

Id Cendoj: 28079130042010100111
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 1797/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Sanción impuesta por el Comité Español de disciplina Deportiva a futbolista profesional por uso de pasaporte falso para obtener condición de Comunitario. Bis in idem condena penal por uso de documento falso. Ha lugar al recurso de casación

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil diez.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 1797 de 2008, interpuesto por el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa en nombre y representación de Don Fidel , contra **la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha diez de abril de dos mil ocho, en el recurso contencioso-administrativo número 866 de 2005.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección octava, dictó Sentencia, el diez de abril de dos mil ocho, en el Recurso número 866 de 2005, en cuya parte dispositiva se establecía: "Desestimando el recurso interpuesto por el Procurador de Tribunales D. Juan Carlos Estévez Novoa, en nombre y representación de D. Fidel , contra la Resolución de 14 de junio de 2004, del Comité Español de Disciplina Deportiva, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de 26 de marzo de 2004, del mismo Comité que, confirmando la Resolución de 27 de septiembre de 2001, del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol y la de 24 de agosto de 2001, del Comité de Competición de la Real Federación Española de Fútbol, impuso al recurrente la sanción de privación de licencia federativa durante un año, en aplicación de los *artículos 101.1.j), 86.a) y c) y 74.2* de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol; y declaramos que las resoluciones recurridas son conformes a derecho. Sin costas".

SEGUNDO.- En escrito de catorce de mayo de dos mil ocho, el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa en nombre y representación de Don Fidel , interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha diez de abril de dos mil ocho .

La Sala de Instancia, por Providencia de diecinueve de mayo de dos mil ocho , procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de diez de julio de dos mil ocho, el Procurador Don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en nombre y representación de Don Fidel , procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de diecisiete de octubre de dos mil ocho.

CUARTO.- En escritos de dieciséis de diciembre de dos mil ocho y doce de enero de dos mil nueve, el Sr. Abogado del Estado y el Procurador Don Isacio Calleja García en nombre y representación de la Real Federación Española de Fútbol, respectivamente, manifiestan su oposición al Recurso de Casación y

solicitan se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veinticuatro de febrero de dos mil diez, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre por la representación procesal de D. Fidel la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección octava, de diez de abril de dos mil ocho, pronunciada en el recurso 866/2.002, interpuesto frente a la Resolución de once de junio de dos mil cuatro del Comité Español de Disciplina Deportiva que impuso al recurrente la sanción de privación de licencia federativa durante un año en aplicación de los *artículos 101.1.j), 86.a) y c) y 74.2* de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol.

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia en el primero de sus fundamentos de Derecho expuso que "Para la mejor comprensión de lo que se plantea en esta litis conviene destacar los siguientes antecedentes: El actor, D. Fidel, futbolista profesional, de nacionalidad brasileña, fue fichado por el Levante UD, en julio de 1997, como futbolista no comunitario, aunque poco después obtuvo de forma irregular un pasaporte portugués, usando profesionalmente la nacionalidad de ese último país en las temporadas de 1998 y 1999, si bien, en 2001, con motivo del otorgamiento de una escritura pública de representación, exhibió ante el notario autorizante un pasaporte de la República Federativa de Brasil, válido entre el 10 de julio de 1998 y el 9 de julio de 2003. El 16 de febrero de 2001, dos Consejeros del Club Deportivo Badajoz, ponen en conocimiento de la Federación la ausencia de la condición de comunitario en la persona de D. Fidel, y como consecuencia de todo ello, el Comité de Competición, mediante Resolución de 2 de marzo de 2001, acordó contra aquél, la apertura de expediente disciplinario que terminó mediante Resolución de 24 de agosto de 2001 del citado Comité de Competición, en la que se acordó imponerle la sanción de privación de licencia federativa por un año, en aplicación de los *artículos 101.1.j), 86, a) y c) y 74.2* de los Estatutos de la RFEF, sanción que fue confirmada mediante Acuerdo de 27 de septiembre de 2001 del Comité Nacional de Apelación de la RFEF, y Resoluciones de 26 de marzo y 11 de junio de 2004, del Comité Español de Disciplina Deportiva, y frente a las que se interpone el presente recurso jurisdiccional".

En lo que interesa la Sentencia de instancia en el fundamento quinto expresó que "En cuanto a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, hay que destacar que la Resolución sancionadora subsumió los hechos imputados bajo el *artículo 101.1.j) de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol aprobados por Resolución del Consejo Superior de Deportes de 27 de diciembre de 1999*, y según el cual se tipifican como infracción muy grave: "j) En general, las conductas contrarias al buen orden deportivo, cuando se reputen como muy graves".

Y tras una extensa cita de la Sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de julio de 2.000, en el siguiente fundamento de Derecho, el sexto, refiriéndose al supuesto de hecho dio por buena la legalidad de la norma aplicada afirmando que "En el caso de autos la norma aplicada, el *artículo 101.1.j) de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol aprobados por Resolución del Consejo Superior de Deportes de 27 de diciembre de 1999*, tiene una cobertura suficiente en el *artículo 14 del Real Decreto 1591/1992, de 23 de diciembre*, sobre Disciplina Deportiva, según el cual son infracciones comunes muy graves "...h) Los actos notorios y públicos que atenten a la dignidad o decoro deportivos, cuando revistan una especial gravedad. Asimismo, se considerará falta muy grave la reincidencia en infracciones graves por hechos de esta naturaleza"; norma ésta que desarrolla las previsiones de la *Ley 10/1992, de 15 de octubre, del Deporte. Precepto* por lo demás en el que se subsume sin dificultad la conducta del recurrente, por lo que procede mantener el criterio reflejado en la citada Sentencia".

También en ese fundamento se refirió a la cuestión de la cuestión prejudicial penal sobre la que mantuvo que "hay que tener en cuenta que acreditados los hechos, referidos al menos, al uso irregular de un pasaporte que refleja una nacionalidad distinta de la verdadera y en orden a beneficiarse de la condición de jugador comunitario, tal conducta es suficiente para entender cometida la infracción administrativa con independencia de la penal ya que se trataría de hechos nominalmente distintos pues una cosa es la falsificación del pasaporte, que podrá depurarse penalmente, y otra distinta es el uso que se haga de esa falsificación y aquí se hace un uso administrativo irregular de un pasaporte con lo que se colma la conducta prevista en el *art. 101.1.j) de los Estatutos de la Real Federación Española de Fútbol aprobados por Resolución del Consejo Superior de Deportes de 27 de diciembre de 1999*, generándose la correspondiente

responsabilidad disciplinaria deportiva que aquí se examina, de forma que en el presente caso la cuestión penal debatida no necesitaba ser resuelta como requisito previo para la decisión propia administrativa y por ello no se pueden considerar vulnerados, ni el *artículo 4.1 LJCA*, ni el *artículo 10.2 LOPJ*, ni el *artículo 114 LECr.*, ni puede estimarse la infracción del principio "non bis in idem" pues, en este caso, el castigo penal y la sanción administrativa son perfectamente compatibles, aparte de que no se ha encontrado en las actuaciones acreditación o referencia al estado actual del procedimiento penal".

TERCERO.- El recurso que se interpone contiene un primer motivo de casación que formula con amparo en el *núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción* en el apartado a) por haberse dictado la Sentencia incurriendo en abuso y exceso de Jurisdicción.

Así dice el motivo que "el conocimiento por un Tribunal de lo contencioso-administrativo de un asunto que corresponde conocer, o bien en exclusiva, o bien primero a un juez de otro orden jurisdiccional en este caso penal, es incurrir en abuso o exceso de jurisdicción, presupuesto que afecta siempre al orden público y puede ser controlado de oficio por el órgano jurisdiccional, en instancia y en casación (*art. 5.2 LJCA*); por otra parte, al incumplir el requisito de que la cuestión prejudicial no sea de carácter penal, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid incurre en abuso o exceso en el ejercicio de la de Jurisdicción".

Considera el motivo que al existir "dos procedimientos penales iniciados con anterioridad y por los mismos hechos que el procedimiento federativo sancionador, la Sección Octava de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de oficio debería haber declarado que la jurisdicción competente era la penal o bien suspender el procedimiento y no dictar sentencia hasta que se pronunciase la jurisdicción penal y en función de lo que resuelva y en su caso de los hechos que declarase probados, dictar dicha Sala lo que considerase ajustado a Derecho.

Al no haberlo hecho así, y dicho en términos de defensa, entendemos que el órgano a quo incurrió en exceso o bien en abuso en el ejercicio de su jurisdicción.

Si la jurisdicción penal declara como hechos probados que el recurrente, fue engañado o coaccionado por directivos y empleados de su club y de la Federación y por ello lo absuelve y condena a dichos directivos, la sentencia que ahora recurrimos vulneraría el ordenamiento jurídico invocado, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva causándole indefensión".

Y en apoyo de su exposición cita los *artículos 4 de la Ley de la Jurisdicción*, 133 de la *Ley 30/1.992*, 7 del *Real Decreto 1.398/1.993*, 114 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* y 10 y 44 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial y Jurisprudencia* que considera de aplicación.

A este primer motivo opone el Sr. Abogado del Estado que "no es pues la condena penal, presupuesto previo y determinante del ilícito administrativo, sino que con independencia de que el recurrente sea o no condenado en la vía penal, incurre en sanción administrativa, no encontrándonos siquiera en el supuesto del "nos bis in ídem", pues en la vía penal en su caso, sería condenado por falsificación, y en la contenciosa por "conducta contraria al buen orden deportivo".

No es en definitiva, la condena penal, presupuesto de la sanción disciplinaria, que van por distinto cauce y tienen su fundamento en distintas conductas, lo que excluye la cuestión prejudicial.

En este sentido, se manifiesta la STS de 23 de noviembre de 2006, sobre la misma cuestión planteada por el mismo recurrente, si bien referida a una sentencia de instancia producida por la vía de Protección de Derechos Fundamentales".

De igual modo la Real Federación Española de Fútbol opone a este motivo que "no existía prejudicialidad penal porque las diligencias penales 256/2001 y 255/2001 (procedimiento abreviado 28/2002, del Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz) y el proceso penal eran por falsificación del pasaporte (averiguar la autoría de la falsificación) no por un uso "administrativo" indebido de un pasaporte falso para obtener la licencia federativa de futbolista en España, que era la conducta sancionada federativamente (sanción disciplinaria federativa confirmada por la Administración deportiva).

Era un dato objetivo (i best: un hecho) que para la obtención de la licencia federativa se utilizó un pasaporte falso, firmado por el Sr. Fidel, en el que figuraba con nacionalidad portuguesa, cuando es nacional brasileño y como tal titular de un pasaporte de dicho país. Este hecho no fue negado en el expediente administrativo disciplinario, aunque se atribuía las gestiones para obtener el pasaporte a terceras personas (directivos del Club Levante). El hecho sancionado en su día acaeció en 1997, y se

reiteró en 1998 y 1999.

El recurrente como extranjero (ciudadano brasileño, que no comunitario portugués), tenía una relación de sujeción general al Ordenamiento español, por trabajar en España como futbolista profesional, por cuya infracción penal (la falsedad del pasaporte) se le exigió responsabilidad por vía penal; y, además, como futbolista profesional federado en España, con su licencia deportiva, estableció una relación de sujeción especial con la Administración deportiva española (a través de la RFEF), que quebró, y se le exigió responsabilidad disciplinaria deportiva (alegación falsa de su ciudadanía comunitaria portuguesa, con el uso de un pasaporte falso).

El recurrente admitió la falsedad del pasaporte, pero no que fuese el autor de la misma. En la página 7 del escrito de interposición del recurso de casación se reproduce una solicitud de acumulación de 27 de junio de 2002, del representante procesal del Sr. Fidel en las diligencias previas 255/2001, abiertas por el Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz en las que abiertamente se reconoce lo siguiente: "El futbolista Fidel) nunca ha negado su participación en la falsificación del pasaporte". Lo que es indubitado -está acreditado en el expediente administrativo disciplinario- es que lo usó para obtener la licencia federativa, ya que firmó la documentación correspondiente, aunque materialmente la tramitación la realizase un club de fútbol u otro.

Esta doble relación general y especial permite la compatibilidad de la sanción administrativa que se le impuso (suspensión de un año de la licencia federativa como futbolista profesional extranjero) y la eventual condena penal por la falsificación del pasaporte, que finalmente se produjo (pena de tres meses de prisión, sustituible por la de seis meses-multa, y la de tres meses- multa, con una cuota diaria de 6 meses) por sentencia número 329, de 3 de diciembre de 2004, del Juzgado de lo Penal de Badajoz confirmada por la Audiencia Provincial de Badajoz en Sentencia de 4 de abril de 2005, recurso 54/2005 .

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia se pronuncia sobre la conformidad a Derecho de la sanción disciplinaria impuesta por el Comité de competición de la Real Federación Española de Fútbol, confirmada por el Comité de Apelación de la misma Federación y por el Comité Español de Disciplina Deportiva. Su decisión se mueve por tanto dentro del ámbito que define a la jurisdicción contencioso-administrativa la LJCA (*artículos 1 y 2*) y la LOPJ (*artículo 24*). *No invade el orden jurisdiccional penal (artículo 23 LOPJ y artículo 10 LECr .), ya que no se pronuncia sobre si existía un delito o no de falsificación del pasaporte, sino sobre la infracción disciplinaria deportiva por quebrar el buen orden deportivo al alegar una condición nacional comunitaria europea que no ostentaba el futbolista, al usar un pasaporte que objetivamente era falso (estaba falsificado e indudablemente su titular, mayor de edad, tenía que conocer su condición política de nacional brasileño y no de ciudadano portugués.*

Por ello, no se produce ni la vulneración del principio constitucional de non bis in idem ni, por lo tanto, el vicio de abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción".

CUARTO.- Este primer motivo no puede estimarse. El motivo sostiene que la Sentencia incurrió en abuso o exceso de jurisdicción por no haberse la Sala considerado incompetente o por no haber esperado a que resolviera la Jurisdicción Penal contraviniendo de ese modo el mandato de la *Ley de la Jurisdicción contenido en el art. 4* de la misma.

De acuerdo con lo expuesto la Sala no incurrió en abuso o exceso de jurisdicción puesto que resolvió acerca del contenido de la decisión aquí recurrida del Comité Español de Disciplina Deportiva que confirmó, y que afectaba a la actuación de un futbolista profesional que usó un pasaporte falso para competir como futbolista comunitario, acción que buscaba en primer término su propio beneficio personal. De ahí que, amén de que la Sentencia afirma en el fundamento sexto, que no encuentra en las actuaciones acreditación o referencia al estado del procedimiento penal, es lo cierto que en modo alguno califica la conducta infractora desde la óptica penal, y se limita a constatar que en el ámbito deportivo se ha utilizado en beneficio propio un documento falso.

QUINTO.- Contiene el recurso otros dos motivos, ambos amparados en el apartado d) del *núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción*. El primero de ellos considera que la Sentencia que se recurre vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora previsto en el *art. 25 de la Constitución "pues sobre estos mismos hechos se siguió bajo el nº 595/01 paralelamente recurso especial para la protección de derechos fundamentales, arts. 24 y 25 de la CE en relación, entre otros, con los arts 113, 101.1.j), 128 ; 156.2 y 160 a 166 de los Estatutos federativos y los arts 140 y 175 del Reglamento General de la RFEF , desestimándose en sentencia nº 1244/02 dictada por esta misma Ilma. Sala de lo contencioso administrativo del TSJ de Madrid y que finalmente se estimó por*

este Ilmo. (sic) Tribunal Supremo en el Recurso de casación nº 681/03, dictada el 23-11-06 .

Dicha sentencia de este Ilmo. (sic) Tribunal dictada el 23-11-06 entiende conculcado el Derecho fundamental 25 de la CE a la legalidad sancionadora".

Opone la defensa de la Administración que cuando se dicta "la sentencia de instancia el 10 de abril de 2008 , es por tanto muy posterior a dictarse sentencia penal por la Audiencia Provincial de Badajoz, lo que exime al TSJ de Madrid de suspender su fallo, y por tanto, habiéndose ya resuelto la cuestión penal, el Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa, goza de plena libertad para pronunciarse sobre el ilícito administrativo, por lo que su actuación, al confirmar la sanción disciplinaria al recurrente puede calificarse de impecable".

Y la Federación recurrida en torno a ese motivo opone que: "Un hecho es la cuestión de la falsificación del pasaporte (objeto de la conducta delictiva, cuyos hechos fija el juez penal) y otro distinto es el uso "administrativo" del documento (objeto de la sanción disciplinaria y del control contencioso-administrativo de ésta).

El acto administrativo recurrido, ni en su motivación ni en la parte decisoria, se pronuncia sobre estos hechos, sino sobre la adecuación al ordenamiento jurídico de las actuaciones y decisiones del Comité de Competición y del Comité de Apelación de la Real Federación Española de Fútbol sobre la imposición de la sanción disciplinaria de pérdida de la licencia federativa por un año, confirmadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva y, todas ellas consideradas conformes a Derecho por la Sentencia recurrida.

Hay que tener en cuenta que no toda cuestión de índole penal ha de considerarse como prejudicial y, por ende, suspensiva de un procedimiento disciplinario o de un procedimiento administrativo. La cuestión penal debatida no necesitaba ser resuelta como requisito previo para la decisión propia administrativa. Por ello, no son de aplicación los *artículos 4.1 LJCA, 10.2 LOPJ y 114 LECrim*. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo".

Lo que en este motivo plantea el recurso aun cuando no acierte a expresarlo con la propiedad necesaria, es el hecho de la posible infracción dentro del principio de legalidad de la prohibición del bis in idem que contiene la *Ley 30/1.992 en el título IX relativo a la potestad sancionadora, en su capítulo I* , relativo a los principios que debe respetar la misma, y que en el *artículo 133* se ocupa de la concurrencia de sanciones y afirma que: "No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento".

Y es claro que en este supuesto se infringió de modo patente ese principio puesto que por el mismo hecho cometido por la misma persona y con igual fundamento, el uso de un pasaporte falso para obtener un beneficio en su actividad como futbolista profesional, se condenó al recurrente por un delito de uso de documento oficial falso y se le impuso una sanción federativa que le suspendió durante un año en su ejercicio profesional.

En consecuencia al no estimarlo así la Sentencia de instancia debe estimarse el motivo y con él, el recurso y la Sentencia casarse y dejarse sin ningún valor ni efecto. Sin que por tanto proceda resolver acerca del tercero de los motivos planteados en el recurso.

SEXO.- Al estimarse el recurso y de conformidad con lo dispuesto en el *art. 95.2.d) de la Ley de la Jurisdicción* la Sala ahora en funciones de Tribunal de instancia resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate.

Y teniendo en cuenta lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho procede estimar el recurso contencioso administrativo número 866/2.002, interpuesto frente a la Resolución de 11 de junio de 2.004 del Comité Español de Disciplina Deportiva y anular la sanción impuesta al recurrente consistente en la privación de licencia federativa por un año.

SÉPTIMO.- Al estimarse el recurso procede de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción* no hacer expresa condena en costas.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación **núm. 1.797/2.008** , interpuesto por la representación procesal de D. Fidel frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, de diez de abril de dos mil ocho , pronunciada en el recurso 866/2.002, que desestimó el recurso deducido frente a la Resolución de once de junio de dos mil cuatro del Comité Español de Disciplina Deportiva que impuso al recurrente la sanción de privación de licencia federativa durante un año que **casamos** y declaramos nula y sin ningún valor ni efecto.

Estimamos el recurso contencioso administrativo 866/2.002 interpuesto por la representación procesal de D. Fidel contra la Resolución de once de junio de dos mil cuatro del Comité Español de Disciplina Deportiva que impuso al recurrente la sanción de privación de licencia federativa durante un año que anulamos por no ser conforme con el ordenamiento jurídico.

No hacemos expresa condena en costas en este recurso de casación y en cuanto a las de instancia cada parte satisfará las que le correspondan.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.