Reunido el Comité de Apelación, con fecha de 9 de mayo de 2015, para resolver el recurso de apelación presentado por D. Juan José García Carretero, en representación de la asociación deportiva Real Canoe Natación Club, por la sanción impuesta por el Comité Nacional de Competición en su Resolución de fecha 7 de mayo de 2015 por los hechos que se referencian, por la premura de la competición en la que se enmarca dicho recurso, play-off de la Liga Nacional Masculina División de Honor.

ATENTECEDENTES DE HECHϕ

Primero: El día 6 de mayo se disputa el partido de Waterpolo de la Liga Nacional Masculina División de Honor Play Off –Cuartos de Final- Primer Partido, entre los equipos Real Canoe NC y CE Mediterrani

Segundo Como consecuencia de la celebración del partido antes referenciado se produjeron los siguientes hechos, según el acta arbitral: en el minuto 0:40 del cuarto período, se ha expulsado definitivamente con sustitución a los cuatro minutos y mostrado tarjeta roja al jugador número 9 del equipo local D. Victor Gutierrez, con número de licencia ****8099, por darle una patada por fuera del agua a un contrario en la cara sin balón de por medio. Al finalizar el partido pidió disculpas".

Tercero Debido a estos acontecimientos el Comité Nacional de Competición (CNC) dicta resolución el día 7 de mayo, sancionando al jugador referenciado a 4 partidos de suspensión, por agresión a un contrario, arrepintiéndose al finalizar el partido, en base al Art. 6.II.a) en relación con el art. 9.II.a) y 11.a) del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN.

Cuarto El día 8 de mayo de 2015, se presenta recurso de apelación por parte del Real Canoe NC.

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 art. 17.2 del Régimen Disciplinario de la RFEN,

SEGUNDO. El Club apelante aporta, junto al recurso, un vídeo de los momentos en los que se produce la acción por la que se sanciona a su jugador, para apoyar su defensa, y realizar una serie de alegaciones.

TERCERO En primer lugar el recurrente considera que la resolución del CNC es nula por haber producido indefensión, como consecuencia de la infracción del artículo 22.2 del Libro IX del Reglamento General de la RFEN, según el cual "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".

En este sentido señala el Sr. García, que entre la entrega del acta y la notificación de la resolución ha habido un lapso temporal inferior a dos días hábiles, inferior por tanto al previsto reglamentariamente, de modo que se ha dictado resolución omitiendo el trámite de audiencia exigido por la normativa actual, privando al interesado de la posibilidad de formular alegaciones, generando así indefensión y viciando de nulidad la resolución sancionadora, dado que el partido se disputó el miércoles 6 de mayo a las 19:00 horas y la resolución que se recurre se ha notificado a las 13:15 horas del jueves 7 de mayo.

Todo ello incumple el artículo 19 del mencionado reglamento, que dispone que "…únicamente se podrán imponer sanciones disciplinarias en virtud de expediente instruido al efecto con arreglo a los procedimientos regulados en el presente Título"

CUARTO Invoca también el apelante la nulidad por vulneración del artículo 45 del Libro IX, por cuanto la resolución que se recurre indica un plazo erróneo, que no es el previsto en el artículo 46 del Libro IX, además por la fecha en que se notifica, se priva a su representado de obtener una respuesta inmediata del Comité de Apelación: dado que la resolución que se recurre se notifica avanzada la mañana del jueves 7 de mayo y el siguiente partido de los play-off se juega el viernes 8 de mayo, esto supone que el plazo para presentar el recurso, que requiere una resolución inmediata, habría vencido a las 09:00 horas del día 7 de mayo, que es el día anterior al siguiente partido, a celebrar el día 8. Es decir, la resolución no sólo indica erróneamente el plazo, sino que priva del recurso previsto en el art. 17.3 del Libro IX, pues en realidad habría vencido ya antes de que se notificase la propia resolución.-

Quinto A continuación el recurrente considera que las "…declaraciones del árbitro en el acta son erróneas".

Para apoyar esta consideración acompaña archivo de video que recoge el momento a que se refiere el árbitro en el acta, permitiendo su visionado comprobar que el jugador sancionado no da una patada a un contrario y que no existe contacto, acreditando así que la redacción del acta es errónea y por ello la conducta allí descrita no se produjo, no procediendo, por este motivo, la sanción.

Sexto. También se señala en el recurso que "….por la vulneración del trámite de audiencia la sanción impuesta es nula; y porque se acredita documentalmente que el jugador no dio una patada al contrario, y demostrada así el error del acta arbitral, no procede imponer sanción. El primero es un vicio insubsanable y el segundo impide sancionar. Pero en la hipótesis de que así no se apreciase, y se entendiese que el jugador no pretendía propulsarse en el agua (presunción contraria a la presunción de inocencia, que ha de prevalecer en el ámbito sancionador), la conducta que recogen las imágenes que se aportan serían, en el peor de los casos, constitutivas de una infracción leve prevista en el artículo 7.2.f) del Libro IX del Reglamento General de la Real Federación Española de Natación, que dice:

"*El juego violento. Entendiéndose por tal, producirse de manera violenta con ocasión del juego o como consecuencia directa de algún lance del mismo, siempre que la acción origine riesgo, pero no se produzcan consecuencias dañosas o lesiva"*

Y es que indudablemente no existe contacto y, pese a no estar disputando el balón, el jugador está marcando a un contrario.

Dicha conducta seria susceptible de ser sancionada con amonestación de conformidad 8.1.c) y 9.3.a) del Libro IX……., toda vez que, además de la atenuante que recoge la resolución que se recurre, concurriría la prevista en el artículo 11.b) del mencionado Reglamento:

"La de haber precedido, inmediatamente a la infracción, una provocación suficiente"

Como se aprecia en las imágenes que se acompañan, el jugador D. Victor Gutiérrez Santiago es previamente trabado en su avance por un jugador contrario.

Además, concurriría también la atenuante prevista en el 11.c) del Reglamento …….., toda vez que están prescritas las posibles sanciones que al jugador le hubieran podido haber sido impuestas con anterioridad".

SÉPTIMO. Finalmente se solicita por el apelante que se estime el recurso y deje sin efecto la resolución recurrida y acuerde que no cabe imponer sanción al jugador de waterpolo del Real Canoe Natación Club, D.Victor Gutiérrez o, en su defecto, acuerde imponer la sanción de amonestación.

OCTAVO. Siguiendo el orden de las alegaciones presentadas en este recurso, señalar que en el supuesto de la nulidad solicitada, si bien es cierto que el artículo 22.2 del Libro IX "Del Régimen Disciplinario" del Reglamento General de la RFEN dispone que 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", no es menos cierto que el citado artículo continúa diciendo, no en otra parte del mismo, sino a continuación, que dicho trámite debe asegurar el normal funcionamiento de la competición.

A mayor abundamiento, el punto primero del artículo 22 señala que el procedimiento ordinario, que es el aplicable para la imposición de sanciones por infracción de las reglas de juego o de competición, como es el caso que nos ocupa, debe "**asegurar el normal desarrollo de la competición, así como garantizar el trámite de audiencia de los interesados y el derecho a recurso".**

En definitiva, respetando el trámite de audiencia, hay que velar porque éste asegure el normal funcionamiento de la competición, para ello el propio artículo 22.1 continúa diciendo, aspecto éste que ha pasado por alto el recurrente, "…..no obstante el CNC podrá acordar la reducción y eliminación de plazos necesarios para poder adoptar su decisión con la inmediatez precisa para mantener el normal desarrollo de la competición".

Es decir, la fase de play-off supone que se juegan partidos con una inmediatez palmaria, en el caso presente el primero se juega el miércoles 6 de mayo a las 19:00 horas, el segundo se celebra el viernes 8 de mayo por la tarde, y si hubiera lugar el tercer encuentro se celebraría el domingo 10 de mayo, en horario de mañana. De esto se deduce que si el CNC hubiera cumplido el plazo de dos días hábiles que tiene el interesado para presentar las alegaciones que hubiera estimado oportunas, para dictar resolución, dicha actuación hubiera tenido dos consecuencias inmediatas: la primera que no se estaría asegurando el normal funcionamiento de la competición y en segundo lugar se limitaría la posibilidad al sancionado de poder recurrir ante el Comité de Apelación con la seguridad que exige nuestro derecho, como hubiera sucedido en el caso actual, ya que la resolución ahora recurrida debería de haberse dictado el viernes día 8 de mayo, mismo día de celebración del segundo partido.

Si a esto añadimos, como así ha sucedido, que el interesado presentase una suspensión cautelar, y extrapolando lo que ha sucedido con lo que hubiera sucedido, se puede concluir lo siguiente:

El CNC hubiera dictado resolución el viernes 8 de mayo, resolución que sería notificada al Club recurrente ese mismo día, recibiéndola alrededor de las 14:00 horas, el Real Canoe Natación Club hubiera tenido menos de cinco horas para presentar recurso y solicitud de suspensión cautelar, debido a que el partido se celebraba a las 19:00 horas.

Es claro que la situación anterior provocaría una vulneración de derechos del interesado, así como atentaría a los principios que rigen el procedimiento sancionador, en particular y al derecho, en general

NOVENO. En segundo lugar el apelante solicita la nulidad de la resolución por vulneración del artículo 45 del Libro IX, dado que en la notificación de la resolución, el plazo que se da para recurrir es incorrecto, pues no es el plazo previsto en el artículo 46.1, que a su vez se refiere al artículo 17.3.

Asimismo añade que "…además, por la fecha en que se notifica la resolución, se priva a su representada de obtener respuesta inmediata del Comité de Apelación…", con las explicaciones que ya quedaron manifestadas en el Antecedente de Hecho Cuarto.

En primer lugar no puede olvidar el recurrente la aplicación al Derecho Sancionador deportivo, de la Ley 30/1992, que además de recoger en su Título IX los principios de la Potestad Sancionadora señala, en lo que a la notificación se refiere, en su artículo 58 lo siguiente:

En el punto 3 se dispone, en la nueva redacción que le confirió la ley 4/1999, de 13 de enero, que "las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitieran alguno de los demás requisitos previstos en el número anterior producirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución o interponga cualquier recurso que proceda.

Según el TS en su sentencia de 20 de junio de 2007, la nueva redacción implica: "…..a) Que, en todo caso ---como requisito imprescindible--- en cualquier notificación considerada defectuosa ha de contenerse, necesariamente, el texto íntegro del acto; esto es, que, de los cinco requisitos que, en el artículo 58.2 de la misma LRJPA , se exigen para toda correcta notificación de las resoluciones o actos administrativos, la presencia del primero ---el texto íntegro del acto--- deviene imprescindible. Su ausencia o falta de integridad implica la nulidad de la notificación y la imposibilidad de su subsanación a través de la vía que examinamos del artículo 58.3 . b) Que este precepto contempla, en realidad, dos vías para la subsanación de una notificación defectuosa ---pero que contenga el texto íntegro del acto---: bien la interposición de cualquier recurso que proceda, bien la realización de actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación. Pues bien, partiendo de la expresa situación legal de la notificación, no existe duda sobre la desvinculación o autonomía entre el acto administrativo o resolución dictada por la Administración, de una parte, y, el acto, distinto e independiente, de su comunicación o notificación al administrado interesado. Así, el Tribunal Supremo, por lo general, ha seguido esta última orientación considerando a la notificación como un acto administrativo de carácter autónomo e independiente del acto notificado y que, por tanto, conserva su validez, si reúne los requisitos legales, aunque se anule el acto de notificación…."

"……A mayor abundamiento, es doctrina reiterada ….. que: "la notificación consiste en una comunicación formal del acto administrativo de que se trate, de la que se hace depender la eficacia de aquel, y constituye una garantía tanto para el administrado como para la propia Administración. Para aquel, en especial, porque le permite conocer exactamente el acto y le permite, en su caso, impugnarle. La notificación, no es, por tanto, un requisito de validez, pero sí de eficacia del acto y solo desde que ella se produce (dies a quo) comienza el cómputo de los plazos de

los recursos procedentes. Como mecanismo de garantía está sometida a determinados requisitos formales ……, de modo que las notificaciones defectuosas no surten, en principio, efectos, salvo que se convalide, produciendo entonces los efectos pertinentes". En consecuencia la notificación puede conceptuarse como el acto administrativo que tiende a poner en conocimiento de las personas a que afecta un acto administrativo previo. **El acto de notificación, pues, presenta, en consecuencia, una naturaleza independiente del acto que se notifica o publica, significando o determinando el comienzo de la eficacia de este último**. El mismo presenta una doble finalidad según se considere desde la perspectiva de la Administración actuante o del administrado. En lo que respecta al notificado, vertiente relevante en el supuesto que hoy nos ocupa, pretende que éste tenga conocimiento del concreto acto administrativo que le afecta para que, de este modo, pueda cumplimentarlo y, si a su derecho interesa, pueda ejercitar los derechos de que se crea asistido en vía de recurso. ……. Por su parte la STS de 28 de diciembre de 1996 señala que: "todos los mecanismos y garantías con que las leyes procesales o procedimentales rodean los actos de comunicación entre el órgano decisor y las partes contendientes (sean notificaciones, emplazamientos, requerimientos, etc.) no tienen otra finalidad o razón de ser que la de asegurar que, en la realidad, se ha materializado aquella participación de conocimiento, o que, en la ficción jurídica, se ha producido, o no, la misma en determinadas circunstancias…... El artículo 58.2 de la LRJPA al establecer los requisitos formales que ha de contener la notificación para que surta efecto, pretende preservar el derecho a la defensa efectiva y posibilitar, en su caso, la tutela judicial. Por tanto, aun faltando dichos requisitos si el interesado llega a conocimiento del acto y/o puede desplegar los medios que aseguren una plena y eficaz defensa, siendo este un derecho material no formal, la notificación defectuosa surtirá efecto y así se establece expresamente en el artículo 58.3 de la misma LRJPA. Son los artículos 58, 59 y 60 de la citada LRJPA, el marco de referencia que determina la forma en la que han de practicarse las notificaciones y publicaciones, y los preceptos que expresan los requisitos que determinan la eficacia de lo actuado, requisitos que persiguen un objetivo muy específico que no es otro que la necesidad de evitar la indefensión del administrado…..”

Vista la legislación aplicable y la jurisprudencia que sobre ella existe, parece claro que la solicitud planteada no tiene cabida, pues el hecho de que el recurrente haya interpuesto el presente recurso, ha supuesto que la notificación ha producido su efecto y no puede por tanto suponer la nulidad de la resolución recurrida.

En segundo lugar, respecto a la privación, además, de obtener para su representada una respuesta inmediata del Comité de Apelación, es preciso, como mínimo expresar sorpresa por esta consideración, máxime cuando en el fundamento de derecho anterior, la cuestión planteada era la nulidad de la resolución, toda vez que el CNC no había agotado el plazo de dos días hábiles que recoge el reglamento disciplinario para que el interesado pueda hacer uso del trámite de audiencia.

Este Comité señala, al menos, sorpresa, porque ambas solicitudes entran en una clara contradicción, ya que si en este caso se ha privado de una respuesta inmediata, porque se priva del recurso previsto en el artículo 17.3 del Libro IX, si el CNC hubiera respetado el plazo de dos días hábiles, la privación a una respuesta rigurosa por parte del Comité de Apelación hubiera sido real, puesto que por tiempo material y por la premura de la actuación, prácticamente no se habría podido pronunciar, sin perjuicio de que, como ya quedo expresado en el fundamento anterior, con dicha actuación se hubieran mermado ostensiblemente y vulnerado los derechos del recurrente.

DÉCIMO. A continuación se expresa que existe prueba de que las declaraciones del árbitro en el acta son erróneas, para lo cual presenta un video que recoge el momento a que se refiere el colegiado en la misma.

A este respecto es preciso examinar, primeramente, la aceptación o no de la prueba videográfica presentada en el recurso de apelación y, en caso de su aceptación, la valoración de la misma y de las alegaciones que se exponen.

El apelante no expresa en su escrito de recurso la imposibilidad de haber presentado la citada prueba videográfica dentro del plazo para el Trámite de Audiencia, si bien corto, por las circunstancias ya expresadas, sin perjuicio de su legalidad, puesto que los clubes reciben el acta una vez terminado el encuentro o competición, dictando resolución el CNC al día siguiente.

Entendiéndose, por ello, que en este caso, no tuvo nada que alegar el apelante, ante el CNC, una vez vista la redacción del acta arbitral, como así se recoge en su resolución, y por tanto este Comité considera, que la prueba aportada es de todo punto extemporánea, en tanto que no acreditándose la imposibilidad de presentarla y debiendo ser aportada en la fase de Alegaciones, para su valoración por el CNC, la misma no lo fue. 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. Y es que este Comité no puede suplir la falta de diligencia del Recurrente a la hora de proponer la prueba para su práctica. Lo que no podemos hacer es admitir extemporáneamente unas pruebas que el apelante podría haber aportado durante el trámite de audiencia, y si esto no hubiera sido posible, debería haber explicado y demostrado el motivo por el cual se presenta la prueba videográfica, junto con la interposición del recurso.

En definitiva, no puede ser admitido válidamente como prueba en esta Instancia revisora al resultar precluido el período probatorio.

No obstante, este Comité, velando por que se cumplan todos los principios del derecho sancionador, y de acuerdo con el principio “pro actione”, ha visionado el vídeo presentado por el apelante.

En este sentido, es constante la doctrina del CEDD de que las actas arbitrales gozan de la presunción de veracidad y certeza que le otorgan la Ley del Deporte, el Reglamento de Disciplina Deportiva y el Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN, que pueden ser desvirtuadas mediante los medios de prueba legalmente admisibles, y dentro del procedimiento establecido al efecto.

Por otra parte, según doctrina reiterada por el CEDD, se viene exigiendo para desvirtuar el contenido del acta arbitral una prueba que sirva para acreditar, de forma concluyente e indiscutible, la existencia de un error material manifiesto en la descripción de los hechos contenidos en dicho documento necesario.

Pues bien, en el presente caso, la prueba videográfica aportada, al margen de las interpretaciones que de las imágenes recogidas se hacen por el Club recurrente, y después de un atento examen del vídeo por parte de este Comité, no sin cierta complejidad, debido a que su visionado no se ha podido realizar en una pantalla de ordenador o televisión, debido a la forma en que está grabado, y por ello se ha tenido que utilizar otro soporte, en este caso una Tablet, no se aprecia con la necesaria y suficiente claridad y de una manera indubitada, que los hechos reflejados en la prueba videográfica aportada contradigan la versión de los hechos descritos en el acta, más al contrario se observa claramente que el jugador sancionado lanza una patada al jugador del equipo contrario, todo ello sin balón de por medio.

Ante dicha circunstancia, y siguiendo el criterio mantenido por el CEDD en reiteradas resoluciones, no se hubiera podido atender, si la prueba videográfica no fuese extemporánea, la pretensión del Club recurrente, y ello porque dicha prueba, como se ha dicho, no sirve para acreditar la existencia de un error en la descripción que de los hechos hizo el árbitro en el acta, por lo que no queda destruida la mencionada presunción de veracidad de que goza el acta arbitral, ya que las pruebas que tienden a demostrar una distinta versión de los hechos o una distinta apreciación de la intencionalidad o de las circunstancias, no son suficientes para que el órgano disciplinario sustituya la descripción o la apreciación del árbitro, sino que han de ser pruebas que demuestren de forma concluyente el manifiesto error de éste, lo que significa, que la prueba no ha de acreditar que es posible o que puede ser acertado otro relato u otra apreciación distinta a la del árbitro, sino que ha de acreditar que el relato o apreciación del árbitro es imposible o claramente errónea, y efectivamente la visualización del vídeo, no permite llegar a la convicción de que el árbitro incurriese en un evidente e indiscutible error material al redactar el acta, sin olvidar, por otra parte, que los propios colegiados y el delegado del CNA han corroborado al CNC, la redacción del acta punto por punto, tal y como se recoge en la resolución de dicho órgano disciplinario.

UNDÉCIMO. En la siguiente alegación se solicita que la calificación del hecho en caso de que no se tengan en cuenta las anteriores solicitudes, sea de juego violento y no de agresión, toda vez que no existe contacto y además pese a no estar disputando el balón, el jugador está marcando a un contrario

Este Comité, no puede tomar en consideración, para calificar la acción como juego violento, la alegación realizada por el recurrente, en el sentido de que no exista contacto y el jugador esté marcando a un contrario, primero porque la acción de marcar a un contrario se produce cuando ambos jugadores están juntos o a una distancia mínima, aspecto éste que no se produce en la acción ahora tratada, y segundo porque la consideración de la acción como agresión y no como juego violenta radica en elemento intencional del autor, dicho de otra forma, lanzar una patada por fuera del agua a una contrario y sin balón de por medio demuestra que hay una intención de causar daño, y es precisamente este elemento intencional lo que hace que la acción sea calificada como agresión, agresión que será calificada como grave si no hay lesión, y como muy grave cuando se produce la misma.

Esta distinción nos lleva a considerar, por tanto, que la resolución del CNC está tipificada correctamente.

DUODÉCIMO. Tampoco se puede tener como legítimo, en la actuación del sancionado, el hecho de que a éste se le haya producido una provocación previa, no pudiendo tal circunstancia modificar el comportamiento violento con el que respondió, pues esta situación no legitima a utilizar la violencia, sin perjuicio de que una vez visto el vídeo, que por otra parte no tendría validez por su extemporaneidad, como ya ha quedado expresado, no se puede ver claramente que haya existido tal provocación

Finalmente, y en lo que respecta a la atenuante de “no haber sido sancionado con anterioridad en el transcurso de la vida deportiva”, puesto que las sanciones están prescritas. Es preciso advertir, primero que la interpretación que hace el apelante es errónea, puesto que dicha atenuante se aplica siempre que el deportista no haya sido sancionado, no que las sanciones impuestas hayan prescrito y por tanto estas sanciones prescritas ya no cuentan, esto se deduce claramente del artículo 11.c) del Libro IX, cuya literalidad es “…no haber sido sancionado con anterioridad en el transcurso de la vida deportiva, y segundo que las circunstancias atenuantes han de ser objeto de prueba por quien las alega, como ha reiterado constantemente la doctrina del CEDD, conforme a la doctrina penal del Tribunal Supremo aplicable supletoriamente al Derecho disciplinario, por lo que, no aportándose prueba alguna de ella por el recurrente, no es posible apreciarla

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 la jurisprudencia mencionada, **DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por D. Juan José García Carretero, en representación de la asociación deportiva Real Canoe Natación Club, **confirmando** la sanción del Comité Nacional de Competición de la RFEN de 4 partidos de suspensión, por agresión a un contrario, arrepintiéndose al finalizar el partido, al jugador D. Victor Gutierrez, con número de licencia ****8099, por darle una patada por fuera del agua a un contrario en la cara sin balón de por medio, en base al Art. 6.II.a) en relación con el art. 9.II.a) y 11.a) del Libro IX del Régimen Disciplinario de la RFEN.

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 (anterior Comité Español de Disciplina Deportiva), sin perjuicio de interponer cualesquiera otro que estime pertinente.

Fdo.: Julio Fernández Martín.
Presidente del Comité de Apelación