ACUERDO ADOPTADO POR EL PLENO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA EN EL RECURSO DE REPOSICIÓN CON NÚMERO DE EXPEDIENTE D-59/2022-E CONTRA LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EXTRAORDINARIO NÚMERO D-109/2021-E.

En la ciudad de Sevilla, a 28 de julio de 2022.

Reunido el **PLENO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA**, presidido por D. [redacted], Presidente del Tribunal, y

VISTO el expediente incoado con el número D-58/2022-E, seguido como consecuencia del recurso de reposición interpuesto por [redacted], contra la Resolución adoptada por el Pleno de este Órgano, de fecha 3 de junio de 2022, en el expediente D-109/2021-E, y habiendo sido ponente el presidente de este Tribunal [redacted], no participando en la deliberación y votación del presente asunto la instructora del procedimiento del que trae origen, de conformidad con la normativa vigente, se consignan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por Resolución de fecha 3 de junio de 2022 se resolvió: IMPONER a [redacted], en su condición de Presidente de la [redacted] una sanción por infracción muy grave del artículo 12 apartado n) de la Ley 5/2016, de 16 de julio, del Deporte de Andalucía, con aplicación de las circunstancias concurrentes del artículo 134.3 apartados e) y f), en relación con el artículo 5, c) 1º y 2º, y apartado 3 del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, que permite imponer en caso de que los daños y perjuicios a terceros, a los intereses generales sean de escasa entidad, en este caso no se producen, por el órgano competente a las infracciones muy graves las sanciones correspondientes a las graves de conformidad con lo establecido en el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 de1 de octubre, de "inhabilitación por un período de seis meses para el desempeño de cargos y funciones de entidades deportivas".

SEGUNDO: Dentro del plazo legalmente establecido, [redacted], interpuso recurso potestativo de reposición contra la Resolución adoptada por el Pleno de este Órgano, de fecha 3 de junio de 2022, en el expediente D-109/2021-E, solicitando:

> *"Que, teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos adjuntos, se sirva admitirlo a trámite y, en virtud de*

ello, tenga por interpuesto en tiempo y forma recurso de reposición contra la resolución administrativa identificada en el cuerpo del presente escrito; y, previas las actuaciones oportunas, proceda a:

Primero, Declarar la caducidad del procedimiento sancionar, y en consecuencia la nulidad de la resolución sancionadora, y el archivo de las actuaciones del Expediente D-109/2022.

Segundo, Declarar la disconformidad a Derecho de la resolución administrativa impugnada.

Tercero Dictar resolución administrativa expresa en cuya virtud se acuerde dejar sin efecto la resolución ahora impugnada, declarando el sobreseimiento del expediente y archivo de sus actuaciones". Asimismo, solicita la suspensión cautelar de la sanción disciplinaria impuesta."

TERCERO: Dicho escrito de recurso dio lugar al expediente D-59/2022-E (reposición D-109/2021-E).

CUARTO: Con fecha de 26 de Julio de 2022 [redacted] presenta un escrito ante el TADA en los siguientes términos:

"Que esta parte interpuso, con fecha de 11 de julio de 2022, Recurso potestativo de reposición contra la referida resolución, solicitando, así mismo, suspensión cautelar de la ejecución de la misma, por los motivos expresados en el mismo.

A la fecha del presente escrito, esta parte no ha sido notificada resolución alguna con respecto a la suspensión cautelar solicitada, ni con respecto al fondo del asunto.

Esta parte, ha decidido acatar la sanción en los términos contenidos en la Resolución del Pleno del Tribunal renunciando expresamente al recurso interpuesto y a al medida cautelar solicitada.

En virtud de lo expuesto, al "Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, respetuosamente, SOLICITO;

Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo a trámite y, en virtud de ello, se tenga por renunciado al recurso potestativo de reposición interpuesto así como a la medida cautelar solicitada".

QUINTO: En la tramitación del presente expediente se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La competencia para el conocimiento de este asunto viene atribuida a esta Sección del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía por los arts. 84.g) y 90.1 b) del Decreto 205/2018, por el que se regula la Solución de Litigios Deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con relación a los procedimientos

disciplinarios previstos en el párrafo g) del art. 147 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, todo ello sin perjuicio de las resoluciones que correspondan al Pleno en el caso de infracciones muy graves.

El art. 91.2 b) del mismo Decreto 205/2018, por el que se regula la Solución de Litigios Deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que corresponde al Pleno resolver los procedimientos disciplinarios contemplados en el art. 147.g) de la Ley 5/2016, de 19 de julio, en el caso de infracciones muy graves.

En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales pertinentes, de acuerdo con la Ley 5/2016, de 19 de julio del Deporte de Andalucía y el Decreto de Solución de Litigios Deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

SEGUNDO: En el recurso presentado por [redacted], en su condición de Presidente de [redacted], con fecha de 11 de julio de 2022, se reafirmaba en todo lo alegado con anterioridad y que forma parte del expediente que trae causa de éste.

TERCERO: En primer lugar, [redacted] planteaba la caducidad del expediente disciplinario recurrido. En cuanto a la pretensión de caducidad que alega el recurrente, al haber sido incoado el expediente disciplinario con fecha de 9 de diciembre de 2021, afirmando -por su parte- que como la parte ahora recurrente accedió voluntariamente al contenido del mismo el 13 de junio de 2022, el expediente debe considerarse caducado. Al respecto, teniendo en cuenta todo el item del procedimiento, la forma en que en todo momento la parte recurrente se ha dirigido a este TADA (incluso en el planteamiento de este recurso de reposición) a través de la propia [redacted], el acto administrativo tiene efectos desde día 3 de junio de 2022, con la notificación mediante administración electrónica en el registro de la Federación Andaluza de [redacted], que se hace con fecha de 3 de junio de 2022 por el Jefe de la unidad de apoyo del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, tal y como se recoge en la documentación obrante en el expediente D-109/2021-E.

De tal modo que en una interpretación integrada de la Ley 5/2016, del deporte de Andalucía, el artículo 104 del Decreto 205/2018, por el que se regula la Solución de Litigios Deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, del artículo 14.2 y del Título III de la ley 39/2015, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, la fecha de notificación de la resolución que ponía fin al expediente disciplinario D-109/2021-E, se establece en la fecha de comunicación formalizada en el registro electrónico de la Federación Andaluza de [redacted], esto es 3 de junio de 2022, es decir, dentro de los seis meses previstos en el artículo Art. 104 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. Durante

todo el procedimiento la forma de comunicación de la parte sancionada, ahora recurrente, ha sido a través de Federación Andaluza de [redacted], incluso en la interposición del recurso de reposición que da lugar a esta resolución.

Por lo que decae la pretensión de caducidad del expediente que pretende la recurrente.

CUARTO: Respecto de la "incongruencia en la resolución" pretendida por [redacted], en su escrito de 11 de julio de 2011, en relación al incumplimiento de los dispuesto en el artículo 41.2 del Decreto por el que se regula la Solución de Litigios Deportivos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, referente al plazo de un mes desde el inicio del procedimiento en el que *"la persona instructora propondrá el sobreseimiento o formulará la correspondiente propuesta previa de resolución",* esta circunstancia se trata a todas luces de un trámite interno del procedimiento, de forma que tal defecto procedimental no determina en ningún caso la nulidad de las resoluciones impugnadas por cuanto que no se le ha originado al recurrente indefensión alguna. Dicha circunstancia ni afecta a los derechos de los interesados en el procedimiento ni, como mantiene el propio recurrente en sus alegaciones, tiene efecto alguno**.**

QUINTO: Mantiene [redacted], en su escrito de 11 de julio de 2011, una presunta "Incongruencia de la Resolución con respecto a la propuesta de resolución", afirmando lo siguiente:

> *"En este sentido, hemos de considerar que existe una grave incongruencia entre la propuesta de resolución dictada por la persona instructora y la resolución del órgano administrativo, toda vez que éste último impone sanciones de mayor gravedad, la inhabilitación, a las propuestas por el instructor, revocación de licencia y multa pecuniaria.*
>
> *Ello da lugar a una clara vulneración del principio acusatorio. El principio acusatorio que se vulnera en todos aquellos supuestos en los que se incluye, en la resolución del procedimiento, una calificación jurídica de mayor gravedad que la reflejada en la comunicación de cargos o propuesta de resolución. Como también ha señalado reiteradamente el mismo Tribunal Constitucional (SSTC 12/1981, 105/1983 y 104/1987, ATC 1421/1987, entre otras muchas), lo decisivo en la aplicación del principio acusatorio no es la defensa ante una determinada calificación, sino la defensa ante unos determinados hechos, de forma que cuando la parte interesada no se ha podido defender, porque no ha conocido plenamente y desde un principio, los hechos que se le imputaban, se vulneran sus derechos constitucionales al conocimiento de la acusación o la defensa.*
>
> *Esta parte no pudo realizar alegaciones frente a las sanciones finalmente impuestas, puesto que, en la propuesta de*

resolución de la persona instructora, se acordaba la imposición de sanciones más beneficiosas para los interesados que las finalmente impuestas.

Existe amplia doctrina jurisprudencial que mantiene que es incompatible con el derecho de defensa la imposición de una sanción más grave que la contemplada en la propuesta de resolución, porque ello que exige conceder un nuevo trámite de audiencia si deriva de hechos distintos a los contenidos en la propuesta o si es consecuencia de una modificación de la calificación jurídica de los mismos, citando, a tal efecto, las sentencias de 19 de junio de 1993 (RC 2702/1998); 21 de manifiesta de 1997 (RC 191/994); 18 de junio de 2013 (RC 380/2012) y 21 de mayo de 2014 (RC 4921/2013)".

No asiste razón a [redacted] al afirmar (y aportar un arsenal jurisprudencial ajeno a sus pretensiones) indefensión ante una presunta "calificación jurídica" diferente a la recogida en la instrucción del procedimiento. La calificación jurídica de los hechos en la resolución del expediente D-109/2021-E es la misma que la que realiza la instructora la fase correspondiente del procedimiento disciplinario. Tanto la instructora del expediente, como el pleno del TADA en su resolución final califican los hechos de forma idéntica: *"infracción muy grave del artículo 127 apartado n) de la Ley 5/2016, de 16 de julio, del Deporte de Andalucía, con aplicación de las circunstancias concurrentes del artículo 134.3 apartados e) y f), en relación con el artículo 5, c) 1º y 2º, y apartado 3 del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre*".

Lo que varía respecto de la propuesta de la instructora y la resolución ahora recurrida es la sanción prevista para dicha infracción. En la propuesta de la instrucción se proponía la «multa de cinco mil euros (5.000€)», mientras que en la resolución aprobada por unanimidad del pleno del TADA en sesión de 3 de junio de 2022, la sanción impuesta a la recurrente es la de "*inhabilitación por un periodo de seis meses para el desempeño de cargos y funciones de entidades deportivas*".

Al respecto, en relación al proceso penal (cuyos principios garantistas son aplicables al derecho administrativo sancionador), la propia Fiscalía General del Estado en Consulta n. 3/1990, de15 de octubre, afirmaba lo siguiente:

"*En la interpretación jurisprudencial del artículo 851.4 de la L.E.Cr. ha sido doctrina pacífica y continuada la que afirma que el principio acusatorio impide penar un delito más grave que el que fue objeto de acusación, pero no se vulnera tal principio si la sentencia se ajusta a los límites cuantitativos de la pena tipo, aunque sobrepase la pedida por el Ministerio Fiscal y, en general, por las acusaciones. He aquí algunas sentencias de los últimos años en este sentido.*

En la sentencia de 30 de mayo de 1983 (RJ 1983\2803), se dice que lo que no se puede imponer es pena más grave a la correspondiente al delito objeto de acusación, pero pueden los Tribunales rebasar la solicitada por las acusaciones con tal de que esté dentro de los límites señalados por la ley al delito incriminado.

En la de 4 de junio de 1984 (RJ 1984\3509), se observa que lo prohibido por el artículo 851.4 es condenar por un delito más grave que el calificado por las acusaciones, pero no se comete infracción alguna si la condena lo es por el delito acusado, aunque la pena supere a la de las acusaciones.

La Sentencia de 7 de mayo de 1986 (RJ 1986\2426), establece que el hecho de ser impuesta pena mayor que la solicitada por el Ministerio Fiscal, para dentro de los límites señalados al delito, no comporta violación alguna del principio acusatorio ni atenta al derecho de defensa de los acusados.

Y la Sentencia de 12 de junio de 1989 (RJ 1989\5090), declara que si la condena se produce por el mismo delito, y con las mismas circunstancias señaladas por las acusaciones, el Tribunal no tiene por qué sujetarse estrictamente en lo cuantitativo a la pena solicitada, pudiendo dentro de los límites del artículo 61 del Código Penal (RCL 1973\2255 y NDL 23518), imponer la pena en la cuantía que estime procedente".

El Tribunal Constitucional (Sentencias 17/1988, de 16 de febrero RTC 1988\17 y 189/1988, de 17 de octubre RTC 1988\189) tras afirmar la vinculación del juzgador por el principio acusatorio a los hechos objeto del debate y a su calificación jurídica, específica que esa vinculación si bien impide que la resolución judicial imponga una pena mayor que la correspondiente al delito efectivamente imputado en el proceso, no impide que dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador remedie errores de la acusación (si ésta ha omitido pedir penas forzosamente vinculadas al tipo en cuestión o ha pedido penas inferiores a las que realmente correspondan) e imponga penas superiores a la solicitada por el Fiscal cuando ello no suponga alterar los hechos aducidos en el proceso y se lleve a cabo dentro de los márgenes de la pena correspondiente al tipo penal que resulte de la calificación jurídica de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.

La conclusión que se obtiene de la jurisprudencia reseñada, a título enunciativo, es que concurriendo la nota de inalterabilidad del título de imputación, que comprende tanto la identidad del hecho como la homogeneidad de los bienes jurídicos y las circunstancias que puedan tener trascendencia jurídico punitiva, se puede elevar la pena que se halle dentro del titulus damnationis".

Al respecto, entre otras muchas, manteniendo la traslación del proceso garantista penal al sancionador administrativo, la Sentencia del

Tribunal Supremo 625/1999, de 21 de abril, afirma que "*no puede alegarse en verdad que se ha desconocido la acusación, cuando se le ha hecho un relato de hechos, un presupuesto fáctico por la acusación que se ha recogido en la sentencia, ... Ya sabía la defensa técnica del acusado, de los hechos de que tenía que defenderse y de las calificaciones jurídicas que podían apreciarse", concluyendo que "en la medida que el Tribunal no se haya apartado de la subsunción practicada por la acusación, la imposición de la pena señalada en la ley no vulnera el principio acusatorio, que no es, sino una derivación del principio genérico de defensa, que sólo será vulnerado si el Tribunal de instancia se aparta de una manera sorpresiva para la defensa del acusado, como recogió la Sentencia de esta Sala de casación de 16 de septiembre de 1991*".

Volviendo al objeto planteado en el expediente, tras la degradación de la infracción muy grave a la sanción prevista para la infracción disciplinaria grave prevista en la Ley 5/2016, del deporte de Andalucía, en atención a las circunstancias concurrentes en el hecho infractor, correspondía aplicar una de las sanciones recogidas en el artículo 131 de dicho texto legislativo. Al respecto, el artículo131 de la Ley 5/2016, de 19 de julio, del Deporte de Andalucía, establece de forma mixta alternativa un catálogo de sanciones de la misma gravedad, sin que pueda afirmarse una de mayor gravedad que otra, pero, en cualquier caso, dentro del intervalo previsto para la infracción cometida, sin que la opción por una o por otra afecte en ningún caso al derecho de defensa del expedientado. Al respecto, el artículo 131 de la Ley/5/2016, del deporte de Andalucía, dispone lo siguiente: *"A las infracciones graves se les podrán imponer una o algunas de las siguientes sanciones: a) Inhabilitación de hasta un año para el desempeño de cargos y funciones en entidades deportivas; b) Revocación de licencia deportiva o inhabilitación para su obtención hasta un año; c) Clausura de las instalaciones deportivas entre uno y tres partidos o, en su caso, hasta un mes; d) Pérdida de puntos entre un 2% y un 8% del total de los posibles a conseguir en la competición respectiva; e) Pérdida de encuentro o competición; f) Prohibición de acceso al recinto deportivo de hasta un año. g) Celebración de la prueba o encuentro a puerta cerrada; h) Multa desde 501 euros hasta 5.000 euros*".

Siendo la sanción impuesta por el Pleno del TADA en sesión de 3 de junio de 2022 de inhabilitación de 6 meses para el desempeño de cargos y funciones pública, la sanción es proporcional a la naturaleza y la entidad de la infracción cometida por la recurrente, sin que, como se ha argumentado, ello haya afectado en ningún caso ni al principio acusatorio alegado por el recurrente, ni al derecho de defensa del expedientado.

SEXTO: Por otra parte, seguía manteniendo, [redacted] en su escrito de 11 de julio de 2022, en el motivo cuarto de su escrito de recurso,

"*Incorrecta interpretación de los elementos de prueba contenidos en el expediente*", las mismas alegaciones ya dadas y obrantes en el expediente D-109-2021-E . Alegaciones que han sido ya estudiadas y valoradas por este TADA a lo largo de todas las fases del procedimiento disciplinario y que dieron lugar a la resolución recurrida que se dan por reproducidas.

SÉPTIMO: Respecto de la solicitud de suspensión cautelar de la sanción solicitada por [redacted] en su escrito de 11 de julio de 2022, no procede pronunciarse a este Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, por no tener competencia al respecto, en tanto en cuanto la firmeza del acto administrativo se adquiere con el agotamiento de la vía administrativa, esto es, bien con la resolución del recurso administrativo de reposición que pudiera interponer el interesado, bien con el paso el tiempo previsto para interponer dicho recurso, sin que la parte interesada lo interponga.

OCTAVO: Respecto del segundo otrosí formulado por [redacted], en su escrito de 11 de julio de 2022, relativo a las consecuencias de la firmeza de la sanción disciplinaria impuesta, desde el mismo instante en que adquiere firmeza el acto administrativo por el que se impone la sanción de "inhabilitación para el desempeño de cargos y funciones en entidades deportivas" se debe proceder en según disponen los artículos 47 y 49 del Decreto 41/2022, de 8 de marzo, por el que se regulan las Entidades Deportivas de Andalucía y se establece la estructura y régimen de funcionamiento del Registro Andaluz de Entidades Deportivas, en relación con el artículo 28 de la Orden de 11 de marzo de 2016, de la entonces Consejería de Turismo y Deporte, por la que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas.

NOVENO: Con fecha de 26 de julio de 2022, [redacted], a título personal, presenta escrito de retirada de el recurso de reposición interpuesto con fecha de 26 de julio de 2022. En su escrito [redacted] manifiesta a este TADA su decisión de *acatar la sanción en los términos contenidos en la Resolución del Pleno del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, de 3 de junio de 2022,* renunciando expresamente al recurso potestativo de revisión por el mismo interpuesto con fecha de 11 de julio de 2022.

Ejecutando la voluntad del interesado en retirar su recurso de 11 de julio de 2022, las pretensiones del mismo decaen, adquiriendo de forma automática firmeza la Resolución del Pleno del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía, de 3 de junio de 2022.

VISTOS los antecedentes y fundamentos expuestos y las disposiciones citadas, particularmente la Ley 5/2016, de 19 de julio del Deporte de Andalucía, la Orden de 11 de marzo de 2016 por el que se regulan los procesos electorales de las Federaciones Deportivas Andaluzas, así

como la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y demás normas de carácter general pertinente de aplicación, el Pleno del Tribunal Administrativo del Deporte de Andalucía.

ACUERDA:

1. Archivar el expediente D-59-2022-E, por la expresa retirada del recurso potestativo de reposición que dio lugar al mismo por escrito presentado por [redacted], con fecha de 26 de julio de 2022, deviniendo en firme de forma automática la Resolución adoptada por el Pleno de este Órgano, de fecha 3 de junio de 2022, que ponía fin al expediente disciplinario extraordinario D-109/2021-E y en cuya disposición se establecía, respecto de [redacted]: "*IMPONER a [redacted], en su condición de presidente de la [redacted] una sanción por infracción muy grave del artículo 127 apartado n) de la Ley 5/2016, de 16 de julio, del Deporte de Andalucía, con aplicación de las circunstancias concurrentes del artículo 134.3 apartados e) y f), en relación con el artículo 5, c) 1º y 2º, y apartado 3 del Decreto 205/2018, de 13 de noviembre, que permite imponer en caso de que los daños y perjuicios a terceros, a los intereses generales sean de escasa entidad, en este caso no se producen, por el órgano competente a las infracciones muy graves las sanciones correspondientes a las graves de conformidad con lo establecido en el artículo 29.4 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de "inhabilitación por un periodo de seis meses para el desempeño de cargos y funciones de entidades deportivas".*

2. Instar a la [redacted] y a su Comisión Electoral a proceder en según disponen los artículos 47 y 49 del Decreto 41/2022, de 8 de marzo, por el que se regulan las Entidades Deportivas de Andalucía y se establece la estructura y régimen de funcionamiento del Registro Andaluz de Entidades Deportivas, en relación con el artículo 28 de la Orden de 11 de marzo de 2016, de la entonces Consejería de Turismo y Deporte, por la que se regulan los procesos electorales de las federaciones deportivas andaluzas.

El presente Acuerdo agota la vía administrativa y contra el mismo los interesados pueden interponer recurso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo de DOS MESES, contados desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

NOTIFÍQUESE este Acuerdo al recurrente y a la Secretaría General para el Deporte de la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía.

Igualmente, **DESE** traslado del mismo a la [redacted], y a su Comisión electoral a los efectos oportunos y para el cumplimiento y ejecución de lo acordado.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE DE ANDALUCÍA.