Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 8 4 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 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 (...) contra la Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF, por la que se sancionó al interesado, por infracción grave a la normativa sanitaria (EXP. 317/2024 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 (...) contra la Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF, por la que se sancionó al interesado con multa de cuatro mil euros (4.000 €), 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: Sr. Pérez Hernández.**

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. Como es un procedimiento iniciado de oficio, no es susceptible de caducidad (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), pero sí recae sobre la administración el deber de resolver expresamente. (art. 21.1 y 6 LPACAP).

3. La revisión de oficio se fundamenta en los supuestos de nulidad contemplados en las letras a) y e) del art. 47.1.e) 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 LPACAP 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 LPACAP (de acuerdo con las causas previstas en el art. 47.1) LPACAP, 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).

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, 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.

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 20 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. 04092 -registro de entrada 1147, de 13.04.2022-, formulada por los agentes actuantes de la Policía Local de Arona n.º 11690-10416-12015-32053, por los hechos acaecidos el día 10 de abril de 2021, en la Calle (...), Arona:

«Que atendiendo llamada vecinal por supuesto evento en finca privada donde se está celebrando pelas[1] 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 el Real Decreto Ley 14/2020 de 4 de septiembre».

La citada Resolución de inicio fue notificada con fecha 25 de abril de 2022, habiéndose formulado escrito de alegaciones con fecha 16 de junio de 2022.

- Toda vez que las alegaciones fueron presentadas con fecha 16 de junio de 2002, fuera del plazo concedido, se continuó con la tramitación del expediente sancionador, de conformidad con lo establecido en el art. 64.1.f) LPACAP, recayendo con fecha 15 de diciembre de 2022 Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, por la que se sancionó al interesado con multa de cuatro mil euros (4.000 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente. Resolución que fue notificada el 20 de diciembre de 2022.

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

- Mediante Resolución de la Dirección General de Recursos Económicos n.º 1793/2023, de 3 de noviembre de 2023, del Servicio Canario de la Salud, se inadmitió, por extemporáneo, recurso de reposición promovido por el interesado contra la Resolución n.º 1242/2023, de 27 de julio de 2023, de esa misma Dirección General, por la que se procedió a la liquidación de la multa de sanción por importe

[1] La denuncia de la Policía dice [correctamente, se entiende] «*peleas de gallos*».

de 4.000 euros, como consecuencia del expediente sancionador incoado por la Dirección del Servicio Canario de la Salud n.º 137/2022/TF, confirmando la continuidad del procedimiento de cobro de la liquidación 7000499886.

- Con fecha de 5 de diciembre de 2023 el interesado instó la nulidad de la Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF.

Basó su solicitud, en síntesis, en que 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 la declaración de 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 COVID, realizada por la STC núm. 183/2021, de 27 de octubre de 2021, determinaban la nulidad de la resolución sancionadora.

- 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 arts. 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 de 2021, 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 inicial 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.

- El 7 de febrero de 2024 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 que fue realizada mediante Informe de 29 de febrero de 2024 emitido por los agentes actuantes de la Policía Local de Arona n.º 10416 y 12015, que tuvo entrada en las dependencias de este Organismo el día 1 de marzo de 2024, 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. 04092 de fecha 10.04.2021».

- Por Orden de la Consejera de Sanidad número 212/2024, de 13 de marzo de 2024, se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por el interesado contra la citada Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF, se inició el procedimiento de revisión de oficio y se concedió trámite de audiencia al interesado, por un plazo de diez días a partir del siguiente a aquel en que tuviera lugar la notificación de la referida orden departamental, al objeto de formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones pertinentes.

La citada Orden fue notificada con fecha 25 de marzo de 2024.

- Con fecha 9 de abril de 2024 se formuló escrito de alegaciones reiterándose la nulidad de la Resolución de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF, por vulneración del derecho de defensa, sosteniéndose que la citada Resolución está incursa en la causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.a) LPACAP.

- Con fecha 9 de mayo de 2024 se emitió Informe HAB.I.SAN 25/2024-C, por letrada habitada del Servicio Jurídico por el que «*estima ajustada a Derecho la propuesta de resolución*».

- Finalmente, 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 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF, por la que se sancionó al interesado

con multa de cuatro mil euros (4.000 €), por infracción grave a la normativa sanitaria.

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 son susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de la 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 [como tantas veces hemos dicho] 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 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).

2. Este Consejo Consultivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares sobre la cuestión planteada en los Dictámenes 369/2024, de 24 de junio y 376/2024, de 24 de junio.

Así, 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 la referida STC 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 con 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.

3. 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 de Resolución señala que la referida sentencia del TC 183/2021, de 27 de octubre, declaró inconstitucional y nulo, tanto el artículo 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 la Propuesta de Resolución 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 de 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, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre- 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 porque 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, aprobada por el Real Decreto 956/2020 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.

Pero 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.

4. 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 qué 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 se nos dice que los hechos 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 realice 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, en los términos establecidos en el artículo 20 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, (en la actualidad 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 cierto de con qué fundamento o con qué base normativa se le sancionaba; o, mejor dicho, y para ser más precisos, la resolución que le sancionó invocaba una normativa sustantiva distinta, no la que realmente infringió, y que nunca el interesado conoció a lo largo del procedimiento.

En concreto, la resolución por la que se le sancionó alude al art. 1º, 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 con base en una normativa no expresada ni especificada a lo largo del procedimiento sancionador lo que, de acuerdo con la jurisprudencia referida en el informe del Director General de Servicio Jurídico, resumida y proclamada en la citada STS de 22 de octubre de 2020, número 1.382/2020[2], uno de cuyos párrafos vale la pena transcribir en este punto: « *(...) tampoco puede alterarse en la resolución sancionadora, sin previa audiencia, la calificación jurídica de la infracción (...)* », pues ello 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 art. 47.1.a) LPACAP al lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

En definitiva y por todo ello, estima el Consejo que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho al declarar la nulidad del acto por dicha causa.

C O N C L U S I Ó N

Procede la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 3234/2022, de 15 de diciembre de 2022, recaída en el expediente sancionador número 137/2022/TF, por la que se sancionó al interesado con multa de cuatro mil euros (4.000 €), 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.

3505/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3505