Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 19 de marzo de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 núm. 1316/2021, de 16 de junio de 2021, recaída en el expediente sancionador número 94/2020/TF, por la que fue sancionada por infracción grave a la normativa sanitaria (EXP. 72/2024 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, es el Borrador de Orden por la que se resuelve la solicitud de revisión de oficio, de 25 de mayo de 2023, formulada por (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 1316/2021, de 16 de marzo de 2021, recaída en el expediente sancionador número 94/2021/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: Sr. Suay Rincón.**

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. Instada la solicitud de nulidad por la propia interesada con fecha 25 de mayo de 2023, no se trata de un procedimiento iniciado de oficio, por lo que no es susceptible de caducidad (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP).

Si bien cabe entender desestimada dicha solicitud por silencio administrativo por el transcurso del plazo de seis meses (art. 106.5 LPACAP), 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.

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 que 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 27 de noviembre de 2020 recayó Resolución de la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, por medio de la que se incoó expediente sancionador número 94/2020/TF a (...), por los hechos constatados en acta de infracción administrativa número ACT00132/2020, levantada el día 10.10.2020, por los Agentes de la Policía Local de Santiago del Teide en el ámbito de las medidas de prevención frente al COVID-19.

Tras dos intentos infructuosos de notificación a través del Servicio de Correos (realizados los días 1 de diciembre de 2020, a las 10:17 horas y el día 18 de diciembre de 2020 a las 10:26 horas), se procedió a la notificación de la resolución de inicio mediante la publicación del anuncio correspondiente en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 31, de 5.2.2021). Estos intentos de notificación fueron efectuados en el domicilio que consta en la antes citada acta de la Policía Local (calle (...), 38683, Santiago del Teide), figurando como motivo de devolución el de *«desconocido»*.

- Con fecha de 16 de marzo de 2021 se dictó Resolución número 1316/2021, del Director del Servicio Canario de la Salud, en relación al expediente sancionador número 94/2020/TF, incoado a (...), por infracción grave a la normativa sanitaria.

Tras dos intentos infructuosos de notificación a través del Servicio de Correos (realizados los días 25 de marzo de 2021 y el 14 de abril de 2021 a las 10:32 horas), se procedió a la notificación de la resolución mediante la publicación del anuncio correspondiente en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 111, de 10.05.2021). Estos intentos de notificación fueron efectuados en el domicilio que consta en el acta de la Policía Local, figurando como motivo de devolución el de «*desconocido*».

En la citada resolución se imputaron a la interesada los hechos acontecidos en la vía pública (Playa Chica de Puerto de Santiago), el día 10 de octubre de 2020, a las 21:53 horas, que figuran en el acta de infracción administrativa número 00132/2020, de la Policía Local de Santiago del Teide:

«Requerimiento a través del 112. Grupo de personas festejando una fiesta en una playa de bañistas, incumpliendo todas las medidas de seguridad del Covid-19. Personados en el lugar a más de 20 personas adultas y 5 niños en la playa incumpliendo las restricciones de celebración gravemente establecidas para ello. Sin mascarillas y consumiendo alcohol. Todo ello sin previa autorización. Que se le informa que será propuesto para sanción».

En la referida acta se menciona a la interesada como responsable del evento.

Por la comisión de estos hechos se imputó a la interesada la comisión de la infracción grave prevista en el art. 6.2.B).3 del 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 al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, que tipifica como tal:

«3. La organización y promoción de eventos o cualquier tipo de acto, en espacios públicos o privados, en los que se incumplan las restricciones de celebración, no hayan sido autorizadas en los casos en los que sea exigible, o se incumplan gravemente las medidas de prevención establecidas para estos, cuando participen más de 20 personas y hasta 200».

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 (actualmente 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 de la Ley 11/1994, de 26 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.

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

- El 25 de mayo de 2023 la interesada presentó escrito donde instó la incoación de procedimiento de revisión de oficio de la resolución sancionadora en base a la declaración de inconstitucionalidad, realizada mediante STC número 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, considerando que la resolución se funda en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.a) LPACAP.

Señala como domicilio actual en *«Acantilado de Los Gigantes, en la Calle (...), 38683, Santiago del Teide».*

- Con fecha de 1 de septiembre de 2023 se instó por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad la ratificación del acta de infracción administrativa número 00132/2020, de 10 de octubre de 2020. Ratificación que se

recibió el día 21 de septiembre de 2023, mediante Informe de esa misma fecha, donde se hace constar que los agentes actuantes se ratifican en la citada acta.

- Con fecha de 29 de diciembre de 2023 recayó Orden número 6/202, de la Consejería de Sanidad, por medio de la que se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por (...) contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 1316/2021, de 16 de marzo de 2021, recaída en el expediente sancionador número 94/2020/TF, por la que se sancionó a la interesada con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente, concediéndose un plazo para efectuar alegaciones o aportar documentación que se estimara pertinente.

Dicha Orden fue recibida por la interesada con fecha de 8 de enero de 2024, presentando escrito de alegaciones el 23 de enero de 2024, en el que manifiesta lo que sigue:

«1º. Urge inevitable como cuestión previa, a fin de evitar dilaciones innecesarias, dar por íntegramente reproducido el escrito de esta interesada de fecha 24 de mayo de 2023, sobre solicitud de procedimiento de revisión de oficio; por el que, en definitiva, se consideró por la hablante que la sanción impuesta es nula de pleno derecho, con base a lo dispuesto en el art. 47.1 .a) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, en el también art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 19 y 45 de la Constitución, y al amparo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 2021, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 2054/2020.

2º. Dicho lo anterior, resulta necesario alegar que la sanción impuesta, objeto de este procedimiento, vulnera manifiestamente los principios de legalidad y tipicidad; ya que el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sobre el que intenta ampararse tal sanción, no contiene tipificación alguna de sanciones.

Es cierto que el citado Real Decreto establece una serie de limitaciones a la movilidad en la vía pública, con determinadas excepciones.

Pero, sin embargo, ni el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ni tampoco en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio se contempla tipificada, de manera expresa, cuál es la infracción y la sanción que corresponde al desconocimiento de las limitaciones del art. 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

3º. Expuesto cuanto antecede es inevitable afirmar contundentemente, sin temor a equivocarnos, que resulta principio constitucional básico que solo pueden imponerse sanciones que se encuentren expresamente tipificadas en una norma con rango de ley y con

anterioridad a los hechos que se pretendan sancionar; por lo que, si dicha infracción no existe, deviene ilegal la sanción que indebidamente intenta imponerse.

Enlazando jurídicamente todo lo aquí manifestado, si los hechos en que se basa la sanción no son constitutivos ni siquiera de una infracción por desobediencia, es obvio que tampoco se me puede sancionar por otra infracción distinta; ya que en derecho sancionador está constitucionalmente proscrita la analogía "in mala partem", o perjudicial para el denunciado.

4º. Resulta de obligada mención la máxima que, en relación con el ejercicio de los derechos fundamentales sostiene, sin más, que lo que no está expresamente prohibido está permitido.

O sea, como se ve y es evidente, en derecho, por aplicación del principio de tipicidad, no puede sancionarse por conductas que no están expresamente prohibidas, en aras a la seguridad jurídica constitucionalmente establecida como principio informador de nuestro ordenamiento jurídico.

En su consecuencia, al hilo de todo lo expresado, dado que la sanción que se me pretende imponer en este expediente no es conforme a derecho al estar viciada de nulidad radical, consideramos que debe procederse a su archivo, con todos los pronunciamientos que fuesen favorables para la aquí suscribiente.

5º. A más de lo dicho, entendemos necesario destacar en este procedimiento dos aspectos fundamentales. Es decir, por un lado, la perdida de vigencia de las medidas sancionadoras por finalización del estado de alarma y, por otro, la vulneración manifiesta de la Ley Orgánica 4/1981, de 6 de junio.

Esto es así porque a tenor de lo reglado en el artículo 1.3 de la citada Ley Orgánica sobre los estados de alarma, excepción y sitio se dispone que, finalizada la vigencia de tales estados declarados, decaerá en su eficacia cuantas competencias en materia sancionadora y en orden a actuaciones preventivas correspondan a las Autoridades competentes.

En el presente caso, y dado que no existe sanción firme al estar la ahora impuesta a la denunciada viciada de nulidad radical, habida cuenta todo lo argumentado y expuesto, el procedimiento sancionador iniciado, en cuanto que deriva directamente del Estado de Alarma, debe decaer y archivarse, por imperativo legal, sin imposición de sanción alguna.

Respecto de la vulneración de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, tal vulneración dimana porque, efectivamente, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, infringe por EXCESO la citada Ley Orgánica. Tal vulneración resulta dada la circunstancia de que el artículo 11 de la mencionada Ley ampara al expresado Real Decreto de declaración de estado de alarma, en orden concreto a limitar la circulación o permanencia de personas o

vehículos en horas y lugares determinados, o condicionarla al cumplimiento de ciertos requisitos.

Sin embargo, el artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, SUPRIME CON CARÁCTER GENERAL, la libertad deambulatoria por las vías de uso público. Este exceso que limita el derecho constitucional a la libertad deambulatoria, que, en su consecuencia, afecta a un derecho fundamental, irrumpe y soslaya bruscamente los limitados márgenes legales de lo que es un estado de alarma; para sin amparo jurídico alguno circunscribirse en lo que se podría denominar, sin temor a equivocarnos, como declaración solapada de un Estado de Excepción. Tesis ésta mantenida de forma generalizada por toda la doctrina constitucional emanada al respecto.

Por tanto, dado que la sanción que se me pretende imponer en este expediente no es conforme a Derecho al estar viciada de nulidad radical; debe procederse a su archivo, con todos los pronunciamientos que fuesen favorables para la aquí suscribiente».

- Con fecha 8 de febrero de 2024 se emitió el Informe HAB.I.SAN 8/2024-C por la letrada habilitada del Servicio Jurídico.

- El Borrador de Orden de la Consejera de Sanidad desestima la solicitud de revisión de oficio formulada por (...) contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 1316/2021, de 16 de marzo de 2021, recaída en el expediente sancionador número 94/2020/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.

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, 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, pues, 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 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido).

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, con fundamento en el art. 47.1.a) LPACAP, en la circunstancia de que la sanción impuesta se basa en preceptos reputados 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.

Recientemente, a propósito de esta cuestión, nos hemos pronunciado en nuestro DCC 102/2024, de 27 de febrero):

«III

1. En el presente caso, la interesada únicamente invoca como causa de nulidad la letra a) del art. 47.1 LPACAP, que entre los actos administrativos nulos de pleno derecho tiene por tales a «Los que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional».

A) La argumentación que la interesada desarrolla en su reclamación en torno a este extremo se fundamenta, sobre todo, en la circunstancia de que la resolución sancionadora que se pretende revisar 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.

Y de ahí que al efecto pretendido invoque el art. 40.1 "in fine" de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que extiende los efectos de la declaración de inconstitucionalidad «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».

Esta excepción, según expone la STC 148/2021, de 14 de julio, viene impuesta por el art. 25.1 CE, pues estando vedada la sanción penal o administrativa por hechos que en el momento de su comisión no constituyan delito, falta o infracción administrativa, el mantenimiento de la sanción penal o administrativa que traiga causa de una disposición declarada nula vulneraría el derecho a la legalidad penal consagrado en el indicado precepto constitucional.

La Propuesta de Orden, correctamente, refuta sin embargo la argumentación que a este respecto la interesada intenta hacer valer.

B) El Borrador de Orden, con la que este Consejo Consultivo está de acuerdo, arguye que los hechos imputados, de 22 de septiembre de 2020, no traen causa 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, cuya vigencia finalizó el 21 de junio de 2020.

A resultas de 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, deviniendo las medidas incumplidas por la interesada en ningún caso del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de referencia.

Además, 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 medidas de prevención y control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 establecidas.

La normativa de la que trae causa la imposición de la sanción no se sustenta en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sino del 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.

En el sentido expuesto, se alude por la Propuesta de Resolución a varias sentencias de primera instancia 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 interesada no tiene incidencia en la resolución sancionadora cuya revisión se insta. Este Consejo no puede sino confirmar que la nulidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no alcanza al acto que se pretende revisar».

Con arreglo a lo expuesto, procede alcanzar ahora esta misma conclusión en el supuesto objeto de este Dictamen, aunque la infracción por la que se impone la sanción difiera [en este caso, se trata de la infracción tipificada en el art. 6.2.B).3 -y no del art. 6.2.B).1- del Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre].

En definitiva, no concurre la causa de nulidad esgrimida por la interesada.

C O N C L U S I Ó N

El Borrador de Orden, que desestima declarar la nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 1316/2021, de 16 de marzo de 2021, recaída en el expediente sancionador número 94/2021/TF, es conforme a Derecho, ya que no concurre la causa de nulidad esgrimida, esto es, la prevista en el art. 47.1.a) LPACAP, tal como se razona en el Fundamento III de este Dictamen.