



G TRIBUNAL
O BALEAR
I DE L'ESPORT
B

Expedientes 25 y 26/2021

Acuerdo del Tribunal Balear del Deporte por el que se resuelve el recurso presentado por D. XXXXXXXXX contra el acuerdo del Comité de Apelación de la Federación de Baloncesto de las Illes Balears, de fecha 27 de junio de 2021.

Como cuestión previa a la resolución del recurso presentado, se acuerda acumular la resolución de los recursos presentados por D. XXXXXXXXX y el Club Esportles BC, por guardar identidad sustancial o íntima conexión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas.

HECHOS:

- a) Con fecha 13 de julio de 2021, se celebró se celebró en S'Arenal un encuentro de básquet entre los equipos BSA – Esportles BC, de categoría sénior masculino, ejerciendo como principal el colegiado XXXX, auxiliado por el colegiado XXXX
- b) De los incidentes hechos constar en el acta por el equipo arbitral del encuentro, remitida a la Federación de Baloncesto de las Illes Balears (en adelante FBIB), el Comité de Competición y Disciplina Deportiva de dicha Federación, acuerda imponer la sanción de trece partidos de suspensión al jugador número XX del ESPORLAS BC, XXXX , conforme al desglose que sigue:

-Por la infracción tipificada en el artículo 28.a) del RCDD, con 6 partidos de suspensión, sanción recogida en la letra a) del artículo 32 del citado RCDD.

-Por la infracción tipificada en el artículo 28.a) del RCDD, con 6 partidos de suspensión, sanción recogida en la letra a) del artículo 32 del citado RCDD.

-Por la infracción leve tipificada en el artículo 29.a) del RCDD, con 1 partido de suspensión, sanción recogida en la letra a) del artículo 32 del citado RCDD.

En tiempo y forma, XXXXXX, presentó recurso contra el acuerdo del Comité de Competición y Disciplina Deportiva, ante el Comité de Apelación de la FBIB.

El Comité de Apelación, en **SUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS II.- Fondo del asunto** literalmente dice: *“Resultan de aplicación los artículos 28 y 32 del Reglamento Disciplinario (RCDD). Una vez leídas y estudiadas las alegaciones realizadas por el recurrente, este Comité de Apelación ESTIMA parcialmente el recurso interpuesto por don XXXXXXXX considerándole autor de una infracción de las previstas en el artículo 28.b) del reglamento disciplinario y tributario por ello de una sanción de las contempladas en el artículo 32.a) a sanción de **SUSPENSIÓN POR CINCO ENCUENTROS O JORNADAS, así como accesoria económica de CIEN EUROS (100€).**”*

- c) No conforme con dicha resolución, el día 10 de agosto de 2021, D. XXXXXX presentó recurso ante el Tribunal Balear del Deporte (en adelante, TBE) contra la resolución del Comité de Apelación de la FBIB, de fecha 27 de junio de 2021, alegando en síntesis los siguientes motivos:
- No haberse iniciado procedimiento sancionador contra los árbitros del partido por la evidente falsedad del informe arbitral. (art. 27.h del RCDD), tal y como denunció en su escrito de recurso anterior.
 - Mantener por parte del Comité de Apelación de la FBIB, la presunción de veracidad del informe arbitral sobre un presunto menosprecio al árbitro que dictó su expulsión, cuando el motivo por el que fue expulsado ha quedado desvirtuado y anulado por el Comité de Apelación.
 - Nulidad de pleno derecho del expediente sancionador por haber sido dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
 - Falta de identificación de los presidentes de los Comités, tanto de Competición como de Apelación, lo cual impedía su recusación.

- No comunicación al sancionado de las personas que componían los Comités, por la posibilidad de falta de requisitos en estos para formar parte en dichos Comités, y/o existencia de incompatibilidad por la presencia del asesor jurídico de la federación en el Comité de Disciplina.
- Nulidad de la sanción económica de cien euros (100€) por ser contraria a derecho de acuerdo con lo previsto en el artículo 150 de la Ley del Deporte Balear, que prohíbe sancionar económicamente a los deportistas que no perciban retribuciones.
- Vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, carga de la prueba, deber de motivación, y vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica, responsabilidad y tipicidad.
- Vulneración del derecho fundamental de defensa (artículo 24 CE).
- Vulneración del principio de jerarquía normativa (art. 9 CE), por la aplicación de un reglamento contrario a la normativa a la Ley Balear del Deporte, en cuanto a la sanción económica.
- Así mismo, el inculpado, en su recurso ante este Tribunal, solicita se inste al Comité de Competición y Disciplina Deportiva a iniciar expediente sancionador contra el equipo arbitral por la presunta infracción muy grave prevista en el artículo 27.h) del Reglamento de competición y disciplina Deportiva de la FBIB, por la alteración o manipulación del acta del encuentro de forma que sus anotaciones no se correspondían con lo acontecido en el terreno de juego, conteniendo información maliciosa o falsa.
- En fecha 26 de agosto de 2021 fue solicitado a la FBIB, copia íntegra del expediente que fue debidamente remitida a este Tribunal.
- En fecha 16 de septiembre nuevamente, se solicita de la federación para que en un plazo de 5 días remita a este TBD, una serie de documentos que

a juicio de este Tribunal podrían ser relevantes para el estudio y elaboración de la ponencia de los expedientes 25 y 26/2021. La FBIB, en lugar de atender al requerimiento efectuado fuera de plazo remitió un escrito fuera del plazo dado y sin adjuntar ninguno de los documentos que le fueron requeridos por este TBD.

El recurso contra la resolución del Comité de Apelación de la FBIB, se interpuso ante este Tribunal en tiempo y forma, una vez que recurrente hubo agotado la vía federativa previa, tal y como previene el artículo 182.a) de la Ley 14/2006.

Habiéndose presentado el recurso dentro del plazo establecido y en la forma adecuada, procede su admisión a trámite.

4.- Paralelamente, el Club Esport BC, interpuso recurso contra la resolución del Comité de Apelación de la FBIB ya citada, con los mismos argumentos que utilizados por su deportista, Sr. XXXXXXX, por lo que se dan por reproducidos los contenidos en el punto 3 de este apartado, al haberse interpuesto también en tiempo y forma.

Entre las alegaciones que presentan los recurrentes, especial trascendencia para el acuerdo de este Tribunal supone la alegación de la nulidad de pleno derecho del procedimiento sancionador seguido por los órganos disciplinarios de la Federación, que se analizará detenidamente en los fundamentos de derecho.

No olvidemos que la potestad disciplinaria de las federaciones es una potestad delegada de la Administración deportiva (Artículo 53.1b de la ley del deporte Balear)

A los hechos que preceden le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En cuanto a la competencia del Tribunal Balear del Deporte:
Es de aplicación la Ley 14/2006 de 17 de octubre del deporte de las Illes Balears,
Artículo 182. Recursos.

.../...

*d) Si son resoluciones dictadas por los comités de apelación de las federaciones deportivas de las Illes Balears, en el ámbito de su competencia revisora en materia electoral, **disciplinaria deportiva y competitiva**, se interpondrá ante el **Tribunal Balear del Deporte**, en el plazo de los diez días hábiles siguientes al de la notificación del acuerdo objeto de recurso o al de aquel en que el recurso inicial debe entenderse desestimado tácitamente porque no se ha dictado ninguna resolución expresa dentro del plazo establecido.*

Artículo 184. Concepto del TBD

1. El Tribunal Balear del Deporte es el órgano supremo jurisdiccional deportivo en los ámbitos electoral, competitivo y disciplinario en las Illes Balears, que, con el apoyo material, de personal y presupuestario de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, actúa con total autonomía e independencia y decide, en última instancia en vía administrativa, sobre las cuestiones electorales, competitivas y disciplinarias deportivas de su competencia establecidas en esta Ley y en las disposiciones reglamentarias que la desarrollen.

2. Las resoluciones del Tribunal Balear del Deporte pueden ser objeto de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Los recursos contra la resolución del comité de apelación de la FBIB, se interpusieron en tiempo y forma ante este Tribunal, por el recurrente D. XXXXXXXX y por el Club Esportles, por lo que procede su admisión a trámite, estudio y valoración.

SEGUNDO. En cuanto a la legitimación, los recurrentes están legitimados activamente para plantear este recurso, el Sr. XXXXXX por ser el sancionado, con arreglo a lo establecido en el artículo 161 y ss de la Ley del Deporte, y el Club Esportes por tratarse de un jugador del mismo.

TERCERO. En cuanto a la nulidad alegada por el recurrente sobre el procedimiento seguido y la indefensión invocada, hay que contrastar los hechos con lo dispuesto en la Ley 39/2015 de 1º de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dice:

Artículo 47. Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En su recurso ante el Comité de Apelación de la FBIB, primero y en el recurso ante este TBD después, el recurrente ha venido denunciando la nulidad de pleno derecho del procedimiento sancionador, entre otras razones por no haberse nombrado instructor, no notificársele el contenido del acta, no habersele dado plazo para formular alegaciones, ni para proponer pruebas... causándole con ello indefensión o lo que es igual lesiones de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Del examen y estudio del expediente, no consta que se haya dado traslado del acta arbitral al sancionado, ni que se la haya notificado el nombramiento de instructor a efectos de recusación, ni se le ha notificado el inicio del expediente, siendo ello preceptivo de acuerdo **con lo prevenido en el artículo 161 de la Ley del deporte balear que literalmente establece como principios generales en**

el procedimiento en materia disciplinaria: *“Los estatutos o reglamentos de los clubes deportivos y de las entidades deportivas de las Illes Balears deben ajustarse a los principios generales de los procedimientos disciplinarios, de forma que regulen y respeten el trámite de audiencia de las personas interesadas, respeten el derecho de la presunta persona infractora a conocer, antes de que finalice el trámite de audiencia, la acusación que se ha formulado en su contra, y respeten el derecho de las personas interesadas en el expediente a formular las alegaciones que crean pertinentes, a recusar al instructor o a la instructora y al secretario o a la secretaria del expediente por causa legítima, si están nombrados, y a proponer las pruebas que tiendan a la demostración de las alegaciones y que guarden relación con lo que es objeto de enjuiciamiento.”* Lo que corrobora lo manifestado por el recurrente.

Continúa diciendo el artículo 47 de la Ley 39/2015, que son nulos de pleno derecho los actos:

.../...

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

El Comité de Competición y Disciplina Deportiva, a la vista del contenido del acta arbitral, consideró que los hechos relatados en el acta referida eran constitutivos de infracciones leves y graves. Por tanto, cabía la posibilidad de tramitar el expediente mediante el procedimiento de urgencia establecido por el Reglamento de la FBIB, o por el procedimiento ordinario, regulado en la Ley del Deporte Balear; pero para instruir el procedimiento de urgencia, debía justificar la necesaria **intervención inmediata de los órganos disciplinarios por razón del desarrollo normal del juego, la prueba o la competición o la intervención rápida de los comités jurisdiccionales.**

El encuentro en que tuvieron lugar los hechos que motivaron el inicio del expediente sancionador, se celebró el día 13 del pasado mes de junio. Encuentro que ponía fin a la temporada 2020-2021, por tanto, no había previsto en el calendario ningún partido de básquet hasta la próxima temporada, es decir, la temporada 2021/2022, concretamente hasta el mes de octubre; por lo que la instrucción del procedimiento sancionador por el procedimiento ordinario no afectaba en ningún caso al desarrollo normal de juego, la prueba o la competición y no había motivos para instruir un procedimiento de urgencia.

El expediente sancionador debería haberse instruido y resuelto por el procedimiento ordinario, ya que no se daban las circunstancias para hacerlo por el de urgencia, y el hecho de haberse utilizado un procedimiento que abrevia los plazos y los trámites, merma las posibilidades de alegación y defensa del sancionado, además de no ser el legamente establecido.

El hecho de no utilizar el procedimiento legalmente para resolver los hechos acaecidos en el encuentro de básquet del día 13 de junio del presente año, pone de manifiesto que se resolvió *prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*, en la Ley del Deporte de las Islas Baleares, esto es, el procedimiento ordinario.

Además, en el procedimiento de urgencia seguido por los órganos disciplinarios de la FBIB, no se tuvo en cuenta que:

"El procedimiento de urgencia que establezcan las distintas federaciones para imponer las sanciones a las que se hace referencia en el apartado anterior debe regular, en cualquier caso, la forma y los plazos preclusivos para el cumplimiento del trámite de audiencia y reconocer el derecho de la persona infractora a conocer, antes de que caduque el trámite de audiencia, la acusación que se haya formulado en su contra, así como el derecho a hacer las alegaciones que considere pertinentes, a recusar a los y las miembros del comité u órgano disciplinario que tenga atribuida la po-

testad sancionadora y a proponer pruebas tendentes a demostrar los hechos en que la persona infractora pueda basar su defensa. (artículo 162.2 de la Ley del Deporte de las Illes Balears)

“Una vez iniciado el procedimiento por la denuncia de la parte interesada o como consecuencia de un anexo del acta del partido o documento similar, inmediatamente debe darse traslado de la denuncia o del anexo o del documento a las personas interesadas. (artículo 164.1 de la Ley del deporte Balear).

No consta en el procedimiento incoado por la FBIB para resolver sobre los hechos acaecidos en el encuentro de básquet del día 13 de junio del presente año, objeto del presente recurso, que al recurrente XXXXX se le hubiera dado traslado del acta. El recurrente sólo tuvo conocimiento del contenido del acta cuando le fue notificado la sanción impuesta, por lo que además de la causa de la indefensión ya comentada (motivo de nulidad de pleno derecho) toma cuerpo, la causa – asimismo de nulidad de pleno derecho- prevista en el artículo 47.1.e) de la **Ley 39/2015 de 1º de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.**

El artículo 164.2 de la Ley del deporte de las Illes Balears establece que:

“Las personas interesadas, en el plazo de dos días hábiles siguientes al día en el que se les entrega el acta del partido, de la prueba o de la competición, en el caso especificado en el artículo 163.1, o en el plazo de dos días hábiles siguientes al día en el que haya sido notificada la denuncia, el anexo o el documento similar al que se hace referencia en el artículo 163, puntos 2 y 3, pueden formular, verbalmente o por escrito, las alegaciones o manifestaciones que, en relación con los hechos imputados en el acta, la denuncia o el anexo o el documento similar, consideren convenientes a su derecho y pueden, dentro del mismo plazo, proponer o aportar también, en su caso, las

pruebas pertinentes para demostrar sus alegaciones, si tienen relación con los hechos imputados.

No entramos a estudiar el procedimiento ordinario, precisamente porque no ha sido este el utilizado por el Comité de competición y disciplina deportiva, que siguió el de urgencia.

Por otra parte, además de las causas de nulidad de pleno derecho ya indicadas, este Tribunal también pasa a analizar la legalidad de la sanción económica accesorias de 100 € impuesta al jugador recurrente.

El artículo 47 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, también dice sobre las normas reglamentarias lo siguiente:

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior...

El jugador XXXXXXXX, ahora recurrente, fue sancionado en última instancia, por el Comité de Apelación de la FBIB además de con la suspensión por cinco encuentros o jornadas, con la accesoria económica de cien euros (100€), en aplicación de su Reglamento de competición y disciplina deportiva, a pesar de ser contrario a lo previsto en el artículo 150 de la Ley 14/2006, de 1 de octubre, del Deporte de las Illes Balears que establece que *“La sanción de multa sólo puede imponerse a las entidades deportivas y a las personas infractoras que perciban una retribución económica por su tarea.”*

No constando en el expediente que el jugador perciba retribución económica por su tarea, por lo que procede su nulidad. (art.9.3 de la C.E).

Conviene no olvidar que las funciones disciplinarias de las federaciones deportivas son funciones públicas delegadas, de acuerdo con el artículo 53.1b, de la ley del Deporte de las Illes Balears, y por tanto, los reglamentos federativos están sujetos al principio de jerarquía normativa y no pueden contravenir en ningún caso lo dispuesto en la Ley.

En consecuencia, debe convenirse que la resolución recurrida se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, causando indefensión al sancionado, además, en el caso de la sanción accesoria pecuniaria, aplicando disposiciones administrativas que vulneran la ley, y por tanto, contrarias al principio de jerarquía normativa contenido en el artículo 9.2 de la Constitución.

Todo ello determina que, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 a, y e; y en el punto 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, deba declararse la nulidad de pleno derecho del procedimiento seguido y de las sanciones impuestas, debiendo estimarse el recurso interpuesto por el Sr. XXXXXX, en estos tres puntos.

Dada la nulidad del acuerdo recurrido por lo anteriormente manifestado, no cabe ahondar sobre el resto de las cuestiones planteadas en el recurso, pues las tres causas de nulidad de pleno derecho del acuerdo recurrido hacen que deba estimarse los motivos del recurso correlativos y consecuentemente, anular el procedimiento y las sanciones impuestas.

En su virtud, reunido el Tribunal en pleno, el día 29 de septiembre previa deliberación de los asistentes, con la ausencia de su presidente, que es sustituido por el vicepresidente, adopta el siguiente

ACUERDO

1. Estimar los recursos presentados por D. XXXXXXX y por el Club Esport BC, contra el acuerdo del Comité de Apelación de la Federación de Básquet de las Illes Balears de fecha 27 de julio de 2021, declarando nulo de pleno el derecho dicho acuerdo, por no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido, por haber causado indefensión al jugador en la instrucción y resolución del mismo, y por haberse impuesto una sanción pecuniaria no permitida por la Ley.
2. Notificar este Acuerdo a los recurrentes y a la Federació de Bàsquet de les Illes Balears.
3. El presente Acuerdo es definitivo en vía administrativa y contra el mismo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado Contencioso-Administrativo de Palma, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Palma, 29 de septiembre de 2021

El vicepresidente del Tribunal Balear del Deporte

Vot particular que formula Teresa Espases, membre del Tribunal Balear de l'Esport, a l'Acord adoptat per aquest òrgan en la sessió de 29 de setembre de 2021, d'estimació dels recursos presentats pel Sr. XXXXXX i pel Club Esportles, BC

El 10 d'agost de 2021 el Sr. XXXXXX va presentar un recurs que tenia per objecte la impugnació de la Resolució del Comitè d'Apel·lació de la Federació de Basquet de les Illes Balears (FBIB), per la qual s'imposava al recurrent una sanció de suspensió per cinc jornades i multa econòmica accessòria, per valor de cent euros.

El Club Esportles, BC, també va presentar un recurs davant el TBE contra la mateixa resolució, basat en els mateixos fets i fonaments de dret que l'anterior.

A la vista d'ambdós recursos, i de la resta de documentació que consta en l'expedient, el Tribunal Balear de l'Esport (TBE), en la sessió de 29 de setembre de 2021, ha acordat estimar-los, un cop acumulats, acord al qual formul, amb ple respecte a la resta de membres del Tribunal, el següent

Vot particular

1. En resposta a un primer requeriment, genèric, del Tribunal, al qual va adjuntar còpia dels recursos, la FBIB va remetre còpia de l'expedient disciplinari.

Posteriorment, es va enviar un segon requeriment a la Federació, pel qual se li demanava, de manera específica, que aportés informació determinada, com la relació de les persones que composaven el Comitè de Competició i Disciplina Esportiva i les que conformaven el Comitè d'Apel·lació, amb expressió d'aquells que fossin llicenciats en dret, o el calendari d'inici de les competicions en les que podia participar el jugador afectat per la sanció, entre altres aspectes. Aquesta informació es demanava a la vista de qüestions incidentals que plantejaven els

interessats en els recursos respectius, com podia ser la que qüestionava la correcta composició dels òrgans disciplinaris federatius.

Aquest segon requeriment no va ser atès per la Federació que, per contra, va presentar un escrit en el qual demanava, a la vegada, certs aclariments al Tribunal, com la referència a la composició dels membres de la Comissió Permanent que havia de designar el president, de conformitat amb l'apartat b de l'article 10 del Reglament intern d'aquest òrgan, o si constava la comunicació al superior jeràrquic d'alguna causa d'abstenció.

Sens perjudici de l'eventual infracció que podria suposar l'incompliment d'un requeriment del Tribunal Balear de l'Esport per part de la Federació, per una banda, també és cert, per una altra, que res no obsta per a què, en l'Acord adoptat, s'aclarissin les qüestions que l'entitat esportiva demanava, en expressió d'un exercici de transparència i d'objectivitat absolutament necessaris, que, segons el meu parer, a més de ser-hi, s'han de demostrar.

Així, l'Acord adoptat podria haver fet referència al fet què, en les sessions on es tractaven els recursos dels expedients 25 i 26/21, tot i haver-se'n iniciat en el mes d'agost, el TBE no funcionava en Comissió Permanent, sinó en Ple; i que el Ple del Tribunal va assignar aquest assumpte al ponent corresponent segons el torn rotatiu que pertocava aleshores, assignació que va tenir lloc en una part d'una sessió en la què el membre afectat per la causa d'abstenció no va participar —de fet, no hi assistia—, i així consta en l'acta corresponent. Que l'abstenció en les deliberacions sobre aquest assumpte i en l'adopció de l'Acord corresponent consten en les actes de les sessions respectives, si bé no consta cap comunicació al superior jeràrquic del Tribunal perquè aquest no té superior jeràrquic; es tracta d'un òrgan independent i la relació amb qualsevol altre s'establirà sempre en base a un principi de competència i/o de coordinació, i no de jerarquia, sens perjudici que els seus acords es puguin impugnar en la via contenciosa-administrativa.

Així docns, sens perjudici de l'eventual infracció que podria suposar l'incompliment del requeriment del Tribunal per part de la Federació —qüestió distinta de la què ara ens ocupa—, consider que hagués estat justificat i encertat

que l'Acord finalment adoptat es pronunciés sobre aquestes qüestions, tal com demanava l'entitat esportiva.

2. Pel que fa al fons de l'Acord, el fet que el procediment sancionador es tramités per la via d'urgència, quan segons considera el Tribunal, procedia aplicar la via ordinària, no determina, per si sol, la nul·litat absoluta de totes les actuacions, per haver-se separat total i absolutament del procediment legalment establert, sempre que no s'acreditin altres circumstàncies determinants d'indefensió — qüestió, aquesta darrera, que es desenvolupa en l'apartat següent—.

Nombrosa jurisprudència analitza els efectes jurídics de la tramitació d'un expedient sancionador per la via del procediment preferent, urgent o abreujat, en cas que hagués procedit fer-ho per la via ordinària. Sense ànim d'exhaustivitat, es pot esmentar la sentència n. 110/2018, de 14 de febrer, del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, que citava literalment una sentència anterior, la 17/2016, de 24 de gener, del mateix Tribunal, que estableix el següent:

No hay duda, pues, que los vicios o infracciones del procedimiento que dan lugar a la nulidad de pleno derecho únicamente pueden ser los más graves o, lo que es lo mismo, los esenciales, y que, al tiempo, sean palmarios o evidentes. La nulidad radical por vicios de forma, en fin, tiene un marcado carácter excepcional.

En cuanto al supuesto de nulidad de pleno derecho recogido ahora en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 - para el caso del Sr. XXXXXX en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992 -, es decir, sobre la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, ha de entenderse que, en principio, se refiere a los actos dictados "de plano", esto es, sin procedimiento alguno.

Aunque no ha de olvidarse que la Ley no recoge ni siquiera la equiparación de la omisión de trámites esenciales a una ausencia de procedimiento, parece razonable que el vicio de nulidad radical se entienda que concurre, además de en los actos dictados "de plano", también, como ha señalado la jurisprudencia, en los actos dictados en procedimientos que carecen de trámites esenciales. Pero, desde luego, donde no concurre el vicio de nulidad radical es en supuestos en que se sigue un procedimiento erróneo.

Y en el caso del Sr. XXXXXX, lo que está en cuestión ni siquiera es el procedimiento en sí, que, como decíamos, es el procedimiento sancionador especial en materia de extranjería, sino que el vicio de nulidad radical se pretende hacerlo valer

alrededor o en torno a cuál de sus dos modalidades para las infracciones graves era la apropiada y respaldada legalmente, esto es, la modalidad ordinaria o la modalidad preferente.

[...]

En resumidas cuentas, reconocido el supuesto de omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido como la omisión de los trámites esenciales integrantes de un determinado procedimiento, esto es, concerniente así ese vicio de nulidad radical a la omisión de los trámites sin los cuales, para el caso del Sr. XXXXXX, sería inidentificable la modalidad ordinaria del procedimiento sancionador especial referente a infracciones en materia de extranjería, cabe preguntarse ya qué tramites esenciales del mismo se han omitido al haberse seguido en el caso del Sr. XXXXXX la modalidad preferente del procedimiento sancionador especial en materia de extranjería. Y la respuesta es que no se ha omitido ninguno.

Per tant, segons el meu parer, i a la vista d'aquest i d'altres pronunciaments judicials sobre aquest aspecte, calia tenir en compte que el fet que el procediment sancionador es tramités per la via d'urgència, en cas de concloure que procedia la ordinària, no determina, per si sol, la nul·litat absoluta de totes les actuacions.

3. D'altra banda, no hi cap dubte sobre la importància evident que tenen determinats tràmits en un procediment que ha de ser tant garantista com el que ens ocupa, de naturalesa sancionadora, tràmits imprescindibles per respectar el dret de defensa i la pressumpció d'innocència de l'interessat, l'incompliment acreditat dels quals determinaria la nul·litat del procediment.

Ara bé, sobretot després d'un requeriment del Tribunal tan minuciós com el segon que he esmentat a l'apartat 1, sobre qüestions incidentals del procediment, he trobat a faltar un altre requeriment, abans d'adoptar l'Acord, no ja sobre qüestions incidentals, sinó substancials, que aquest no analitza i que han quedat, en conseqüència, sense resoldre's. Un darrer requeriment amb l'objecte de demanar expressament a la Federació que es pronunciés sobre les deficiències del procediment disciplinari, al·legades pels recurrents, i que sí constituïen qüestions substancials i determinants —no incidentals— per resoldre el recurs, com si s'havia nomenat un instructor i si s'havia comunicat dit nomenament a l'interessat, a efectes d'una possible recusació, o si se li havia

donat tràmit d'al·legacions, etc., amb la necessària acreditació documental d'aquests extrems per part de la Federació.

És cert que, de la documentació que va aportar la FBIB sobre l'expedient del procediment sancionador en resposta al primer requeriment genèric, no es desprenia informació que permetés constatar suficientment el fet de si s'havien respectat aquests tràmits o no, i que, en aquell moment, la Federació, com a part interessada, a la vista dels recursos presentats davant el TBE —dels quals se li va traslladar còpia, adjunta al primer requeriment—, s'hi hagués pogut pronunciar i presentar al·legacions, en defensa, si n'era el cas, de la legalitat del procediment sancionador. I no ho va fer.

Però també és cert que, al menys a mí personalment, la documentació de l'expedient sancionador em generava dubtes; a mode d'exemple cal destacar que el Comitè Balear d'Apel·lació, en l'apartat tercer dels antecedents de fet de la resolució del recurs, exposava:

Pese a lo anterior, al objeto de no lesionar el derecho que asiste al recurrente [...], en esta segunda instancia han sido admitidos y examinados todos los medios de prueba (documentales y videográficos) que extemporáneamente han sido presentados. No se trata de pruebas indebidamente denegadas en la primera instancia, dado que no consta a este órgano que fueran siquiera propuestas.

Els dubtes que a mi em genera aquest paràgraf, i altres que em planteja la documentació del procediment sancionador aportada per la Federació, són les que consider que el Tribunal, mitjançant un requeriment més, hauria d'haver resolt —o al manco intentar-ho, atesa la possibilitat, contrastada a la vista dels fets, que el requeriment no es contestés—. Requeriment que no es va fer i que presentava encara més sentit si es tenia en compte que sí s'havien demanat expressament qüestions incidentals sobre el procediment, com la composició del Comitè de Competició i Disciplina Esportiva i del Comitè d'Apel·lació i si els seus membres eren o no llicenciats en dret, o el calendari d'inici de les competicions en les què podia participar el jugador afectat per la sanció.

Segons el meu parer, un cop fet aquest darrer requeriment a la FBIB amb la finalitat d'aclarir les qüestions substancials esmentades i de resoldre les controvèrsies derivades de la documentació del procediment sancionador —i

tant si la Federació l'hagués contestat, com si no—, llavors el Tribunal ja sí hagués pogut resoldre els recursos, en base a la documentació de la què disposava, amb disposició de prou elements de judici per pronunciar-se sobre el fons, amb seguretat jurídica i amb totes les garanties, atès que s'hagués incorporat a l'expedient una informació de rellevància determinant per resoldre, ja fos mitjançant l'anàlisi de la resposta de la Federació o bé interpretant, si hagués estat el cas, el seu silenci.

En definitiva, la meva disconformitat amb l'Acord deriva, pel que fa a aquest tercer punt, del fet que aquest no entra a analitzar qüestions controvertides de cabdal importància del procediment sancionador que constitueix l'objecte dels recursos, tot i que la controvèrsia sobre aquestes qüestions és palesa a la vista de la documentació que consta en l'expedient del Tribunal, com queda acreditat per l'exemple que he posat abans, i que, en conseqüència, aquestes qüestions controvertides queden sense analitzar-se i sense resoldre's.

Teresa Espases González
Vocal del Tribunal Balear de l'Esport