



## **Expediente Tribunal Administrativo del Deporte número 209/2017**

### **Incidente de recusación**

En Madrid, a 12 de diciembre de 2017, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el incidente planteado por D. XXX, relativo a la recusación de YYY, como instructor en el Expediente núm. 209/2017 promovido ante el Tribunal Administrativo del Deporte.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Con fecha 24 de noviembre de 2017 se ha recibido en el Tribunal Administrativo del Deporte (en lo sucesivo, TAD) un escrito presentado por D. XXX, al amparo, según se expone, del artículo 24.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y por el que se viene a promover la recusación de YYY, como instructor del Expediente núm. 209/2017.

A tal efecto se invoca y reproduce literalmente el texto de la causa e) del artículo 23.2 de la citada Ley 40/2015.

A continuación el escrito presentado por el Sr. XXX argumenta que el instructor del caso fue nombrado por el entonces SGD de AB –actualmente PCSD *“interesado directo como denunciante en el presente procedimiento”*- como miembro del CGXD, desde 2012, siendo ratificado en su puesto en el año 2016. Debe entenderse – prosigue el escrito- que existía una relación orgánica entre ambos, al ser titular el Sr. AAA de la SGD, a la que estaba adscrito el citado C, tal como consta en el Decreto 120/2013, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del CGXD. Concluye el escrito manifestando que la *“la relación es directa y reiterada, hasta el punto de que, con toda probabilidad –hecho éste que desconozco- dicha relación haya determinado el nombramiento de YYY como miembro del TAD”*.

**SEGUNDO.** - Habiéndose dado traslado del expediente al miembro del TAD recusado, YYY, confiriéndole el correspondiente plazo para que formulara, si a su interés conviniera, alegaciones, se ha presentado un escrito de alegaciones fechado el 29 de noviembre de 2017.

En el escrito presentado por YYY se razona sobre su oposición a la concurrencia de la causa de recusación invocada. En concreto, señala, dicho sea de forma resumida, que el CGXD del que ha formado parte actúa con independencia funcional de la SGD y de la Administración de la Comunidad Autónoma, según reza en la parte expositiva del propio Reglamento de funcionamiento de dicho C. En la segunda de las alegaciones YYY alude a la falta de interés directo en el asunto cuando se está cumpliendo, en atención a su cargo –por el PCSD- los fines y objetivos o funciones que legalmente tiene encomendadas, de conformidad, en este caso, con la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, añadiendo que no concurre tampoco el supuesto legal de la letra e) del artículo 23.2 de la Ley 40/2015 por no tener el instructor, como miembro del CGXD, vínculo de servicio ni con la SGD ni por supuesto con la persona que ocupaba el cargo de Secretario General para el Deporte de la AB. En la tercera de las alegaciones YYY recoge una serie de jurisprudencia constitucional sobre la no concurrencia de relación de servicios y causa de recusación respecto de quienes ocupan puestos en órganos de la Administración que actúan con autonomía orgánica y funcional. Y, finalmente, también en la alegación cuarta, recuerda otros pronunciamientos recientes de este TAD sobre otros incidentes de recusación similares al que ahora es objeto del presente expediente.

**TERCERO.-** Con fecha 30 de noviembre de 2017, el Sr. XXX presentó otro escrito que califica de *“ampliatorio”*, a la vista de las alegaciones presentadas por YYY y en el que señala que viene a *“profundizar”* en el presente escrito en la causa de recusación formulada en su escrito de 24 de noviembre. No obstante, el escrito viene a reiterar, básicamente, las alegaciones expuestas en su escrito inicial. Adjunta como documento núm. 1 (único) las Resoluciones de 4 de julio de 2012 y 24 de mayo de 2017, publicadas en el Diario Oficial de B, de nombramientos a los miembros del CGXD.

**CUARTO.-** El 1 de diciembre de 2017, YYY formuló nuevas alegaciones, tras la *“ampliación”* del presentado por el Sr. XXX, reiterando su oposición a la concurrencia de la causa de recusación invocada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El artículo 6 del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte, prevé que *“serán aplicables a los miembros del Tribunal Administrativo del*

*Deporte las causas de abstención y recusación previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”.*

La disposición derogatoria única de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas derogó la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Y la disposición final cuarta de dicha Ley 39/2015 (al igual que la disposición final decimotercera de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) prevé que las referencias hechas a Ley 30/1992, “*se entenderán hechas a la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas o a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, según corresponda*”.

**SEGUNDO.-** El artículo 24 de la Ley 40/2015, bajo la rúbrica “*recusación*”, dispone lo siguiente:

*“1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.*

*2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.*

*3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido.*

*4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.*

*5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento”.*

En el presente caso, toda vez que el miembro del TAD recusado YYY ha negado la causa de recusación, procede resolver el incidente de recusación promovido por el Sr. XXX.

**TERCERO.-** Como ya se ha expuesto en otras ocasiones por este Tribunal en otros incidentes de recusación similares al que ahora se formula (i.e, Resolución de 25 de mayo de 2017) y de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad de un tribunal (o, como en este caso, de un miembro del TAD que actúa como instructor

de un expediente sancionador) debe examinarse no solo en su apariencia, sino también considerando la propia esfera subjetiva y la convicción personal del miembro del TAD recusado. En este punto, como han venido constantemente manifestando reiteradas sentencias, es preciso hacer una interpretación prudente de los motivos de abstención y recusación de modo que sólo pueda apreciarse en aquellas situaciones en las que existe un verdadero *“interés que alcance o tenga la entidad que normalmente, para el hombre medio, sea capaz de influir en su voluntad”* (vid., por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007). En suma, esta apreciación ha de llevarse a cabo con mucha cautela pues, en los términos de la jurisprudencia, una extensión desmesurada del concepto de interés podría dar al traste con el derecho constitucional de participar en los asuntos públicos.

Con carácter general y como ya ha venido señalando la jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (entre otras, Sentencia de 1 de diciembre de 2011), el instituto de la recusación tiene su razón de ser en las relaciones jurídico administrativas ad extra, es decir, aquellas que tienen como destinatario final de la resolución de un procedimiento a un interesado al que, como garantía de imparcialidad de las autoridades y funcionarios que han de intervenir en la tramitación de aquel, se le ofrece la posibilidad de apartar en quien concurra alguna de las causas que determinarían su obligación de haberse abstenido.

En este sentido, la imparcialidad o neutralidad que el artículo 103 de la Constitución exige a dichas autoridades o funcionarios en el ejercicio de sus funciones resulta de ineludible aplicación en el ámbito del procedimiento administrativo. En el presente caso, el motivo de recusación se fundamenta en que uno de los miembros del TAD, YYY, fue nombrado por el mismo que actualmente es el PCSD, miembro del CGXD. Esto es, el Sr. XXX señala que con relación a YYY concurre la causa de recusación prevista en el artículo 23.2.e) de la Ley 40/2015 relativa a *“tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”*.

**CUARTO.-** El citado artículo 24 de la Ley 40/2015 relativo a la recusación se remite a las causas o motivos de abstención previstos en el artículo inmediatamente anterior.

Esto es: (i) tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; (ii) tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con

cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; (iii) tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior; (iv) haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; (v) tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

El motivo invocado por el Sr. XXX, como ya se ha indicado en el Fundamento anterior, es el relativo a la causa e) del artículo 23.2 de la Ley 40/2015.

Es, por tanto, a este motivo de recusación y a las meras razones expuestas y documentación aportada junto al escrito presentado por el Sr. XXX, a las que debe ceñirse estrictamente la cuestión que ahora se examina.

Además de las consideraciones generales expuestas en el Fundamento tercero anterior, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha manifestado con relación a este aspecto que, por más que en este ámbito de las instituciones de la abstención y de la recusación se haya reconocido que las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar, “no basta para apartar a un determinado juez [en este caso del Tribunal Administrativo del Deporte], del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusara, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una conciencia que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas” (vid., entre otras, Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2001).

Ha de examinarse, por tanto, y sobre la base de los presupuestos de imparcialidad que han de presumirse, cada caso a la vista de las particulares características, valorando los datos que permitan objetivamente poner o no en cuestión la idoneidad de, en este caso, del miembro del TAD recusado. Y teniendo en cuenta que, como reiterada jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto (vid., entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 60/2008, 47/2011 ó 149/2013), la ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues afecta a la composición, en este caso del TAD, y al derecho (y deber) a que se adopte la resolución por el órgano competente, del mismo modo que las abstenciones injustificadas pueden afectar a dicha composición, competencia y funcionamiento de los órganos decisorios. No basta, como ya se ha dicho, con que

las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del recusado surjan en la mente de quien recusa y, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de enero de 2010 (asunto xxx-xxx), “el elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados”.

El miembro del TAD recusado alega con acierto sobre el hecho de que no existe relación de servicio en cuanto que el CG actúa con total independencia funcional del órgano de la Administración autonómica competente en materia deportiva, tal y como resulta de la norma reglamentaria que regula su composición y funcionamiento aprobada por el Decreto 120/2013, de 24 de julio. De modo que esta cuestión es suficiente en sí misma para negar que existiera un vínculo o relación de servicio entre el instructor y el PCSD que en su momento fue SGD de AB.

Pero, al margen de esta inequívoca razón, no puede prosperar la pretensión del recurrente que pretende recusar al instructor por el mero hecho de haber sido nombrado vocal del CGXD por la misma persona que ahora es el PCSD, a su juicio, “interesado directo como denunciante en el presente procedimiento”.

Por lo que se refiere a YYY, debe recordarse a este respecto que la mera condición de instructor, inserta en el esquema del Tribunal Administrativo del Deporte, no puede ser por sí misma una causa de pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida. Todo ello, sin perjuicio de las abundantes Sentencias del Tribunal Constitucional sobre las garantías de las que debe gozar el instructor de un procedimiento administrativo sancionador al momento de resolver el expediente con relación a la que tiene los órganos judiciales. Recuérdese por ejemplo la Sentencia de 22 de febrero de 1999, posteriormente reiterada en numerosas ocasiones, en la que se declara en respuesta a la invocación de parcialidad del órgano instructor que el instructor en un expediente administrativo de naturaleza sancionadora es una persona integrada en un organigrama y entramado administrativo que no puede dar lugar por sí misma a una causa de pérdida de la objetividad constitucionalmente requerida. *“(…) lo que del Instructor cabe reclamar, ex artículos 24 y 103 de la CE, no es que actúe en la situación de imparcialidad personal y procesal que constitucionalmente se exige a los órganos judiciales cuando ejercen la jurisdicción, sino que actúe con objetividad, (...), es decir, desempeñando sus funciones en el procedimiento con desinterés personal”*

En modo alguno resulta de las alegaciones formuladas por el Sr. XXX que pueda concurrir un, siquiera, mínimo interés personal, ni de cualquier otro tipo en el instructor recusado, más que el puramente profesional derivado de la posición institucional que ocupa. Como ha dicho, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003, el mismo (el interés personal) concurre cuando



la actuación administrativa para la que se predica la recusación puede producir consecuencias en la esfera jurídica o puede reportar cualquier clase de beneficio o ventaja personal, debiendo tratarse de un interés propio, particular, individualizado y directo que no cabe confundir con el interés cívico o institucional, siendo, por tanto, éste último el único que se da en el presente caso.

Así pues, ciñendo estrictamente el examen a las razones y documentación que obran en el expediente, no se estima por este Tribunal la concurrencia del motivo de recusación alegado por el Sr. XXX. A mayor abundamiento, a la vista de lo examinado, podría resultar muy poco encomiable la acción planteada, si se hubiera hecho con un fin o propósito muy distinto del que tiene la revocación, al emplearse en este caso con fines disuasorios o dilatorios hasta el punto que pareciera que cualquiera que hubiera sido el instructor del procedimiento habría sido igualmente cuestionado.

Por todo lo anteriormente expuesto, este Tribunal Administrativo del Deporte

#### **ACUERDA**

DESESTIMAR la petición de D. XXX con relación a la recusación formulada contra YYY como miembro del Tribunal Administrativo del Deporte.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Madrid, en el plazo de dos meses desde su notificación.

**EL PRESIDENTE**

**LA SECRETARIA**