RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN ADOPTADA POR LA SECCIÓN SANCIONADORA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA (S-72/2024), CONTRA EL ACUERDO DE ARCHIVO DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NÚMERO S-37/2024.

En la ciudad de Sevilla, a 16 de diciembre de 2024.

Reunida la **Sección Sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía (TADA)**, presidida por don Manuel Montero Aleu, y

VISTO el RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto contra el Acuerdo de archivo de denuncia dictado el 8 de octubre de 2024 en el expediente incoado con el número S-37/2024, seguido como consecuencia del oficio de 12 de abril de 2024 de la Secretaría General Provincial de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad de la Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familia e Igualdad de la Junta de Andalucía, mediante el que se remitía a esta Consejería correo electrónico y documentación adjunta, enviado con fecha de 2 de abril de 2024 por Dª. [redacted], por entender que había sufrido discriminación al solicitar incorporarse a la lista de espera del Centro Deportivo [redacted], y sufrir "amenazas" por parte de la recepción del centro, esta Sección Sancionadora del TADA, resuelve el recurso sobre la base de los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso de reposición se presenta en la Oficina Virtual de la Consejería de Cultura y Deporte el día 14 de noviembre de 2024, teniendo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía el mismo día.

Resulta acreditado en el expediente administrativo del procedimiento sancionador que el citado Acuerdo de archivo, de fecha de 8 de octubre de 2024, fue notificado a la interesada con fecha de 18 de octubre de 2024.

SEGUNDO: Se interpone recurso de reposición sobre la base de los argumentos que en el mismo se indican, dándose aquí por reproducidos.

TERCERO: El presente recurso de reposición se resuelve dentro del plazo legal de un mes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 124.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Competencia.
Corresponde a esta Sección Sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía la resolución del presente recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123, en relación con el 114.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP), el artículo 115.2 de la Ley 9/2007 de 22 de octubre de Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como lo establecido en el artículo 98 del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los

litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante DSLDA).

SEGUNDO: Legitimación.
El presente recurso ha sido interpuesto por Dª. [redacted], quien está legitimada para la interposición del mismo, a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la LPACAP, y habiendo sido éste presentado en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la LPACAP.

TERCERO: Procedimiento.
En la tramitación de este expediente se han observado todas las prescripciones legales pertinentes, no procediendo dar audiencia al interesado conforme al artículo 118 de la LPACAP, pues no existen en el recurso nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario que hayan de tenerse en cuenta para la resolución del recurso.

CUARTO: Fundamentación del recurso.
En el presente recurso de reposición, Dª [redacted] manifiesta la omisión por parte del Centro Deportivo [redacted], al ocultar a este tribunal la exclusión efectiva de su participación en las actividades deportivas del centro, exclusión que se mantiene hasta el día de hoy desde el momento en que solicitó su alta en la lista de espera de [redacted]en noviembre de 2023, no habiendo recibido ninguna notificación formal de aceptación ni indicación de que su solicitud fuese considerada, a pesar de los intentos realizados, manifestando igualmente la falsedad de la información proporcionada por el Centro en relación con la lista de espera.

Insiste en que el centro no le notificó en ningún momento la aceptación, considerando que ello puede deberse a la presentación por ella de una reclamación en Consumo, y entendiendo que esa exclusión pueda igualmente deberse a la interposición de una denuncia injustificada y difamatoria hacia su persona consecuencia de la cual, la reclamante señala que *"actualmente estoy bajo una orden judicial de alejamiento del centro [redacted], lo que limita mi acceso de manera aún más restrictiva. Esta orden, en lugar de basarse en pruebas objetivas, se fundamenta en acusaciones que no solo carecen de veracidad, sino que parecen diseñadas para respaldar la exclusión que ya había sido ejecutada sin justificación legítima. La lógica aquí es que la exclusión fue en realidad una medida que el centro empleó para protegerse ante la posible consecuencia de mi reclamación, lo cual considero una clara muestra de discriminación".*

Añade que en las comunicaciones posteriores del centro no se incluyó una invitación clara para participar en sus actividades ni un intento de enmendar su error. Solo en un correo se le expresa de forma ambigua que estarían "encantados" de darle de alta, lo que interpretó como una burla, y tras otras argumentaciones, concluye que el centro no actuó de buena fe en sus comunicaciones, sino que trató de justificar a posteriori la exclusión al alegar intentos de comunicación que realmente nunca tuvieron lugar y comunicaciones ambiguas.

Afirma de nuevo la evidencia de una desproporción escandalosa en el tiempo de espera, sin precedentes entre los usuarios del propio gimnasio ni en otros centros similares, así como que nunca se le comunicó que el tiempo de espera dependiera de la cuota seleccionada, poniendo de manifiesto la reciente modificación de la web del centro en lo relativo a estos temas, que interpreta como *"un intento engañoso*

de introducir un criterio de selección económico para la admisión de usuarios, lo que considero una forma encubierta de discriminación".

Señala que la reclamación incluida en el acuerdo no coincide con la que presentó en consumo, la cual estaba firmada digitalmente y solicitaba la mediación sin incluir la compensación económica descrita. Por ello, considera que el centro deportivo [redacted], pese a expresar que estaría "encantado" de incorporarme a su lista de espera, promovió y apoyó su exclusión efectiva, impidiendo su acceso y ha aportado al procedimiento pruebas que no coinciden con la verdad.

Posteriormente y bajo el epígrafe de Alegaciones, Dª [redacted] señala las que resumidamente, se enumeran a continuación:
1º Comunicación de amenazas y omisión de respuesta por parte del centro directivo.
2º Difamación y estigmatización derivadas de la falta de acción del centro.
3ºExclusión continuada de actividades deportivas y falta de subsanación.
4º Comunicación deficiente y envío intencionado de un burofax incompleto.
5º Tiempo de espera prolongado y justificaciones poco convincentes.
6º Modificaciones inesperadas en la lista de espera y la cuota de acceso.
7º Posible delito de odio.

Seguidamente, como Fundamentos de Derecho, la reclamante señala lo siguiente:
1º Vicio de nulidad de actuaciones. Infracción del artículo 24 de la Constitución Española
2º Vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales y de salud
2º bis. Responsabilidad del centro deportivo ante la falta de prevención del acoso y discriminación.
3º Vulneración del derecho al honor y a la propia imagen.
4º Discriminación y exclusión indebida en la lista de espera.
5º Posible delito de odio
6º Infracción de los principios de transparencia y objetividad.
7º Infracción del art 7 del Decreto 236/1999, de 13 de diciembre, del régimen sancionador y disciplinario deportivo de Andalucía.
8º Regulación del Régimen Sancionador y Disciplinario Deportivo en Andalucía.
9º Principio de proporcionalidad y plazos administrativos.
10º Principios de objetividad y proporcionalidad.
11º Doctrina de Protección al Consumidor en el ámbito Deportivo.
12º Exigencia de cumplimiento de plazos.
13º Infracción de los derechos de los consumidores.
14º Desproporción y falta de transparencia en el tiempo de espera para la incorporación.

Y ante todo ello, solicita la anulación de la resolución recurrida y el reconocimiento de su derecho la incorporación inmediata en las actividades del centro en condiciones de igualdad y respeto, así como otras prensiones que se contienen en su escrito y que se dan aquí por reproducidas.

Por último, la Sra. [redacted]*a descripción de cuotas, como las condiciones de alta y la lista de espera de la página Web del centro.*
2.- Notificación sobre las amenazas de la trabajadora.
3.- Correos electrónicos donde solicito al centro explicación sobre la exclusión.

4.- Correos con el centro sobre la reclamación (donde se puede ver claramente su falta de interés por enmendar el error)
5.- Reclamaciones en consumo firmadas y selladas y sus respuestas.
6.- Comunicación con el patronato el 21/11/2023 queja a la que se refiere la trabajadora en sus declaraciones, mientras el centro afirmaba no conocer la reclamación."

Al respecto, se hace constar por esta Sección que, de la documentación indicada, no han sido adjuntadas las reclamaciones en consumo firmadas y selladas y sus respuestas. No obstante, y si bien la reclamación a Consumo que consta en el expediente S-37/2024, según indica la reclamante, no fue la finalmente presentada, sí que consta en el citado expediente la respuesta dada por el centro deportivo.

QUINTO: Valoración de las alegaciones del recurrente.
La peculiar naturaleza revisora del recurso potestativo de reposición determina que, conforme al artículo 112.1 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), en cuanto recurso ordinario, sea fundado en cualquiera de los motivos de nulidad y anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la citada Ley, lo que, a juicio de esta Sección, no ocurre en el presente caso.

A tal efecto, la Sra. [redacted] alega en el primero de los fundamentos de derecho de su recurso la existencia *de "vicio de nulidad de actuaciones. Infracción del artículo 24 de la Constitución Española.*
El artículo 24 de la Constitución Española garantiza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a la defensa, a ser oído y a presentar las pruebas y argumentos necesarios. La Resolución impugnada vulnera este derecho, al no haber considerado en su totalidad las pruebas aportadas como interesada, así como la falta de motivación en la aceptación de ciertos documentos emitidos por el centro deportivo [redacted] *sin la debida contrastación, y sin tener en cuenta el hecho probado de la exclusión efectiva que me impide, a día de hoy, acceder a sus instalaciones y actividades."*

No obstante, esta Sección Sancionadora en modo alguno ha incurrido en el vicio de nulidad alegado por la recurrente. Todas las pruebas aportadas tanto por la señora [redacted] en su denuncia como por el Centro Deportivo en el periodo de actuaciones previas fueron, en su totalidad, debidamente consideradas al dictar a resolución ahora recurrida. Basta comprobar el detalle con el que toda la documentación que obra en el expediente fue referida en el antecedente de hecho primero y tercero de la resolución, si bien, tras su estudio esta Sección se pronunció en los términos expuestos en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la resolución, que se dan aquí por reproducidos, y de los que únicamente se trascribe ahora uno de los párrafos:

> *"No obstante, analizada la documentación que obra en el expediente y que ha sido detallada en los antecedentes de hecho, no resultan acreditados hechos ni se advierten indicios suficientemente fundamentados (no meramente declarados) que permitan imputar a la entidad UTE CDS* [redacted] *el tipo infractor establecido en el art. 116, s) de la Ley 5/2019, del Deporte de Andalucía, conforme al cual son infracciones muy graves "los comportamientos que impliquen discriminación, impidiendo la práctica o participación en las actividades deportivas o impidan el acceso a instalaciones deportivas públicas".*
> *En este sentido, el artículo 16, "Iniciación del procedimiento", del Decreto*

205/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, exige que la denuncia sea "motivada", esto es, acorde con el tipo infractor invocado y debidamente sustentada".

Así, y dado que ya constaba detallado en el fundamento de derecho primero, no se consideró necesario volver a trascribir el contenido del correo, aportado por la propia señora [redacted], en el que el Centro Deportivo, el día 18 de marzo de 2024 a las 15:35 horas, le informa de haber contestado a la reclamación que interpuso mediante el Sistema de Hojas Electrónicas de Quejas y Reclamaciones de la Junta de Andalucía con escrito que le adjunta, disculpándose por la tardanza en la contestación. Añade que, "tal y como le comunicamos en la contestación", han intentado contactar con ella vía telefónica y por email para ver si seguía interesada en darse de alta en la cuota Egovida, al haberse dado de baja otros clientes, sin que tengan constancia de haber recibido contestación por su parte. Expone igualmente que, por parte de la empresa estarían encantados de que se diera de alta con ellos, tal y como sucede con el resto que usuarios que quieren disfrutar de sus servicios.

A la vista de la prueba que supone el correo referido, aportado por Dª [redacted] (aun cuando ahora la recurrente manifieste que lo interpretó como un burla a su situación) y prescindiendo de otros documentos aportados por el Centro Deportivo al expediente (como el justificante del correo enviado a la Sra. [redacted] con fecha de 15 de febrero de 2024, a las 12:31horas -pantallazo extraído de la aplicación informática del centro-, que la recurrente niega haber recibido), esta Sección sancionadora, tras exponer en la resolución recurrida que

"No es, por tanto, competencia de esta Sección Sancionadora conocer sobre los insultos o amenazas presuntamente recibidas por parte de una trabajadora del centro, ni tampoco decidir sobre la existencia y gestión de las listas de espera del centro deportivo, cuestiones éstas que corresponden al ámbito de la jurisdicción penal en el primer caso, y a otros ámbitos administrativos en el segundo, constando ya en el expediente la existencia de varios procedimientos de distinta naturaleza iniciados en relación con los hechos expuestos",

concluyó que no resultaban acreditados hechos ni se advertían indicios suficientemente fundamentados (no meramente declarados) que permitieran imputar a la entidad UTE CDS [redacted] el tipo infractor establecido en el art. 116, s) de la Ley 5/2019, del Deporte de Andalucía, ya citado.

Consiguientemente, y aun cuando la decisión adoptada por esta Sección Sancionadora no haya sido de la satisfacción de la recurrente, es evidente que no puede sostenerse el vicio de nulidad alegado por la Sra. [redacted].

En el mismo fundamento de derecho, Dª [redacted] finaliza indicando, con referencia a la resolución recurrida, que no se ha tenido en cuenta "*el hecho probado de la exclusión efectiva que me impide, a día de hoy, acceder a sus instalaciones y actividades".* No obstante, y en relación a ello, no puede olvidarse que, como indica la propia recurrente,

"actualmente estoy bajo una orden judicial de alejamiento del centro [redacted], lo que limita mi acceso de manera aún más restrictiva. Esta orden, en lugar de basarse en pruebas objetivas, se fundamenta en acusaciones que no solo carecen de veracidad, sino que parecen diseñadas para respaldar la exclusión que ya había sido ejecutada sin justificación legítima. La lógica aquí es que la exclusión fue en realidad una medida que el centro empleó para protegerse ante la posible

consecuencia de mi reclamación, lo cual considero una clara muestra de discriminación",

y que dicha orden judicial de alejamiento, cualquiera que sea el parecer expresado de Dª [redacted] sobre su origen y contenido, ha de merecer obviamente el máximo respeto de esta Sección y la consideración de su trascendencia, entendiendo que es causa que, a día de hoy, le impide acceder al centro deportivo.

SEXTO: Expuesto lo anterior, y en relación los demás fundamentos jurídicos señalados por la señora [redacted], cabe indicar lo siguiente:

En cuanto al fundamento cuarto del recurso, discriminación y exclusión indebida en la lista de espera, es ésta una cuestión ya vista en la resolución recurrida, por lo que nos remitimos a lo indicado con anterioridad en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

Con referencia a lo señalado en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, relativos a presuntas infracciones cometidas en el ámbito sancionador y disciplinario deportivo en Andalucía, cuya regulación se encuentra actualmente contenida en la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, desarrollada reglamentariamente en esta materia por el Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cabe señalar que, en el presente caso, no se dan los supuestos de hecho necesarios para que pueda valorarse la existencia de otra infracción de las contenidas en los art 116 a 118 de la citada Ley 5/2016, distinta a la reflejada en el art. 116, s) de la mencionada Ley, ya transcrito con anterioridad, y en relación al cual, esta Sección sancionadora concluyó en la resolución recurrida que no resultaban acreditados hechos ni se advertían indicios suficientemente fundamentados (no meramente declarados) que permitieran imputar a la entidad denunciada el tipo infractor establecido en el mencionado precepto.

En relación a lo alegado en los fundamentos jurídicos sexto, infracción de los principios de transparencia y objetividad; noveno, principio de proporcionalidad y plazos administrativos; décimo, principios de objetividad y proporcionalidad, décimo segundo, exigencia de cumplimiento de plazos; décimo cuarto, desproporción y falta de transparencia en el tiempo de espera para la incorporación; esta Sección Sancionadora señala que los preceptos invocados de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, son de aplicación en el ámbito del sector público, como expresamente se concreta en ambas leyes al definir su ámbito subjetivo de aplicación, y por ello las cuestiones de hecho vinculadas con dichos principios han de valorarse en el conjunto de lo actuado por lo que sus preceptos no son exigibles al Centro Deportivo privado objeto de la denuncia de la Sra. [redacted].

Por lo que se refiere a lo indicado por la recurrente en los fundamentos segundo, vulneración del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales y de salud; segundo bis, responsabilidad del centro deportivo ante la falta de prevención del acoso y discriminación; tercero, vulneración del derecho al honor y a la propia imagen; quinto, posible delito de odio; así como los fundamentos decimo primero y décimo tercero, referentes a la protección y derechos de los consumidores; esta Sección Sancionadora carece de competencia alguna para conocer de las presuntas vulneraciones e infracciones a la normativa citada, por lo que la recurrente, si así lo

considera, deberá dirigirse a las correspondientes instancias administrativas o de la jurisdicción penal.

Consiguientemente, y a la vista de lo señalado en los apartados precedentes, deben desestimarse las alegaciones efectuadas en el presente recurso de reposición.

Vistos los antecedentes y los fundamentos de derecho expuestos, así como las disposiciones citadas, particularmente la Ley 5/2016 de 19 de julio, del Deporte de Andalucía y el Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como lo previsto en la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y demás normas de carácter general y pertinente aplicación, la Sección Sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía,

RESUELVE

DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por Dª [redacted], contra el acuerdo dictado el 8 de octubre de 2024 en el expediente S-37/2024, por las razones y motivos expuestos anteriormente, confirmando dicho acuerdo en todos sus términos.

NOTIFÍQUESE esta resolución a Dª [redacted], con la advertencia de que, contra la misma, que agota la vía administrativa, podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

PUBLÍQUESE, conforme al artículo 100 del DSLDA la presente resolución en la sede electrónica del Tribunal previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran, dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha en que se tenga constancia de su notificación a la persona interesada.

EL PRESIDENTE DE LA SECCIÓN SANCIONADORA
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA

Fdo.: D. Manuel Montero Aleu.