

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000009/2019
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00126/2019
Apelante: D. ANDRES GUTIERREZ LARA
Apelado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidente:
D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS
D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS
D. MARIA JESUS VEGAS TORRES
D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a treinta de diciembre de dos mil veinte.

VISTO el presente recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a María Rita Díaz Sánchez en nombre y representación de **D. ANDRÉS GUTIÉRREZ LARA** contra la sentencia dictada con fecha 28 de diciembre de 2018 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 en Procedimiento Ordinario núm. 40/15. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de diciembre de 2018 recayó sentencia en el procedimiento ordinario núm. 40/15 seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 cuyo fallo era del tenor literal siguiente: *“Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ANDRÉS GUTIÉRREZ LARA, contra la resolución del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE de fecha 4-9-2015, por la que se impuso la sanción de inhabilitación temporal de un año por la comisión de una infracción muy grave en materia de disciplina deportiva, resolución administrativa que confirmamos por ser ajustada a Derecho; con expresa imposición de las costas al recurrente, que no podrán superar la cantidad de 1.000,00 euros para todos los conceptos”*.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia interpuso la representación procesal del demandante recurso de apelación, del que se dio oportuno traslado al Abogado del Estado, quien presentó escrito de oposición; remitiéndose los autos a esta Sala, ante la que se han personado en forma ambas partes, por ser la competente para conocer del recurso.

TERCERO.- Pendiente la apelación de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 16 de diciembre de 2020, teniendo así lugar.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del recurso de apelación que ahora se enjuicia, interpuesto por la representación procesal de la parte actora, la sentencia dictada con fecha 28 de diciembre de 2018 en el procedimiento ordinario núm. 40/15 seguido ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 y por la cual se acordaba, literalmente, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra *“... la resolución del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE de fecha 4-9-2015, por la que se impuso la sanción de inhabilitación temporal de un año por la comisión de una infracción muy grave en materia de disciplina deportiva”*.

La sentencia, tras relacionar los antecedentes y hechos relevantes para resolver la cuestión, analiza los motivos que invoca la parte recurrente y que sintetiza del siguiente modo: *“caducidad del procedimiento disciplinario, al sobrepasar la duración del mismo el plazo de tres meses; vicio de nulidad en la conformación de la voluntad*

colegiada de la providencia de incoación, al haber intervenido una vocal como ponente, que luego fue designada instructora, y después se abstuvo tras ser recusada; vulneración absoluta del procedimiento legalmente establecido, generando una clamorosa indefensión en el recurrente, al haberle notificado el pliego de cargos en la sede federativa durante el mes de agosto; ejecución en plazo de la Sentencia dictada en fecha 23-5-2014 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que adquirió firmeza en fecha 8-4-2015; alteración y manipulación del contenido del artículo 76.4.a) de la Ley 10/1990, con el objeto de fabricar una infracción para la que no existe tipificación legal; inadecuación en la tipificación de la supuesta infracción, pues las resoluciones no firmes, hoy supuestamente no ejecutadas, son de naturaleza electoral, y corresponde a la Junta de Garantías Electorales, y si el Tribunal Administrativo del Deporte ejerce las mismas, no puede considerarse como una materia disciplinaria; falta absoluta de objeto del procedimiento disciplinario, pues el acuerdo de iniciación del mismo se adoptó con anterioridad a la firmeza y la orden de ejecución de la Sentencia de fecha 23-5-2014; y falta absoluta de concatenación entre la infracción imputada y la sanción propuesta”; motivos que rechaza para concluir que procede la desestimación del recurso al resultar ajustada a Derecho la resolución impugnada y, con ella, la sanción impuesta al actor.

SEGUNDO.- En su escrito de apelación, el Sr. Gutiérrez Lara argumenta, en primer término, que el expediente sancionador habría caducado al haber transcurrido con exceso el plazo máximo para su resolución sin que se le hubiera notificado la resolución que le puso fin.

La sentencia recurrida rechazó este motivo. Para ello, parte de la previsión del artículo 20.6 del entonces vigente Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, que preveía un plazo máximo de duración del procedimiento sancionador de seis meses; precepto que entiende en vigor al no disponerse nada al respecto en el Real Decreto 1.591/1992, de 23 de diciembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la normativa disciplinaria deportiva establecida con carácter general en el Título XI de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

Y a continuación razona lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto en el citado precepto, no podemos apreciar la caducidad del procedimiento disciplinario, alegada por el recurrente, pues el mismo se inició por el acuerdo adoptado en fecha 20-3-2015, y terminó por la resolución disciplinaria de fecha 4-9-2015, notificada el día 10-9-2015, pues entre la primera fecha citada y esta última no transcurrió el plazo de seis meses”.

Sin embargo, en el recurso de apelación el actor cuestiona el *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad pues considera que el 27 de febrero de 2015 *“es el día en que verdaderamente se inicia el expediente con la denuncia que se presenta (obsérvese el expediente administrativo), y subsidiariamente la del 06-03-2015 que*

coincide con el Acta nº 8/2015 por la que se acuerda abrir procedimiento de información reservada”.

Por tanto, la caducidad se produjo, dice, el 27 de agosto de 2015 al no haberse dictado entonces la resolución sancionadora.

Y añade que *“Si se toma de referencia el 06/20-03-2015 la caducidad se hubiese producido el 06/20-09-15, lo que evidentemente ocurrirá si se declara, como pretendemos, NULA LA NOTIFICACIÓN TELEFONICA COMO EMPLAZAMIENTO”.*

Todo ello remite la cuestión a determinar cual fue, en rigor, la fecha de inicio del expediente a los efectos de determinar el comienzo del cómputo del plazo de caducidad.

Pues bien, a la vista de los documentos que integran dicho expediente administrativo, es incuestionable que el acuerdo de inicio se adoptó el 20 de marzo de 2015 como resulta de las páginas 27 a 38. Y, conforme al artículo 20.6 de l real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, es dicho acuerdo de inicio el *dies a quo* del plazo de seis meses que el mismo precepto fija como de duración máxima del expediente.

Quiere ello decir que habría transcurrido en exceso dicho plazo, con la consecuencia de la caducidad, si la notificación de la resolución se hubiera producido después del 20 de septiembre de 2015.

Sin embargo, el mismo recurrente reconoce que dicha notificación tuvo lugar el 2 de septiembre de 2015 -afirma, literalmente que *“Esta parte quiere hacer valer la legalidad, y en ese sentido mantener que la verdadera notificación, CON LOS REQUISITOS DE LEY, es la que se produce el DOS DE SEPTIEMBRE DE 2.015, culminando el plazo el lunes 14-09-2015”-*, por lo que no cabe sino rechazar este motivo.

TERCERO.- Sostiene además la parte apelante que se ha incurrido en un *“Vicio de nulidad en la conformación de la voluntad colegiada”*, que relaciona con la abstención de la persona designada inicialmente como instructor del expediente, D^a. Carmen Valverde Cabezudo.

La sentencia de instancia rechazó esta alegación, después de transcribir el artículo 40 del Real Decreto 1591/1992, 23 de diciembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la normativa disciplinaria deportiva establecida con carácter general en el Título XI de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, bajo los argumentos siguientes:

“El precepto inmediatamente transcrito se ha respetado en el presente asunto, pues aunque en el acuerdo de iniciación del procedimiento disciplinario, adoptado en fecha 20-3- 2015, se designó Instructora del mismo a D^a CARMEN VALVERDE CABEZUDO, no obstante tras ser recusada por el inculpado D. ANDRÉS

GUTIÉRREZ LARA, mediante el escrito presentado en fecha 31-3-2015, dicha Instructora presentó un escrito en fecha 15-4- 2015, manifestando no estar incurso en ninguna causa de abstención de las previstas en el artículo 28 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pero que sin embargo ante cualquier duda sobre su labor como Instructora, solicitaba su abstención.

A la vista de lo anterior, por el acuerdo adoptado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE en fecha 17-4-2015, se designó a D. ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA, Instructor del procedimiento disciplinario seguido contra D. ANDRÉS GUTIÉRREZ LARA, ostentando aquél el cargo de Presidente de dicho Tribunal, no interviniendo en la adopción de acuerdos el mencionado órgano colegiado que afectasen al citado inculpado, tal como se acredita por el certificado emitido en fecha 26-4-2018, recabado como prueba documental en el presente proceso (acontecimiento nº 103 del expediente judicial electrónico).

No puede por ello apreciarse el vicio de nulidad alegado por el recurrente, pues se dio una separación entre las atribuciones a distintos órganos de las fases de instrucción y de resolución del procedimiento disciplinario deportivo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1 del citado Real Decreto 1398/1993, entonces vigente”.

Para analizar esta cuestión es importante destacar que la Sra. Valverde Cabezudo presentó con fecha 5 de abril de 2015 escrito en el que solicitaba se aceptara su “... abstención como instructora en el expediente 51/2015” -páginas 41 a 49 del expediente-, abstención que fue aceptada por acuerdo del TAD de fecha 17 de abril de 2015. En el acta de esa sesión, presidida por D. Enrique Arnaldo Alcubilla, se consignó, literalmente, que “Este Tribunal acepta la abstención de D^a Carmen Valverde” (punto 1, página 209), además de designar nuevo Instructor en la persona del hasta entonces Presidente, Sr. Arnaldo (punto 3).

Consta igualmente que, pese a tales acuerdos, la Sra. Valverde Cabezudo intervino como Vocal en diversas sesiones del TAD en la cuales se adoptaron decisiones relativas al expediente 51/2015, seguido frente al Sr. Gutiérrez Lara y origen de estos autos. Así, en la sesión de 24 de abril de 2015 (Acta 15/2015), y en la de 22 de mayo de 2015 (Acta 19/2015). En ambas ostentaba la Presidencia del TAD quien era, al tiempo, Instructor del expediente sancionador.

Del expediente resulta asimismo que, con fecha 16 de julio de 2015, el Instructor, y Presidente del TAD, formuló pliego de cargos y propuesta de resolución (páginas 224 a 243).

Y por último, con fecha 4 de septiembre de 2015 se dictó resolución por la cual se imponía al Sr. Gutiérrez Lara la sanción de un año de inhabilitación como autor de una falta muy grave, resolución que fue impugnada en vía contencioso administrativa y cuya legalidad fue confirmada por la sentencia contra la cual el sancionado interpuso el recurso de apelación que ahora enjuiciamos.

La citada resolución se encabeza del siguiente modo:

“En Madrid, a 4 de septiembre de 2015, se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el expediente disciplinario número 51/2015 tramitado ante el Tribunal Administrativo del Deporte respecto de don Andrés Gutiérrez Lara presidente de la Real Federación Española de caza en adelante REFC, con la ausencia del Instructor y de doña Carmen Valverde Cabezudo”.

Pues bien, ha de decirse que la sentencia no da respuesta alguna a la alegación del actor relativa a la intervención de la Sra. Valverde como Vocal del TAD después de que se hubiera aceptado su abstención.

En efecto, y como hemos visto, dicha aceptación se produjo el 17 de abril de 2015, pese a lo cual siguió interviniendo en el expediente como miembro del Tribunal.

La sentencia se limita a relatar la sucesión de hechos -presentación de la solicitud de abstención, aceptación de la misma y designación del Presidente del TAD como nuevo Instructor-, y a considerar, por otra parte, que con la designación como Instructor de quien era, y continuó siendo, presidente del TAD, no se incurrió en el *“... vicio de nulidad alegado por el recurrente pues se dio una separación entre las atribuciones a distintos órganos de las fases de instrucción y resolución del procedimiento disciplinario deportivo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1 del citado Real Decreto 1398/1993 entonces vigente”*. Nada se dice sobre la cuestión relativa a la intervención de la Sra. Valverde en el expediente 51/2015 después de que el Tribunal aceptase su abstención.

Pues bien, entiende la Sala que, una vez producida dicha aceptación, D^a Carmen Valverde Cabezudo debió dejar de formar parte del Tribunal en todo lo relativo al procedimiento 51/2015 teniendo en cuenta que, conforme al artículo 28.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, entonces aplicable, *“Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento...”*.

Y aunque con arreglo al apartado 3 del mismo artículo *“La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido”*, en el caso de autos concurría una circunstancia adicional relevante: la abstención presentada por la Instructora fue valorada por el Tribunal y aceptada pese a lo cual, y en clara contravención del apartado 1 antes transcrito, continuó interviniendo en el procedimiento y formando parte, por ello, de un órgano irregularmente constituido desde ese momento.

No se trata entonces de que interviniera un miembro en quien concurría una causa de abstención, sino de que el TAD estaba constituido, a partir de su decisión

de 17 de abril de 2015, con un miembro que no podía formar parte del mismo por decisión del propio Tribunal.

Por otra parte, en el citado acuerdo de 17 de abril de 2015 se designó, como hemos visto, Instructor del expediente a quien hasta entonces era Presidente del TAD y que, de hecho, siguió siéndolo después y adoptando acuerdos en los que ostentaba esa doble condición.

Así resulta de las mencionadas Actas 15/2015, de 24 de abril de 2015, y 19/2015, de 22 de mayo de 2015.

Ambas documentan sesiones del TAD en las que se adoptaron acuerdos relativos al expediente 51/2015 por el Tribunal que presidía el Sr. Arnaldo al tiempo que era Instructor del mismo, simultaneando entonces las funciones de decisión e instrucción. Dichas Actas aparecen suscritas por el Presidente y también Instructor, y en ellas se constata la adopción de acuerdos tales como el archivo de escritos solicitando la personación en el expediente de referencia, o la incorporación de diversa documentación.

Con todo ello se evidencia que durante la tramitación del procedimiento 51/2015 el Sr. Arnaldo Alcubilla intervino al mismo tiempo como Presidente del TAD y como Instructor, y desempeñó las funciones propias de ambos cargos, decisoria e instructora, de manera simultánea.

Por tanto, y si bien es cierto que el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que impone es la debida separación, dentro de los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora, entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos, y en el caso que nos ocupa esa separación existe, al menos formalmente -en el encabezamiento de la resolución sancionadora se dice, literalmente, que "... se reúne el Tribunal Administrativo del Deporte para conocer y resolver el expediente disciplinario ... con la ausencia del Instructor y de D^a Carmen Valverde Cabezudo"-, no puede desconocerse que dentro de la fase de instrucción se adoptaron acuerdos por el Tribunal -por ejemplo, el archivo de los escritos de terceros que solicitaban la personación en el procedimiento- en los que intervino como Presidente quien era al mismo tiempo, insistimos, Instructor del expediente.

Entendemos que esa necesaria disociación entre el órgano que instruye y el que decide que refleja el citado artículo 134.2 se ha burlado en este caso, donde las funciones de instruir y decidir no solo no se han encomendado a órganos distintos, sino que ha sido desempeñadas por la misma persona.

La consecuencia de todo ello es que el recurso de apelación debe ser estimado, con revocación de la sentencia apelada. Y, al propio tiempo, y conforme a lo que hemos razonado, estimado también el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del TAD de 4 de septiembre de 2015, por la que se impuso al demandante la sanción de inhabilitación temporal de un año por la

comisión de una infracción muy grave en materia de disciplina deportiva, resolución que se anula y deja sin efecto.

CUATRO.- No se hace imposición de las costas de esta apelación conforme a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada con fecha 28 de diciembre de 2018 por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 8 en Procedimiento Ordinario núm. 40/15, que se revoca y deja sin efecto.

2.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. ANDRÉS GUTIÉRREZ LARA contra la resolución del Tribunal Administrativo del Deporte de fecha 4 de septiembre de 2015, por la que se le impuso la sanción de inhabilitación temporal de un año por la comisión de una infracción muy grave en materia de disciplina deportiva, resolución que anulamos y dejamos sin efecto al no ser ajustada a Derecho.

Sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

