



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 5 4 / 2 0 2 0

(Sección 1.^a)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de septiembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, instado por (...), en representación de la entidad (...) en relación a la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 2849/2016, de 30 de agosto, por la que se sancionó a la entidad con multa de 3.005,07 euros, por la comisión de una infracción grave a la normativa sanitaria vigente (EXP. 289/2020 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 2.849/2016, de 30 de agosto de 2016, por la que se sancionó a la entidad (...) con multa de 3.005,07 euros, por la comisión de una infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

2. La legitimación del Consejero de Sanidad para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP). Norma esta última que resulta de aplicación al amparo de lo previsto en el apartado b) de su Disposición Transitoria tercera: *«los procedimientos de revisión de oficio iniciados después de la entrada en vigor de la presente Ley, se sustanciarán por las normas establecidas en ésta».*

* Ponente: Sr. Suay Rincón.

3. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa al Derecho procedimental aplicable, así como a la regulación sustantiva de las causas de nulidad.

3.1. Respecto al Derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106), al amparo de lo establecido en la ya mencionada Disposición Transitoria tercera, letra b, del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se insta mediante escrito formulado por el representante de la entidad (...) con fecha 14 de mayo de 2018; por lo que resulta de aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 317/2017, de 20 de septiembre, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I). En idéntico sentido se pronuncian los Dictámenes n.º 451/2019, de 5 de diciembre; 73/2020, de 3 de marzo; y 258/2020, de 25 de junio, entre otros.

3.2. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo ya manifestado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al indicar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la Ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen n.º 156/2017, de 11 de mayo; en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art. 62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en que fue dictado el acto administrativo -30 de agosto de 2016- cuya revisión de oficio ahora se pretende -14 de mayo de 2018-, se ha de concluir que las causas de nulidad

a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), (norma que estaba vigente a la fecha en que fue dictada la resolución sancionatoria del Director del Servicio Canario de la Salud y cuya nulidad se pretende ahora por el interesado).

4. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

En el supuesto analizado, el procedimiento se inició mediante solicitud de la persona interesada, mediante escrito presentado por el representante del (...) el día 14 de mayo de 2018, en el que se promovía la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 2.849/2016, de 30 de agosto de 2016, por la que se sancionó a la citada entidad con multa de 3.005,07 euros, por la comisión de una infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

La revisión instada se fundamenta en la causa prevista en el art. 62.1, letra e) LRJAP-PAC: *«1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados»*. Causa de nulidad que resulta aplicable por los motivos jurídicos que se han expuesto en el apartado 3.2 de este Fundamento I.

Por otro lado, consta acreditada la firmeza en vía administrativa de la resolución cuya nulidad se pretende. Circunstancia, además, que no es negada por la propia Administración.

5. La competencia para resolver el presente procedimiento de revisión de oficio le corresponde al Consejero de Sanidad (Fundamento Jurídico segundo de la Propuesta de Resolución), en aplicación de la doctrina establecida por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes n.º 254/2010, de 21 de abril y 229/2011, de 15 de abril; que sigue teniendo vigencia al amparo del actual art. 111 LPACAP.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 106.5 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su

caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

II

Los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio son los siguientes:

1. Con fecha de 15 de marzo de 2016 se dicta Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud por la que se acuerda la incoación de expediente sancionador n.º 55/2016/TF a la entidad (...), como consecuencia de los hechos detectados en la visita de inspección sanitaria efectuada el 29 de junio de 2015 (actas de inspección sanitaria núm. 6170/LG y 6218/LG).

Dicha resolución fue notificada a la entidad el 18 de marzo de 2016, en el propio (...), mediante su remisión por el Servicio de Correos en la dirección que figuraba en las actas de inspección sanitaria (...), constando en el expediente que dicho domicilio coincide con el domicilio fiscal de la entidad.

2. El día 30 de marzo de 2016 la entidad mencionada anteriormente formula escrito de alegaciones frente al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador de referencia.

En el citado escrito de alegaciones se fija como domicilio a efectos de notificaciones el del propio (...), señalándose como dirección (...).

3. Con fecha 28 de abril de 2016 se dicta acuerdo del órgano instructor por el que se inadmite la práctica de la prueba propuesta por el representante de la entidad en su escrito de alegaciones de 30 de marzo de 2016.

Dicho acuerdo se remitió para su notificación a través del Servicio de Correos, efectuándose dos intentos de notificación (respecto de los que no constan las circunstancias del día y hora de los intentos, ni la causa que imposibilitó la entrega), devueltos por el Servicio de Correos, en cada una de las direcciones indicadas en los antecedentes anteriores, figurando en ambos casos la circunstancias de «Devuelto» y, en el segundo intento, además, la circunstancia de «No retirado, Caducado».

4. El día 29 de junio de 2016 se publicó anuncio de notificación en el Boletín Oficial de Canarias del acuerdo referido en el antecedente anterior (B.O.C. núm. 124, de 29.06.2016), concediéndose un plazo de diez días «contados desde el día siguiente al de la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial del Estado», al objeto de que la entidad pudiera comparecer en las dependencias administrativas a

los efectos correspondientes apercibiéndose que, de no comparecer, se entendería producida a todos los efectos la notificación, continuándose con la tramitación del expediente.

5. El 19 de julio de 2016 se emite Propuesta de Resolución en relación al expediente de referencia, que se remite al Boletín Oficial de Canarias para su publicación mediante anuncio de 20 de julio de 2016 (B.O.C. núm. 145, de 28.07.2016), concediéndose un plazo de diez días *«contados desde el día siguiente al de la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial del Estado»*, al objeto de que la entidad pudiera comparecer en las dependencias administrativas a los efectos correspondientes apercibiéndose que, de no comparecer, se entendería producida a todos los efectos la notificación, continuándose con la tramitación del expediente.

6. Con fecha 30 de agosto de 2016 se dicta Resolución n.º 2.849/2016, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se impone a la entidad de referencia una sanción de 3.005,07 €, como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa grave en materia sanitaria.

Dicha resolución se remitió al Boletín Oficial de Canarias para su publicación mediante anuncio de 2 de septiembre de 2016 (B.O.C. núm. 176, de 12.09.2016) concediéndose un plazo de diez días *«contados desde el día siguiente al de la publicación de este anuncio en el Boletín Oficial del Estado»*, al objeto de que la entidad pudiera comparecer en las dependencias administrativas a los efectos correspondientes apercibiéndose que, de no comparecer, se entendería producida a todos los efectos la notificación, continuándose con la tramitación del expediente.

7. Ante la firmeza de la sanción impuesta, con fecha de 4 de mayo de 2017 se emite Resolución de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, de liquidación de la sanción correspondiente.

Según figura en dicha resolución, fueron realizados dos intentos de notificación, con fecha de 20 y 22 de junio de 2017 respectivamente, devueltos por el Servicio de Correos por *«Ausente Reparto»*, procediéndose a la notificación del acto mediante anuncio en el Boletín Oficial de Canarias número 154, de 10 de agosto de 2017.

El domicilio en el que se efectuó la notificación (...) es coincidente con el domicilio fiscal de la entidad.

8. Vencido el plazo en vía voluntaria sin haberse satisfecho la deuda, con fecha de 19 de diciembre de 2017, se dicta providencia de apremio de la Agencia Tributaria

Canaria, la cual fue notificada a la entidad en el domicilio señalado en el antecedente anterior.

9. Con fecha 11 de abril de 2018, (...), en representación de la entidad expedientada, presenta escrito dirigido al Servicio de Régimen Jurídico, Registro y Sanciones de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, en el que indica que les ha sido notificada providencia de apremio de fecha 19 de diciembre de 2017, en relación al expediente sancionador n.º 55/2016, solicitando le sea facilitada copia del expediente sancionador de referencia.

Figura asimismo en el expediente la diligencia de recepción por la entidad de la copia del expediente solicitada, firmada por el representante de ésta.

10. Con fecha de 11 de abril de 2018 (...), en representación de la entidad (...), interpone recurso de alzada frente a la providencia de apremio indicada anteriormente.

11. El 16 de abril de 2018 la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud solicitó a la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud la emisión de informe en relación con el recurso interpuesto.

12. Con fecha 24 de abril de 2018 el Servicio de Régimen Jurídico, Registro y Sanciones de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, emite informe en relación con el recurso interpuesto.

13. Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, de 30 de abril de 2018, se desestima el recurso de reposición interpuesto por el representante de la entidad frente a la providencia de apremio.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo de revisión de oficio, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Como ya se ha adelantado anteriormente, el presente procedimiento administrativo de revisión de oficio se inicia mediante escrito presentado el día 14 de mayo de 2018 por (...), en representación de la entidad (...), y en virtud del cual se solicita la revisión de oficio de la resolución n.º 2.849/2016, de 30 de agosto de 2016, del Director del Servicio Canario de la Salud, por la que se impuso a la precitada

entidad una sanción de 3.005,07 € por la comisión de una infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

En la citada solicitud se fijó como domicilio, a efectos de notificaciones, el del propio (...), sito en la Calle (...).

2. Con fecha 15 de enero de 2020 se emite Orden n.º 11/2020, de la Consejera de Sanidad, por la que se admite a trámite la solicitud formulada por (...) en representación de la entidad (...), y se incoa el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución del Director del servicio Canario de la Salud n.º 2.849/2016, de 30 de agosto de 2016.

Dicha Orden fue recibida por la entidad en la propia sede del (...), en la dirección concreta de la Calle (...), con fecha de 22 de enero de 2020, disponiendo de un plazo de diez días -hasta el 5 de febrero de 2020-, para efectuar alegaciones y/o aportar documentación que estimara conveniente en defensa de sus intereses.

3. Con fecha 3 de febrero de 2020, la entidad que promueve la revisión de oficio formula escrito de alegaciones.

En dicho documento, tras efectuar las manifestaciones y consideraciones jurídicas que tiene por conveniente en defensa de sus derechos, concluye solicitando que se deje sin efecto la resolución administrativa sancionadora. Asimismo, se interesa -mediante otrosí- la apertura de un periodo probatorio a los efectos de que se practiquen los diversos medios de prueba de que pretende valerse dicha parte interesada (documental y testifical).

4. Según se indica en el borrador de Orden del Consejero de Sanidad sometido al parecer jurídico de este Consejo Consultivo, *«el 17 de febrero de 2020 recayó Propuesta de Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad, por medio de la que se propuso la desestimación de la solicitud de revisión de oficio de referencia instándose, con esa misma fecha, la emisión de informe preceptivo del Servicio Jurídico en relación al expediente de referencia»* (Antecedente de Hecho decimoctavo); informe jurídico que, según señala el Antecedente de Hecho duodécimo, fue emitido el día 18 de junio de 2020.

Sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo no queda constancia ni de la emisión de dicha Propuesta de Resolución emitida el 17 de febrero de 2020, ni de la solicitud del informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias

efectuada en la misma fecha y ulterior evacuación de dicho informe (según se señala, emitido el 18 de junio de 2020).

De cualquier modo, en el borrador de Orden del Consejero de Sanidad se propone la desestimación de la solicitud de revisión de oficio, formulada por (...), en representación del (...).

5. Mediante oficio de 16 de julio de 2020 -con registro de entrada en este órgano consultivo el día siguiente-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 106.1 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.b) y 12.3 LCCC].

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

A la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. En el escrito de alegaciones presentado por el representante de la entidad (...) con fecha 3 de febrero de 2020, aparte de exponer las consideraciones jurídicas y fácticas que estimó convenientes, se solicitó la apertura de periodo probatorio y la correspondiente práctica de prueba. En este sentido, y mediante otrosí, se acompañaba diversa documentación fotográfica, y se proponía la declaración de varias personas en calidad de testigos.

Una vez examinado el expediente administrativo que se remite a este Consejo, y analizada la Propuesta de Resolución, se advierte que por parte de la Administración Pública no se dio respuesta a dicha petición de prueba (art. 77.2 LPACAP).

Respecto a esta cuestión, se ha de indicar que resulta inusual la apertura de un período probatorio en el curso del procedimiento encaminado a la revisión de oficio de una resolución, como es el caso, porque con toda frecuencia la cuestión suscitada en dicho procedimiento es de carácter eminentemente jurídico y no de carácter fáctico. Ahora bien, no cabe excluir del todo dicha eventualidad y por eso, en garantía del derecho de los interesados en el procedimiento a obtener una respuesta motivada, se requiere un pronunciamiento al respecto por parte de la Administración que, en su caso, venga a rechazar la apertura de dicho periodo probatorio, por

entender que resultan infundadas o manifiestamente improcedentes las pruebas solicitadas.

3. A la vista de la documentación que obra en el expediente remitido, también se hace preciso indicar en los términos antedichos que no queda constancia en el procedimiento de la emisión de la Propuesta de Resolución del Secretario General Técnico de 17 de febrero de 2020, ni de la solicitud y posterior emisión del informe jurídico preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [art. 20, apartado e) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias] -Antecedentes de Hecho decimoctavo y duodécimo de la Propuesta de Resolución-.

4. La constatación de las deficiencias procedimentales observadas impide considerar que el expediente se haya tramitado correctamente desde el punto de vista jurídico-formal. Lo que, en definitiva, impide que por parte de este Consejo Consultivo se pueda analizar y, en última instancia, dictaminar respecto al fondo del asunto que ha sido sometido a su consideración.

5. Por razón de lo expuesto, procede retrotraer las actuaciones al objeto de que la Administración Pública se pronuncie respecto a la conveniencia o no de proceder a la apertura del periodo probatorio -salvaguardando así los derechos de defensa del interesado-. Y, a continuación, proseguir con la tramitación oportuna del procedimiento administrativo, incorporando asimismo a dicho procedimiento la documentación correspondiente antes mencionada; y remitiendo, en última instancia, a este Consejo Consultivo una nueva solicitud de dictamen respecto a la Propuesta de Resolución que se formule.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a la consideración de este Consejo Consultivo se entiende que no es conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV de este Dictamen.