

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 39, de 17 de diciembre de 2021 ha adoptado el siguiente Acuerdo en el expediente número **S-102/2021**:

“RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN ADOPTADA POR LA SECCIÓN SANCIONADORA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA. (S-102/2021), CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NÚMERO S-32/2021.

En la ciudad de Sevilla, a 17 de diciembre de 2021.

Reunida la **SECCIÓN SANCIONADORA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA**, presidida por don Joaquín María Barrón Tous, y

VISTO el RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto contra la resolución sancionadora dictada el 22 de octubre de 2021 en el expediente incoado con el número S-32/2021, seguido como consecuencia del Acta de Inspección de Deporte número CA-P01-30/2021 emitida el día 12 de abril de 2021 por el Inspector actuante de la Delegación Territorial de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía en ■■■■, como resultado de la actuación inspectora realizada a la Federación Andaluza de ■■■■, NIF ■■■■, en el Polideportivo ■■■■, Avda. ■■■■, de ■■■■ (■■■■), siendo el objeto de la inspección el control de la formación de entrenadores deportivos de ■■■■, nivel I, 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 el Registro Electrónico General de la Junta de Andalucía el día 24 de noviembre de 2021, teniendo entrada en el registro del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía al día siguiente.

Resulta acreditado en el expediente administrativo del procedimiento sancionador que la citada resolución de fecha de 22 de octubre 2021 fue notificada a la entidad interesada con fecha de 25 de octubre de 2021.

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 art. 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 D. ■■■■ en su condición de presidente de la Federación Andaluza de ■■■■ (en adelante ■■■■), estando esta entidad legitimada para la interposición del recurso, 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 a la entidad interesada conforme al art. 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: El presente recurso de reposición se fundamenta en las siguientes alegaciones:

Primera.- Vulneración del principio de tipicidad.

Comienza la ■■■ reiterándose *“en las alegaciones presentadas contra la propuesta de resolución emitida por el instructor del procedimiento por cuanto ésta vulnera el derecho que tiene esta parte a la legalidad sancionadora administrativa contemplada en el artículo 25.1 CE”*. Así mismo indica que *“en el Fundamento Jurídico cuarto de la resolución que recurrimos, se hace referencia a la doctrina del Alto tribunal, en cuanto que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la tarea de tipificación de las infracciones, circunstancia que compartimos. Pero en nuestro caso, no es un reglamento al que se remite la Ley para completarla, sino una Orden (Orden ECD/158/2021, de 5 de febrero, concretamente su artículo 29.2) y tal circunstancia no tiene encaje legal posible, vulnerándose el principio de legalidad en materia sancionadora del artículo 25.1 de CE.”*

Igualmente señala que el apartado h) del artículo 118 de la Ley del Deporte andaluz *no permite identificar certeramente el ámbito de lo prohibido ni, por tanto, las consecuencias de sus acciones*, usando una cláusula *“omnicomprensiva”* que contraviene la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y que esa tipificación no es conforme con la garantía formal ni material del principio de legalidad.

Respecto a estas cuestiones necesariamente cabe indicar que, en la resolución recurrida de 22 de octubre de 2021, ya se examinaron detalladamente, puesto que fueron planteadas en su momento en el trámite de alegaciones, y en buena medida en los mismos términos que ahora se despliegan en el recurso (cuestiones tales como la vulneración del principio de tipicidad o del principio de proporcionalidad).

En cualquier caso, y además de remitirnos a lo ya dicho en el fundamento de derecho cuarto de la resolución impugnada, puede añadirse que carece de toda fundamentación considerar vulnerado el principio de tipicidad por el hecho de que la obligación cuyo incumplimiento ha sido sancionado viene impuesta, según indica el recurrente, no en un reglamento, sino en una Orden. Y ello es así porque es clara la naturaleza de disposición reglamentaria de la citada Orden ECD/158/2014 de 5 de febrero por la que se regulan los aspectos curriculares, los requisitos generales y los efectos de las actividades de formación deportiva, a los que se refieren la disposición transitoria primera del Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre. Es evidente, en este sentido, que la indicada Orden, posee un



contenido normativo propio y, como todo reglamento, participa de la abstracción y generalidad propias de las normas jurídicas -en cuanto se dirige a una pluralidad indeterminada de sujetos de derecho y regulan una pluralidad de situaciones jurídicas-, goza de carácter estable, integra el ordenamiento y tiene vocación de permanencia. Por otra parte, que sea una “Orden” viene dado exclusivamente por el órgano que la aprobó (y no por su naturaleza, que puede ser normativa, como en este caso, o no).

Consiguientemente, esta primera alegación de la ■■■■ debe ser desestimada.

Segunda.- Vulneración del principio de culpabilidad.

Alega la entidad recurrente que *“la resolución recurrida lo que hace es presumir la intencionalidad o culpabilidad de la ■■■■ cuando nuestros tribunales han repetido hasta la saciedad “que la intencionalidad nunca pueda ser presumida, sino que debe ser probada por quien la afirma”.*

Y con apoyo la doctrina reflejada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6/06/2014, recurso 1411/12, concluye que *“la administración no ha realizado una actividad probatoria suficiente que acredite que en la conducta de la demandada se aprecie el elemento subjetivo de la culpabilidad. Esta se limita a hacer una descripción de la infracción cometida, en base a la regularización practicada, pero no justifica que la conducta no sea razonable y se haya actuado con ánimo de defraudar”.*

Ciertamente, el principio de culpabilidad a que alude la ■■■■ no puede ser obviado en el ámbito sancionador, y así, en relación con lo argumentado por la entidad recurrente, debemos comenzar señalando, siguiendo a la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su Sentencia STS 3458/2017, que *“uno de los principales componentes de la infracción administrativa es el elemento de culpabilidad del que se desprende que la acción u omisión, calificada de infracción sancionable administrativamente, ha de ser, en todo caso, imputable a su autor, por dolo o imprudencia, negligencia o ignorancia inexcusable”.*

A tal efecto, el art 114.1 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía indica que *“Podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracciones administrativas en materia deportiva las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos a título de dolo, culpa o simple negligencia”.*

Igualmente y de acuerdo con lo reiterado por el Tribunal Constitucional (STC 76/90 y 164/05), *“en el sistema de responsabilidad en materia de infracciones rige el principio de responsabilidad por dolo o culpa, de modo que no cabe la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente del contribuyente”.*



Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007, sobre la aplicación del principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, reiteró que: " ...e) *Para que pueda reprocharse a una persona la existencia de culpabilidad tiene que acreditarse que ese sujeto pudo haber actuado de manera distinta a como lo hizo, que exige valorar las específicas circunstancias fácticas de cada caso*".

Y como recuerda la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Baleares en sus Sentencias 501/2018, y 169/2021, *"la negligencia, que ni siquiera exige para su apreciación un claro ánimo de infringir, radica precisamente en el descuido, en la actuación contraria al deber objetivo de respeto y cuidado de los intereses públicos, concretados para el caso en las normas sobre horarios comerciales....."*.

A tal efecto, y contrariamente a lo pretendido por el recurrente, se indica con total claridad en la resolución recurrida que:

1. Consta en el expediente que la alumna comunicó debidamente su ausencia a la práctica con anterioridad al día en que se produjo la visita de inspección.
2. Que resulta acreditado que no se produjo comunicación al IAD, con carácter previo, de la variación del calendario de prácticas de la alumna doña [REDACTED].
3. Que la obligación de comunicar la modificación correspondía a la Federación, citándose a tal efecto la norma incumplida *"Cualquier modificación que afecte a las condiciones declaradas respecto de la actividad de formación deportiva deberá ser previamente comunicada por la federación promotora al órgano al que se haya dirigido la declaración responsable."* (art 29.2 de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero)

Consiguientemente, queda debidamente acreditada en la resolución recurrida la falta de diligencia de la [REDACTED], que pudiendo y debiendo haber comunicado previamente la modificación en la fecha de realización de la práctica, no cumplió con esta obligación impuesta por el mencionado art 29.2 de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero.

Tercera.- Vulneración del principio de proporcionalidad de la sanción.

De nuevo la entidad recurrente reitera la argumentación ya expuesta en las alegaciones a la propuesta de resolución, que ya fueron debidamente contestadas en la resolución recurrida, en la que quedó acreditado que en modo alguno ha sido conculcado en este procedimiento sancionador el principio de proporcionalidad, y a cuya argumentación, contenida en su fundamento de derecho quinto nos remitimos.

No obstante, en relación con la agravante considerada en la resolución en base al art 5.2 del Decreto 205/2018, la entidad interesada afirma que *"La resolución que recurrimos además de ratificar la propuesta del instructor,*



introduce “ex novo”, como agravante el artículo 5.2 del Decreto 205/2018, pero solo en lo que le interesa en perjuicio de la [REDACTED], vulnerando los derechos de defensa de esta parte. Así considera que la [REDACTED], como entidad promotora de la actividad formativa debería de tener perfecto conocimiento de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero, presumiendo su desconocimiento.

No podemos compartir tales afirmaciones puesto que como ya hemos mencionado en el apartado anterior, la administración no puede basar el elemento subjetivo del tipo infractor en una presunción y mucho menos su graduación, y si lo hace debe probarlo”.

Frente a esta alegación de la entidad interesada, cabe reproducir el texto de la resolución impugnada, en la que se indica que

“ ...debe tenerse presente lo indicado en art. 5.2 del ya mencionado Decreto 205/2018, conforme al cual “sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1, el Tribunal, en el ejercicio de sus competencias sancionadoras, y los órganos disciplinarios deportivos, al valorar las circunstancias concurrentes deberán tener en cuenta específicamente la concurrencia en la persona infractora de singulares responsabilidades, conocimientos o deberes de diligencia de carácter deportivo, ...” , siendo así que la entidad interesada, en cuanto federación promotora de la actividad de formación deportiva, había de tener perfecto conocimiento del contenido de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero”.

Del presente texto no se infiere en modo alguno una presunción del desconocimiento de la norma, sino todo lo contrario. A tal efecto, lo que se considera como agravante es el hecho de la comisión de la infracción por quien, siendo *“promotora de la actividad de formación deportiva, había de tener perfecto conocimiento del contenido de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero.”*

Es por ello que debe igualmente desestimarse esta pretendida vulneración al principio de proporcionalidad.

Cuarta.- Nulidad del procedimiento sancionador.

En su última alegación, la entidad interesada solicita la nulidad de pleno derecho del procedimiento básicamente porque el expediente *“ha sido instruido por D. Diego Medina Morales, personal externo al TADA”*, considerando que, al no tener condición de funcionario, ello no es procedente, en virtud de la naturaleza de la potestad sancionadora, y transcribe, en apoyo de su argumentación distintos párrafos de la Sentencia de la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2020 (rec. 5442/2019), *“en donde se pone de relevancia que las sanciones impuestas por autoridades públicas a propuesta de personal integrado en empresas públicas (sean entes públicos empresariales o sociedades públicas) podrán estar heridas de*



muerte en su validez pues el procedimiento administrativo sancionador es señorío del funcionariado público.”

En relación con esta alegación y en primer lugar, es preciso considerar dos cuestiones previas: el instructor, con independencia de que sea o no funcionario público adscrito a otra Consejería o Administración, no es “personal externo al TADA”, sino un miembro de pleno derecho del Tribunal; en segundo término la sentencia invocada versa sobre un supuesto sustancialmente distinto en una doble vertiente (la “integración” en el procedimiento sancionador de “personal de empresas públicas” es el núcleo del litigio resuelto por la sentencia reseñada, como bien indica el recurrente; y, de otra parte, el fundamento legal de la actuación es radicalmente diferente).

En este sentido, hay que subrayar que es la propia Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía la que en su art. 147. a) directamente atribuye al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía la competencia para ejercer la potestad sancionadora mediante la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley. Que, igualmente, la composición y estructura del Tribunal viene establecida en el art 148 de la Ley, y la designación y mandato de sus miembros expresamente prevista en el art 150 de la misma Ley.

En cumplimiento del mandato legal, contenido en el indicado art 150.2 de la Ley, la composición y estructura del Tribunal viene regulado expresamente en el capítulo I y II del Título IV 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, artículos 83 a 95, a cuyo contenido nos remitimos expresamente.

De dicha regulación resulta que la Sección Sancionadora del Tribunal, a la que le corresponde incoar y resolver los procedimientos relativos al ejercicio de la competencia establecida en el párrafo a) del artículo 147 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, los procedimientos sancionadores, sin perjuicio de las resoluciones que correspondan al Pleno en el caso de infracciones muy graves, está integrada por las personas miembros del Tribunal de adscripción funcional, siendo su composición de tres personas.

Por otra parte, y en garantía de los derechos de los presuntos inculcados, se respeta expresamente por la Ley la necesaria separación entre la fase instructora y la fase resolutoria de un procedimiento sancionador, y es por ello que el art 149 de la meritada Ley establece que:

“En los procedimientos que así lo requieran, se designará por la presidencia de entre quienes integren el Tribunal Administrativo del Deporte y conforme a un turno preestablecido, un instructor o instructora que no formará parte de la sección correspondiente para su



resolución”.

Dicho turno fue establecido en la primera reunión de la Comisión Permanente del Tribunal, conforme quedó previsto en la sesión constitutiva del TADA.

En suma, se ha respetado estrictamente lo dispuesto en las normas que regulan el procedimiento sancionador en materia de infracciones deportivas, por lo que debe desestimarse esta última alegación.

Por todo ello, 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 D. [REDACTED] en su condición de presidente de la Federación Andaluza de [REDACTED], contra la resolución dictada el 22 de octubre de 2021 en el expediente S-32/2021, por las razones y motivos expuestos anteriormente, confirmando la resolución recurrida en todos sus términos.

NOTIFÍQUESE esta resolución a la Federación Andaluza de [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 las personas interesadas.

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

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



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

Fdo.: María del Sol Merina Díaz.
Barrón Tous.

VºBº EL PRESIDENTE

SECCIÓN

TRIBUNAL

DEPORTE

DE

Fdo.: Joaquín María