

RESOLUCIÓN DE RECURSO DE REPOSICIÓN ADOPTADA POR LA SECCIÓN SANCIONADORA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA (S-9/2022), CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR NÚMERO S-74/2021.

En la ciudad de Sevilla, a 16 de marzo de 2022

Reunida la **SECCIÓN SANCIONADORA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA**, presidida por don Manuel Montero Aleu, y

VISTO el RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto contra la resolución sancionadora dictada el 14 de enero de 2022 en el expediente incoado con el número S-74/2021, seguido como consecuencia del Acta de Inspección de Deporte número 42/2021 emitida el día 29 de mayo de 2021 por el Inspector actuante de la Delegación Territorial de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía en ■■■■, como consecuencia de la actuación inspectora realizada a la Federación Andaluza de ■■■■, NIF ■■■■, en el Pabellón Municipal ■■■■, siendo el objeto de la inspección el control de la formación de entrenadores deportivos de ■■■■, 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 23 de febrero de 2022, teniendo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía el día 25 de febrero.

Resulta acreditado en el expediente administrativo del procedimiento sancionador que la citada resolución de fecha 14 de enero de 2022 fue notificada a la entidad interesada el día 24 de enero de 2022.

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. [REDACTED] en su condición de presidente de la Federación Andaluza de [REDACTED] (en adelante [REDACTED]), 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.

En esta primera alegación, la [REDACTED] *“muestra su disconformidad con el fundamento jurídico cuarto de la resolución que recurrimos por cuanto se está vulnerando el derecho que tiene esta parte a la legalidad sancionadora administrativa contemplada en el artículo 25.1 CE, como ya alegamos en su momento”*.

Añade además su desacuerdo *“con la motivación realizada por la administración por cuanto el dictado del artículo 118 h) de la Ley del deporte de Andalucía crea inseguridad jurídica a los agentes que participan en el ámbito deportivo, dejando al arbitrio de la administración lo que ésta pueda considerar “cualquier incumplimiento”, y cita en defensa de su argumentación la doctrina*



del Tribunal Constitucional recogida en su Sentencia TC 166/2012, de 1 de octubre.

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, “que considera que ante este tipo de cláusulas, el conocimiento de las infracciones es imprevisible para el ciudadano” y concluyendo que esa tipificación no es conforme con la garantía formal ni material del principio de legalidad.*

Respecto a estas cuestiones, necesariamente debe indicarse que ya se examinaron detalladamente en la resolución recurrida de 14 de enero de 2022, puesto que con anterioridad fueron planteadas (“.. como ya alegamos en su momento”) en el trámite de alegaciones por la entidad interesada, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto en el fundamento de derecho cuarto de la indicada resolución.

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 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 ██████ 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, consta con total claridad en la resolución recurrida que la práctica correspondiente al día 29 de mayo de 2021 de ■■■ no se llevó a efecto en los términos (día y hora) que habían sido previamente comunicados por la ■■■ al Instituto Andaluz del Deporte; consta igualmente que la obligación de comunicar, en su caso, la modificación correspondía a la indicada Federación, habiendo sido citada en dicha resolución la norma incumplida; y por último, se expone en la ya citada resolución impugnada que *“...resultando acreditado en este procedimiento que debiendo la Federación Andaluza de ■■■ haber comunicado previamente, y por tanto con anterioridad a las 16.00 horas del día 29 de mayo de 2021, la modificación, suspensión o cancelación en relación a la práctica a celebrar en esa fecha por ■■■, no cumplió esta obligación impuesta por el mencionado 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 ■■■, que pudiendo y debiendo haber comunicado previamente la modificación, suspensión o cancelación en relación a la práctica a celebrar el día indicado



anteriormente, 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 presentadas al acuerdo de esta Sección sancionadora de 9 de diciembre de 2021, 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 sexto nos remitimos.

Por otra parte, y aunque la ██████ haya señalado que *“debe quedar claro que es la administración la que debe probar la falta de diligencia que no se cubre por el simple hecho de ser una federación. No se puede sancionar y graduar de forma objetiva, sino subjetiva y la administración es la que debe probar la falta de diligencia. Dicha circunstancia creó indefensión en esta parte que no pudo defenderse ante la propia administración”*, ya quedó acreditada en la resolución recurrida la falta de diligencia de la ██████ en el cumplimiento de su obligación, al no efectuar la preceptiva comunicación previa, señalándose expresamente en la citada resolución, que *“...la entidad interesada, en cuanto federación promotora de la actividad de formación deportiva, tenía o estaba obligada a tener perfecto conocimiento del contenido de la Orden ECD/158/2014, de 5 de febrero y, concreto, y en relación con este procedimiento, de su art. 29.2 ya transcrito con anterioridad.”*

No cabe sostener tampoco la indefensión de la ██████ en este procedimiento dado que tuvo oportunidad y, de hecho así lo hizo, de presentar alegaciones al Acuerdo de esta Sección sancionadora de 9 de diciembre de 2021, si bien tales alegaciones fueron debidamente desestimadas en la resolución recurrida, en la que fueron tomadas en consideración las circunstancias atenuantes y agravantes que, motivadamente, se estimaron procedentes.

Por lo expuesto, esta pretendida vulneración al principio de proporcionalidad de la sanción, debe ser igualmente desestimada.

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. Ignacio Benítez Ortúzar, 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 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 14 de enero de 2022 en el expediente S-74/2021, 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**