



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 1 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio iniciado a instancia de (...), en representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 3277/2021, de 11 de julio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 91/2021/TF, por la que fue sancionada por infracción grave a la normativa sanitaria (EXP. 85/2024 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias es el Borrador de Orden por la que se resuelve la solicitud de revisión de oficio, de 29 de junio de 2023 formulada por la representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 3277/2021, de 11 de julio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 91/2021/TF, por la que fue sancionada con multa de 3.001 € por infracción grave a la normativa sanitaria.

2. La competencia de la Sra. Consejera para solicitar el dictamen, su carácter preceptivo y la 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: Sr. Fajardo Spínola.

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.

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.

La revisión de oficio procede contra actos 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 (LOSC), en relación con el art. 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 de 8 de marzo de 2021 se dictó Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, por medio de la que se incoó expediente sancionador número 91/2021/TF, a (...), por infracción grave a la normativa sanitaria vigente, por los hechos acontecidos en la vía pública (calle (...), Tenerife) el día 11 de septiembre de 2020, a las 5:45 horas, reflejados en el acta de la Policía Local de Arona número 9143, donde consta:

«Consumir bebidas alcohólicas (Ron) en vía Pública, en un grupo superior a 10 personas, siendo este grupo formado por 14 personas».

- Con fecha de 11 de julio de 2021 recayó Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud por medio de la que se impuso a la interesada una sanción de tres mil un euros (3.001 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

En la citada resolución se imputaron a la interesada los hechos acontecidos en la vía pública el día 11 de septiembre de 2020, que figuran en el acta de la Policía Local de Arona número 9143, transcrita más arriba.

Se puso de manifiesto el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1 y 2 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, que establecen el deber de cautela y protección de la ciudadanía, que deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad, así como el cumplimiento de la preceptiva distancia de seguridad.

Por la comisión de estos hechos se imputó a la interesada la comisión de la infracción grave prevista en el art. 6.2.B.1 del Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, que tipifica como tal:

«I. El consumo en grupo de alcohol o estupefacientes en la vía pública en grupo de número superior a 10 personas».

Dicho Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, tiene su fundamento en el Real Decreto ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (posteriormente Ley 2/2011, de 29 de marzo), que estableció en su capítulo II el mantenimiento de determinadas medidas de prevención e higiene que han de ser complementadas por la adopción de otras medidas de prevención con fundamento en las previsiones de la normativa sanitaria que habilitan para ello. Estas medidas fueron adoptadas consecuentemente por el Gobierno de Canarias en su condición de autoridad sanitaria que le atribuye el art. 28.4 LOSC, 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.

La sanción impuesta, que oscila desde 3.001 euros hasta los 60.000 euros, lo fue en su grado mínimo y, dentro de éste además, en su cuantía mínima, por importe de 3.001 euros.

Constan en el expediente dos intentos de notificación por el Servicio de Correos en el domicilio que figura en el acta de inspección sanitaria (calle (...), Arona); un primer intento efectuado el día 4 de agosto de 2021, a las 10:43 horas, donde figura la mención «ausente», devuelto por el Servicio de Correos a la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud al no haber sido retirado el aviso en el plazo establecido. Y un segundo intento, efectuado el día 2 de septiembre de 2021, a las 12:32 horas, con la mención de «ausente», devuelto por el Servicio de Correos a la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud al no haber sido retirado el aviso en el plazo establecido.

Se efectuó anuncio de notificación en el Boletín Oficial del Estado con fecha de 15 de octubre de 2021 (BOE núm. 247, de 15.10.2021).

No consta la interposición de recurso de alzada frente a la resolución sancionadora de referencia.

- El 23 de noviembre de 2022 (...) presentó escrito por medio del que solicitó copia del expediente, compareciendo en sede electrónica con fecha de 28 de noviembre de 2022, obteniendo copia de la documentación solicitada.

- El 29 de junio de 2023 la representación de (...) presentó escrito donde solicitaba la declaración de nulidad de la sanción impuesta, así como la devolución del importe abonado, en base a la declaración de inconstitucionalidad, realizada mediante STC núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021.

- Con fecha de 18 de septiembre de 2023 se instó por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad la ratificación del Acta-Denuncia, recibiendo respuesta el día 5 de octubre de 2023 mediante Informe de 29 de septiembre de 2023, donde se hacen constar los siguientes extremos:

«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 en concreto se encontraba bebiendo alcohol, refrescos o simplemente se encontraba en el lugar sin consumir nada, más bien lo que se pretendía denunciar era 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 lo que consumía cada uno».

- El 23 de noviembre de 2023 recayó Orden de la Consejera de Sanidad núm. 901/2023, por la que se admitió a trámite la solicitud formulada la representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 3277/2021, de 11 de julio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 91/2021/TF, por la que sancionó a la interesada con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente, concediendo plazo para efectuar alegaciones o aportar documentación que se estimara conveniente.

En la misma se declaraba que las alegaciones de la interesada carecían manifiestamente de fundamento, pero que procedía iniciar la revisión por la Administración por considerar que la conducta realizada no reunía los elementos del tipo, al no existir ratificación del acta por parte de la Policía local, incurriendo en el motivo previsto en el apartado a) del artículo 47.1 LPACAP, como luego se ampliará (folios 169 y ss del expediente).

Constan en el expediente dos intentos de notificación por el Servicio de Correos en el domicilio señalado por la interesada en su escrito de revisión de oficio como válido a efectos de notificaciones en su solicitud de revisión de oficio (calle (...), Arona); un primer intento efectuado el 4 de diciembre de 2023, a las 12:07 horas, donde figura la mención «ausente» y un segundo intento efectuado el día 5 de diciembre de 2023 a las 20:40 horas, donde figura igualmente la mención «ausente», devuelto por el Servicio de Correos al órgano remitente al no haber sido retirado por la interesada tras el aviso correspondiente, en el plazo establecido.

Se efectuó anuncio de notificación en el Boletín Oficial del Estado núm. 310, de 28 de diciembre de 2023, sin que se haya recibido escrito de alegaciones en relación a la Orden número 901/2023, de 23 de noviembre, de referencia.

- Con fecha 9 de febrero de 2024 se emitió el Informe HAB.I.SAN. 9/2024 -C por la letrada habilitada del Servicio Jurídico.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado 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 declararlos nulos (STS 405/2020).

Supone 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 concurra 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 430/2017, de 14 de noviembre y 302/2018, de 29 de junio, 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, la interesada insta la revisión de oficio de la Resolución sancionadora, fundamentando su pretensión en entender que la sanción impuesta se basa en preceptos declarados inconstitucionales por Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, por la que se declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos del 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.

Sin embargo, en la fecha de la comisión de los hechos imputados (10.10.2020) ya no se encontraba vigente la declaración del primer estado de alarma (que extendió sus efectos hasta el 21.06.2020).

La normativa de la que trae causa la sanción tiene su fundamento 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.

3. Respecto al motivo alegado por la interesada, la Propuesta de Orden rechaza la concurrencia de esa causa 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 (LOTIC), 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, como ya hiciera en el Dictamen 103/2024, de 27 de febrero, no puede sino confirmar 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 11 de septiembre de 2020, no traen causa del 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 sólo 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 resultando ser las medidas incumplidas por el interesado aquellas relacionables con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de referencia.

Y es que, en el procedimiento sancionador no se imputó a la interesada 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 establecidas para la prevención y control de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. 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 que el alcance de la declaración de inconstitucionalidad alegada por la interesada no tiene incidencia en la resolución sancionadora cuya revisión se insta, por lo que no cabría en consecuencia estimar la solicitud de revisión de oficio instada.

4. No obstante lo anterior, el Borrador de Orden, de conformidad con el art. 106 LPACAP -que permite la revisión de oficio de los actos administrativos por las Administraciones Públicas, en cualquier momento, a iniciativa propia, en los supuestos previstos en el art. 47.1 de la propia LPACAP-, aprecia, tras el análisis de lo actuado en el expediente, la posible concurrencia de causa de nulidad de las previstas en el art. 47.1.a), que establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas *«que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional»*.

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 posible 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 a la interesada, 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 procedimiento 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 de la Seguridad ciudadana, y a falta de otra prueba.

En el presente supuesto, resulta que los agentes que intervinieron no pueden asegurar que la interesada 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 la 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 y hemos manifestado en un supuesto similar en el Dictamen antes señalado.

Además, a falta de dicha ratificación, y ante la ausencia de otra prueba, 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 diabolica 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.

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 núm. 3277/2021, de 11 de julio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 91/2021/TF, por la que fue sancionada la interesada, 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, tal como se razona en el Fundamento III.