

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-104/2021**:

“RESOLUCIÓN ADOPTADA, EN EL PROCEDIMIENTO S-104/2021, POR LA SECCIÓN SANCIONADORA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA, SOBRE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NÚMERO S-39/2021.

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 29 de octubre de 2021, en el expediente incoado con el número S-39/2021, seguido como consecuencia del Acta de Inspección de Deporte número AL-P1-0018/2021, emitida el día 19 de abril de 2021 por la Inspectora 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 ■■■■ (■■■■), en el Centro Deportivo ■■■■ (sito en ■■■■, en ■■■■, ■■■■), siendo el objeto de la inspección el control de la formación de entrenadora deportiva 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 citado recurso de reposición tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía el día 25 de noviembre de 2021.

Resulta acreditado en el expediente administrativo del procedimiento sancionador que la citada resolución de fecha de 29 de octubre 2021 fue notificada a la entidad interesada el 2 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: Se interpone recurso de reposición sobre la base de los argumentos que en el mismo se expresan, 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 por 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 este 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 hay hechos nuevos 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 síntesis, en las siguientes alegaciones:

Primera.- Vulneración del principio de tipicidad.

La ■■■ se reitera *“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.”*. Asimismo, 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 29 de octubre de 2021, ya se examinaron detalladamente, ya 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 expuesto en el fundamento de derecho cuarto de la resolución impugnada, puede añadirse que carece de todo fundamento el considerar vulnerado el principio de tipicidad por el hecho de que la obligación cuyo incumplimiento ha sido sancionado viene impuesta *“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 refiere 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 regula un abanico 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).

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 [REDACTED] 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 en 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 [REDACTED] no puede ser obviado de ningún modo 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, se indica con total claridad en la resolución recurrida que, al realizarse la visita inspectora, "*en el interior de la instalación no se encuentra ninguna tutora, ni el alumno...no hay nadie de [REDACTED]*", contrariamente al calendario que comunicó la propia Federación al Instituto Andaluz de Deporte (que posteriormente informa que "*no ha existido comunicación alguna sobre modificación de las condiciones declaradas en relación al calendario*"). Esta obligación de comunicar la modificación, en su caso, 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.

Las manifestaciones de la entidad recurrente referidas a la vulneración del principio de proporcionalidad (y cifradas en el arrepentimiento espontáneo, las actuaciones posteriores al acta de infracción y la existencia de circunstancias mixtas) ya fueron debidamente consideradas y valoradas -las citadas y otras concurrentes- 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.

Cuarta.- Nulidad del procedimiento sancionador.



En su última alegación, la entidad interesada solicita la nulidad de pleno derecho del procedimiento sancionador básicamente porque el expediente *“ha sido instruido por D^a. Yolanda Morales Monteoliva, personal externo al TADA”* (y que no es funcionaria), y este hecho no procede en virtud de la naturaleza de la potestad sancionadora, transcribiendo 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.”*, y la instructora-subraya-no lo es, para a continuación glosar extensamente dicha sentencia.

En primer lugar es preciso considerar dos cuestiones previas: la instructora 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 artículo 147. a) directamente atribuye al Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía la competencia para ejercer la potestad sancionadora mediante la instrucción y resolución del correspondiente procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en dicha 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 está expresamente prevista en su artículo 150.

En cumplimiento del mandato legal recogido en el artículo 150.2 de la Ley, la composición y estructura del Tribunal se desarrolla en los capítulos 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).

De dicha regulación resulta que la Sección Sancionadora del Tribunal, a la que le corresponde incoar y resolver los procedimientos sancionadores en el ejercicio de su competencia, conforme a lo establecido en el párrafo a) del artículo 147 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, y otros preceptos legales y reglamentarios de aplicación, y 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, en garantía de los derechos de los presuntos inculpados, 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 artículo 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 establecido en la sesión constitutiva del TADA, y de su aplicación resultó la designación de la instructora del procedimiento.

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 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 por 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. ■■■■, en su condición de presidente de la Federación Andaluza de ■■■■, contra la resolución dictada el 29 de octubre de 2021 en el expediente S-39/2021, por las razones y motivos expuestos anteriormente, confirmando la resolución recurrida en todos sus términos.

NOTIFÍQUESE esta resolución a la Federación Andaluza de ■■■■ 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