



**Cánticos 107
Prueba hechos
Tipificación**

Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 169/2018

En Madrid, a 19 de octubre de 2018, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el recurso presentado por D. XXXXX, en nombre y representación del Fútbol Club Barcelona, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol (en adelante RFEF), de 19 de julio de 2018, por la que se confirma la resolución de 27 de junio, del Comité de Competición, en la que se acordó imponer la sanción de 15.000 euros de multa al Fútbol Club Barcelona, por una infracción de las contenidas en el artículo 107 del Código Disciplinario de la RFEF.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de mayo de 2017 se disputó el partido entre el FC Barcelona y el Real Madrid CF, correspondiente a la Jornada nº 36, del Campeonato Nacional de Liga de Primera División.

Con fecha 10 de mayo de 2018, el Presidente de la Liga Nacional de Fútbol presentó escrito de denuncia de determinadas actuaciones producidas en el citado partido, relativas a la entonación de cánticos que incitan a la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte, las cuales, según el denunciante, serían contrarias al régimen jurídico previsto en el Código Disciplinario de la RFEF. Asimismo, en el citado escrito se solicitó la iniciación del correspondiente procedimiento extraordinario disciplinario.

El 16 de mayo de 2017, el Comité de Competición acordó la apertura del procedimiento sancionador que concluyó, tras los trámites oportunos, con la imposición de sanción pecuniaria de 15.000 euros, en aplicación del artículo 107 de Código Disciplinario de la RFEF, mediante resolución de 27 de junio de 2018.

Contra dicho acuerdo recurrió el FC Barcelona, ante el Comité de Apelación, que confirmó la decisión del Comité de Competición, en resolución de 19 de julio de 2018.

SEGUNDO. El 26 de julio de 2018, ha tenido entrada en este Tribunal el recurso presentado por D. XXXXXX, en nombre y representación del Fútbol Club Barcelona, contra la resolución del Comité de Apelación de la RFEF, de 19 de julio de 2018, por la que se confirma la resolución de 27 de junio, del Comité de Competición, en la que se acordó imponer la sanción de 15.000 euros de multa al Fútbol Club Barcelona, por una infracción de las contenidas en el artículo 107 del Código Disciplinario de la RFEF.

TERCERO.- El día 26 de julio de 2018, el Tribunal Administrativo del Deporte remitió a la RFEF el recurso y solicitó de la misma informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido, así como el expediente original, lo que fue cumplimentado por la RFEF con fecha de entrada en el Tribunal de 2 agosto de 2018.

QUINTO.- Mediante providencia de de 2018, se acordó conceder al recurrente un plazo de 5 días hábiles para ratificarse en su pretensión o formular las alegaciones que convengan a su derecho, acompañando copia del informe de la Federación y poniendo a su disposición el expediente. El recurrente contestó el de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el art. 84.1 a/ de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; y el Real decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva, todo ello en relación con la disposición adicional cuarta 2 de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva.

SEGUNDO. El recurrente se halla legitimado activamente para interponer el recurso contra la resolución objeto de impugnación, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella.

TERCERO. El recurso ha sido interpuesto en plazo y forma y en su tramitación se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión del informe, así como de vista del expediente y audiencia.

CUARTO. Los hechos que ha sido objeto del expediente disciplinario han sido los siguientes:

- En el minuto 1 del partido, y durante el transcurso del juego, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FEB SUPPORTES Y ALMOGARVES”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 10 segundos, “Madridistas hijos de puta”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.
- En el minuto 14 del partido, y tras marcar el equipo visitante su primer gol, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTES Y ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 8 segundos, “Ese portugués, hijo de puta es”, en referencia al jugador número 7 del Real Madrid, CCCCC, autor del gol. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.
- En el minuto 15 del partido, y durante el transcurso del juego, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTERS Y ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 12 segundos, “Madridistas hijos de puta”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.
- En el minuto 26 del partido, y durante el transcurso del juego, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’Animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTERS Y ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 12 segundos, “Llega la peste, llega el madridista, con esos cuernos que saltan a la vista, el madridista, hijo de puta, el buen culé con su muerte lo disfruta, oeo, oeo”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.
- En el minuto 42 del partido, y con el juego parado, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTERS Y ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 6 segundos, “Madridistas hijos de puta”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.

- En el minuto 58 del partido, y durante el transcurso del juego, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTRES Y ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 8 segundos, “SSSSSS, hijo de puta”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.
- En el minuto 76 del partido, y durante el transcurso del juego, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’Animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTERS ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 10 segundos, “Madridistas hijos de puta”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.
- En el minuto 86 del partido, y con el juego parado, unos 500 aficionados locales, integrantes del grupo ubicado en el “Espai d’Animació” en Gol Norte, sectores 45, 46 y 47, formado por los grupos “FCB SUPPORTERS Y ALMOGAVERS”, entonan de forma coral y coordinada durante aproximadamente 8 segundos, “Madridistas hijos de puta” y seguidamente durante otros 6 segundos “puta Real Madrid, puta Real Madrid”. Dicho cántico es acompasado adicionalmente con el sonido de un tambor, y no siendo secundado por el resto de aficionados presentes en el estadio.

En relación con estos hechos, se ha impuesto sanción al Club de 15.000 euros, en aplicación del artículo 107 del Código disciplinario de la RFEF. Dicho artículo establece que: “La pasividad en la represión de las conductas violentas, xenófobas e intolerantes y de las conductas descritas en el artículo 69 bis, cuando por las circunstancias en las que se produzcan no puedan ser consideradas como infracciones muy graves conforme al apartado anterior será considerada como infracción de carácter grave y podrán imponerse las siguientes sanciones...”

QUINTO. El recurrente solicita que se acuerde el archivo del expediente y, subsidiariamente, se proceda a la tipificación como una infracción del artículo 89 en su grado mínimo.

El recurrente plantea unas alegaciones, además de remitirse a las que en su día presentó ante la resolución del Comité de Competición. Pueden sintetizarse en las siguientes: del material probatorio obrante en el expediente no queda acreditados la totalidad de los cánticos; error en la tipificación; y que el Club ha actuado con la debida diligencia.

SEXTO. La primera alegación se refiere a que no han quedado acreditados todos los cánticos. El recurrente incide de manera especial en esta cuestión, lo que obliga a dar una respuesta en la que la motivación sea particularmente ilustrativa pues, a juicio del recurrente, los órganos federativos no han motivado suficientemente la cuestión, lo que considera le produce indefensión.

Entrando, en primer lugar, en la supuesta indefensión por falta de motivación, entiende este Tribunal que la misma no se ha producido. En la resolución del Comité de Competición se dice expresamente: “La prueba audiovisual aportada permite apreciar los cánticos, que además aparecen reflejados en los informes que obran en el expediente”; y en la resolución del Comité de Apelación lo que se hace es, a la vista de los argumentos esgrimidos por el recurrente en sus alegaciones, partir de que se ha producido un reconocimiento de los hechos. Que el recurrente, legítimamente, no este de acuerdo con esta motivación sobre la prueba de los hechos es una cuestión diferente a que no exista motivación. A ello se añade que, precisamente, para mostrar su desacuerdo, ha ejercitado su derecho de recurso y otra instancia ha de examinar la discusión sobre la prueba de los hechos. Pero llegados a este punto, lo que sí parece claro es que no se trata de una cuestión de dialéctica, sino de que, simplemente, nos encontramos ante unos supuestos hechos, y unas pruebas a valorar sobre los supuestos hechos y es a esto a lo que se va a limitar el TAD.

SÉPTIMO. Pasando ya al examen de la prueba de los supuestos hechos, de las explicaciones del recurrente es difícil deducir con claridad si admite probados algunos cánticos, o no. Así, en el

segundo párrafo de su alegación primera, parece no reconocerlos. Mientras que en el párrafo quinto dice textualmente: “Por ello, no pueden considerarse en modo alguno probados el resto de cánticos, dado que procediendo con arreglo a las reglas de la sana crítica, al igual que lo hizo el instructor de la causa, consta expresamente probado que la grabación audiovisual aportada con la denuncia, solo permitió discernir los cánticos de los minutos 1, 15,58 y 76. El resto de cánticos no pueden considerarse probados y como mucho podría llegar a discernirse el contenido de los cánticos referenciados en los minutos 14 y 86 de conformidad al propio criterio del instructor”. De lo expuesto en este párrafo, se deduce, pues, que admite cuatro cánticos y su contenido y que, de otros dos, los admite e incluso dice que podría llegar a discernirse su contenido. Por el contrario, considera con claridad que los de los minutos 26 y 42 no han resultado acreditados. También recuerda, con razón, que en el acta arbitral no constan los hechos.

A partir de aquí, no constando en el expediente informe del Coordinador de seguridad, corresponde examinar e interpretar los otros elementos probatorios que obran en el mismo, que son el informe de la Liga y las pruebas videográficas que se han aportado. En cuanto al primero, carece, es cierto, de presunción de veracidad. Pero también lo es que es susceptible de tener un valor probatorio, el que corresponda en cada caso, y a la vista del resto de pruebas.

En cuanto a las pruebas videográficas, han sido atentamente examinadas por el Tribunal. Y, tras su visionado y escucha puede concluirse que, si bien su calidad sonora no es buena, sí tiene la suficiente como para apreciarse los cánticos y su contenido en los minutos 1, 14, 15, 58, 76 y 86. Hay que subrayar que en la apreciación de los cánticos es destacable el sonido de un tambor que precisamente ayuda a oírlos, sonido de tambor que consta en el informe de la Liga en todos los cánticos denunciados.

OCTAVO. Quedarían por examinar los cánticos de los minutos 42 y 26, que son los que con claridad no reconoce el recurrente.

El cántico del minuto 42 es uno de los que el recurrente considera no ha sido probado.

Pues bien, del visionado y escucha de las imágenes aportadas, aunque es posible que pueda haber habido un cántico, no ha sido posible determinar su contenido tan solo con dicho visionado y escucha.

Llegados a este punto, se plantea ahora una cuestión que se ha suscitado ya en alguna ocasión. Se trata de que las pruebas videográficas que utilizan los órganos disciplinarios, aunque en ocasiones tienen una calidad buena o cuando menos aceptable, en otras, el enorme ruido que también se escucha, propio de la celebración del encuentro, de la animación, del ambiente y de los gritos de miles de aficionados, que no son cánticos sancionables, dificulta poder determinar el contenido concreto de un cántico, mediante el examen de un vídeo del encuentro. Contenido que, consta en el Informe de Incidencia del Partido Oficial de Liga que se ha elaborado, según los propios términos del Informe, “De acuerdo a la información aportada a esta Liga de Fútbol profesional por parte de representante oficial de la misma en el partido...”.

La solución a esta cuestión, como en casi todas en materia de cánticos, esta sujeta a las circunstancias de cada caso y no puede concluirse una solución general. Ni se trata de que lo apuntado por el Director de la Liga, representante de la misma en el partido, se tenga siempre por bueno. Ni de que, porque no se no pueda concretar el contenido de un cántico, que se oye, se decida que no ha habido cántico. Hay que hacer, entonces, una valoración conjunta de todas las circunstancias que permita llegar a una conclusión, lo más racional posible.

En el presente caso es posible que haya habido un cántico, pero solo con la visualización y escucha de la prueba, no llega prácticamente a oírse, ni a entenderse lo que se dice. El informe de la Liga apunta a un contenido: “madridistas hijos de puta” y ese contenido es idéntico a otros producidos, reiteradamente, a lo largo del encuentro, por lo que es perfectamente posible que así se haya producido. Pero, en este caso, no se da por probado el cántico.

NOVENO. En cuanto al cántico del minuto 26 se escucha uno que es compatible con el que consta en la denuncia de la Liga, en la medida que es audible en parte de su contenido, aunque con dificultad. Se trata, además, de un cántico conocido. Su letra se encuentra, mediante una simple búsqueda en internet.

Siguiendo el razonamiento apuntado en el fundamento anterior, tomamos en cuenta el conjunto de circunstancias que acompañan: se escucha un cántico, además del tambor que acompaña al resto de los cánticos que se produjeron; es posible determinar parte de su contenido; la parte que se puede determinar coincide con la que consta en el informe de la Liga; y se trata de un cántico conocido. Por todo ello, puede darse, también en este caso, por probado el cántico.

DÉCIMO. En conclusión, los hechos sancionados pueden considerarse probados, en siete de los cánticos. En unos casos, porque existe una coincidencia entre lo que se denuncia y lo que se escucha, en algunos casos, con cierta dificultad. En otros, porque razonando lógicamente se puede indiciariamente concluir en su prueba. Se trata de un criterio razonable desde un punto de vista del derecho sancionatorio en la medida que, unas veces se percibe el contenido del cántico; y otra de las veces se percibe el cántico y parte de su contenido, que es compatible con lo dispuesto en el Informe de la Liga.

UNDÉCIMO. Queda por examinar una última cuestión relacionada con los hechos. En alegaciones anteriores que constan el expediente, a las que se remite el recurrente, se explica el pequeño porcentaje que suponen 500 espectadores en relación con el público asistente.

Tan sólo recordar en este punto la resolución 84/2018 de este Tribunal, en la que señala que el número de espectadores que emiten un cántico no forma parte del tipo infractor. El supuesto número de espectadores, el número de veces, cuándo, la gravedad de su contenido, la parte del estadio en la que se produzca y otras muchas circunstancias, susceptibles de aparecer en cada caso concreto, todo eso, podrán ser elementos a valorar en la responsabilidad o en la elección de una sanción. Pero lo que no comparte este Tribunal es que, oyéndose el cántico, no se pueda dar probado porque el número de personas que lo ha realizado supone un pequeño porcentaje, a juicio del recurrente.

DUODÉCIMO. Corresponde, a continuación, entrar a considerar si los hechos se han tipificado correctamente.

Con carácter previo es preciso aclarar, frente a lo que parece entender el recurrente, que el TAD no ha establecido que la expresión “hijo de puta” no es aun acto violento. Dicha consideración fue formulada, a partir de un determinado momento, por los órganos disciplinarios federativos, que entendieron que era un mero insulto común.

Lo que sí ha hecho el TAD ha sido respetar la consideración de la expresión que han formulado los órganos federativos, por entender que dentro de ciertos límites, corresponde a la autonomía federativa dicha cuestión. Y, a partir de ahí, exigir coherencia jurídica con dicha afirmación. De tal manera que, si el acto se encuadra en el ámbito de la violencia se aplica, en relación con la responsabilidad, el artículo 15 del Código Disciplinario. Pero si el acto se considera un mero insulto común y, no un acto violento, se aplica el derecho sancionador general y la culpabilidad del club hay que examinarla a luz de la culpa in vigilando y de los principios generales del derecho sancionador, y no del artículo 15 del Código Disciplinario.

DÉCIMO TERCERO. Por otro lado, parece obvio que una cosa es considerar que una expresión sea un mero insulto y otra que esto sea así sean cuales sean las circunstancias que rodean al insulto. No es lo mismo insultar una vez que hacerlo reiteradamente. La reiteración, parece evidente, es una circunstancia que se puede valorar a la hora de cruzar la línea que separa el insulto de la violencia. Y, tampoco es lo mismo reaccionar ante el insulto que no hacerlo. O la habitualidad con que ello se produzca. Por ello, es doctrina reiterada de este Tribunal que, en materia de cánticos, el examen de cada supuesto debe realizarse a la luz de las circunstancias que lo rodean. Y, por supuesto, la función del Tribunal se circunscribe a la comprobación de que los órganos federativos han actuado dentro de

los límites de las normas aplicables, corrigiendo sus decisiones solo en el caso de que eso no haya sido así.

DÉCIMO CUARTO. El artículo 107 del Código Disciplinario, transcrito más arriba, exige dos elementos objetivos en la tipificación: que el acto esté dentro de los supuestos que el propio artículo prevé y, la pasividad. En el presente caso, se ha producido la existencia de una reiteración de cánticos, que contienen la expresión hijo de puta, dirigida al equipo oponente; a un jugador por su nombre; a otro jugador por su nacionalidad; además de un cántico de contenido diferente, que excede el de los anteriores y que tiene una letra conocida, todo ello acompañado de un tambor. Este conjunto de circunstancias determina que los hechos puedan encuadrarse en el tipo, en concreto en la letra c/ del artículo 69: “La entonación de cánticos que inciten a la violencia o constituyan manifiesto desprecio a las personas que intervienen en el encuentro”.

En segundo lugar, este Tribunal aprecia, como han hecho los órganos federativos, pasividad ante estos hechos, pues no constan en el expediente medidas de reacción a los mismos. Y en modo alguno está de acuerdo con algunas expresiones que utiliza la representación del Club en sus alegaciones a la resolución del Comité de Competición, cuando en dos ocasiones se refiere a “claro éxito” de las medidas que constan como adoptadas en el expediente; o a que “constituye una clara prueba resultadista el hecho de que no se produjera incidencia alguna ni/o acto violento de clase alguna más allá de los desafortunados, y reprobables cánticos que constan en el pliego de cargos”.

DÉCIMO QUINTO. De conformidad con el artículo 15.1 del Código Disciplinario, para no incurrir en responsabilidad corresponde acreditar al club el cumplimiento diligente de sus obligaciones y la adopción de las medidas de prevención exigidas por la legislación deportiva para evitar tales hechos o mitigar su gravedad.

Llegados a este punto, y utilizando el Informe de la Liga como elemento probatorio, tiene razón el recurrente que se adoptaron una serie de medidas, así como que está fuera de toda duda, como se afirma en las alegaciones, la implicación del Club en la lucha contra la violencia. Tampoco se puede cuestionar que el resto de público tuviera una actitud correcta. Pero junto a ello, también se constata que, desde el minuto 1 hasta el final, el 86, se fueron repitiendo cánticos, incluso con el juego parado, y no constan medidas concretas que fueran adoptadas.

Este Tribunal ha señalado en ocasiones precedentes y, a ello apunta el instructor en su pliego de cargos que, en ocasiones, por causa de la realidad misma hay que probar que se han adoptado medidas concretas en consonancia con esa realidad. En este punto, no puede obviarse que consta en el expediente que, a causa de cánticos, se ha impuesto al Club ahora sancionado, en la vigente temporada, una multa de 602 euros por infracción del artículo 89; otra de 6001 por infracción del 107 y otra de 12.000 euros por infracción también del artículo 107, en el Campeonato de España/Copa de SM el Rey.

A la vista de esta realidad, no puede darse por acreditada la diligencia exigida por el artículo 15, pues no se ha probado medida preventiva alguna relacionada, en concreto, con la producción en otros partidos anteriores, de cánticos provenientes de un sector determinado y acompañados de un tambor. Esta circunstancia era conocida y había sido sancionada, pero no se ha probado medida alguna que ponga de manifiesto que esto haya sido objeto de algún tratamiento concreto, fuera de las medidas generales que se vienen adoptando. Y también se echan en falta medidas concretas posteriores a la producción de los cánticos, reiterados, haciendo el Tribunal suyas, en este punto, las argumentaciones contenidas en la resolución del Comité de Apelación.

A la vista de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo del Deporte



ACUERDA

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D. XXXXXX, en nombre y representación del Fútbol Club Barcelona, contra la resolución del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol, de 19 de julio de 2018, por la que se confirma la resolución de 27 de junio, del Comité de Competición, en la que se acordó imponer la sanción de 15.000 euros de multa al Fútbol Club Barcelona, por una infracción de las contenidas en el artículo 107 del Código Disciplinario de la RFEF.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa, y contra la misma podrá interponerse 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