superior de Deportes de 27 de diciembre de 1999, tiene una cobertura suficiente en el artículo 14 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, según el cual son infracciones comunes muy graves «...h) Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad. Asimismo, se considerará falta muy grave la reincidencia en infracciones graves por hechos de esta naturaleza»; norma ésta que desarrolla las previsiones de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Precepto por lo demás en el que se subsume sin dificultad la conducta del recurrente por lo que procede mantener el mismo criterio reflejado en la citada Sentencia de 20 de noviembre de 2002.”

Y este es el criterio que había venido manteniendo este Tribunal Administrativo del Deporte entre otras en sus resoluciones 370/2021 y 188/2022.

En definitiva, a juicio de quien suscribe, la normativa reglamentaria tiene el suficiente amparo legal, es una norma que obliga a este Tribunal Administrativo del Deporte como órgano administrativo y, por otra parte, este Tribunal carece de los medios que tanto la LOPJ como la LRJCA otorgan a los miembros del poder judicial para bien inaplicar o bien declarar la ilegalidad de una norma reglamentaria.

Por todo ello creo que este Tribunal Administrativo del Deporte debería haber abierto expediente disciplinario por este hecho como falta muy grave.

La tercera cuestión de la que discrepo hace referencia a la consideración de si existen indicios suficientes para abrir expediente disciplinario por la falta muy grave de abuso de autoridad prevista en el artículo 76.1.a) de la Ley del Deporte, como se nos requería en la petición razonada.

Por abuso de autoridad debemos entender el ejercicio por un funcionario o autoridad pública de las potestades inherentes a su cargo de manera prepotente o para fines distintos del interés público, ya sea en sus relaciones con los particulares o con sus subordinados, un acto que resulta injusto por un desmedido uso de las facultades inherentes a la condición que se ostenta, excediéndose, propasándose o aprovechándose de las mismas para llevar a cabo una actuación que no es propia o adecuada a su contenido.



Los hechos indiciarios en los que se basa la petición razonada para solicitar de este Tribunal Administrativo del Deporte la apertura de expediente sancionador son básicamente los siguientes:

En primer lugar, el hecho del beso en la entrega de trofeos: *“En la ceremonia de entrega de trofeos el Sr. ---- cuando la jugadora ----, se acercó a él, le cogió la cabeza con ambas manos y le dio un beso en la boca”*.

La Resolución aprobada con base en el artículo 178 del Código Penal considera que es la jurisdicción penal la competente para apreciar las circunstancias del hecho, quedando extramuros del ámbito disciplinario deportivo la valoración y sanción de un acto de contenido sexual con abuso de superioridad, como demuestra la abundante jurisprudencia penal en estos supuestos... por lo que en este supuesto el hecho del beso no se incardina en el tipo infractor de abuso de superioridad tal y como se ha definido anteriormente.

Mi discrepancia en este punto consiste en considerar que tanto la ley del Deporte como, entre otras, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (artículo 29), contienen como tipo infractor el abuso de autoridad con carácter genérico, sin que a mi juicio debamos considerar que cualquier abuso de autoridad, si tiene contenido sexual, deba incardinarse necesariamente en el tipo penal citado, quedando extramuros de la potestad sancionadora administrativa los hechos que aún pudiendo llenar el tipo infractor no pudieran ser sancionados en la vía penal por cualquier circunstancia.

Además de ello, es necesario valorar la gravedad del abuso de autoridad para determinar si dicha actuación debe conllevar un reproche penal o meramente administrativo, en base a los principios de intervención mínima y última ratio

Por otra parte, tal valoración supone ya considerar que el beso en las condiciones que se produjo, en una entrega de trofeos, en una final de un mundial y retransmitido en directo, tiene siempre un contenido sexual, valoración de la que discrepo, y considero que si no se le da ese contenido sexual, es un acto desmedido e injusto, indecoroso, discriminatorio para la mujer y realizado precisamente por quien se haya en la posición de superioridad que permite realizar este tipo de actos, con absoluto desprecio hacia la persona a la que se besa. Este exceso, aún desprovisto de un contenido sexual, no puede tener la simple consideración de reacción pasional inadecuada (SAN, Contencioso, de 20 de abril de 1999 rec, 135/1998), dado el marco en el que se realiza, sobre quien se realiza y la situación de preeminencia del que lo hace. Esta desconsideración hacia una



subordinada en las condiciones en las que se produjo creo que podría llenar el tipo infractor administrativo de abuso de autoridad.

La segunda cuestión que motivaría la apertura del expediente solicitado por abuso de autoridad es la posible utilización de los medios federativos para encubrir, mitigar, difuminar o blanquear una conducta indecorosa del presidente de dicha federación, que ha sido reconocida por el mismo y por la que ha pedido disculpas. Con la derivada, de considerar si hay indicios bastantes para entender que la jugadora besada ha sido presionada (tal y como ella misma ha manifestado en comunicados públicos) para, igualmente, hacer declaraciones que intenten mitigar o justificar dicho comportamiento. Circunstancia esta última que, de acreditarse plenamente, también llenaría el tipo infractor citado (SAN, Contencioso de 5 de octubre de 1999, Rec 122/1997).

Se trata una vez más de una cuestión de valoración: si, con los argumentos que nos ha trasladado el CSD y la amplia difusión que ha tenido esta cuestión en todos los medios de comunicación, con el análisis exhaustivo de todos los comunicados de la RFEF y de la propia jugadora, existen indicios bastantes y no meras sospechas, para iniciar un expediente sancionador por este motivo más allá de lo que resulte de la instrucción del mismo y de la valoración que haya que hacerse en la resolución final. Y a mi juicio tales indicios existen, lo que hubiese determinado el inicio del expediente por este motivo.

Madrid a 1 de septiembre de 2023

Fdo. ----.

