



REAL FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FÚTBOL

COMITÉ DE APELACIÓN

Expediente nº 6 - 2016/17

Reunido el Comité de Apelación, que forman D. José Mateo Díaz, D. Arturo Manrique Marín y D. Carlos González Torres, para resolver el recurso interpuesto por el REAL SPORTING DE GIJÓN, SAD, contra resolución del Comité de Competición de fecha 8 de noviembre de 2016, son de aplicación los siguientes

ANTECEDENTES

Primero.- En el apartado “Incidencias Generales”, epígrafe “A.- Público”, del acta arbitral correspondiente al encuentro del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, disputado el día 21 de agosto de 2016 entre el Real Sporting de Gijón SAD y el Athletic Club, consta lo siguiente: *“Insultos racistas: En el minuto 22 he detenido el partido durante 1 min debido a que desde uno de los fondos se profirieron sonidos imitando la onomatopeya del mono dirigido al jugador número 11 D. Iñaki Williams Arthur. Dicho hecho fue comunicado al delegado de campo para que a través de megafonía se dieran las instrucciones oportunas, realizándose éstas de manera inmediata. Una vez hecha la advertencia pública, se reanudó el juego, no volviéndose a producir ningún otro incidente”*.

Segundo.- En fecha 23 de agosto pasado se recibió por el Comité de Competición de la RFEF un escrito de denuncia formulado por la Liga Nacional de Fútbol Profesional, por hechos acaecidos durante el partido celebrado en la jornada 1 del Campeonato Nacional de Liga de Primera División, disputado el día 21 de agosto de 2016 entre el Real Sporting de Gijón y el Athletic Club, que pudieran ser constitutivos de conductas de violencia, racismo, xenofobia o intolerancia en el fútbol.

Según la denuncia formulada por la Liga Nacional de Fútbol Profesional los hechos objeto del expediente fueron los siguientes:

En torno al minuto 21:10 de juego, tras una ocasión de gol y posterior falta cometida por el jugador visitante nº 11, Iñaki Williams, se escucha el grito “UUUHHHH” proferido por un número indeterminado de aficionados locales ubicados en el fondo en el que se ha producido la citada jugada.

Acto seguido, en el minuto 22 de partido, el árbitro principal interrumpe el juego, dirigiéndose hacia la posición en la banda de banquillos del cuarto árbitro, y ambos dialogan durante unos instantes. Posteriormente, hablan con el delegado de campo, y unos instantes después se escucha por megafonía el siguiente mensaje: “Se ruega a los espectadores que no

realicen gritos racistas y xenófobos”. Dicho mensaje fue seguido de una sonora pitada en todos los sectores del estadio”.

Segundo.- Con fecha 24 de agosto de 2016, el Comité de Competición acordó la incoación de procedimiento extraordinario al Real Sporting de Gijón, SAD, y nombró Instructora del mismo a doña María Eugenia Parra Jiménez.

Tercero.- Finalizada la tramitación del expediente con las distintas actuaciones que obran en el mismo, con fecha 11 de octubre pasado la Sra. Instructora dictó pliego de cargos y propuesta de resolución, en la que, en base a los antecedentes y fundamentos que constan en la misma, consideraba procedente imponer al Real Sporting de Gijón, SAD, la sanción de clausura parcial del recinto deportivo durante un partido, concretada en el sector de la grada donde se encontraban situados los autores de los hechos denunciados, de conformidad con lo previsto en el artículo 107.4 en relación con el artículo 57 del Código Disciplinario de la RFEF.

Cuarto.- De la citada propuesta de resolución se dio traslado al Club al efecto de que formulara alegaciones, trámite que realizó mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2016.

Quinto.- Cumplido dicho trámite, la Sra. Instructora elevó el expediente referenciado al Comité de Competición, a los efectos de que dictase la resolución oportuna.

Sexto.- El Comité de Competición, en resolución de fecha 8 de noviembre de 2016 y notificada el día 16, en base a los fundamentos recogidos en la misma, acordó imponer al REAL SPORTING DE GIJÓN, SAD una sanción de cierre parcial del sector de la grada del Estadio “El Molinón” en el que se produjeron los hechos, por una infracción de las contenidas en el artículo 107 del Código Disciplinario de la RFEF, por los sucesos acaecidos durante el partido correspondiente al Campeonato Nacional de Liga de Primera División disputado el día 21 de agosto de 2016 entre el citado equipo anfitrión y el Athletic Club de Bilbao.

Séptimo.- Contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso por el Real Sporting de Gijón SAD, solicitando al propio tiempo la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta.

Octavo.- En reunión de fecha 1 del actual, este Comité de Apelación acordó suspender cautelarmente la ejecución de la referida sanción, hasta el conocimiento y resolución del recurso presentado; dado el perjuicio que podría causar al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido, todo ello en base a la prerrogativa otorgada por el artículo 8 del Código Disciplinario de la RFEF.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Frente a la clara realidad documental del acta arbitral, el club recurrente opone la existencia de error material sufrido por el árbitro del encuentro, el cual, en opinión

del recurrente, confundió simples gritos colectivos de un sector del público, cuyo contenido o intención no precisa el recurrente, con los que obsesivamente tratan de imitar el ruido de los monos, buscando hacer una burla racista del jugador del Athletic Club, don Iñaki Williams.

Centramos así el dubio que propone el recurrente, tomándolo literalmente de la página 3 de su escrito de recurso, en el que textualmente dice:

"En el presente expediente consideramos que a la vista de las pruebas aportadas, se acredita absolutamente la concurrencia de un error material en las manifestaciones del señor colegiado en el acta, tras la interpretación de unos gritos dentro de un estadio de fútbol que fueron identificados como racistas, cuando la realidad es que no lo fueron".

En esta línea propone prueba testifical abundante, así como documental, encaminada a demostrar que una serie de testigos cualificados no convinieron con que se hubieran producido los gritos o murmullos racistas.

Cita a este respecto las manifestaciones del Coordinador de Seguridad (miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estadio presentes en el estadio), así como los integrantes de grupos de seguridad, tales como Policía, UCO, UIP, Delegado de la Liga de Fútbol Profesional, todos los cuales aseveraron según el recurrente, que no escucharon los gritos racistas que motivaron la suspensión del encuentro.

Sin poner en duda que las personas indicadas emitieron tales pareceres, lo que ahora interesa resolver si la falta de práctica, en sentido formal, de la prueba testifical indicada, en la instancia anterior, ha causado o no indefensión, según alega el recurrente.

Segundo.- Ante todo ha de tenerse en cuenta que el derecho a la prueba no es absoluto ni incondicionado.

Está supeditado a las necesidades que debe perseguir y satisfacer, o sea, ha de ser conducente, lo que quiere decir tanto como necesaria y en ese sentido, el artículo 24.2 CE garantiza a los interesados el derecho constitucional, en cualquier procedimiento, "a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa".

En el mismo sentido, el artículo 82 de la vigente Ley 39/2015 RJPAC, dispone, en su apartado 2, que los interesados en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

En el caso presente, el recurrente ha hecho uso amplio de tal derecho, presentando una documentación abundante, que tiene dos partes diferenciadas: en una de ellas se acumulan los pareceres de diversas personas que emiten su opinión como testigos y se declaran contrarios al contenido del acta; y en la otra se nos detallan cuantas medidas organizativas tiene previstas el club en evitación de incidentes violentos de todo tipo.

Tras citar reiteradamente el art. 27.2 CD que, como es sabido, declara que el contenido del acta arbitral goza de presunción de veracidad iuris tantum y admite prueba en contrario que demuestre el error material sufrido por el árbitro al redactarla, el recurrente no se limita a

combatir la presunción indicada, y da un paso más lejos, pues lo que hace es negar que haya ocurrido el hecho recogido en el acta.

A no otra cosa hace referencia la prueba sugerida en la instancia, con la prueba no practicada, pero de cuya veracidad material antes hemos manifestado que no abrigábamos duda, aunque mantenemos que no es conducente, pues guarda relación con el verdadero debate, según tendremos ocasión de ver.

Y es que resulta imposible ir tan lejos que hagamos desaparecer el hecho recogido en el acta impugnada, simplemente con unos testimonios verdaderamente cuestionables.

La presunción de veracidad del acta arbitral no puede ser destruida con base en una discutible prueba testifical que pretende la negación absoluta de un hecho declarado existente por el árbitro.

Pretender, contra la apreciación del árbitro, que los gritos racistas no existieron, sin otra prueba que el parecer de una serie de espectadores que manifiestan que no los oyeron, no puede ser acogido, puesto que los pareceres referidos no inciden en la veracidad de la apreciación del árbitro. Simplemente, tales testimonios lo que demostrarían es que esos espectadores, por razones que no constan, y sin duda por motivos muy variados, tales como problemas de audición, situación en el campo, estar o no atentos a lo que ocurría u pendientes de algo diferente, etc. etc., como decimos, un buen número de espectadores afirman que no los percibieron.

Las personas que emitieron el parecer que sirve de extensa base al recurso no garantizan que en aquel momento estuvieran atentas a lo que ocurría en la grada involucrada en los hechos.

Pero el hecho incontestable está recogido en el acta arbitral, y está corroborado por el anuncio en la megafonía del estadio, que fue el motivo de la paralización del juego, ordenada por el árbitro en estricto cumplimiento de su deber profesional.

Tercero.- Tras lo anteriormente expuesto, hemos de convenir que la no admisión de la prueba testifical interesada por el recurrente, decidida por el Comité de Competición, tuvo por fundamento que la prueba no era pertinente y tampoco era necesaria, dos requisitos de estricta observancia en esta materia.

Hacemos la aclaración de que si bien no fue admitida formalmente como tal testifical, su equivalencia documental formó parte del expediente y mereció entonces y ahora en apelación la debida atención y valoración, según se ha expuesto.

Como venimos diciendo, su falta de pertinencia se debe a que hacía referencia a un tema probatorio que se evadía del suscitado por el acta arbitral, conforme a la cual se está juzgando únicamente si se profirieron gritos racistas, sin que sea lógico que se sustituya lo que claramente percibió el árbitro y consta en el acta por otro relato sonoro que no ha quedado probado.

Estamos en presencia de una afirmación negativa -los testigos propuestos dicen que no oyeron gritos racistas-, con la que se pretende destruir una afirmación positiva -el árbitro oyó claramente voces y murmullos racistas, por lo que detuvo el juego-.

La disonancia y la falta de correspondencia entre la prueba resultante del acta y la que se pretende inferir de los testigos propuestos no puede ser mayor. No es extraño que el Comité de Competición rechazara tales pruebas como testificales.

Y se rechazaron por innecesarias pues, como hemos visto anteriormente, esas manifestaciones nada acreditan. Sólo prueban que esas personas no oyeron lo que el árbitro percibió, pero no invalidarían la clara constancia documental reflejada en el acta del encuentro.

Por todo ello rechazamos el alegato de indefensión tras valorar el contenido de las manifestaciones de los testigos, y pasamos a analizar el resto del recurso.

Cuarto.- La resolución recurrida decidió que los hechos imputados eran constitutivos de una falta grave, a la vista del acta arbitral, cuya presunción de veracidad y acierto hemos visto que no ha sido destruida.

El acta es el medio documental necesario para la determinación de las responsabilidades disciplinarias, según tuvo ocasión de establecer el art. 82 de la Ley 10/1990, del Deporte, y el art. 33.2 del RD 1591/1992 de Disciplina Deportiva.

Insistimos en que no solamente dista mucho de haber falta de prueba, sino que esta prueba está constituida, en virtud del art. 27.3 CD, en la propia acta arbitral, frente a la cual no se ha alzado un medio probatorio que invalide la presunción, sino que se trata de dejar ésta sin efecto y se nos pide que sustituyamos su fuerza probatoria por las simples manifestaciones de personas que dicen que no oyeron las voces racistas.

La resolución sancionadora señala que los hechos se incardinan en el art. 107 CD, en relación con el 69.1 CD y pone su acento en la pasividad en la represión como elemento nuclear del tipo.

Compartimos la aplicación de estos preceptos, necesarios "para hacer frente a fenómenos inquietantes de amenazas comunitarias, como son el aumento de las conductas antisociales, la existencia de actitudes vandálicas, gamberrismo entre jóvenes, el incremento de actitudes y comportamientos racistas, ... actos que no pueden permitirse en el ámbito del deporte, en el que deben primar los valores humanos sociales y personales de los que hace gala cualquier disciplina deportiva" (FJ 6, sentencia de 21 de noviembre de 2016, procedimiento abreviado 101/2016, recurrente Sevilla CF SAD, Juzgado Central Contencioso-Administrativo núm. 3).

El mismo Juzgado, ahora en el procedimiento abreviado 42/2016, sentencia de 26 de septiembre de 2016, en la que también se desestimó el recurso interpuesto por el Sevilla FC, analiza el tipo del art. 107, del que dice que "ciertamente el tipo infractor refleja distintos y amplios comportamientos punibles, mas no por eso estos hechos quedan fuera de su

alcance, sino dentro del mismo, bien puede entenderse los sucesos como un conjunto de manifestaciones violentas en tanto que ilustran de la fuerza, ímpetu o de la ira de una multitud o de una intensidad no ordinaria (dado que el público restante, ordinariamente, no participaba de esa provocación), creando una situación embarazosa o molesta, cuando menos, para los participantes en las grades del espectáculo".

Todo ello es reproducible ahora, con ocasión de lo sucedido en el encuentro en que ocurrieron los hechos enjuiciados, y lo que si debemos destacar es que al menos en esta ocasión el club recurrente no ha utilizado el sorprendente argumento de respeto a la libertad de expresión, tan absurdo como irritante.

Quinto.- Una vez más hemos de salir al paso de la alegación de que los clubes se hallan imposibilitados para adoptar soluciones más eficaces, y que cumplen con las medidas organizativas que han adoptado.

Por el contrario, siguiendo nuestro constante parecer ante alegaciones similares, hemos de rechazar tal argumento, por cuanto, a pesar de la reiterada repetición de tales hechos, que se suceden prácticamente en todos los encuentros, los clubes hacen caso omiso de los deberes que le impone el art. 15.1 CD y en el caso presente no ha acreditado la menor actividad conducente a la erradicación de tales sucesos, y a pesar de que todas las resoluciones anteriores de este Comité abundan en recordar medidas que se hallan ya en la normativa vigente.

Así, el Real Decreto 203/2010 establece algunas, en sus artículos 5 (deber de los clubes de tener aprobados sus Protocolos de Seguridad), 6 (Reglamento Interno del Recinto Deportivo, elaborado por cada club) y 21 (Libro Registro de Actividades de Seguidores), que tratan de orientar los deberes de previsión y control de las entidades deportivas.

Y una vez más insistimos en que es preciso insistir que la sanción no desaparece por la existencia de las medidas indicadas, sino que el tipo sancionador se sitúa en un momento posterior, consistente en la "pasividad del club" una vez producidos los incidentes, según ya señalamos antes.

A este respecto este Comité ha insistido constantemente en que falta una actuación concreta que acredite una acción del club para erradicar los comportamientos perseguidos, pues no bastan las medidas indicadas si no se traducen en resultados que demuestren esa acción, tales como identificación de los autores, al menos de los que se pueda, en atención al número de infractores, vigilancia por cámaras o vigilantes, en las zonas en que la experiencia hace previsibles tales comportamientos, etc.

No puede aceptarse el traspaso de responsabilidades que el club pretende, hacia el Coordinador de Seguridad y hacia las propias Fuerzas de Seguridad, pues su actividad no excluye la que corresponde al club organizador, a tenor del citado art. 107.

Esta interpretación, mantenida desde el principio por los Comités disciplinarios de esta RFEF, ha sido respaldada por el propio TAD, del que puede verse, por ejemplo, la resolución de 17 de junio de 2016, expediente 172/2016.

En ella se resuelve, en sentido favorable al mantenimiento de la sanción, la colisión entre los criterios entre sí, de algunos órganos judiciales, con los que se ha minimizado y dejado impunes tales comportamientos, en contraste con los de otros que han mantenido el criterio favorable a la existencia de responsabilidades en el club organizador.

Con apoyo en esta orientación, estimamos correcta la aplicación del art. 107 CD y que en consecuencia no puede ser acogido el presente recurso mediante la alegación de indefensión por la supuesta falta de prueba.

Sexto.- Entre las restantes alegaciones que hace el recurrente, debemos examinar la relativa a lo que se estima falta de proporcionalidad entre la sanción propuesta y la naturaleza del hecho.

El principio de proporcionalidad constituye, en efecto, una garantía del derecho sancionador, que ha alcanzado nivel constitucional.

Trasladada desde el puro derecho penal a las restantes manifestaciones del derecho punitivo, no persigue otra cosa que garantizar si existe equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se deriven de la limitación de un derecho como instrumento para la protección de otro bien constitucionalmente protegido.

O, como dijo la STC 8/1990, si se guarda la ponderación necesaria de los derechos y libertades fundamentales en conflicto, o según expresó la STC 66/1995 no existen otros medios para la protección adecuada del derecho.

Naturalmente, que la elección de medios alternativos que eviten el más grave tiene sus límites en el propio principio de legalidad que acompaña a la ejecución de la sanción, y que obliga a la estricta observancia del tipo sancionador.

El art. 29.2 de la Ley 40/2015, del Sector Público, recogiendo esta tradición, y manteniendo lo que ya disponía la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, recoge expresamente el principio que nos ocupa e impone que las sanciones sean aplicadas teniendo en cuenta necesariamente la existencia de los elementos determinantes de culpabilidad, persistencia de la conducta infractor, perjuicios causados y reincidencia.

Los anteriores elementos aparecen escrupulosamente respetados por la resolución recurrida, y sólo nos resta ponderar el importante ataque al deporte en general y a la integridad moral del jugador que entraña la vandálica acción que se trata de desconocer por el recurrente.

Ha habido una clara incitación al odio racial y que sería absolutamente desproporcionado e iría en contra del tipo sancionador del art. 107, volver atrás y repetir una simple advertencia o multa. La resolución recurrida ha utilizado un peldaño más en la escala de sanciones y se ha inclinado por la menos perjudicial para el club, eligiendo un cierre parcial de la instalación, con lo cual ha satisfecho sobradamente el principio de proporcionalidad.

En virtud de cuanto antecede, el Comité de Apelación,

ACUERDA:

1º) Desestimar el recurso formulado por el Real Sporting de Gijón SAD, confirmando el acuerdo impugnado, recaído en resolución del Comité de Competición de fecha 8 de noviembre de 2016, en cuya virtud se impone al REAL SPORTING DE GIJÓN, SAD una sanción de cierre parcial del sector de la grada del Estadio “El Molinón” en el que se produjeron los hechos, por una infracción de las contenidas en el artículo 107 del Código Disciplinario de la RFEF, por los sucesos acaecidos durante el partido correspondiente al Campeonato Nacional de Liga de Primera División disputado el día 21 de agosto de 2016 entre el recurrente y el Athletic Club de Bilbao.

2º) Dejar sin efecto la suspensión cautelar de la ejecución de la sanción acordada por este Comité de Apelación el pasado día 1 de diciembre, declarando finalmente que incumbe al Comité de Competición delimitar la zona perimetral que quedará afectada por la ejecución de la resolución.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al que se reciba la notificación.

Las Rozas (Madrid), a 15 de diciembre de 2016.

El Presidente,