



Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 40/2015 bis.

En Madrid, a ocho de mayo de dos mil quince.

Visto el recurso interpuesto por D. X, interviniendo en su propio nombre y derecho, haciéndolo además en representación del E. C. F., SAD (en adelante "E."), contra la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante LFP) de 12 de febrero de 2015, el Tribunal en el día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 de noviembre de 2014, por encargo del Consejo Superior de Deportes en el marco de los artículos 26.3 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y 20.7 del Real Decreto 1251/1999 de 16 de julio sobre Sociedades Anónimas Deportivas, la entidad B... Auditores SL llevó a cabo una Auditoría al E., que dio lugar al "Informe de Auditoría Complementaria de Procedimientos acordados sobre determinados aspectos del E. C. F., SAD". En dicho informe se pusieron de relieve determinadas irregularidades del E., tales como la existencia de una gestión extracontable de gastos por importe de 1.530.670 euros o la diferencia entre el arqueo de caja a 30 de junio de 2014 y el saldo real de caja al incluir como efectivo una parte de una de las taquillas del mes de mayo que se cobró a través de una cuenta bancaria. Como consecuencia, el informe manifiesta la imposibilidad de concluir sobre la fiabilidad de los saldos correspondientes ni sobre la posición de tesorería del Club a 30 de junio de 2014 ni sobre la totalidad de los movimientos ocurridos a través de caja a lo largo de la temporada.

Segundo.- A la vista del informe de auditoría reseñado anteriormente, la Abogacía del Estado del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, elaboró el suyo en el que reflejaba algunas irregularidades entre otras cuestiones, en lo relativo a los traspasos entre el E. y su Fundación interesando al Consejo Superior de Deportes que traslade el citado informe de auditoría a la LFP para, en su caso, exigir la posible responsabilidad de la entidad y sus administradores.

Tercero.- A la vista de todo lo anterior, el día 25 de noviembre de 2014, el Juez de Disciplina Social (JDS en adelante) de la LFP acordó la incoación de expediente disciplinario tanto al E. como a sus directivos y administradores, sin que se formularan alegaciones al acuerdo de incoación ni por el Club ni por sus directivos.

Cuarto.- Después de la apertura del período probatorio, el día 15 de diciembre de 2014 el E. formuló alegaciones en defensa de su derecho proponiendo la prueba que estimó oportuno. Junto con sus alegaciones el club aportó un informe sobre determinados aspectos contables y la situación general de la contabilidad del E., elaborado por D. Y con fecha 11 de diciembre, acompañado todo ello además, de las cuentas anuales del ejercicio 2013-2014, el presupuesto del ejercicio 2014-2015 y el Informe de gestión del ejercicio 2013-2014. En relación al mencionado escrito, el instructor el día 19 de diciembre dictó una providencia dando respuesta a los diversos requerimientos que contenía el mismo. Y con la misma fecha, el instructor remitió un escrito al JDS interesando la ampliación de los plazos previstos para la tramitación del mismo a la vista de la complejidad del asunto y lo prolijo de la documentación. Solicitud que fue aceptada por el JDS el día 22 de diciembre ampliándose en 15 días el plazo para la formulación del pliego de cargos.

Quinto.- El día 13 de enero de 2015 por parte del instructor del expediente, se propuso al JDS de la LFP la imposición de las siguientes sanciones:

“...Sanción de apercibimiento contenida en el artículo 78 B 1 a) de los Estatutos Sociales, en relación al artículo 69.2 c) previamente citado. Asimismo, como sanción accesoria a la principal se propone al Juez de Disciplina Social la imposición de una multa económica, cuyo importe se fija en el importe mínimo (sic) al efecto previsto de 90.151 euros en el artículo 78 B 4 a) de los Estatutos Sociales – entre 30.051,61 y 90.151,82 euros – Sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio del cargo directivo por dos años a los Administradores y Directivos del E. CF, SAD, como consecuencia de la comisión de una infracción muy grave de los Estatutos Sociales de la LFP, ex artículos 69.3 b) y 78 C c) de los Estatutos Sociales de esta Liga Nacional...”

Sexto.- El 23 de diciembre de 2014, el E. remitió un escrito al JDS solicitando la suspensión del procedimiento hasta la conclusión de las actuaciones penales que según el E. se siguen por los mismos hechos. El día siguiente, 24 de diciembre el instructor remitió al JDS una providencia proponiendo la adopción de, bien la medida cautelar del artículo 70 de los Estatutos Sociales de la LFP o bien la medida contenida en el artículo 85 del mismo cuerpo normativo consistente en la suspensión de servicios y en consecuencia la no tramitación de licencias de jugadores a favor del E. fundamentado todo ello en la gravedad de las conductas de los administradores y directivos como la necesidad de asegurar la futura resolución del expediente. En dicho escrito, se concedió un plazo de tres días al E. para que formulara las alegaciones que estimara convenientes, actuación que llevó a cabo el día 29 de diciembre, en la que el club se opuso a la adopción de la medida. No obstante lo anterior, el instructor elevó al JDS providencia en la que se ratificó la propuesta de adopción de la medida.

Séptimo.- El día 2 de enero de 2015, el JDS dictó resolución a la vista de la solicitud del instructor adoptando la medida cautelar contenida en el artículo 78 A de

los Estatutos Sociales consistente en la suspensión de servicios administrativos y de la tramitación o despacho de contratos y licencias al E. en período de inscripción que se inicia a partir del 2 de enero de 2015.

Octavo.- El instructor formuló el día 9 de enero de 2015 el correspondiente pliego de cargos notificado al E. el día 13 formulando alegaciones el día 23 en el que el E. reitera la indefensión que presuntamente ha sufrido así como una defectuosa valoración de la prueba y la vulneración del principio de non bis in ídem.

Noveno.- Con fecha 10 de febrero de 2015, el JDS remitió una resolución del expediente disciplinario que fue sustituida por otra fechada el día 12 de febrero de 2015 al haberse remitido la primera de ellas por error según manifiesta el propio JDS. En la resolución del día 12, el JDS de la Liga impuso las siguientes sanciones:

“...Al E. CF, SAD: Sanción de apercibimiento contenida en el artículo 78 B 1 a) de los Estatutos Sociales en relación al artículo 69.2 c) previamente citado. Asimismo, como sanción accesoria a la principal y de acuerdo con la propuesta razonada del Instructor, se acuerda la imposición de una multa económica, cuyo importe se fija en el importe máximo al efecto previsto de 90.151 euros en el artículo 78 B 4 a) de los Estatutos Sociales – entre 30.051,61 y 90.151,82 euros – Al Presidente y al Secretario General del E. CF SAD: Sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por un año, como consecuencia de la comisión de una infracción grave de los Estatutos Sociales de la LFP, ex artículos 69.3 b) y 78 C c) de los Estatutos Sociales de esta Liga Nacional y a los restantes miembros del Consejo de Administración sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por seis meses de acuerdo con el mismo precepto...”

Décimo.- Con fecha de registro en este Tribunal de 27 de enero de 2015, D. X, interviniendo solamente en nombre del E. interpuso recurso en el marco del expediente de la LFP número 19/2014-15 frente a la medida cautelar adoptada por el JDS de la Liga consistente en la suspensión de servicios administrativos y de la tramitación o despacho de contratos y licencias al E. en el período de inscripción que se inicia a partir del 2 de enero de 2015.

Dado que dicha medida quedó sin efecto por resolución del JDS en la que resolvía sobre el fondo del expediente, de fecha 12 de febrero, el recurso del sr. X quedó sin efecto, resolviéndose así por resolución del expediente número 17/2015 de este Tribunal de fecha 6 de marzo de 2015.

Decimoprimer.- El día 3 de marzo de 2015, el señor X, en su propio nombre y derecho y en nombre del Club, interpuso un recurso (erróneamente denominado por el recurrente “dealzada”) frente a la primera resolución erróneamente notificada por la LFP, de fecha 10 de febrero (posteriormente sustituida por otra del día 12).

En dicho escrito, el recurrente solicitó la suspensión del procedimiento por encontrarse, a su juicio el asunto bajo el ámbito penal, y además alegó en su defensa

que había sufrido indefensión, que se había producido una incorrecta fijación de los hechos y valoración de la prueba, solicitando la anulación de la resolución y las sanciones impuestas en la resolución del mismo.

Decimosegundo.- El 4 de marzo el señor X interviniendo en el mismo concepto que en el precitado recurso presentado el día 3, registró un escrito de “ampliación del recurso” en el que hacía constar que había recibido la nueva resolución del expediente sancionador por parte de la LFP, fechada el día 12 de febrero que sustituyó a la enviada por error el día 10 del mismo mes y en la que además de reiterar lo señalado en el apartado Décimo anterior, alegaba la imposibilidad de rectificar un acto administrativo en perjuicio del administrado y que no podía considerarse un error material la ampliación del alcance de la resolución sancionadora.

Decimotercero.- En el presente procedimiento se solicitó con fecha 4 de marzo la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la sanción impuesta alegando la existencia de perjuicios de difícil o imposible reparación de además de la ausencia de riesgo para los intereses públicos en caso de concederse. Mediante resolución de 6 de marzo de 2.015 el Tribunal Administrativo del Deporte concedió la medida cautelar propuesta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer del recurso interpuesto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 a) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y en los artículos 6.2.c) y f), 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, todos ellos 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 o intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo establecido en el artículo 52.2 del Real Decreto 1591/1992.

Cuarto.- En la tramitación del recurso se han observado las exigencias de remisión del expediente y emisión de informe por la Liga de Fútbol, y de vista del

expediente y audiencia de los interesados. Se han formulado alegaciones por D. X interviniendo en su propio nombre y derecho y en nombre del E..

Quinto.- El recurrente en su “ampliación de recurso” ha invocado como motivos de su recurso los mismos argumentos que en la presentación inicial del recurso que erróneamente denominó “de alzada”, y que iba dirigido contra otra resolución como más adelante se explicará, añadiendo una nueva argumentación, y que en resumen, todos ellos son los siguientes: la imposibilidad de rectificar en perjuicio de administrado un acto administrativo sin justificar la concurrencia de un error material; la procedencia de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador; haber sufrido indefensión y por tanto, la nulidad del expediente; y que han sido incorrectamente fijados los hechos resultando improcedente la sanción.

Sexto.- En primer lugar, a efectos aclaratorios hay que hacer constar que de la documentación obrante en el expediente, existen al menos dos documentos denominados “recurso” y otro más nombrado como “ampliación de recurso”, de modo que asimismo, existen varios ejemplares, e incluso versiones, del informe de la LFP en relación con el E., el primero de ellos emitido el 9 de febrero de 2015 con ocasión del primer recurso interpuesto por el E. para oponerse a la medida cautelar impuesta por el JDS de la Liga en el marco del expediente 17/2015 de este Tribunal, expediente archivado por haber resuelto la LFP sobre el fondo del asunto. Con ocasión de la resolución definitiva recaída el día 12 de febrero y que impuso las sanciones disciplinarias mencionadas anteriormente, fue enviado en fecha 13 de marzo de 2015, un informe particular para el Exp. 40/2015, al tiempo envió la LFP el resto del expediente no remitido en el Exp. 17/2015, constituido por las resoluciones de 10 de febrero de 2015 y la corrección posterior de 12 de febrero (Folios 223 a 253 del expediente).

De tal modo, para este expediente se superponen los informes recibidos, puesto que parte es compartida con el relativo a las medidas cautelares que originaron el expediente TAD 17/2015 y parte compartido a su vez con el resto de los recursos interpuestos por los Consejeros del E., existiendo desorden cuando no confusión en la documentación remitida por la LFP (si bien es cierto que habitualmente ante este Tribunal Administrativo del Deporte su actuación es clara, muy ordenada y correcta) pues aún después de varios envíos hubo que solicitarse desde este Tribunal una documentación esencial como es la justificación de la notificación a los sancionados, máxime cuando alegan la falta de la misma y que ello generó indefensión. Tanto es así, que del informe recibido consta el recurrente D. X como interviniente en nombre del E. cuando realmente, y así consta en su recurso y en sus posteriores intervenciones, lo hizo en nombre del E. y en el suyo propio. Error debido a la utilización de parte del informe relativo a la medida cautelar como informe relativo al recurso sobre el fondo.

Séptimo.- Ahondando ya en los motivos de recurso del sr. X según interviene, en primer lugar debemos señalar que interpuso su recurso el día 3 de marzo y lo amplió el día 4 de marzo reproduciendo los argumentos del día 3 a los

que añade su oposición a que se haya, a su juicio, modificado una resolución del día 10 de febrero por otra del día 12 en la que se sanciona más gravemente su presunta actuación.

Pasando a examinar sus motivos de defensa, en el primero de sus recursos, (3 de marzo) en su alegación “Previa”, defiende la procedencia de la suspensión del procedimiento sancionador de la Liga, pues a su juicio, al haberse remitido desde la LFP el informe de la Abogacía del Estado a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, supone en virtud del artículo 70 de los Estatutos de la LFP, que debiera haberse suspendido el procedimiento sancionador, y es que según su recurso, dicha remisión, derivó en otras posteriores y ha dado lugar a las Diligencias Informativas 2/2015 de la Fiscalía de E.

Sin embargo, si bien es cierto que tal como dice el recurrente, no es necesario, a la vista del artículo 70 de los Estatutos de la LFP la existencia de un procedimiento penal. No hay que olvidar que el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (en adelante RD 1398), abarca dos situaciones de posible suspensión del procedimiento, por una parte aquellos supuestos en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, pero en ambos casos, se necesita comunicación sobre las actuaciones adoptadas, al objeto de verificar la identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, y sólo en este caso el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

En el expediente que nos ocupa, declara el recurrente la existencia de unas Diligencias Informativas 2/2015 de la Fiscalía de E. sin que se conozca nada de su contenido u objeto. Y por otra parte, la LFP en su informe hace constar que existen unas diligencias penales, declaradas secretas que por su propia naturaleza impiden cotejar la identidad de sujeto, hecho y fundamento y por lo tanto impiden igualmente proceder de forma automática a la suspensión del procedimiento sancionador. De modo que no cabe aceptar su alegación y por tanto actuó correctamente la LFP no suspendiendo el procedimiento sancionador.

Octavo.- Continúa el escrito del recurrente con su alegación “Primera. Respecto del procedimiento empleado: Indefensión. Nulidad del expediente”, en concreto considera que ha sufrido indefensión debido a la falta de actividad probatoria llevada a cabo por el instructor además de que no se hayan practicado algunas pruebas solicitadas por el recurrente y que a su juicio resultaban imprescindibles. Alega igualmente que la prórroga del plazo para practicar las pruebas que solicitó el instructor, se trató únicamente de una maniobra dilatoria puesto que finalmente no se practicó ninguna en ese período añadido. Por último

alega en su defensa que no se le ha dado traslado para proponer prueba tras la notificación del pliego de cargos por parte del instructor.

Yerra el recurrente en su planteamiento de esta alegación comenzando por el hecho de que parte de los trámites a los que alude, tales como su escrito formulando alegaciones y proposición de prueba de 11 de diciembre de 2014 (página 77 del expediente), el escrito de 22 de diciembre (página 171 del expediente) y el escrito de alegaciones de 26 de diciembre (página 179 y ss) e incluso el escrito de alegaciones al pliego de cargos (páginas 208 y ss) fueron interpuestos por el sr. X interviniendo únicamente en nombre del E. y no en el suyo propio. Por lo tanto el concepto en que interviene ante este Tribunal Administrativo del Deporte es distinto de aquel en que lo hizo en diversas instancias, pues ahora interviene en nombre del Club y en el suyo propio. Debemos interpretar por lo tanto que cuanto alega ahora en esta materia es relativo únicamente a la defensa del Club en tanto que en su nombre propio manifiesta quejas y alega indefensión cuando realmente no llevó a cabo defensa alguna aún conociendo los cargos y las presuntas infracciones. Y esto es de pura lógica pues no puede dissociarse el conocimiento que tenía el sr. X del expediente como Presidente del E. del que tenía en su nombre propio. No puede acogerse por tanto que haya sufrido indefensión el sr. X como persona física, pues no llevó a cabo ninguna de las actuaciones que aquí relata como tal.

En cuanto al Club, tampoco puede acogerse la alegación “Primera” de su escrito de recurso puesto que de la documentación obrante en el expediente consta la motivación de la denegación de las pruebas solicitadas (pagina 185 del expediente). Por otra parte, no se comprende como la prórroga del plazo de prueba solicitado por el instructor (aunque luego resultase inútil) puede el recurrente considerar que le ha causado indefensión pues no parece tener consecuencia jurídica alguna para su situación. Y por último, a pesar de lo que manifiesta, la documentación es clara, pues recibió notificación de la providencia del instructor conteniendo el pliego de cargos y la propuesta de resolución de 13 de enero de 2015, (páginas 195 y ss del expediente) en la que se le concedió un plazo para alegaciones. Cuestión distinta es que no hayan sido practicadas por los motivos que obran en el expediente las solicitadas por el E. (que no por el sr. X).

Noveno.- La alegación “Segunda” del recurso se basa en la incorrecta fijación de los hechos por parte del instructor que da lugar a la improcedencia de la sanción.

El recurrente hace mención de cada uno de los artículos de los Estatutos Sociales de la LFP presuntamente infringidos y combate tanto los hechos, el responsable, la culpabilidad y la graduación de cada uno de ellos.

Para una mayor claridad expositiva se va a seguir el orden de cada uno de los puntos que señala el recurrente, así:

- a) Incumplimiento del artículo 69.2 c) de los estatutos sociales.

a.1) Respetto de los hechos.

Considera la defensa de los sancionados que ni en el pliego de cargos ni en la resolución se hace alusión a los presuntos incumplimientos de las obligaciones de los miembros de las Juntas Directivas o Administradores y en consecuencia deviene en una falta de tipicidad.

Por otra parte, ya que según su alegato, lo analizado por la auditoría no constituye documentación oficial del Club y por tanto no es susceptible de generar responsabilidad. Son documentos provisionales y no forman parte de la documentación exigible a los clubes afiliados a la LFP. No están las cuentas formuladas al tiempo de su examen por los auditores de B... (auditoría origen del expediente que nos ocupa) y las cuentas, antes de su formulación por el consejo no pueden dar lugar a ninguna responsabilidad. Por otra parte, lo que para la resolución sancionadora son errores contables no son sino simples rectificaciones de apuntes previos a la formulación de las cuentas.

Frente a tales argumentos, cabe decir que de la documentación del expediente entre la que se encuentra el informe de los auditores de B..., el informe del auditor del E., y las alegaciones de los recurrentes resulta indubitado que la contabilidad y la tesorería del Club era manejada de forma poco profesional, confusa y con movimientos que a la vista de expertos eran extraños y que iban acompañados de movimientos de caja que resulta difícil entender desde el punto de vista contable.

En el expediente, especialmente en el informe de auditoría de B... aunque también en el resto de la documentación, incluso la aportada por el propio Club aparecen pruebas que acreditan la existencia de una gestión extracontable de la tesorería, así entre otras, la existencia de trasposos de efectivo de caja a la Fundación del Club sin contabilizar, gastos no reflejados principalmente relativos al personal y sin la debida retención ni declaración de IRPF, diferencias entre lo presuntamente traspasado a la Fundación y las devoluciones de esta al Club, saldos de caja relativos a encuentros de fútbol percibidos al 100 % en metálico cuando existían abonos mediante tarjetas bancarias y diferencias de flujo de efectivo entre el aportado al Consejo Superior de Deportes con el aportado a la auditora falseándose así la situación real de déficit de tesorería.

En el informe aportado por el E., firmado por su auditor, este señala que efectivamente existen, “deficiencias en la contabilidad”, “falta de rigor”, “deficiencias de control interno” o “existencia de gestión extracontable”.

De modo que resulta evidente y probado que la contabilidad se llevaba de una manera muy alejada del rigor que caracterizan a la contabilidad societaria y según manifiesta el recurrente a lo largo del expediente en la documentación aportada, dicho desorden se “arreglaba” a efectos de formular las cuentas anuales. Sin embargo, lo cierto es que la contabilidad examinada no ofrece una imagen de la situación real del E.

a.2) Respetto del responsable.

Opina el recurrente que la infracción que presuntamente se hubiera podido cometer, nunca sería imputable al Club, sino a los Administradores puesto que los hechos relatados, si realmente suponen un “incumplimiento de los regímenes de responsabilidad de los miembros de las juntas directivas o administradores”, difícilmente pueden imputarse a una persona jurídica como es el Club.

Sin embargo, de la mera lectura del artículo 76.3 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, se observa que constituye una infracción muy grave de los Clubes deportivos de carácter profesional “el incumplimiento de los regímenes de responsabilidad de las Juntas Directivas”, de modo que junto a la sanción que pudiere recaer en los miembros de las mismas, nada impide que se imponga una sanción a los Clubes o Sociedades Anónimas Deportivas.

a.3) Respetto de la culpabilidad.

Para el recurrente, no existe dolo ni culpa en los hechos revelados por la auditoría y que son la base del expediente sancionador, y por tanto deviene una suerte de responsabilidad objetiva, absolutamente prohibida en derecho sancionador, según el recurrente.

El artículo 130.1 de la LRJAP, permite la imposición de sanciones a las personas jurídicas, cuando éstas resulten responsables aún a título de simple inobservancia. Por tanto queda fuera de toda duda la capacidad de actuación infractora – culpable en el ámbito administrativo sin perjuicio de que de que al mismo tiempo se establezcan, si fuere el caso, responsabilidades solidarias o subsidiarias de personas físicas. Bien es cierto que esta situación ha sido matizada por el Tribunal Constitucional ya que lógicamente la ausencia del elemento subjetivo de la culpa en ellas obliga a una aplicación diferente del principio de culpabilidad por la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos, donde sin perjuicio de la falta del elemento volitivo en sentido estricto se percibe claramente la capacidad de infracción y responsabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma infringida y de la necesidad de que dicha protección sea eficaz. En este caso, bien porque la infracción se puede imputar directamente a la persona jurídica por considerar que los actos de los administradores son la simple materialización de la voluntad del Club, bien por culpabilidad por defecto de organización por considerarse al Club garante de determinados bienes jurídicos o porque la actuación revela un incumplimiento de obligaciones específicas de los órganos de representación, la conducta examinada e sancionable.

a.4) Respetto de la graduación.

Considera el recurrente que no existiendo agravantes, no debiera haberse impuesto la multa en su grado máximo, esto es, 90.151,82 euros, ya que dicha imposición carece de toda justificación.

La multa impuesta en este caso, no es discrecional para el JDS de la Liga, puesto que está configurada como multa accesoria en el artículo 78.4 de los Estatutos de la LFP, cuando indica que el "...el órgano disciplinario impondrá como accesoria de la sanción principal, multa por el importe que a continuación se señala, ello sin perjuicio del resarcimiento de los daños económicos causados...".

La sanción a imponer, a la vista de los hechos, que tanto el instructor como el órgano que resolvió el expediente fueron tipificados como una infracción muy grave de las recogidas en el artículo 69.2 c) de los Estatutos de la LFP y para estas infracciones, el artículo 78 B determina entre las sanciones a imponer, las siguientes, bien el apercibimiento (según el apartado c) del número 1 o bien el descenso de categoría (letra c) del número 2, si concurriese la agravante de reincidencia.

A la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución consideró ante la ausencia de reincidencia, que la sanción a imponer al E. era el apercibimiento, como así fue. Pues bien, a esta sanción de apercibimiento (recogida en el número 1, del apartado B, del artículo 78), el órgano disciplinario debe imponer como accesoria la multa por un importe de 30.051,61 euros hasta 90.151,82 euros. En este caso, el JDS impuso la multa de 90.151,82 euros, el máximo consignado en el artículo 78. B. 4 a) de los Estatutos Sociales (aunque por error, el instructor en su propuesta de resolución indicó que se imponía en su grado mínimo aunque el importe era el mismo).

No es correcta la afirmación del informe de la LFP que argumenta en defensa de la multa impuesta, que no es cierto que sea en su grado máximo porque el JDS podría haber apreciado una especial gravedad de las conductas y haber impuesto en su caso una sanción superior, tanto en cuantía económica (de 90.151,83 euros a 180.303,63 euros) como en las consecuencias disciplinarias (descenso de categoría) ex artículos 69.2 b) y 78 B) 2 b) y 4 b) de los Estatutos Sociales y por ello la sanción no se ha impuesto en su grado máximo. No es cierta esta afirmación porque a la infracción del 69.2 c) únicamente, (si no se aprecia reincidencia) puede imponerse la sanción que se impuso, el apercibimiento del artículo 78 B) 1. letra c). No puede imponerse por tanto una sanción económica superior, pues taxativamente, el artículo 78 para los casos de apercibimiento limita la multa entre 30.051,61 euros a 90.151,82 euros reservando los importes superiores para otras infracciones, pero no para los casos en que se sancionó con apercibimiento por las infracciones del artículo 69.2 c).

Tampoco es acertado el informe de la LFP cuando afirma que podría haberse impuesto a nivel disciplinario una sanción superior y menciona el descenso de categoría. Pues en realidad, sólo podría haberse impuesto esta sanción en caso de concurrir la agravante de reincidencia, algo que no sucedía en este caso.

De manera que se impuso la sanción disciplinaria que correspondía a los hechos (la única que se podía imponer con esa tipificación) y la multa accesoria correspondiente a dicha sanción disciplinaria, y ésta se impuso en el grado máximo posible, como así se señaló en la resolución del JDS, 90.151,82 euros “de acuerdo con la propuesta razonada del instructor”.

Revisada la propuesta del instructor, en el apartado 2.4, página 204 del expediente “Tipificación de los hechos probados, calificación de la infracción y sanciones aplicables” únicamente se señala que los hechos citados suponen la vulneración del artículo 69.2 c) de los Estatutos Sociales, “Incumplir los regímenes de responsabilidad de los miembros de las Juntas directivas o administradores”.

No existe motivación ni por parte del instructor, ni del JDS de la Liga en su resolución para justificar la imposición de la multa en su grado máximo. El artículo 73 de los Estatutos de la LFP señala que “...cuando en el hecho no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, los órganos competentes impondrán la sanción prevista en el precepto aplicable, correspondiendo al Juez de Disciplina Social la graduación de la sanción atendiendo a las circunstancias del caso, dentro de los límites establecidos en la disposición de que se trate...”. Ni la propuesta de resolución ni la resolución del JDS hacen mención alguna de la graduación de la sanción ni del motivo por el que optan por imponer el grado máximo dentro de las cantidades posibles.

Se debe recordar que el principio de proporcionalidad sirve como mecanismo de control del ejercicio de la potestad sancionadora cuando la tipificación señala un margen cuantitativo para la imposición de la sanción pecuniaria.

Un rápido examen de las resoluciones judiciales dictadas en esta materia revela que la estimación de los recursos basados en la ausencia de proporcionalidad es debida, en la mayor parte de los casos, a la falta de expresión por parte de la Administración de los motivos que llevan a imponer una sanción en sus grados medio o máximo. Así, resulta indispensable una motivación suficiente a la vista de los artículos 54.1.a) y 138.1 de la LRJ-PAC] que refleje el proceso lógico que ha determinado la imposición de una concreta sanción.

A este respecto, la jurisprudencia ha sido contundente rebajando las sanciones al grado mínimo por falta de motivación, tal como puede comprobarse en la STS de 14 de noviembre de 2000 (RJ 2001, 720): *«Por lo anterior, ni ha habido exceso ni vulneración de las funciones de la Administración, ya que si bien, en el caso de autos, es la Administración la que podía y debía graduar la sanción, si la imponía en el grado máximo había de razonarlo o exponer las causas o datos que a tal conclusión le llevaran y cuando así no ha acontecido la Sala tenía potestades, para revisar tal graduación por su falta de motivación y para moderarla y al no concurrir circunstancia o dato específico alguno, era procedente, como hizo, imponerla en su grado mínimo»*.

El respeto al principio de proporcionalidad exige la imposición de la sanción en su grado mínimo si no constan suficientemente acreditadas las circunstancias que cualifican el hecho sobre la hipótesis normal que se sanciona. Siendo así, la multa debe quedar reducida al importe mínimo, es decir, 30.051,61 euros.

b) Incumplimiento del artículo 69.3.b) de los Estatutos Sociales.

b.1) Respetto de los hechos.

Alega el recurrente que esta infracción y la anteriormente mencionada son inseparables pues no puede cometerse una sin la otra. Por tanto, se está sancionando dos veces el mismo hecho ya que ello supone una clara violación del principio de “non bis in idem”.

En cuanto a los hechos, se alega además que lo que se examinaron fueron borradores provisionales y no las cuentas oficiales del Club que aún no estaban cerradas y por supuesto tampoco aprobadas. No se produce el hecho típico, a su juicio, porque no se ha examinado la contabilidad oficial ya que esta no es exigible antes del plazo que los clubes tienen para formularla.

Por último, señala el recurso que no hubo ocultación alguna y que el comportamiento fue de absoluta colaboración con los auditores facilitando la documentación requerida y procediendo a regularizar todo aquello que solicitaron. Por ello considera inadmisibile que se hable de que se ha suministrado información incorrecta de manera intencionada.

A los efectos de resolver la controversia este órgano debe recordar los elementos configuradores del invocado principio general “non bis in idem” cuya construcción es deudora de la labor de la jurisprudencia constitucional que ha residenciado tal principio en el artículo 25.1 de la Constitución Española.

El principio “non bis in idem” como ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 188/2005 de 7 de julio, proscrib e sancionar al mismo sujeto en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento, con la finalidad de evitar una reacción punitiva desproporcionada. Desde el punto de vista de su contenido dicho principio prohíbe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Desde la perspectiva del Derecho positivo, tanto el art. 133 de la Ley 30/92 de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, como el art. 5.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, impiden que de nuevo se sancionen administrativamente hechos que ya hayan sido castigados siempre que concorra la triple identidad referida.

Según se desprende del Informe de la LNFP, y se ha expuesto anteriormente, los hechos sancionables imputados al E. y a sus administradores en el marco del expediente, consisten en el incumplimiento de los regímenes de responsabilidad, imputable al Club, y facilitar intencionadamente datos inexactos de carácter económico, imputable a los administradores. Los fundamentos de derecho constan, en el primero de los casos en el artículo 69.2 c) y en el segundo en el 69.3 b), ambos d de los Estatutos de la LFP y por último, resulta responsable el Club en el primero de los casos y a sus administradores en el segundo.

Opina el recurrente que ambas infracciones están ligadas hasta el punto de que si hay una infracción al régimen de responsabilidad de los administradores es porque se han facilitado datos erróneos y además de manera voluntaria.

Sin embargo, no se aprecia una triple identidad entre hechos, sujetos y fundamentos, por lo que no cabe apreciar la duplicidad de sanciones alegada por el recurrente y su argumentación debe ser rechazada.

En lo relativo a la actitud del Club durante la auditoría, es cierto según se desprende del expediente, que el E. tuvo una actitud en gran medida colaboradora, recibió a los auditores y les facilitó buena parte de la documentación requerida, lo que además de evitar otro tipo de sanciones supone una actitud dirigida a minorar, voluntariamente o no, los efectos del expediente, sin que ello suponga que no existieron los hechos o que estos no eran sancionables, puesto que del expediente se desprende que la documentación aportada en un inicio era inexacta y que tan sólo era corregida cuando la inexactitud era puesta en evidencia por la auditoría.

Mayor interés plantea el debate acerca de si lo examinado, la contabilidad en un momento puntual, y por tanto, según el recurrente “borradores provisionales”, o “contabilidad a medio hacer” o “contabilidad a medio revisar” y no las cuentas “oficiales” de la entidad como dice la resolución del JDS de la Liga.

Siendo cierto que las cuentas no estaban aún aprobadas, por las fechas en las que se llevó a cabo la auditoría, eso no supone que la contabilidad examinada no fuera “oficial”. Confunde el recurrente, el carácter oficial de las cuentas examinadas en la auditoría, con el hecho de que las cuentas examinadas no fueran las aprobadas por el Club y presentadas en la LFP. Con mayor o menor fortuna, la LFP llama “oficial” a dichas cuentas porque son las que elabora el propio Club y en ese momento, si bien de forma irregular, muestran la situación económica del E. De hecho, la resolución del JDS de la Liga, deja bien claro que “...tan sólo el hecho de que los datos en los que se ha basado la instrucción y la resolución se correspondan con soportes contables previos en algunos casos a la formulación de las cuentas, hace que la sanción de inhabilitación no se considere que debe imponerse en grado máximo, tal y como se proponía por el instructor...”.

De hecho, en este sentido también debe señalarse que, como es lógico, si las cuentas estuviesen aprobadas definitivamente, en caso de detectarse este tipo de

irregularidades, no sólo llevaría aparejada una sanción distinta (y mayor) por parte de la LFP sino que en sede judicial los hechos serían constitutivos de otros tipos delictivos de los que pudieran considerarse en este momento.

Queda probado que la contabilidad examinada padece defectos puestos de manifiesto en la auditoría de B... y en el informe del auditor del E., que el manejo de la contabilidad y la tesorería era irregular, que los administradores eran conocedores de su incorrecto proceder, de la inexactitud de sus asientos contables, de la divergencia en la caja del club entre la realidad y la contabilidad y de la divergencia con la contabilidad de la Fundación. Todo lo anterior, es reconocido en su informe por el auditor del Club, cuando menciona en su informe “deficiencias en la contabilidad”, “falta de rigor”, “múltiples deficiencias de control interno” y existencia de una “gestión extracontable”.

b.2) Respecto de la culpabilidad.

En este punto el recurrente señala que es imprescindible que los datos erróneos se hayan aportado intencionadamente para que los hechos queden incluidos en el tipo sancionador y que en este caso, no hay una motivación de la intencionalidad imputada a los presuntos autores, por lo que no puede imponerse la sanción.

A este respecto sirve lo señalado en el apartado anterior respecto al que este alegato sólo constituye una reiteración como señala el recurrente “abundando en lo anterior”, solamente añadir que como es bien sabido el principio de culpabilidad exige que la acción típica sea voluntaria.

A lo largo del expediente, y especialmente de la resolución sí aparece justificada la intencionalidad en los comportamientos de los miembros del E. Suministran información incorrecta inicialmente a los auditores y tan sólo a requerimiento de los mismos corrigen los asientos contables e incluso anulan algunos de ellos. Todo esto no puede hacerse accidentalmente, si la voluntad final de tales inexactitudes es engañar o no, no afecta a la intencionalidad del comportamiento. Pues como bien dice el JDS en su resolución, “...sin entrar a juzgar las motivaciones que les muevan a ello, los administradores y directivos han facilitado datos económicos sabiendo que son inexactos, lo que encaja de lleno en el tipo recogido en el mencionado art 69.3 b) de los Estatutos Sociales de la LFP...”.

En aplicación del principio de culpabilidad no se puede llegar a requerir, con carácter general, la voluntariedad del resultado. Las infracciones administrativas consisten, en su práctica totalidad, en el incumplimiento de una norma (inobservancia de una obligación o transgresión de una prohibición) que suele producirse por una mera conducta, sin exigir una transformación externa adicional (resultado), de modo que la exigencia del principio de culpabilidad, aun haciendo estricta aplicación de la dogmática penal, se concreta en la voluntariedad de la acción.

b.3) Respecto a los autores y b.4) Respecto a la graduación.

El recurso interpuesto por el E. y por el Presidente simplemente alude a que el pliego de cargos no contenía información alguna en cuanto a la identificación de los sujetos infractores y sí lo hace la resolución que identifica al Presidente y se oponía a la sanción impuesta inicialmente, un año y seis meses. Después de notificada la resolución de 12 de febrero, que sustituía a la del 10 de febrero, se interpuso nuevo recurso, en realidad el mismo, al que se añaden como motivos de la defensa precisamente los relativos a los autores y a la graduación que pasan a examinarse al tiempo que la ampliación del recurso, pues es allí donde se formulan definitivamente.

Décimo.- Con fecha de entrada en el Registro de este órgano, 4 de marzo se presentó un documento de “ampliación del recurso” (del registrado el día 3 de marzo), en el mismo, el sr. X, de nuevo en nombre propio y como Presidente del E., repitió los mismos argumentos esgrimidos en el recurso inicial y ya examinados, aportando en algunos casos nuevos datos pero manteniendo la alegación en términos generales.

La novedad, y la razón de interponer esta “ampliación”, se debe a que en ella se combate la resolución del JDS de la Liga del día 12 de febrero, sustitutiva de la del 10 de febrero, que por error se había enviado. La diferencia entre ambas radica en que en la nueva y definitiva, se hace mención a una cantidad distinta en cuanto a la multa, pues se prescinde de los céntimos, quedando en 90.151 euros y lo que es más importante, si en la del día 10 de febrero, se sancionaba al Presidente del E. con la inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por un año y seis meses ahora, se sanciona al mismo con una inhabilitación temporal de un año, pero se incluye al Secretario General del E. como sancionado, con el mismo tiempo de inhabilitación y al resto de los miembros del Consejo de Administración, sin especificar quienes son, a quienes inhabilita para el ejercicio del cargo directivo durante seis meses.

A continuación se reproduce de forma textual la parte dispositiva de la resolución del JDS de la Liga del 12 de febrero, pagina 252 del expediente.

En consecuencia, el Juez de Disciplina Social **ACUERDA**:

1.- Imponer las siguientes sanciones:

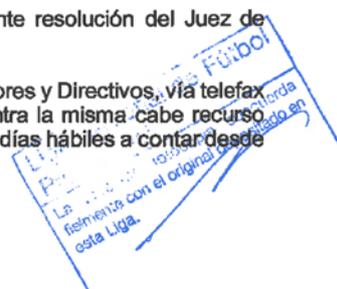
- Al Elche CF, SAD: Sanción de apercibimiento contenida en el artículo 78 B 1. a) de los Estatutos Sociales, en relación con el artículo 69.2 c) previamente citado. Asimismo, como sanción accesoria a la principal, y de acuerdo con la propuesta razonada del Instructor, se acuerda la imposición de una multa económica, cuyo importe se fija en el importe máximo al efecto previsto de 90.151 euros en el artículo 78.B.4 a) de los Estatutos Sociales -entre 30.051,61 y 90.151,82 euros.

- Al Presidente y al Secretario General del Elche CF, SAD: Sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por un año, como consecuencia de la comisión de una infracción grave de los Estatutos Sociales de la LFP, ex artículos 69.3 b) y 78 C c) de los Estatutos Sociales de esta Liga Nacional, y a los restantes miembros del Consejo de Administración sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por seis meses, de acuerdo con el mismo precepto.

2.- Dejar sin efecto las medidas cautelares adoptadas mediante resolución del Juez de Disciplina social de 2 de enero de 2015.

3.- Notificar la presente Resolución al Elche y a sus Administradores y Directivos, vía telefax y correo certificado con acuse de recibo, advirtiéndole que contra la misma cabe recurso ante el Tribunal Administrativo del Deporte en el plazo de quince días hábiles a contar desde

14



Respecto a este punto, tanto el recurso inicial en los apartados que antes han quedado pendientes denominados “b.3) Respecto a los autores” y b.4) “Respecto a la graduación”, como la ampliación del recurso que ahora nos ocupa, combaten la posibilidad de que la segunda resolución, del día 12 de febrero, pueda sustituir a la remitida el día 10 del mismo mes y a la que sustituía al haberse advertido “...la existencia de diversos errores materiales, tanto en los Fundamentos Jurídicos como en la parte dispositiva de la resolución del Juez de Disciplina Social...”, y ello porque como señala no es posible rectificar en perjuicio del administrado un acto administrativo sin justificar la concurrencia de un error material considerando adicionalmente que no puede considerarse como tal la ampliación de alcance de la resolución sancionatoria.

Como se ha mencionado a lo largo del expediente, el recurrente, sr. X, interviene en nombre del E. así como en el suyo propio. Nada se dice de su presunta intervención en nombre y representación del resto de administradores. Sin embargo esta alegación que nos ocupa sólo podría afectar en caso de ser estimada, precisamente a los administradores. El Club, tanto en la resolución del día 10 de febrero, como en la que la sustituye del día 12 de febrero, recibe la misma sanción apercibimiento y multa por un importe de 90.151 euros de modo que carece de sentido el desacuerdo por la sustitución de la resolución ya que su situación es la misma. Y en parecidos términos debemos de manifestarnos en cuanto al Presidente del Club, sr. X. En la resolución del día 10 de febrero, se le impone una sanción de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por un año y seis meses

en tanto que en la del día 12 se le impone la misma sanción pero reducida a un año. Por lo tanto el error que motiva la nueva resolución, le beneficia al verse sustancialmente reducida su sanción, no es cierto por tanto que se haya modificado la resolución en perjuicio del administrado, al menos no se ha hecho en los casos del recurso planteado por lo que tal alegación no puede tenerse en cuenta.

Alega también el recurrente en su “ampliación de recurso”, que la sanción de inhabilitación temporal es ilegal pues la misma resulta incompatible con la potestad sancionadora delegada por la Ley del Deporte a la Liga. Y ello porque considera que únicamente pueden imponerse por la Liga, las sanciones recogidas en la Ley del Deporte y que entre ellas, en concreto las recogidas en el artículo 76.3 que serían las susceptibles de ser cometidas por los miembros de los consejos de administración de los clubes, entre las que no se encuentra la inhabilitación para cargo directivo.

Analizando el motivo hay que comenzar diciendo que la resolución sancionadora al imponer la sanción de inhabilitación temporal al Presidente, Secretario y resto de miembros del consejo de administración reseña como precepto que recoge la infracción, el 69.3 b) de los Estatutos Sociales de la LFP y la sanción, la recogida en el artículo 78 C c).

El artículo 69.3 b) de los Estatutos señala como falta grave la de “facilitar intencionadamente datos inexactos de carácter económico”, que es la conducta imputada a los sancionados. A este tipo de infracciones graves, el 78 C c) del mismo texto anuda la sanción, entre otras, de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo de un mes a dos años.

Respecto a la legalidad de dicha regulación el informe de la Liga defiende que la sanción de inhabilitación se encuentra recogida tanto en el artículo 79.2 b) como sanción a imponer por la comisión de infracciones enumeradas en el artículo 76.2 de la Ley 10/90, y también en el artículo 79.1 a) de la misma Ley.

Sin embargo, éste último se refiere únicamente a sanciones susceptibles de aplicación por la comisión de infracciones deportivas, no siendo aplicable al caso, y en cuanto al primero, artículo 79.2. b) a pesar de que el informe refiera que se impone “...por la comisión de infracciones como la que nos ocupa...”, lo cierto es que el mismo es aplicable únicamente a las infracciones del artículo 76.2 de la Ley 10/90, y por un plazo de dos meses a un año, a pesar de que en el expediente se solicitaba una inhabilitación mayor para algunos de los sancionados.

Además el artículo 76.2 de la Ley 10/90 no recoge entre las tipificadas en él la infracción consistente en suministrar intencionadamente información inexacta de tipo económico, base del expediente sancionador lo que impediría, a juicio del recurrente la imposición de la inhabilitación temporal, por ser las únicas que a la vista del artículo 79 de la LD, llevarían aparejada dicha sanción.

Resulta más exacto el informe de la LFP cuando en defensa de lo actuado reseña que el artículo 25 f) del Real Decreto 1591/1992 de 23 de diciembre, sobre disciplina deportiva prevén la imposición de la sanción de inhabilitación en los términos previstos. Y esta sanción resulta aplicable a las infracciones que conforme al artículo 20 del referido cuerpo legal se pueden tipificar de acuerdo con los principios y criterios generales establecidos en la LD y en referido Real Decreto. Y resulta también correcto el informe cuando argumenta que en virtud del artículo 25 b) del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre sobre federaciones deportivas, otorga la potestad a las Ligas de establecer en sus estatutos sociales toda una serie de obligaciones de aportar información de carácter económico y que, de forma lógica, su incumplimiento implicará la correspondiente sanción a la vista del artículo 41.4 c) de la Ley del Deporte. En resumen la sanción impuesta no infringe el principio de legalidad ni resulta nula por este motivo.

Por lo expuesto anteriormente, este Tribunal en la sesión celebrada el día de la fecha

ACUERDA

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. X, interviniendo en su propio nombre y derecho, haciéndolo además en representación del E. C. F., SAD contra la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante LFP) de 12 de febrero de 2015, reduciendo la multa impuesta como sanción accesoria al importe mínimo de 30.051,61 euros, confirmando dicha resolución en cuanto a la sanción de apercibimiento al E. CF SAD, contenida en el artículo 78 B 1 a) de los Estatutos Sociales en relación al artículo 69.2 c), y en cuanto a la impuesta al Presidente, Sr. X de inhabilitación temporal para el ejercicio de cargo directivo por un año, como consecuencia de la comisión de una infracción grave de los Estatutos Sociales de la LFP, ex artículos 69.3 b) y 78 C c) de los Estatutos Sociales de esta Liga Nacional.

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

EL SECRETARIO