



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 103/2024

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de (...), de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud n.º 2938/2021, de 10 de junio de 2021, recaía en el expediente sancionador 99/2021/TF, por la que fue sancionada por infracción grave a la normativa sanitaria (EXP. 49/2024 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es el Borrador de Orden por la que se resuelve la solicitud de revisión de oficio, de 14 de febrero de 2023, formulada por (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2938/2021, de 10 de junio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 99/2021/TF, por la que fue sancionado con multa de 3.001 € por infracción grave a la normativa sanitaria.

La legitimación de la Sra. Consejera para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo 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, en relación con el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que permite a las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo, 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.

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.1 LPACAP, es preciso que el dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no lo considera así.

2. Se ha cumplido el plazo de resolución de 6 meses previsto en el art. 106 LPACAP, pues el procedimiento se inició el 14 de febrero de 2023. Ahora bien, puesto que el procedimiento se ha iniciado a solicitud de interesado, el transcurso de plazo para resolver no produce la caducidad, de acuerdo con el art. 106.5 LPACAP.

Además, en todo caso, subsiste el deber de la Administración de resolver expresamente este procedimiento (art. 21.1 y 6 LPACAP).

3. La revisión de oficio se fundamenta en el supuesto de nulidad contemplado en la letra a) del art. 47.1 LPACAP, en virtud de la cual son nulos los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad del apartado 1 del art. 47 y que, además, sean firmes en vía administrativa, firmeza que se acredita en las actuaciones obrantes en el expediente.

4. La competencia para resolver le corresponde a la Sra. Consejera, al tratarse de un acto de un organismo autónomo que preside y que depende del departamento del que es titular [art. 53 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, en relación con 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que dispone a las personas titulares de los Departamentos les corresponde incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio de los actos del propio Departamento].

5. No se aprecian deficiencias formales que obsten un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

II

De la documentación obrante en el expediente remitido a este Consejo resulta que las cuestiones de hecho del presente procedimiento de revisión de actos nulos son las siguientes:

- Con fecha 9 de marzo de 2021 recayó Resolución del Director General de Salud Pública, en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 16.2 del Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se estableció el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la

Comunidad Autónoma de Canarias, por medio de la que se acordó la iniciación de expediente sancionador a (...), a consecuencia de los hechos recogidos en el acta-denuncia levantada el 22 de septiembre de 2020, a las 01:45 horas, en la Avenida (...), Cafetería (...), (...), término municipal de Arona, que fue extendida por los agentes de la autoridad actuantes n.º 13.884 y 11.011 de la Policía Local del Ayuntamiento de Arona.

Los hechos consignados en la citada acta-denuncia, referidos al expedientado, fueron los siguientes:

«Se encontraba en los exteriores de un local cafetería que se encontraba cerrado, con grupo superior a 20 personas, haciendo uso del mobiliario exterior del local `terraza`, consumiendo bebidas alcohólicas y sin mantener la distancia de seguridad interpersonal de 1,5 metros».

Se adjuntan fotografías de las bebidas».

Se acompaña a la citada acta-denuncia Informe de 22 de septiembre de 2020, emitido por los mencionados agentes de la autoridad y dirigido al Subcomisario Jefe de la Policía Local del Ayuntamiento de Arona, del siguiente tenor literal:

«Los agentes de esta plantilla con número de identificación 13884 y 11011, por medio de la presente informan:

Que siendo las 01 horas y 45 minutos, mientras se encontraban realizando funciones de prevención con el vehículo radio-patrulla por la Avenida (...) observan a un grupo de unas 40 personas en los exteriores del bar cafetería "(...)", ocupando mesas y sillas, un muro exterior y la acera, sin ningún tipo de control, de distancia de seguridad interpersonal, y la mayoría sin mascarilla.

Que los agentes proceden a intervenir y solicitan refuerzos de la Policía Nacional, ya que la otra patrulla de servicio se encontraba en otra intervención.

De las aproximadamente 40 personas se identifican y se denuncian a 15, ya que al advertir la presencia policial el resto se fue de forma apresurada.

Que dicho establecimiento se encontraba cerrado al público en ese instante, pero deja la terraza montada con sus mesas y sillas, pese a que hay muchas quejas de ruidos prolongadas en el tiempo, afectando incluso al edificio colindante que es la casa cuartel de la Guardia Civil. Por lo que los agentes le han informado "en reiteradas ocasiones" que para evitar este tipo de molestias debe recoger el mobiliario una vez finalice la actividad a lo que ha hecho caso omiso, por lo que su conducta puede ser cuanto menos negligente con la normativa de prevención del covid-19.

Que observando los envases de alcohol que se encontraban consumiendo, "latas de cerveza" los actuantes sospechan que los puede estar expidiendo en el supermercado 24 horas que se encuentra al lado, contraviniendo la legislación en cuanto a la prohibición de expedir bebidas alcohólicas después de las 22 horas y de algún modo facilitando esa aglomeración de personas que se quedan hasta altas horas de la noche consumiendo en los exteriores.

Lo que se informa a usted a los efectos que estime oportunos».

- Tras dos intentos de notificación de la Resolución de inicio, sin éxito, llevados a cabo por parte del Servicio de Correos, habiéndose efectuado aviso de llegada, fueron devueltos al no haberse podido efectuar por motivo «dirección incorrecta». En consecuencia, se procedió a practicar anuncio de notificación por comparecencia publicado en el Boletín Oficial del Estado número 108, de 6 de mayo de 2021, con indicación de que si en el plazo de diez días hábiles no se hubiera efectuado la comparecencia se entendería efectuada la notificación, continuando la tramitación del expediente.

No consta en el expediente la comparecencia del expedientado ni la formulación de alegaciones a la resolución de inicio al expediente sancionador.

- Toda vez que no se formularon alegaciones a la Resolución de inicio del expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en el art. 64.1.f) LPACAP, con fecha 10 de junio de 2021 recayó Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2938/2021, con imposición de sanción de multa a (...), en cuantía de tres mil un euros (3.001,00 €), por infracción grave a la normativa sanitaria.

- Tras dos intentos de notificación de la Resolución sancionadora, llevados a cabo por parte del Servicio de Correos, sin éxito, efectuados en la misma dirección que la consignada en la citada acta-denuncia levantada el 22 de septiembre de 2020 (Carretera TF-655, n.º 20, piso 3, puerta A, Arona), se procedió a practicar la notificación edictal mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 185, de 4 de agosto de 2021, con indicación de que si en el plazo de diez días no se hubiera efectuado la comparecencia se entendería efectuada la notificación, continuando la tramitación del expediente. No consta en el expediente que se formulara recurso de alzada contra la citada resolución sancionadora.

- Por los hechos descritos se imputó al interesado la conculcación de lo dispuesto en el punto 1, apartados 1.º y 2.º del Anexo del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, por el que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis

sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la Fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma (en la actualización operada mediante Acuerdo de Gobierno de 10.09.2020 -BOC núm. 187, de 11.09.2020-), donde se especifica el deber de todas las personas que se encuentren en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias de adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad COVID-19, debiendo respetarse las medidas de seguridad e higiene establecidas por la autoridad sanitaria, así como debiendo cumplirse con la medida de mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal.

Estas medidas fueron adoptadas por el Gobierno de Canarias en su condición de autoridad sanitaria que le atribuye el art. 28.4 de la Ley 11/1994, de 6 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y en el marco de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que establecen la posible adopción de medidas por parte de las autoridades sanitarias en situaciones de riesgo para la salud de las personas.

Se imputó al expedientado, como así se recoge en la referida Resolución número 2938/2021, de 10 de junio de 2021, como hecho constitutivo de infracción, la infracción grave tipificada en el art. 6.2.B).1 del Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se estableció el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias: *«El consumo en grupo de alcohol o estupefacientes en la vía pública en grupo de número superior a 10 personas»*.

- Por el hecho infractor cometido fue impuesto al expedientado, de conformidad con el art. 8.1.b) del citado Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, que fija las cuantías de las multas, en los casos de infracciones graves, desde 3.001 euros hasta 60.000 euros, una sanción de multa en cuantía de 3.001 euros, es decir, en su grado mínimo y, dentro de éste, en su cuantía mínima.

- Reseña el Borrador de Orden puesto que no constan tales documentos en el expediente remitido, que mediante Resolución número 118, del Director General de Recursos Económicos del Servicio Canario de la Salud, se desestimó recurso de reposición -promovido por el interesado- contra providencia de apremio 20220051216, por importe de 3.001,00 euros, de principal, confirmando el acto

administrativo impugnado, correspondiente al expediente sancionador número 99/2021/TF, tramitado por la Dirección General de Salud Pública.

- Con fecha 25 de enero de 2023, comparece en las dependencias del Servicio de Régimen Jurídico, Registro y Sanciones, Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, (...), en representación del expedientado, solicitando copia de la documentación del expediente que le fue entregada en el acto. De todo ello se deja constancia en oficio de igual fecha.

- Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2023 (...) el que *«viene a ejercitar acción de declaración de nulidad contra el acuerdo resolutorio dictado por la Dirección del Servicio Canario de la Salud de conformidad con el artículo 106.1 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas»*. Asimismo se solicita que *«Se tome como medida provisional de acuerdo con la regulación del artículo 56 de la ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, la suspensión de la ejecución de los embargos trabados a mi patrocinado sobre las cuentas corrientes del mismo por la Agencia Tributaria Canaria para lo que se solicita se proceda a comunicar a esta última administración el acuerdo de suspensión instado como medida cautelar»*.

- La documentación citada en los antecedentes anteriores fue remitida a la Consejería de Sanidad con fecha de 27 de febrero de 2023, por la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud e informe de la Directora del Servicio Canario de la Salud, por medio del que se propone la inadmisión, por extemporáneo, del recurso interpuesto.

- Con fecha 22 de mayo de 2023, reiterado el 27 de julio de 2023, desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad se instó a la Policía Local del Ayuntamiento de Arona, la ratificación de los hechos recogidos en la citada acta-denuncia e Informe de 22 de septiembre de 2020, por los agentes de la autoridad actuantes n.º 13884 y 11011.

El Informe de ratificación fue emitido por los indicados agentes de la autoridad actuantes con fecha 21 de septiembre de 2023, según el cual:

«Los agentes de esta plantilla con número de identificación 13884 y 11011, adscritos a la sección de tráfico y seguridad ciudadana respectivamente, en contestación a la solicitud de informe solicita por la Consejería de Sanidad, Secretaría General Técnica del Gobierno de Canarias, con registro de entrada en esta Policía 1823 de 28.07.2023, informan:

Que la persona denunciada, cuyos datos obran en dicha denuncia se encontraba congregada en el citado lugar, donde, como se puede observar, se estaba consumiendo alcohol, o como vulgarmente se conoce como botellón.

Que no es posible saber si la persona identificada se encontraba consumiendo alcohol, refresco o simplemente se encontraba en el lugar sin consumir nada, más bien lo que se pretendía denunciar era esa situación generalizada de aglomeración de personas en una época en la que los grupos eran o deberían ser reducidos, en el contexto de un botellón, donde era imposible determinar que consumía cada uno».

- Por Orden de la Consejera de Sanidad número 894/2023, de 23 de noviembre, se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2938/2021, de 10 de junio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 99/2021/TF, se inició el procedimiento de revisión de oficio de la citada resolución, se denegó la medida de suspensión de ejecución de dicha resolución y se concedió trámite de audiencia al interesado, por un plazo de diez días a partir del siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación de la presente orden, al objeto de que pueda alegar y presentar los documentos y justificaciones pertinentes.

La Orden fue notificada con fecha 4 de diciembre de 2023, sin que se hubieran formulado alegaciones.

- Con fecha 23 de enero de 2024 se emitió Informe HAB.I.SAN 5/2024-C, por letrada habilitada del Servicio Jurídico.

- El Borrador de Orden resuelve estimar la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2938/2021, de 10 de junio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 99/2021/TF, por la que se le sancionó con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente, así como acordar la nulidad de pleno derecho de tal Resolución, al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.a) LPACAP: *«Los que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional».*

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y

en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

Es el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando concorra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos, cuyos presupuestos no pueden entenderse de manera amplia, sino restrictiva (Dictámenes de este Consejo 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

Por su parte, en el DCC 46/2016, de 18 de febrero, afirmábamos que *«no toda infracción del Ordenamiento jurídico conlleva la revisión de oficio, que no está prevista para corregir errores o deficiencias de la Administración, sino para suprimir actos administrativos contaminados con vicios graves determinantes del nacimiento del derecho o facultad (...)»*.

En definitiva, *«la revisión de oficio en principio no es una técnica al servicio de la instrucción de una "causa general" respecto de determinado procedimiento, sino el instrumento que permite anular actos con vicios de orden público, que son los que la ley califica como causas de revisión, debidamente interpretadas en función de las circunstancias del caso, la conducta de los interesados y la actuación de la Administración»* (DCC 449/2017, de 5 de diciembre).

2. En el presente caso, el interesado invoca como causa de nulidad la letra a) del art. 47.1 LPACAP *«Los que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional»*.

Entiende que la resolución sancionadora se basa en una norma declarada inconstitucional, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, en relación al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el

que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Asimismo, se aduce por interesado «que no estaba consumiendo alcohol, si bien, sí se encontraba en un grupo de personas que no ascendía a más de 10, y sí que estaba respetando la distancia de seguridad».

3. Respecto al primero de los motivos alegados por el interesado la Propuesta de Orden rechaza la concurrencia de esa causa -inadmitiéndola- puesto que como señala correctamente, la nulidad Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación con el art. 40.1 *in fine* de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), declarada por la STC 148/2021, de 14 de julio, no alcanza a los hechos por los que se sancionó al interesado, por lo que este Consejo Consultivo no puede sino confirmar el que la nulidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no ampara la nulidad del acto que se pretende revisar.

El Borrador de Orden arguye que los hechos imputados, de 22 de septiembre de 2020, no traen causa en el citado el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y cuya vigencia finalizó el 21 de junio de 2020 y que el fallo de la STC 148/2021, de 14 de julio, se circunscribe exclusivamente al mismo, concretamente a declarar la inconstitucionalidad de determinados apartados del art. 7 de dicha norma relativo a la limitación de la libertad de circulación de personas (medida de confinamiento general de la población), así como de las posibilidades del Ministerio de Sanidad de ampliar o modificar, entre otras, la medida de la suspensión de las actividades de hostelería y restauración.

Así, el Fundamento Jurídico 11 de la referida Sentencia, que se refiere al alcance de la declaración de inconstitucionalidad, modula los efectos de la declaración de nulidad, que solo podría llegar a otras normas en la medida en que se ampararan en las restricciones de derechos fundamentales que contiene el referido Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que obviamente nada tiene que ver con las infracciones que nos ocupan (consumir alcohol en la vía pública en grupos de más de diez personas).

Por ello, los preceptos anulados en nada inciden en relación con la infracción imputada, no estando vigente la declaración del primer estado de alarma en el

momento de la comisión de los hechos, no deviniendo las medidas incumplidas por el interesado en ningún caso del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de referencia.

Y es que, en el procedimiento sancionador no se imputó al interesado infracción alguna por incumplimiento de las medidas que fueron establecidas durante la vigencia del estado de alarma sino, una vez finalizada su vigencia, por el consumo de alcohol, incumpliendo las medidas de prevención y control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 establecidas. Concretamente, la normativa de la que trae causa la imposición de la sanción se sustenta en el Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo art. 6.2.B).1 se establece como infracción grave el consumo en grupo de alcohol o estupefacientes en la vía pública en grupo de número superior a 10 personas.

El Borrador de Orden, correctamente, alude a varias sentencias de diferentes Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en las que se reafirma que la declaración de inconstitucionalidad no tiene más efecto que sobre el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya vigencia finalizó el 21 de junio de 2020.

En definitiva, el Borrador de Orden concluye con que el alcance de la declaración de inconstitucionalidad alegada por la parte interesada no tiene incidencia en la resolución sancionadora cuya revisión se insta por lo que, siguiendo el criterio jurisprudencial contenido, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2012, de 27 de noviembre de 2009, de 26 de noviembre 2010, o de 28 de abril de 2011, según el cual se aprecia carencia manifiesta de fundamento cuando el órgano administrativo competente para resolver sobre la revisión haga un juicio adelantado sobre las posibilidades de prosperar la solicitud cuando anticipadamente se conozca que la misma en ningún caso va a ser estimada, procediendo la inadmisión a trámite de la solicitud formulada.

4. Como se ha señalado, el interesado también alega *«que no se encontraba consumiendo alcohol, si bien sí se encontraba en un grupo de personas que no ascendían a más de 10 y que se estaba respetando la distancia de seguridad regulada legalmente»*.

Se debe señalar que si bien el Sr. (...) anuda su argumento con la nulidad del antedicho Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer

estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, invocando el art. 40.1 *in fine* LOTC, esto es, «*en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad*», la Administración, acertadamente, analiza el hecho invocado, apreciando que se da la causa de nulidad alegada no por la nulidad del referido Real Decreto -que como se ha señalado más arriba, en nada afecta al hecho objeto del expediente sancionador-, sino porque no se encuentra debidamente acreditada la realización de la conducta infractora.

En efecto, del expediente resulta que la única prueba existente consistía en el acta-denuncia levantada por los dos agentes de la autoridad pertenecientes al Ayuntamiento de Arona que intervinieron el 22 de septiembre de 2020, quienes manifiestan en informe emitido con fecha 21 de septiembre de 2023 que «*no es posibles saber si la persona identificada se encontraba consumiendo alcohol, refresco o simplemente se encontraba en el lugar sin consumir nada (...)*». Por lo tanto, no pudieron ratificar los hechos que hicieron constar en su acta-denuncia, y por los que, precisamente, se le impuso la sanción al interesado, como fue el consumir alcohol en las circunstancias previstas en el art. 6.2.B.1 del Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, esto es, en la vía pública y en un grupo que excediera de 10 personas.

El Borrador de Orden entiende de «*vital importancia*» en el proceso, la ratificación de las actas policiales ante la oposición del presunto responsable del hecho infractor para que haya una actividad probatoria suficiente, al amparo de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección ciudadana, y a falta de otra prueba.

En el presente supuesto, ante la negativa del interesado resulta que los agentes que intervinieron no pueden asegurar que el Sr. (...) se encontrara consumiendo alcohol, hecho principal objeto de la sanción, sin que exista otra actividad probatoria al respecto, de modo que no se encuentra acreditada la conducta que exige el tipo aplicado. Entiende por ello, el Borrador de Orden, que por la aplicación del principio de legalidad sancionadora previsto en el art. 25 de la Constitución Española, no se puede proceder a imposición de la sanción anudada a tal conducta, puesto que de lo contrario se incurriría en lesión de tal precepto constitucional, y por ende, al motivo

de nulidad previsto en el art. 47.1.a) LPACAP, como acertadamente aprecia el Borrador de Orden.

Además, a falta de dicha ratificación, y ante la ausencia de otra prueba, como se ha señalado, de la conducta que se imputa al interesado, la imposición de dicha sanción vulneraría flagrantemente el principio de presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 del texto Constitucional, puesto que, como ha puesto de relieve, entre otras, la Sentencia núm. 74/2004, de 22 de abril, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional *«según tiene reiteradamente afirmado este Tribunal, “la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas (...) pues el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: Que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia, y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio” [SSTC 76/1990, de 26 de abril, F. 8 b), y 169/1998, de 21 de julio, F. 2]. De entre los contenidos que incorpora el derecho fundamental ahora invocado (enumerados para el proceso penal en la STC 17/2002, de 28 de enero, F. 2), resulta de todo punto aplicable al procedimiento administrativo sancionador la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que a éste pueda exigírsele una probatio diabólica de los hechos negativos (por todas, STC 45/1997, de 11 de marzo, F. 4)».*

Por ello, procede la declaración de nulidad de la Resolución, ya que se incurre en la causa prevista en el art. 47.1.a) LPACAP.

5. Sin perjuicio de ello, como el acto que se pretende revisar es sancionador y por tanto es de carácter desfavorable para sus destinatarios, a la Administración le es dable asimismo utilizar la potestad que le brinda el art. 109.1 LPACAP: *«Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».* Y en estos procedimientos no es preceptiva la intervención de este Consejo, por lo que no nos pronunciaremos sobre la misma.

Ahora bien, que por virtud de lo expuesto pueda acudir a este procedimiento no significa que deba excluirse la vía de la revisión de oficio y que dicha vía sea además la procedente si lo que se pretende es acordar la nulidad de pleno derecho de los actos desfavorables o de gravamen, en el caso de que incurran en alguna de las causas determinantes de su nulidad y que actualmente están tipificadas en el art. 47.1 LPACAP.

El art. 106.1 LPACAP establece: *«Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo»*; sin distinción por razón de su contenido. Así lo viene reconociendo con carácter general el Consejo de Estado y nuestra propia doctrina consultiva.

C O N C L U S I Ó N

El Borrador de Orden, que acuerda la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2938/2021, de 10 de junio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 99/2021/TF, por la que fue sancionado (...), con multa de 3.001 € por infracción grave a la normativa sanitaria, es conforme a Derecho, ya que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1, a) LPACAP.