

MARÍA DEL SOL MERINA DÍAZ, miembro del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía por nombramiento realizado en virtud de Orden de 27 de marzo de 2019, de la Consejería de Educación y Deporte (BOJA 64, de 3 de abril), y Secretaria de la Sección sancionadora del mismo en virtud de Acuerdo adoptado por el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en su sesión plenaria ordinaria número 2, celebrada el día 25 de abril de 2019, publicado por Resolución de 5 de junio de 2019, de la Secretaría General para el Deporte (BOJA 113, de 14 de junio), en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 95.2.f) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, de aplicación a tenor de lo previsto en el artículo 151.1 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, en relación con los artículos 17.1.d) y 17.3 de la Orden de 11 de octubre de 2019, de la Consejería de Educación y Deporte, por la que se desarrollan las normas generales de organización y funcionamiento del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, así como la ordenación interna de sus procedimientos (BOJA 211, de 31 de octubre), **CERTIFICO** que la Sección sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en la sesión núm 15, de 29 de abril ha adoptado el siguiente Acuerdo en el expediente número **S-20/2020**:

“ACUERDO ADOPTADO POR LA SECCIÓN SANCIONADORA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA. ACUERDO DE ARCHIVO Y NO INICIO DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN EL EXPEDIENTE SANCIONADOR NÚMERO S-20/2020.

En la ciudad de Sevilla, a 29 de abril de 2021.

En el procedimiento sancionador S-20/2020, la **Sección Sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía (TADA)**, presidida por su Presidente don Joaquín María Barrón Tous y, siendo ponente el mismo,

VISTA la instrucción realizada en el presente expediente, las alegaciones del denunciado, así como la propuesta de resolución de fecha 8 de marzo de 2021, realizada por la señora instructora del presente procedimiento por la que se propone el archivo de la denuncia, esta Sección resuelve a continuación sobre la base de los siguientes antecedentes y fundamentos de Derecho:

ANTECEDENTES

PRIMERO: El Acta de Inspección de Deporte número [REDACTED], y su documentación adjunta, levantada el día 29 de agosto de 2020, por el Inspector de Deporte firmante de la Delegación Territorial de





Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía en ■■■■, como consecuencia de actuación inspectora realizada a ■■■■, manifestaba que *“los hechos descritos podrían ser constitutivos de una infracción leve, en el caso de que no se haya comunicado la decisión de cancelación de la práctica, según lo establecido en el artículo 13.7 de la vigente Orden de 2 de julio de 2009, al Instituto Andaluz del Deporte”*. La infracción está tipificada, en el art. 118.h) de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, con la sanción de apercibimiento o multa hasta 600 euros, según el art. 119.3 de dicha Ley

SEGUNDO: Ello dio lugar al expediente número S-20/2020, en el cual la Sección acordó la realización de actuaciones previas En virtud de lo dispuesto en el artículo 16.2 del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, en relación con el artículo 73.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación según lo previsto en el artículo 15 del citado Decreto, y a propuesta del ponente, por ser necesario para determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento así como las circunstancias relevantes que concurrían en el mismo.

Se evacua el trámite a través de un requerimiento realizado al Instituto Andaluz del Deporte remitiendo documento acreditativo de las fechas y horarios en las que se debía desarrollar el curso, en los días 28 (horario de 17h a 21 h) y 29 de agosto (horario de 11h a 15 h) en el que se confirma la realización de la correspondiente al día 28 de agosto, y en la del 29 de agosto constaba en el apartado “observaciones” que *“la práctica correspondiente al sábado 29 de agosto 2020 no se pudo realizar por indisposición del instructor”*.

El 15 de octubre (fecha de entrada en el Registro del día 23 de octubre de 2020), la Dirección de dicho Instituto informa poniendo de manifiesto lo siguiente:

1- Que el 25 de agosto de 2020, a las 14:07 horas, tiene entrada preaviso de la práctica de ■■■■ para los días 28 de agosto de 2020, de 17:00 a 21:00 h., y 29 de agosto de 2020, de 11:00 a 15:00 horas, por parte de ■■■■.

2- Que la confirmación de dicha práctica tiene registro de entrada el 30/08/2020, a las 12:54 horas. Dicha confirmación se refiere exclusivamente a la asistencia del día 28/08/2020.

3- Que en el apartado "Observaciones" de la confirmación, la ■■■■ hace constar: *“La práctica correspondiente al sábado 29 de Agosto 2020 no se pudo realizar por indisposición del instructor”*.



TERCERO: Ello da lugar a que la Sección en su sesión ordinaria número 24, celebrada el día 19 de noviembre de 2020, acordase iniciar procedimiento sancionador.

Trasladado para alegaciones, estas resultan evacuadas el 22 de diciembre (escrito de 17 de diciembre) adjuntándose un certificado médico de diciembre, pero referido a la fecha de los hechos.

La propuesta de fecha 8 de marzo de 2021 propone el archivo sobre la base de la siguiente argumentación:

“aporta un informe médico emitido por el facultativo que le asistió dicho día, en el que se constata que tuvo que ser atendido de una dolencia que le impidió la asistencia, que complementa además con una serie de explicaciones que debemos considerar perfectamente lógicas de la sospecha o miedo a poder haber contraído el virus del COVID19, que en todo caso deben de ser tenidas en consideración, al menos, solo con la prevención de evitar posible contagio a los alumnos con los que tenía ese mismo día la actividad tenía que suspender en aplicación de una decisión responsable. Efectivamente, es perfectamente compatible la explicación ofrecida con la falta de presencia de alumnos en el momento de la visita del inspector a las horas indicadas, y también es compatible la causa que invoca para su inasistencia”.

Examinada la certificación médica, no obstante, no puede apreciarse una situación de emergencia o de extrema necesidad, tal como para que no pudiera enviar ninguna comunicación, pues además contrasta con el hecho de que el denunciado sí pudo enviar una comunicación avisando de su cancelación a los alumnos. Es decir, no se evidencia una situación de necesidad, pues sí existe un acto del propio denunciado que evidencia que sí tuvo tiempo para suspender de facto la práctica, de tal modo que no se personó ninguno de sus alumnos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Vistos los antecedentes expuestos y 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, el Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía es competente para la resolución del presente procedimiento sancionador.



La competencia viene atribuida concretamente a esta Sección Sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, en virtud de lo dispuesto en los artículos 19, 84. a) y 90.1.a) 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 relación con el art. 147.a) de Ley 5/2016 de 19 de julio, del Deporte de Andalucía.

SEGUNDO: El art. 16.2 del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, establece la posibilidad de la apertura de las actuaciones previas a efectos de determinar con precisión los hechos susceptibles que motiven la incoación del procedimiento sancionador.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario algo que no consta en la denuncia, ni ha podido desprenderse de las actuaciones previas que exista.

Las actuaciones previas practicadas ponían de manifiesto que no se había cancelado la práctica, si bien la propuesta de resolución resultante de la instrucción parece que concurrirían en el presente supuesto, hechos que podrían considerarse circunstancias mixtas del artículo 5.1 c) del Decreto 2015/2018, de 13 de noviembre, por el que se regula la solución de los litigios deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, aunque no se concretan en dicha propuesta.

TERCERO: La presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual incumbe a quien acuse aportar las pruebas destructoras de aquella presunción "*iuris tantum*", sin que pueda imputarse, en principio, a un ciudadano la carga de probar su inocencia, pues ésta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que se demuestre lo contrario -Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1983, por lo que la cuestión que se analiza es concretar, determinar, a la vista de los elementos probatorios aportados al expediente que nos ocupa, si se ha desvirtuado o no la presunción de inocencia. La Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, núm. 138/90, de 17 de septiembre, recoge que:

"La presunción de inocencia especialmente concebida, en principio, como garantía del proceso penal, es aplicable, más allá del mismo, a todo acto del poder público, sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga una conducta de las personas definida en la Ley como infractora del ordenamiento jurídico y, por tanto, también despliega sus efectos protectores en el orden administrativo disciplinario,



constituyendo una presunción iuris tantum que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.,."

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1029/1997 (Sala de lo Penal), de 29 de diciembre, establece en sus Fundamentos de Derecho, los siguientes extremos:

"SEGUNDO. - El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso. Como regla del juicio e/principio de presunción de inocencia impone a la acusación la carga de la prueba por encima de cualquier duda razonable. El respeto a las reglas de la inmediación y a la facultad valorativa del Tribunal enjuiciador conlleva que el control por el Tribunal Constitucional del cumplimiento del referido principio constitucional se limite a la constatación de la concurrencia de una suficiente prueba de cargo, lícitamente practicada, pero los límites de dicho control no agotan el sentido último de este derecho constitucional, el cual vincula al Tribunal sentenciador no solo en el aspecto formal de la constatación de la existencia de prueba de cargo, sino también en el material de su valoración, imponiendo la absolución cuando la culpabilidad no haya quedado acreditada fuera de toda duda razonable. No deben confundirse los límites del control constitucional, e incluso casacional, con la plena efectividad del derecho en su sentido más profundo.

TERCERO. - La situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito.

CUARTO.- En consecuencia esta Sala ha señalado reiteradamente que aun cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el



Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos:

a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre;

b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts 109 y 110 LECrim); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho;

c) persistencia en la incriminación, ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad”.

Ello trasladado a nuestro supuesto, con relación a la denuncia formulada, las actuaciones previas practicadas, las alegaciones realizadas al acuerdo de inicio, así como sobre todo vista la propuesta de resolución, podría concluirse que no existe la concurrencia de dichos requisitos para entender cometida la infracción.

En este sentido, y a falta de mayores pruebas, se ha de mencionar que el Derecho administrativo sancionador consagra entre sus principios el de “*minimis non curat praetor*”, el cual únicamente cede cuando se trata, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (p.e STC 163/1986) cuando se trata de tutelar derechos fundamentales. Así, se debe realizar una distinción entre los hechos y los juicios de valor, porque la existencia de los hechos puede demostrarse, pero la veracidad de los juicios de valor resulta imposible probarla; por eso, la Administración debe tomar en cuenta los hechos a la hora de decidir si incoa o no, sino esta no sería objetiva ni provendría de una “necesidad”, sino de un juicio de valor. Esto es justo lo que ocurriría en este caso si se procediere a acordar el inicio a la vista de lo denunciado, actuado y probado, lo único existente, pues se trata en su caso de unos hechos trasladados con un juicio de valor, subjetivo.

Por todo lo expuesto, esta Sección sancionadora:

ACUERDA



ÚNICO: El archivo de las actuaciones, seguidas por no advertirse la existencia de hechos que queden constatados suficientemente.

Contra esta resolución, que agota la vía administrativa, podrá interponerse potestativamente recurso de reposición ante esta Sección sancionadora del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o interponerse directamente recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo 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.

NOTIFÍQUESE esta Resolución a la persona denunciada, y dese traslado de la misma al denunciante.

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 las personas interesadas.

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

Todo lo cual certifico en Sevilla, al día de su firma, en ejercicio de las facultades anteriormente indicadas.

**LA SECRETARIA DE LA
LA
SECCIÓN SANCIONADORA DEL
SANCIONADORA DEL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL
ADMINISTRATIVO DEL
DEPORTE DE ANDALUCÍA**

Fdo.: María del Sol Merina Díaz.
Tous.

**VºBº EL PRESIDENTE DE
SECCIÓN
TRIBUNAL**

DEPORTE DE ANDALUCÍA
Fdo.: Joaquín María Barrón