Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de junio 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 (...), en representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF, por la que se sancionó al interesado por infracción grave a la normativa sanitaria (EXP. 300/2024 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 formulada por la representación de (...) contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF, por la que se sancionó al interesado con multa de tres mil un euros (3.001,00 €), 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

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

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 La revisión de oficio se fundamenta en los supuestos de nulidad contemplados en las letras a) y e) del art. 47.1 LPACAP, en virtud de los cuales son nulos los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, así como los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

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.

Este Consejo viene admitiendo que actos de gravamen sean revisados de oficio a través del procedimiento previsto en el art. 106 (de acuerdo con las causas previstas en el art. 47.1) sin plantearse que pudieran sustanciarse por el procedimiento de revocación previsto el art. 109 LPACAP (ver, entre otros, Dictámenes 195/2023, de 4 de mayo, y 532/2021, de 9 de noviembre).

3 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, de acuerdo con el 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.

4 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 21 de abril de 2022 recayó Resolución del Director General de Salud Pública por la que se acordó la iniciación de expediente sancionador a (...), a consecuencia de los hechos consignados en acta-denuncia núm. 04110 -registro de entrada 1172, de 15.04.2021- formulada por los Agentes de la Policía Local de Arona, por los hechos acaecidos el día 10 de abril de 2021, a las 11:45 horas, en la Calle *(...), Arona:*

«Que atendiendo llamada vecinal por supuesto evento en finca privada donde se está celebrando pelas de gallos, con aglomeración de personas, incumpliendo las medidas de prevención y contención frente al COVID-19.

Que una vez en el lugar los agentes corroboran lo denunciado, se identifican a 26 hombres, los cuales se encuentran predispuestos para la celebración del evento de forma privada y a puerta cerrada junto a una comida que se encuentran preparando, incumpliendo así las restricciones impuestas por Real Decreto Ley 14/2020 de 4 de septiembre».

Consta en el expediente un primer intento de notificación de la citada resolución a través del Servicio de Correos, efectuado el día 27 de abril de 2022, a las 9:42 horas, en igual domicilio que el que figura en la citada acta-denuncia (calle (...), en San Cristóbal de La Laguna), devuelto a la Dirección General de Salud Pública, figurando que el sobre fue devuelto a la Administración remitente por «*Sobrante*».

Asimismo, consta un segundo intento de notificación, efectuada a través del Servicio de Correos, efectuado el 19 de mayo de 2022, a las 10:50 horas, en igual domicilio que figura en la citada acta-denuncia devuelto con la mención de «*desconocido*», procediéndose a la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado (BOC núm. 142, de 15.6.2022).

- 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 de 19 de septiembre de 2022 recayó Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, por la que se sancionó al interesado con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

Consta en el expediente un primer intento de notificación de la citada resolución a través del Servicio de Correos, efectuado el día 23 de septiembre de 2022, a las 9:45 horas, en igual domicilio que el que figura en la citada acta-denuncia, devuelto a la Dirección General de Salud Pública, donde figura la mención «*desc*». Asimismo, consta un segundo intento de notificación efectuado por el Servicio de Correos el día

4 de octubre de 2022, a las 10:55 horas, igualmente devuelto con la mención de «*desconocido*», procediéndose a la publicación del correspondiente anuncio en el Boletín Oficial del Estado (BOC núm. 280, de 22.11.2022).

No consta la interposición de recurso de alzada frente a la citada resolución.

- El 5 de mayo de 2023 la representación del interesado instó la copia del expediente, donde se vino a señalar como domicilio, a efectos de notificaciones el mismo que figura en la referida acta-denuncia (Calle (...), 38108, La Laguna), acompañando asimismo DNI con igual domicilio.

- Con fecha de 27 de julio de 2023 la representación del interesado instó la nulidad de la resolución sancionadora señalada en el antecedente anterior, constando en el expediente la representación legal con la que actúa. Basa su solicitud en dos motivos:

1) En la declaración de inconstitucionalidad de los estados de alarma, 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, y mediante STC núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la prórroga de seis meses del Estado de alarma, así como de determinados preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que el Gobierno declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2.

2) En el incumplimiento de las prescripciones legales que han de regir las circunstancias relativas a la notificación de los actos administrativos, al no dirigirse los intentos al domicilio donde actualmente reside el interesado «*La Administración no se ha dirigido al domicilio correcto ya que mi mandante no reside allí desde hace años*» y no realizarse por la Administración labor indagatoria alguna al respecto, lo que supone la vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías del art. 24 CE.

- La documentación citada en los párrafos precedentes fue remitida a este departamento con fecha de 7 de septiembre de 2023 por la Dirección General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, junto con la totalidad del expediente e informe del Director del Servicio Canario de la Salud proponiendo la inadmisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio.

- El 19 de septiembre de 2023 se solicitó desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad a la Policía Local de Arona la ratificación de los hechos constatados en el acta-denuncia correspondiente, ratificación realizada mediante Informe de 26 de septiembre de 2023, por medio del que se señala lo siguiente:

«Que en relación al acta levantada por incumplimiento del Decreto 14/2020, Medidas de prevención y contención frente al Covid-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, el día 10/04/2021, a (...), estos agentes informan:

Que se ratifican en la propuesta de sanción y en lo narrado como infracción en el acta con reg. 04110 de fecha 10.042021».

- Con fecha de 19 de septiembre de 2023 se instó desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad al Servicio de Correos información sobre las circunstancias de los intentos de notificación relativos a los envíos de los distintos actos administrativos recaídos en el expediente, recibiéndose, con esa misma fecha, informe del Servicio de Correos por medio del que se comunica lo siguiente:

- En relación al envío núm. CD03314904753 (relativo al primer intento de notificación de la resolución de inicio del procedimiento, efectuado el día 27 de abril de 2022) se comunica que se dejó aviso de llegada en el buzón.

- En relación al resto de los envíos se comunica la devolución por «*desconocido*».

- Con fecha 21 de diciembre de 2023 se instó desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, de conformidad con lo previsto en los artículos 19 y 21 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, informe facultativo respecto a determinados aspectos que se suscitan en relación al régimen sancionador derivado de la aplicación de la normativa derivada de la crisis sanitarias ocasionada por el COVID-19, entre ellos, en relación a la incidencia de la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma que afectará a varios expedientes sancionadores al haberse cometido el hecho infractor el 10 de abril de 2021 bajo la vigencia de la prórroga del estado de alarma aprobada por el RD 956/2020; prórroga que fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre y sobre la aplicación, en vía de revisión de actos administrativos (recurso de alzada o revisión de oficio), de la medida 2.1.11 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 como norma sustantiva infringida,

omitida en el acto de inicio del procedimiento, en la propuesta de resolución y en la resolución sancionadora.

Con fecha 25 de enero de 2024 se emite el Informe Facultativo-PLATEA 39/2023, por el Director General del Servicio Jurídico.

- Por Orden de la Consejera de Sanidad número 135/2024, de 22 de febrero de 2024, se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por (...), en representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF; se inició el procedimiento de revisión de oficio de la citada resolución y se concedió trámite de audiencia al interesado, por un plazo de diez días a partir del siguiente a aquél en que tuviera lugar la notificación de dicha orden, al objeto de que pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones pertinentes.

La citada Orden fue notificada con fecha 29 de febrero de 2024.

- Mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2024 el interesado, haciendo mención a la citada Orden de la Consejera de Sanidad número 135/2024, de 22 de febrero de 2024, solicitó «*Que tenga por presentado este escrito de ALEGACIONES y por atendido el trámite requerido, se sirva admitirlo, y declare la NULIDAD de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, en el expediente sancionador número 152/2022/TF, por la que se impone una sanción de 3.001,00 € a (...), con DNI (...), condenando a la administración a estar y pasar por dicha declaración, y en su caso, restituyendo lo ya abonado en virtud de una sanción de multa*».

- Emitido borrador de Orden de la Consejera de Sanidad, por el que se estima la solicitud de revisión de oficio instada por la representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF, con fecha 26 de marzo de 2024 desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad se solicitó informe preceptivo a la letrada habilitada del Servicio Jurídico, en cumplimiento de lo señalado en el art. 20.e) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero.

Con fecha 7 de mayo de 2024 se emitió Informe HAB.I.SAN 18/2024-C, por letrada habitada del Servicio Jurídico por el que se «*estima ajustada a Derecho*».

- 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 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF, por la que se sancionó al interesado con multa de tres mil un euros (3.001,00 €), por infracción grave a la normativa sanitaria, así como acordar la nulidad de pleno derecho de tal Resolución, por la concurrencia de varias causas de nulidad, con los efectos correspondientes a tal declaración.

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 el ejercicio de la facultad de autotutela 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).

Por su parte, en el DCC 46/2016 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 nulidad, 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).

2. También hemos manifestado que, ante la concurrencia de causas de nulidad, como en este caso, y aplicando *mutatis mutandi* el mismo criterio sostenido por este Consejo Consultivo en materia de resoluciones contractuales (véase en este sentido, los Dictámenes 46/2022, de 3 de febrero, y 63/2020, de 18 de febrero), *« (...) resulta de aplicación la reiterada y constante doctrina de este Consejo (por todos, Dictámenes 88/2019, de 13 de marzo; 263/2018, de 6 de junio y 60/2016, de 10 de marzo), que reproduce, asimismo, la doctrina consolidada del Consejo de Estado referida a que, en caso de concurrencia de varias causas de resolución, debe aplicarse prioritariamente la causa de resolución que aparezca antes en el tiempo, de modo que, si posteriormente sobrevienen otras causas, estas son ya irrelevantes*», por lo que se entiende que procede analizar, en primer término, si la declaración de inconstitucionalidad de los estados de alarma, realizada mediante STC 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 mediante STC núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021, por la que se declaró la inconstitucionalidad de la prórroga de seis meses del Estado de alarma, así como de determinados preceptos del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que el Gobierno declaró el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2 inciden en el presente procedimiento de revisión de oficio -al ser considerada la primera en aparecer en el tiempo (julio y octubre de 2021, frente a abril y mayo de 2022)-, sea de la prevista en la letra a) del art. 47.1 LPACAP y, de estimar su concurrencia, la causa de nulidad por falta por deficiencias en la notificación -que también le produce indefensión -letras a) y e) del art. 47.1 LPACAP- resultaría irrelevante.

3. En el presente caso, respecto a la declaración de inconstitucionalidad realizada mediante sentencia del Tribunal Constitucional número 148/2021, de 14 de julio de 2021, en relación con 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, la Propuesta de Resolución manifiesta que no

incide de ninguna manera en la nulidad de la resolución impugnada, pues declaró la inconstitucionalidad de determinados apartados del artículo 7 de dicha norma relativo a la limitación de la libertad de circulación de personas (el llamado «*confinamiento general de la población*») y 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.

La Propuesta concluye, por lo tanto, que los preceptos anulados en nada inciden en relación a la infracción imputada, no estando vigente, en el momento de la comisión de los hechos (10 de abril de 2021), el primer estado de alarma (que extendió sus efectos hasta el 21 de junio de 2020), ni deviniendo las medidas incumplidas por el interesado en ningún caso del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de referencia, argumentación que comparte este Consejo.

4. Respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021, señala la parte interesada que la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma, así como del nombramiento de las autoridades competentes delegadas que fija el Real Decreto 926/2020 de referencia, determina la inconstitucionalidad del marco legal nacional en el que se sustente la resolución impugnada.

La Propuesta señala que la referida sentencia del TC 183/2021, de 27 de octubre, declaró inconstitucional y nulo, tanto el art. 7.2 del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que el Gobierno declaró el estado de alarma («*2. La autoridad competente delegada correspondiente podrá determinar, en su ámbito territorial, a la vista de la evolución de los indicadores sanitarios, epidemiológicos, sociales, económicos y de movilidad, previa comunicación al Ministerio de Sanidad y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13, que el número máximo a que se refiere el apartado anterior sea inferior a seis personas, salvo que se trate de convivientes*»), como el inciso primero del art. 2 del Real Decreto 956/2020: «*La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 del día 9 de mayo de 2021*».

Continúa recordando que a la fecha de comisión de los hechos (10 de abril de 2021) los mismos coinciden con la prórroga del Estado de Alarma, prórroga que fue declarada inconstitucional por dicha sentencia de 27 de octubre de 2021.

También afirma que el hecho de que decaiga la limitación de permanencia de número de personas con ocasión de la inconstitucionalidad de la prórroga del estado

de alarma no necesariamente ha de implicar la nulidad de las sanciones impuestas, pues están contenidas en el Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 -introducido en la actualización operada en fecha de 18 de marzo de 2021, BOC núm. 57, de 20.03.2021-, que señalaba que toda reunión por encima de 10 personas, requería de autorización administrativa (medida del apartado 2.1.11 de dicho Acuerdo de Gobierno), siendo asimismo condición indispensable para su celebración el encontrarse la isla en Nivel de Alerta 1. En consecuencia, todo evento superior a 10 personas por encima de un nivel de alerta 1 se encontraba prohibido.

Constatándose la presencia de 26 personas, se concluye que dicha reunión, en la fecha que nos ocupa, era ilegal.

En cualquier caso, con fecha 21 de diciembre de 2023 se instó desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos informe facultativo respecto a determinados aspectos que se suscitan en relación al régimen sancionador derivado de la aplicación de la normativa derivada de la crisis sanitarias ocasionada por el COVID-19, entre ellos, en relación a la incidencia de la declaración de inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma que afectaba a varios expedientes sancionadores al haberse cometido el hecho infractor el 10 de abril de 2021 bajo la vigencia de la prórroga del estado de alarma aprobada por el RD 956/2020; prórroga que fue declarada inconstitucional por la sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre de 2021, y sobre la aplicación, en vía de revisión de actos administrativos (recurso de alzada o revisión de oficio), de la citada medida 2.1.11 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 como norma sustantiva infringida, omitida en el acto inicial del procedimiento, en la propuesta de resolución y en la resolución sancionadora.

Según el Informe Facultativo -PLATEA 39/2023, emitido con fecha 25 de enero de 2024 por el director general del Servicio Jurídico:

«Se nos consulta sobre un hecho singular acaecido en fecha 10 de abril de 2021 –bajo la vigencia de la prórroga del estado de alarma aprobada por el RD 956/2020; prórroga que fue declarada inconstitucional en el art. 2.1 por la STC 183/2021, de 27 de octubre de 2021-.

En esa fecha -10 de abril de 2021- se advierte la existencia de una reunión prohibida, que conculca el acuerdo adoptado por el Gobierno de Canarias, en sesión celebrada el día 18 de marzo de 2021 –BOC. 57, de 20 de marzo de 2021- en lo relativo a lo dispuesto en el epígrafe 1.1. Obligaciones y recomendaciones de cautela y protección y epígrafe 1.2. Distancia de seguridad interpersonal.

El aparado 4 de dicho Acuerdo disponía en relación con el régimen sancionador que:

Los incumplimientos de las medidas serán sancionados por las autoridades competentes de acuerdo con la legislación aplicable y, específicamente, de acuerdo con lo previsto 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.

El Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo art. 1 comprende en su objeto el establecimiento "del régimen sancionador que garantice el cumplimiento de las medidas y obligaciones contenidas en las disposiciones o en los actos en materia de salud pública adoptados por la autoridad estatal o autonómica como consecuencia de la COVID-19.

La infracción sancionada fue la tipificada en el art 6.2.B.10 de dicho Decreto ley 14/2020:

La realización de otras acciones u omisiones que infrinjan las obligaciones o restricciones establecidas por el Estado o la Comunidad Autónoma de Canarias para afrontar la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 que produzcan un riesgo o un daño grave para la salud de la población.

Sentado lo anterior y declarada la inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma, se nos consulta sobre si es posible subsumir la conducta –vulneración de las normas Covid que regulaban el derecho de reunión- en la infracción establecida en el Punto 2.1.11, relativo a Medidas generales de aforo, limpieza y desinfección, y otras medidas de prevención del Acuerdo de 18 de marzo de 2021, que fue omitido en los actos sancionadores».

En la opinión razonada del Centro directivo se nos dice que:

«Si bien este articulo 2.1.11 no se señaló en los distintos actos sancionadores respecto a la normativa conculcada, ya que se aplicó el vigente en dicho momento por ser más restrictivo en número de personas (...) este es un hecho que no produce, en ningún caso, indefensión a los interesados ya que, en cualquier caso, se trata de un mismo título de imputación y a un mismo hecho infractor (reunión no permitida) siendo a estos efectos indiferente que se aumente el margen del número de personas que podrían haber concurrido (...) »

Ya hemos dicho en el epígrafe 2 dando respuesta a la primera de las cuestiones que no existe obstáculo a que la infracción descanse en un bloque normativo distinto del regulado en la normativa COVID.

En esta segunda pregunta y en nuestra opinión dos son las cuestiones que surgen (i) una; de legalidad constitucional y (ii) otra; de la legalidad ordinaria. Las abordaremos por separado.

(i) en primer lugar, desde el punto de vista de la legalidad constitucional.

Una de las quejas de constitucionalidad que fue advertida en la STC 186/2021 se refiere a la designación de las autoridades competentes delegadas. La STC 186/2021 –FJ. 10- declara que:

«De este modo, se dio lugar a una disociación, que la Constitución no admite, entre la declaración del estado de alarma y la autorización de su prórroga, de una parte, y la respectiva definición gubernamental y parlamentaria, de la otra, de las medidas que habrían de ser aplicadas; medidas en las que precisamente consiste el estado de alarma y cuya implantación, selección, modificación y eventual suspensión se dejó aquí, sin embargo, del todo en lo incierto (con la sola salvedad, ya vista, de lo establecido en el inicial art. 9.2 del Real Decreto 926/2020 respecto de la limitación de circulación en horario nocturno en todo el territorio nacional, a excepción de las Islas Canarias).

(iv) Así las cosas, el Congreso quedó privado primero, y se desapoderó después, de su potestad, ni suprimible ni renunciable, para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas durante la prórroga acordada (art. 116.5 CE y arts. 1.4 y 8 LOAES). Quien podría ser controlado por la Cámara (el Gobierno ante ella responsable) quedó desprovisto de atribuciones en orden a la puesta en práctica de unas medidas u otras. Quienes sí fueron apoderados en su lugar a tal efecto (los presidentes de las comunidades autónomas y ciudades con estatuto de autonomía) no estaban sujetos al control político del Congreso, sino, eventualmente, al de las asambleas legislativas respectivas («en los términos y condiciones que estas tengan determinados», según se apuntó, ante la hipótesis de prórroga, en el apartado III del preámbulo del Real Decreto 926/2020)».

En definitiva, para el TC el Congreso de los Diputados quedó privado de su potestad para fiscalizar y supervisar la actuación de las autoridades gubernativas –en este caso, sanitarias autonómicas- durante la prórroga de seis (6) meses.

Y así; si el Real Decreto 956/2020, de 25 de octubre- por el que se prorroga el estado de alarma, habilita a las administraciones sanitarias autonómicas competentes en salud pública, durante la vigencia de la prórroga, para adoptar las medidas necesarias para afrontar la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19, y tal habilitación mereció la tacha de inconstitucionalidad y la sanción de nulidad tiene un difícil encaje sostener la legalidad y vigencia de las decisiones adoptadas por las autoridades sanitarias cuando actuaban por delegación.

(…) »

Nos detenemos en este lugar del razonamiento por qué la Propuesta de Resolución no se pronuncia sobre esta importante cuestión: la de las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad, y consecuente nulidad, de la delegación en los presidentes autonómicos de, entre otras cuestiones, la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados (arts. 2.2 y 2.3, declarados nulos, con el art. 7 del Real Decreto 926/2020), así como de la prórroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, que extendía el Estado de alarma desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del día 9 de mayo de 2021.

La propia STC zanja la cuestión: Esta declaración de inconstitucionalidad y nulidad no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia.

5. Continúa el Informe Facultativo -PLATEA 39/2023, emitido con fecha 25 de enero de 2024 por el director general de Servicio Jurídico:

«- (ii) en segundo lugar, y abordando lo que nos ocupa y desarrollando lo que ya poníamos de manifiesto en la primera de las cuestiones a la que respondíamos; desde el punto de vista de la legalidad ordinaria y entroncando con el principio acusatorio en el procedimiento administrativo sancionador; el debate que se nos suscita es el de si es posible sancionar sobre la infracción de una conducta típica no señalada en el acto sancionador.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 1/2020, de 14 de enero, dispone que el principio acusatorio está protegido por el artículo 24.2 de la Constitución, constituyendo una de las garantías que configuran los elementos estructurales del proceso penal, que se proyecta y transciende en el derecho a ser informado de la acusación, el derecho de defensa, el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la imparcialidad judicial. Este principio acusatorio, según la doctrina del Tribunal Constitucional, determina que nadie puede ser condenado por cosa distinta a la que se le ha acusado y de la que, por tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por cosa no únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un factum, sino también la perspectiva jurídica, que delimita de un cierto modo ese devenir.

La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho a la defensa implica la exigencia de que el imputado tenga la posibilidad de conocer y rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte –en este caso; la Administración sancionadora- y presentar ante el órgano judicial los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica.

En términos simples de entender, el ciudadano debe conocer que se le reprocha para poder defenderse, pues sería ilógico defenderse de algo de lo que no se le acusa o que es distinto.

Esa garantía en el proceso penal bien puede ser trasladada al procedimiento administrativo sancionador.

El condicionamiento fáctico viene determinado por los hechos objeto de acusación –y aquí parece que no hay afectación, pues los hechos se nos dicen son los mismos; el hecho infractor es la existencia de una reunión prohibida-.

El problema se suscita en el condicionamiento jurídico constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos se realicen con sujeción al principio de tipicidad. Y es aquí donde se nos dice que se pretende ahora en sede de recurso fundamentar el reproche sancionador en una norma omitida en el acto inicial del procedimiento, en la propuesta de resolución y en la resolución sancionadora –esto es, el artículo 2.1.11 del Acuerdo de Gobierno actualizado de fecha 18 de marzo de 2021-.

La respuesta la encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2020 (Recurso 4535/2019) en la que se ha fijado la doctrina general referida a los poderes que ostenta la Administración Pública para resolver los procedimientos sancionadores, en los siguientes términos:

"El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la transcendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, conforme el art 75,4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre en relación con el artículo 80.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Lo anterior –en nuestra opinión- se traduce en que la garantía exige: (i) inexcusablemente la información al ciudadano de "los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción" –art. 64.2.b) de la LPA- y (ii) que tampoco puede alterarse en la resolución sancionadora, sin previa audiencia, la calificación jurídica de la infracción.

El art. 90.2 de la LPA permite al órgano resolutorio una distinta valoración jurídica de la realizada por el instructor; pero es innegable que cuando la conducta reprochada se subsuma en otra norma distinta –tiene otra tipicidad- será necesaria la previa audiencia del ciudadano.

Y todo lo anterior ligado a una de las garantías del art. 24.2 de la CE., el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación.

Dice el art. 90. 2 de la LPA que: "En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días"

En definitiva, la alteración de la calificación jurídica o del título de imputación exigirá la previa audiencia del ciudadano en el curso del procedimiento sancionador –no siendo posible verificar dicha audiencia en el curso del recurso administrativo, por su naturaleza revisora de lo ya sancionado o en el proceso contencioso administrativo-, quedando así garantizando así su derecho a ser informado de la acusación y a su defensa».

En atención a lo señalado en este informe del Director General de Servicio Jurídico, la Propuesta de Resolución entiende que concurre la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.a) LPACAP, toda vez que en el procedimiento sancionador del que trae causa la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF, no se consignó, como normativa sustantiva infringida, la medida 2.1.11 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, actualizado por el Acuerdo de Gobierno de 18 de marzo de 2021, que sujetaba a autorización los eventos en los que concurriera un número de personas superior a 10.

Este Consejo coincide con ello, pues en ningún momento el interesado tuvo conocimiento de en base a qué normativa se le sancionaba; o, para ser más precisos, la resolución que le sancionó invoca una normativa sustantiva distinta, no la que realmente infringió, que nunca conoció a lo largo del procedimiento el interesado.

En concreto, la resolución por la que se le sancionó alude al art. 1 º, apartados 1 y 2 de la Resolución de 19 de junio de 2020, por la que se dispone la publicación del acuerdo por el que se establecen medidas de prevención, para hacer frente a la crisis ocasionada por el Covid-19 (SIC), en vez de referir la medida 2.1.11 del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, actualizado por el Acuerdo de Gobierno de 18 de

marzo de 2021, que era la norma que sujetaba a autorización los eventos en los que concurriera un número de personas superior a 10.

Dicho con otras palabras: se le sancionó en base a la infracción de una conducta típica no contenida en el acto sancionador, lo que, de acuerdo a la jurisprudencia referida en el informe del Director General de Servicio Jurídico, supone una vulneración del derecho de defensa regulado en el art. 24 CE -aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, como es el caso-, y, por ende, incurre en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 47.1.a) de la LPAC al lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En definitiva, la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al declarar la nulidad del acto por dicha causa.

Como se dijo al principio del Fundamento, en el presente supuesto, constatada la concurrencia de una primera causa de nulidad por invocación de normativa distinta a la realmente infringida, es irrelevante la concurrencia de otras, por lo que también lo es abordarlas en la Orden que resuelva el presente procedimiento de revisión de oficio.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina que procede la declaración de nulidad de la Resolución del director del Servicio Canario de la Salud número 2350/2022, de 19 de septiembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 152/2022/TF, por la que se sancionó al interesado con multa de tres mil un euro (3.001,00 €), por infracción grave a la normativa sanitaria, ya que incurre en la causa de nulidad prevista en el art. 47.1.a) LPACAP, al ser sancionado en base a la infracción de una conducta típica no señalada en el acto sancionador, tal como se razona en el Fundamento III.