

Reunido el Comité de Apelación, con fecha de 17 de marzo de 2017, para resolver el recurso de apelación presentado por el CDW Huétor Vega, por los hechos que se referencian.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El día 4 marzo de 2017 se disputa el partido de Waterpolo, Segunda División Masculina, entre los equipos D.N Portugalete y CDW Huetor Vega.

Segundo Como consecuencia de la celebración del partido señalado se produjeron los siguientes hechos, según el acta arbitral: “En el minuto 0:14 del cuarto período el jugador del equipo visitante número tres, David Mendoza, con licencia ****9549, ha sido expulsado de forma definitiva sin sustitución durante cuatro minutos, por lanzar varias patadas a la cara de un contrario sin llegar a impactar. Al finalizar el partido pide disculpas. ”

Tercero. Debido a estos acontecimientos, el CNC dicta resolución con fecha 7 de marzo, sancionando con cuatro partidos de suspensión de licencia a D. David Mendoza Aguilera, con numero de licencia ****9549, en base al artículo 6.II.a) por agresión o intento de agresión, siempre que no existan lesiones, en relación con el artículo 9.II.a), del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN, aplicándose la atenuante de arrepentimiento espontáneo prevista en el artículo 11.a. del mismo reglamento.

Cuarto., El día 9 de marzo, el CDW Huetor Vega mediante correo electrónico, presenta recurso ante el Comité de Apelación de la RFEN.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Comité Nacional de Apelación RFEN es competente para conocer y resolver los recursos que se planteen contra las decisiones del CNC en virtud del artículo 17.2 del Régimen Disciplinario de la RFEN, motivo por el cual entendemos que si bien, el recurso fue dirigido al CNC, este tiene carácter de apelación y por ello se procede a su resolución.

SEGUNDO. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de diez días hábiles previsto en el artículo 46 del Libro IX, del Régimen Disciplinario de la RFEN.

TERCERO. Asimismo el recurso se ha dictado dentro del plazo de 30 días establecido en el artículo 48 del mismo Libro IX RFEN. En este sentido y de acuerdo con el artículo 30 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.

CUARTO. En primer lugar, el recurrente antes de abordar las cuestiones de fondo, alega una cuestión meramente formal, relativa a la falta de notificación del Acta del partido lo que ha impedido efectuar alegaciones, en tiempo y forma, frente a la resolución del CNC, generándole una indefensión que conlleva la nulidad del acto dictado y recurrido.

En concreto los hechos según el apelante se produjeron al no poderse imprimir el acta, solicitando que en caso de que no se atiende dicha alegación se llame a declarar como testigos, para probar dicha cuestión, a todos los miembros de la mesa arbitral del día del partido.

Por tanto, según el CW Huetor Vega difícilmente puede presentar alegaciones frente a un acta que no le ha sido entregada, siendo la primera noticia de la sanción la propia resolución del acta del CNC objeto de este recurso.

Por todo ello se solicita que, previo recibimiento de las pruebas solicitadas, se anule la resolución objeto de este recurso por indefensión grave o en su defecto la anulabilidad del mismo, retrotrayendo el acto administrativo al momento inmediatamente anterior, esto es, notificar el acta a esta parte, para que en el plazo de dos días hábiles pueda presentar las pruebas y alegaciones que en su derecho convenga pertinentes.

A efectos probatorios se presenta copia íntegra del e-mail enviado por la RFEN, con fecha 8 de marzo, para acreditar las manifestaciones vertidas.

QUINTO. Ante estas alegaciones es preciso señalar una serie de cuestiones para tomar una decisión por parte de este Comité ante la solicitud de nulidad o anulabilidad planteada.

De acuerdo con el artículo 22.2 del Libro IX del Reglamento 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.

No obstante, la cuestión fundamental es si la imposibilidad de imprimir el acta una vez transcurrido el partido, y por ello no poder disponer del acta arbitral, ha producido indefensión al hoy recurrente, toda vez que, como señala el TS, en su sentencia de 5 de diciembre de 2012, la falta de audiencia no es determinante por sí sola de indefensión.

El trámite de audiencia ha constituido en la jurisprudencia un elemento determinante de validez del procedimiento, habiéndose interpretado como requisito de observancia obligatoria y la más reciente jurisprudencia ha reconocido la universalidad del principio, puesto que forma parte inherente de nuestro ordenamiento jurídico administrativo, pero en la práctica los Tribunales, sin llegar a la degradación del principio, procuran atemperarlo en su funcionalidad a la razón de su existencia, despojándolo de toda consideración dogmática y conectándolo con otros principios, como son los de economía procesal, celeridad, eficacia, etc.

La armonización de todos esos principios nos da la finalidad del primero de ellos, que no es otra que la salvaguarda de la garantía del administrado frente a la actuación administrativa, de forma que cuando esa garantía se consigue efectivamente, no es necesario decretar nulidades en el procedimiento.

En suma, es bien sabido el reconocimiento del Tribunal Supremo por la esencialidad del trámite de audiencia de los interesados, vinculado a los derechos de contradicción y defensa, cuya infracción debe ser revisada y corregida en sede jurisdiccional como vulneración del artículo 105.c) de la Constitución y 84 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (actualmente artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas) considerándose en la reiterada jurisprudencia de dicho Tribunal que debe entenderse subsanado el defecto de falta de audiencia previa del particular cuando éste tiene suficiente oportunidad de defensa en vía administrativa, cuando utiliza la vía judicial y cuando afirma en plena consonancia con la interpretación que se expone que se considera subsanada la audiencia previa por la posterior interposición de los correspondientes recursos en vía administrativa y jurisdiccional.

Para el Tribunal Constitucional la indefensión que se prohíbe en el artículo 24.1 de la Constitución no nace de la sola y simple infracción que la indefensión con relevancia jurídico-constitucional produce, cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa y el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado, 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.

En suma, el carácter esencial de la audiencia del interesado es un medio para la efectividad del ejercicio de derecho de defensa, que no puede contemplarse al margen de su propia instrumentalidad, de manera que la nulidad del acto o del procedimiento derivada de la indefensión sólo está justificada cuando se pierde la oportunidad de hacer valer los propios argumentos o de utilizar los pertinentes medios de prueba para la defensa de los derechos e intereses legítimos en los términos que reconoce el artículo 24 de la Constitución y reitera la doctrina del Tribunal Constitucional al distinguir las referidas indefensiones materiales y formales.

La indefensión es una cuestión que se plantea de manera recurrente ante los Tribunales. El Tribunal Supremo, sin decirlo de manera explícita, viene a señalar que no basta con que exista una indefensión “formal”, sino que ésta tiene que ser “material”, única relevante que puede amparar una pretensión anulatoria.

En definitiva y como se deduce de la jurisprudencia anterior, si bien en principio podría haber existido una indefensión formal, no existe una indefensión material, puesto que como dice 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 de apelación presentado ante este Comité Disciplinario.

En parecidos términos se expresa el CEDD (hoy Tribunal Administrativo del Deporte –TAD-) 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 este Comité de Apelación y, en su caso la posibilidad que tendrá de presentar ante el TAD, si así lo estima oportuno, el correspondiente recurso ante la resolución del citado comité.

Todo ello llevaría a no aceptar la solicitud de nulidad o anulabilidad planteada por el club apelante.

Además hay que tener en cuenta que si bien existió la imposibilidad de imprimir el acta, la misma podría haberse conseguido de distintas formas, dicho de otro modo el CW Huetor Vega podría haber solicitado al Club Local, en este caso el DN Portugalete, que la descargase en formato PDF el acta del partido, ya que de acuerdo con Tutorial de Ayuda Waterpolo Piscina, que tienen todos los clubes, en cualquier momento se puede emitir el acta del partido, y por tanto por cualquier medio, correo electrónico, pendrive etc, podría tener en su poder la citada acta.

Incluso podría haber observado la misma diligencia que con fecha 8 de marzo llevó a cabo, para que el primer día hábil después del partido hubiera solicitado el acta a la RFEN.

Todo ello teniendo en cuenta que el deportista ahora sancionado había sido expulsado en el minuto 0:14 del cuarto período, sin sustitución durante 4 minutos, de forma que podía entender que alguna actuación por parte del comité disciplinario podría existir.

De todo lo anterior se confirma que no ha existido indefensión de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente expuesta, no aceptándose por ello la solicitud de nulidad o anulabilidad, y por otra no se ha omitido el Trámite de Audiencia, toda vez que como ha señalado el CEDD, hoy Tribunal Administrativo del Deporte, en reiteradas ocasiones, que al tratarse de infracciones cometidas durante el curso del juego que tengan constancia en las actas o eventuales anexos a las mismas, el trámite de audiencia no precisará requerimiento previo por parte del órgano disciplinario y los interesados podrán exponer ante el mismo, las alegaciones que consideren conveniente a su derecho en el plazo que se determine, (**dos días hábiles inmediatamente siguientes a la comisión del hecho**), habiendo quedado constancia de que el Club recurrente tenía medios suficientes para tener en su poder el acta, antes de que el CNC dictara resolución, sin poderse admitir que la no impresión de la misma una vez finalizado el partido fuese motivo suficiente para que no hubiera podido presentar alegaciones ante dicho comité disciplinario.

SEXTO. El apelante señala que en caso de que no fuera atendida la anterior alegación respecto al fondo, como así ha sido, considera que el jugador ha sido sancionado con una calificación desproporcionada, tipificada como grave cuando debería ser leve por los siguientes motivos:

1.- Se dice en la resolución recurrida que el jugador “ha sido expulsado de forma definitiva sin sustitución por lanzar varias patadas a la cara de un contrario sin llegar a impactar”, entendiendo que lo que hubo es un lance del juego, sin consecuencias lesivas o dañosas.

Para corroborar esta consideración solicita la testifical del jugador número 2 del DN Portugalete que es el deportista a quien iba dirigidas las patadas del jugador sancionado.

2.- Asimismo señala que en el mismo partido, hubo otro jugador de su mismo equipo, que también fue expulsado pero sin embargo, se le ha sancionado con un apercibimiento al calificarse su acción como leve.

Ante estos dos motivos considera que deber cambiarse la calificación de grave por leve, en base al principio de proporcionalidad, produciendo una clara indefensión.

SÉPTIMO. En relación a estas alegaciones es preciso realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar es necesario hacer mención al fundamento jurídico quinto en el que ha quedado demostrado que el trámite de audiencia ha sido evacuado, toda vez que aunque el acta no se pudo imprimir el club apelante tuvo suficientes medios para tener dicho documento en su poder, motivo por el cual ha de entenderse que no tuvo nada que alegar ante el CNC, por lo que este Comité considera que la solicitud de requerir la testifical del jugador del equipo contrario es de todo punto extemporánea.

Resulta obvio pues, que el momento procedimental ha transcurrido, y ello supone el impedimento de desvirtuar el valor probatorio del Acta del partido por lo cual ésta, hará fe de lo acontecido a todos los efectos.

OCTAVO. En segundo lugar en lo que al error en la calificación dado que otro jugador del mismo equipo fue sancionado con apercibimiento al calificarse su acción como leve, primeramente señalar que dicho jugador fue sancionado por infracción leve por, como señala el acta del partido, juego sucio y demasiado agresivo.

De lo anterior se deduce que la acción de uno y otro jugador tienen una diferencia considerable, no obstante aunque pareciesen iguales debe tenerse en cuenta, por un lado el principio constitucional de igualdad, así como el principio de proporcionalidad que rige en el procedimiento sancionador.

En relación al primero de los principios debe tener presente el apelante que según tiene establecido el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad jurídica no comporta necesariamente una igualdad material, sino que significa solamente que a supuestos de hecho iguales, que como ya se ha señalado sería forzando extremadamente las dos acciones, se aplicarán consecuencias jurídicas iguales, consideración ésta que debe aplicarse en el asunto que se trata, pues mientras que en la resolución que se presenta como comparación el deportista es sancionado por juego sucio y demasiado agresivo, en el caso que ahora nos ocupa el sancionado lo es por lanzar varias patadas a la cara de un contrario sin llegar a impactar, de lo que se deduce una gran diferencia.

Esta consideración deriva a una segunda cuestión, implícita también en el recurso, como es la distinción entre juego violento y agresión, ya que se solicita equiparar la acción del Sr. David Mendoza Aguilera como juego violento, que es la calificación realizada a su compañero de equipo y que sirve en el recurso para argumentar el error en la calificación llevada a cabo por el CNC.

A este respecto debe tenerse en cuenta que agredir se define por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como “acometer a alguno para hacerle daño” aspecto este que concurre en el caso objeto de recurso, pues “lanzar varias patadas a la cara” a un jugador del equipo contrario no constituye simplemente juego violento, sino que existe un elemento intencional del autor y no, como se alega en el recurso, que fue un lance del juego sin consecuencias lesivas o dañosas. En definitiva como tiene señalado el TAD (antiguo CEDD) la diferencia entre juego violento, que caracteriza la infracción leve, y la agresión o intento de agresión, que define la infracción grave, viene determinada por la intención o no de causar daño (y sin que se produzca, en todo caso lesión, que implicaría su encuadramiento como muy grave)

De lo que se deduce que el CNC ha aplicado correctamente la normativa en el caso que nos ocupa.

NOVENO. En lo que al principio de proporcionalidad se refiere, éste desempeña en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora un papel capital; y ello no sólo en cuanto expresión de unos poderes abstractos de aplicación de la Ley en términos de equidad, sino sobre todo por el hecho concreto de que las sanciones a imponer se encuentran definidas en nuestro ordenamiento, por lo general, y el caso presente no es una excepción, de forma sumamente flexible, de tal modo que una misma conducta puede merecer la imposición de castigos que se mueven entre márgenes muy amplios y que, por lo mismo, pueden resultar, en la práctica, de cuantía extraordinariamente grande.

La actividad sancionadora no es una actividad discrecional, sino una actividad típicamente jurídica o de aplicación de las normas, lo cual permite un control total del supuesto de hecho que, en cada caso particular es objeto de enjuiciamiento, y ese control se debe efectuar en muy buena medida a través del citado principio de proporcionalidad.

Como establece el Tribunal Supremo, en una constante doctrina jurisprudencial, la sanción debe determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más y que reduce el ámbito de las potestades sancionadoras a los órganos disciplinarios, correspondiendo a éstos no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también, por paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es de aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita o inferibles de principios integradores del Ordenamiento jurídico, como son, en este campo sancionador los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

En conclusión las sanciones deben graduarse en atención a la gravedad y trascendencia del hecho, a las circunstancias concurrentes y a los antecedentes del infractor y al peligro potencial creado.

Por ello, analizándose con detenimiento las alegaciones expuestas por el recurrente, así como el detalle de los cargos imputados, y todo ello a la luz de los hechos probados así como de la normativa reglamentaria vigente, este Comité debe valorar y ponderar que el CNC tipificó correctamente la sanción y posteriormente adecuó su graduación, de tal forma que no puede admitirse la alegación del recurrente en el sentido que haya existido una clara desproporción entre los hechos imputados y la sanción impuesta y mucho menos que se haya producido una clara indefensión, ya que se han tenido en cuenta no los perjuicios causados, ya que si se hubiera producido su existencia hubiera supuesto una calificación de la acción como muy grave como ha quedado aclarado en esta resolución, sino la intención de hacer daño, ya que el lanzamiento de varias patadas demuestran una clara intencionalidad de producir el mismo.

DÉCIMO. Finalmente el Apelante solicita que se tenga en cuenta la atenuante de no haber sido sancionado en toda la temporada, a pesar de haber jugado todos los partidos de la misma, lo que demuestra su buen hacer y su buena profesionalidad en el juego, bastando comprobar todas las actas de los partidos para comprobar dicha alegación, considerando que un jugador con una trayectoria imaculada no puede imponérsele una sanción tan desproporcionada, conllevando además un perjuicio frente a otros deportistas que si han sido sancionados.

En primer lugar, la atenuante a la que se refiere el CW Huetor Vega es la expresada en el artículo 11.c) del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN, que expresa literalmente “No haber sido sancionado con anterioridad en el transcurso de la vida deportiva”, es decir no simplemente durante la temporada vigente, como se alega, de tal forma que si este Comité aceptase aplicar dicha solicitud estaría incumpliendo el principio de legalidad, dado que no es una circunstancia atenuante la que se pide aplicar.

No obstante si el recurrente solicitase la aplicación de la atenuante modificativa de la responsabilidad disciplinaria expresada anteriormente, sería el mismo quien debería probar tal circunstancia, de acuerdo con la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo, en el sentido de que las circunstancias atenuantes han de ser probadas por quien las alega y como así ha manifestado reiteradamente el CEDD, entre otras resoluciones la Resolución 55/1998 bis, de 8 de mayo (RC 221), la resolución 285/1998, de 15 de enero de 1999 (RC 12/1999) y la Resolución RC 95/2002).

En consecuencia este Comité de Apelación de la RFEN:

ACUERDA

A la vista de los hechos anteriormente expuestos y una vez examinados los textos legales y jurisprudencia mencionada, **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por el CDW Huetor Vega, **CONFIRMANDO** la sanción del Comité Nacional de Competición de la RFEN con cuatro partidos de suspensión de licencia, al D. David Mendoza Aguilera, con numero de licencia ****9549, en base al artículo 6.II.a) por agresión o intento de agresión, siempre que no existan lesiones, en relación con el artículo 9.II.a), del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN, aplicándose la atenuante de arrepentimiento espontáneo prevista en el artículo 11.a del mismo reglamento.

Contra la presente resolución, que agota la vía federativa, podrá interponerse el correspondiente recurso en el plazo de quince días ante el Tribunal Administrativo del Deporte, sin perjuicio de interponer cualesquiera otro que estime pertinente.



Fdo.: Julio Fernández Martín
Presidente del Comité de Apelación