



## Expediente Tribunal Administrativo del Deporte núm. 205/2018 TAD

En Madrid, a 22 de febrero de 2019, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver del recurso presentado por D. XXXXX, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración del Córdoba Club de Fútbol SAD, contra la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, de 2 de octubre de 2018.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Mediante escrito del Presidente de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (en adelante LNFP), de 3 de julio de 2018, se ponía en conocimiento del Juez de Disciplina Social que,

«(...) esta Liga Nacional ha tenido conocimiento -a través del “Informe de auditoría complementaria de procedimientos acordados sobre determinados aspectos del Córdoba, C.F., S.A.D. en el periodo comprendido entre 1 de diciembre de 2017 y 28 de febrero 2018”, elaborado por la empresa auditora BDO Auditores S.L.P., a petición de Laliga (todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte)- de la existencia de un contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión, firmado el 26 de enero de 2018 entre el Córdoba, C.F. S.A.D. (en adelante, el Córdoba) y XXXXX, S.L., representada por D. XXXXX, quien a su vez es Presidente del Córdoba según acta de Junta General Extraordinaria del club, de 22 de enero de 2018

En el Informe de auditoría (...) se señala, en referencia a ese Contrato, que se trata de una operación entre partes vinculadas y de la que no se dispone de un informe de precios de transferencia que permita analizar la razonabilidad del importe de la transacción (esto es, su adecuación a precios de mercado).

Además, XXXXX, S.L. incluye una factura con concepto “Honorarios Presidente”, por lo que podría darse la situación de que el Presidente del Córdoba, persona física, estuviera facturando a través de una sociedad que contrata con el club y de la que es representante. En este sentido, no consta, según ese informe de auditoría, que el Consejo de Administración del club haya aprobado esa remuneración, de acuerdo con la exigencia del artículo 29 de los Estatutos del Córdoba.

Por todo ello, y toda vez que los hechos descritos pudieran suponer una vulneración de las normas Estatutarias o Reglamentarias de esta Liga Nacional, al amparo de lo establecido en el artículo 80 de los Estatutos Sociales, procedo mediante la presente a instarle como Juez de Disciplina Social para que luego de los trámites oportunos, dicte la pertinente providencia que dé inicio, en su caso, al correspondiente procedimiento disciplinario, por posible infracción de los artículos siguientes: 69.2.c) –“el incumplimiento de los regímenes de responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas o Administradores”-; 69.3.b) –“facilitar intencionadamente datos inexactos de carácter económico”-; y 69.3.d) –“el ejercicio de actividades públicas o privadas declaradas incompatibles con la actividad o función deportiva desempeñada y, en general, la conducta contraria a normas deportivas siempre que no esté incurso en la calificación de falta muy grave”-».

**SEGUNDO.** – Con fecha de a 3 de julio, acordó el Juez de Disciplina Social incoar expediente disciplinario, de conformidad con lo establecido en los artículos 69.2.c), 69.3.b) y d), y 80 de los Estatutos Sociales, contra el Córdoba CF. S.A.D. Así como, también, de acuerdo con lo establecido en el artículo 84 de los Estatutos Sociales, designar como Instructor del expediente a D. XXXXXX y como Secretario del mismo a D. XXXXXX.

Cumplidos los correspondientes trámites procedimentales, el día 14 de septiembre se evacuó por el instructor propuesta de resolución y, transcurrido el correspondiente plazo de alegaciones, se dictó por Juez de Disciplina Social, el 2 de octubre, resolución sancionatoria, acordando « (...) 1.- Imponer al Córdoba C.F., S.A.D. las siguientes sanciones por la comisión de las infracciones de los artículos 69.2.c), 69.3.b) y 69.3.c) de los Estatutos Sociales:- (...) Apercibimiento. (...) Multa económica, cuyo importe se fija, a la vista de los hechos concurrentes y las consecuencias acaecidas, en 45.000 euros».

**TERCERO.**– Contra esta resolución interpuso el sancionado recurso, con fecha de entrada de 25 de octubre, ante este Tribunal Administrativo del Deporte, solicitando,

«1.- EL ARCHIVO del expediente POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO GENERAL NON BIS IN IDEM y principio de legalidad y, en cualquier caso, por una clara FALTA DE IMPARCIALIDAD con respecto a la mercantil encargada de llevar a cabo la auditoría que sustenta los hechos imputados y, subsidiariamente, LA SUSPENSIÓN POR PREJUDICIALIDAD, por entender que los hechos aún no están fijados, estando pendientes de los resultados de una auditoría complementaria. (...) 2.- Subsidiariamente, se solicita en cualquier caso, el archivo del expediente por entender que los hechos no son constitutivos de infracción, habiéndose subsanado en su día el error cometido. (...) 3.-Para el supuesto de que no se acordara el archivo por entender que existe algún hecho que pudiera ser constitutivo de infracción, lo que solo se admite en el terreno de la hipótesis, deberá moderarse en el grado mínimo la sanción a imponer, toda vez que se trataría de un error DEBIDAMENTE SUBSANADO Y CORREGIDO QUE IMPIDE POR SU FALTA DE MALA FE Y RECTIFICACIÓN INMEDIATA Y ESPONTÁNEA, EL QUE PUEDA ACHACARSE INTENCIONALIDAD, con moderación que también se impone ante las circunstancias de hecho alegadas».

**CUARTO.**- Ese mismo día 25, se remitió a la Liga Nacional de Fútbol Profesional copia del recurso interpuesto, con el fin de que enviara a este Tribunal Administrativo del Deporte, en el plazo de diez días hábiles, informe elaborado por el órgano que dictó el acto recurrido y remitiera el expediente original del asunto debidamente foliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 79.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Dicho informe tuvo entrada en este Tribunal el 22 de noviembre.

**QUINTO.**- Mediante providencia de 22 de noviembre se acordó concederle a la parte un plazo de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación del escrito para que se ratificara en su pretensión o, en su caso, formulara cuantas alegaciones convinieran a su derecho, acompañándole copia del informe de la federación, y poniendo a su disposición para consultar, durante dicho período, el resto del expediente. Con fecha de entrada de 29 de noviembre, se recibió escrito del club

solicitando expediente foliado y nuevo plazo. Con fecha de 3 de diciembre, se le remitió testimonio íntegro de la documentación solicitada en el expediente de referencia, con reinicio del plazo de cinco días concedido para formular alegaciones. El 11 de diciembre se recibió escrito de alegaciones del recurrente, reiterándose en sus pretensiones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal Administrativo del Deporte es competente para conocer este recurso con arreglo a lo establecido 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), y 52.2 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre, sobre Disciplina Deportiva, así como en el artículo 1.a) del Real Decreto 53/2014, de 31 de enero, por el que se desarrolla la composición, organización y funciones del Tribunal Administrativo del Deporte.

**SEGUNDO.-** El recurrente está legitimado activamente para plantear este recurso, por ser titular de derechos e intereses legítimos afectados por ella, en los términos exigidos por el artículo 33.4 del Real Decreto 1591/1992.

**TERCERO.-** Invoca en primer lugar el actor, reproduciendo literalmente las alegaciones realizadas en la instancia disciplinaria, que se ha producido una vulneración del principio *non bis in idem*, como consecuencia de que paralelamente al expediente en que se dictó la resolución ahora atacada, tuvo lugar una auditoría ordenada por el Consejo superior de Deportes (en adelante CSD). Refiere en tal sentido el sancionado que, el 10 de julio de 2018, recibió comunicación de la Subdirectora General de Deporte Profesional y Control Financiero del CSD,

«(...) por el cual se indicaba al Club su sometimiento a una AUDITORÍA COMPLEMENTARIA, en virtud del artículo 26.3 de la ley 10/1990, del Deporte, personándose efectivamente los miembros de la firma de auditoría “BDO Auditores S.L” en las oficinas del club el día 11 de julio. (...) En dicha comunicación se enumeraban los trabajos objeto de auditoría, entre los que se incluían a la mercantil XXXXX SL, en la relación de sociedades afectadas, indicándose que sería objeto de la auditoría los contratos y pagos realizados y, además, concretando en el apartado 4 letra b) “ ... Informe de transferencia para las siguientes operaciones entre partes vinculadas”. (...) “Contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión entre el Club y XXXXX SL, así como soporte de los pagos realizados ...”».

De ahí que concluye que los mismos hechos a que se refiere el presente expediente eran objeto de examen en lo que considera una auditoría complementaria ordenada por el CSD, reuniendo el requisito de la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), «lo que conduce inexorablemente a la aplicación del principio *non bis in idem* en el caso que nos ocupa (...) NO es posible que unos hechos que siguen siendo objeto de auditoría puedan resultar objeto de otro expediente en los que ya se relatan cómo ciertos, LO QUE SUPONE UNA CLARA INDEFENSIÓN Y UNA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA MÁS ELEMENTAL».

Respecto de la incidencia de la prohibición que implica el principio *non bis in idem*, es de sobra conocido que existe una amplia y consolidada doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. En tal sentido, en relación con el aspecto

material del principio se ha dicho que «El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración -relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc....- que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración» (STC 2/1981, FJ. 4).

Por su parte, y en lo que concierne a su aspecto procesal, el Alto Tribunal ha reiterado que «(...) cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado» (STC 77/1983, de 3 de octubre de 1983, FJ. 4).

Todo ello, por lo demás, sin que pueda desconocerse, como enfáticamente se matizara en la STC 2/2003, de 16 de enero, que

«(...) no podemos eludir que este Tribunal en sus Sentencias 177/1999, de 11 de octubre (FJ 2), y 152/2001, de 2 de julio (FJ 2), ha sostenido que la declaración efectuada por los órganos judiciales penales relativa a la existencia de la triple identidad, de hechos, sujetos y fundamentos, no puede ser cuestionada por este Tribunal y constituye el “obligado punto de partida” para el examen de la alegada vulneración del derecho que reconoce el art. 25.1 CE. Sin embargo, esta afirmación no puede compartirse, pues la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento» (FJ. 5).

Así deslindada la delimitación constitucional del principio *non bis in idem*, su contraste con los hechos del presente debate no soporta la admisión de su incidencia en el mismo, contrariamente a lo que alega el dicente. En primer lugar, como con razón se señala en el informe de la LNFP, no se ha producido el requisito de la duplicidad de la sanción, no hay una sanción adicional a la recaída en la presente resolución atacada. Sin que la existencia de la auditoría señalada constituya o pueda identificarse con la imposición de una sanción. Además, y en segundo lugar, como bien se pone de manifiesto en la resolución que ahora se combate, las meritadas actuaciones de auditoría acordadas en la Resolución de 9 de julio de 2018 del Consejo Superior de Deportes «no tuvieron el mismo objeto que los meramente genéricos iniciados en marzo de 2018 ni los ya más avanzados acordados en la Resolución de 20 de abril de 2018 de la misma Subdirectora, bastando para ello el cotejo y comprobación de dichos documentos, y el horizonte temporal en el que se desarrolló la auditoría ya realizada y la que ahora se encarga por el CSD». Circunstancia esta puesta de manifiesto que en ningún momento se refuta por la parte en sus alegaciones.

En su consecuencia, no puede admitirse el motivo invocado. Ni puede tampoco prosperar la solicitud de la parte de que, subsidiariamente, se declare la suspensión del procedimiento por prejudicialidad, en cuanto no concurren los presupuestos que a tal efecto prescribe la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 22.

Igual suerte debe correr, por otra parte, la alegación realizada por el actor tendente a señalar la falta de imparcialidad en la instrucción como consecuencia de la falta de la objetividad necesaria de la auditoría llevada a cabo por la sociedad BDO Auditores S.L «Ya no sólo por la forma, en cuanto los intereses de dicha BDS SLP están estrechamente relacionados con quienes ostentan responsabilidad en Club de fútbol que compite en idéntica categoría con este Club, sino en cuanto al tondo mismo del informe, plagado de datos que no se corresponden con la realidad y que de manera tendenciosa se recogen para inducir a error al instructor. Esta parte se reserva las acciones en tal sentido».

Sin embargo, no se aporta por el recurrente ni una sola evidencia, indicio o constancia probatoria que sustente tales afirmaciones, lo que invariablemente debe conducir al rechazo de este motivo.

**CUARTO.-** Como segundo motivo de oposición a la resolución atacada, alega el recurrente que,

«(...) en modo alguno puede afirmarse con tanta rotundidad que “LOS HECHOS HAN QUEDADO PROBADOS”. El derecho sancionador impone como premisa ineludible LA CONCRECIÓN ABSOLUTA DE LOS HECHOS QUE SE IMPUTEN Y SU ENCAJE EXACTO CON LA NORMA QUE SE DIGA VULNERAN. Todo lo que así no se haga, supondrá una clara vulneración además del derecho de defensa y del principio acusatorio más básico, por lo que en la duda la resolución debe favorecer a quien se achaca de manera poco clara los hechos objeto de sanción. SI NO HAY ACTUALMENTE INFORME DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA POCO PODRÁ ACHACARSE SOBRE LA RAZONABILIDAD O NO DE SU IMPORTE».

Sin embargo, del contenido del expediente se acreditan como ciertos los hechos que se declaran probados en la resolución impugnada, sin que ello fuera rebatido por el sancionado en la instancia disciplinaria, ni ahora en fase revisora. Así, debe tenerse como probado que se produjeron pagos del Club a la sociedad XXXX, suponiendo ello una operación entre entidades vinculadas, dado que la Presidencia del Córdoba y la condición de administrador único de la sociedad dicha -que, a la vez, integra el Consejo de Administración del Club- son ostentadas por la misma persona. Tampoco se acredita el cumplimiento de la exigencia que realiza el RD 634/2015, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades –artículos 15 y 16, en relación con el artículo 18 del RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital-, informe de precios de transferencia sobre las transacciones indicadas en el informe de la auditoría entre esa sociedad y el club. Lo que contraría las disposiciones estatutarias de LNFP que determinan la prohibición de facilitar datos económicos inexactos a la misma (art. 69.3.b) y la del ejercicio de actividades públicas o privadas declaradas incompatibles

con la actividad o función deportiva desempeñada, en cuanto dichas actuaciones infringen la normativa relativa a las sociedades anónimas deportivas (art. 69.3.d).

De otra parte, y sobre la base de lo dispuesto en el RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, «El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración» (art. 217), los Estatutos del Córdoba establecen, respecto de la remuneración de los consejeros, que «(...) podrá consistir en una asignación fija mensual, en dietas por la asistencia a las reuniones del Consejo, que será fijadas por dicho Consejo, y en una participación en los beneficios líquidos en la cuantía y porcentajes que determine, para cada ejercicio, la Junta General de Accionistas» (art. 29). Si se tiene en cuenta que no existe constancia de la aprobación por parte del Consejo del gasto imputable al concepto “Honorarios Presidente”, así como tampoco de que la Junta General de Accionistas haya realizado determinación alguna relativa a cuantías o porcentajes de retribución procedentes de una participación en los beneficios líquidos en el ejercicio de referencia, de modo que la misma permitiera justificar dicho gasto, entonces, tenemos cómo la factura con concepto “Honorarios Presidente”, acredita una vulneración de dicha prescripción estatutaria y, por ende, del citado RD Legislativo 1/2010, que revela una conducta tipificada en los Estatutos sociales, consistente en «el incumplimiento de los regímenes de responsabilidad de los miembros de las Juntas Directivas o Administradores» (art. 69.2.c).

Procede, por tanto, rechazar el motivo invocado. Sin que la responsabilidad derivada de estas infracciones pueda verse eximida o atenuada como consecuencia de la alegación en la que vuelve a insistir en esta fase revisora el actor y relativa a que «(...) EN LOS HECHOS IMPUTADOS SUBYACE UN ERROR (...) EL INICIO DE LA NUEVA ETAPA DEL CLUB CON LA NUEVA PROPIEDAD LO FUE EN UN MOMENTO CONVULSO DEPORTIVAMENTE Y CON UNA GRAN CARGA DE TRABAJO QUE DIO LUGAR A ERRORES COMO ÉSTE, QUE FUERON SUBSANADOS OPORTUNAMENTE».

De modo que ese error alegado debe ser predicado respecto de la factura referida a “Honorarios Presidente” y, también, respecto del hecho de que «XXXXXX no tiene como objeto el del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión de 26 de enero 2018, el cual se firmó POR ERROR MANIFIESTO en un momento de vorágine total y cuando la prioridad absoluta era la salvación deportiva y cuantas medidas fueran necesarias para ello». Sin embargo, en tal sentido y haciendo traslación aquí de los planteamiento que determina la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no puede prosperar dicha alegación, pues, para admitir un error invalidante de las actuaciones realizadas, es necesario a tal efecto que

«En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias. (...) Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia -sentencias de 4 de enero de 1982, 756/1996, de 28 de septiembre, 726/2000, de 17 de julio, 315/2009 , de 13 de mayo- exige tal cualidad (...) porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la

diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba (...)» (Por todas, *vid.* la STS de 21 de Noviembre de 2012, FD. 4)

Siendo así que no concurren aquí las premisas jurisprudenciales expuestas, debe decaer la invocación relativa a la concurrencia de error. Sin que ello pueda ser evitado por la circunstancia aducida por el recurrente de haber presentado una nota de abono que pretende dejar sin efecto el pago referente a “Honorarios Presidente”, pues como bien se señala en la resolución atacada, dicha nota ni acredita que se haya aprobado dicho pago por la Junta General ni «cabe considerar suficiente una nota de abono para probar que no se ha efectuado el pago (...) pues ése podría haberse vuelto a realizar con posterioridad a la emisión de esa nota de abono. Además, en caso de que se hubiera devuelto ese pago al Club, tampoco se justifica qué concretos pagos se han efectuado a XXXXX y en qué conceptos».

Finalmente, y en relación a la pretensión del dicente, de que deba «moderarse en el grado mínimo la sanción a imponer, toda vez que se trataría de un error **DEBIDAMENTE SUBSANADO Y CORREGIDO QUE IMPIDE POR SU FALTA DE MALA FE Y RECTIFICACIÓN INMEDIATA Y ESPONTÁNEA, EL QUE PUEDA ACHACARSE INTENCIONALIDAD**», no puede ser admitida la misma, en cuanto no se verifica la justificación que sustenta dicha petición. De ahí que la sanción impuesta deba de considerarse adecuada en sus justos términos.

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

## ACUERDA

**DESESTIMAR** el recurso presentado presentado por D. XXXXXX, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración del Córdoba Club de Fútbol SAD, contra la resolución del Juez de Disciplina Social de la Liga Nacional de Fútbol Profesional, de 2 de octubre de 2018.

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