Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 7 3 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 31 de julio 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 de la Directora del Servicio Canario de la Salud número 3970/2021, de 22 de septiembre de 2021, recaída en el expediente sancionador número 173/2021/TF, por la que se sancionó al interesado, por infracción grave a la normativa sanitaria (EXP. 424/2024 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 núm. 3970/2021, de 22 de septiembre de 2021, recaída en el expediente sancionador número 173/2021/TF, por la que sancionó a la interesada con multa de 3.001,00 euros por infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

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. En relación con el plazo de tramitación del expediente de revisión de oficio, el art. 106.5 LPACAP establece que en los procedimientos iniciados a instancia de parte, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio permite entender desestimado el mismo por silencio administrativo, sin perjuicio de la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y notificarla, sin que la resolución posterior quede vinculada al sentido del silencio administrativo producido [arts. 21 y 24.3.b) LPACAP]. En este caso el expediente se inició a instancia de parte el 17 de abril de 2024, por lo que el plazo de seis meses para su tramitación no se ha incumplido.

3. 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 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 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 21 de mayo de 2021 recayó Resolución del Director General de Salud Pública del Servicio Canario de la Salud, por medio de la que se inició expediente sancionador a (...), por los hechos señalados en el acta-denuncia núm. de registro 2883/21, extendida por los agentes del Cuerpo Nacional de la Policía, acaecidos en el Camino del Aire, a la altura del campamento temporal de inmigrantes de Las Raíces, el día 10 de abril de 2021.

La citada resolución se remitió al Servicio de Correos, para su notificación, en la misma dirección que constaba en la indicada acta-denuncia (Calle (...)), intentándose una primera notificación infructuosa el día 28 de mayo de 2021, a las 16:20 horas, devuelta al remitente con la mención de «*dirección incorrecta*».

Solicitada información complementaria al Servicio de Correos sobre este proceso de notificación al objeto de la correcta resolución de la solicitud de revisión de oficio presentada, el Servicio de Correos confirmó que se devolvió la notificación al remitente el mismo día 28 de mayo de 2021, a las 20:55 horas, por «*dirección incorrecta*».

Posteriormente, se realizó un segundo intento de notificación el día 22 de junio de 2021, a las 13:40 horas, donde figura la mención «*ausente*», devuelto al remitente el 8 de julio de 2021, a las 8:50 horas, tras no ser retirado en lista por la interesada.

Solicitada información complementaria al Servicio de Correos sobre este proceso de notificación, al objeto de la correcta resolución de la solicitud de revisión de oficio presentada, el Servicio de Correos señaló que se devolvió la notificación al remitente el día 8.07.2021, a las 8:48 horas, al no haber sido retirada en la oficina, tras un intento de entrega realizado el «*22/06/2021 a las 14:41 horas*».

Se efectuó un nuevo intento de notificación con fecha de 15 de julio de 2021, a las 16:41, donde figura la mención de «*dirección incorrecta*».

Solicitada información complementaria al Servicio de Correos sobre este proceso de notificación, al objeto de la correcta resolución de la solicitud de revisión de oficio presentada, el Servicio de Correos señaló que se devolvió la notificación al remitente el día 15 de julio de 2021, a las 20:24, por «*dirección incorrecta*».

Procediéndose al anuncio de notificación a través del Boletín Oficial del Estado número 183, de 2 de agosto de 2021.

- 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 con fecha de 22 de septiembre de 2021 recayó Resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud número 3970/2021, por medio de la que se impuso a la interesada una sanción de tres mil un euros (3.001 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente.

En la citada resolución se declaró a la interesada responsable de la comisión de una infracción administrativa de carácter grave en materia sanitaria, por la comisión de los hechos descritos en el acta-denuncia núm. de registro 2883/21, de los agentes del Cuerpo Nacional de la Policía, acaecidos en el Camino del Aire, a la altura del campamento temporal de inmigrantes de Las Raíces, el día 10 de abril de 2021, donde se hizo constar lo siguiente:

«La promoción/organización de reunión/celebración no autorizada en la vía pública urbana con incumplimiento de las medidas de protección establecidas con participación de más de 80 personas, todo esto motivado por la puesta de música y ofrecimiento de comida y enseres desde su vehículo marca (...), modelo (...), con matrícula (...), a colación de la celebración de un cumpleaños de los allí congregados».

Dichos hechos vinieron a infringir la medida 1, apartados 1 y 2, del Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020 por el que se establecieron medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad, finalizada la vigencia de las medidas propias del estado de alarma (BOC número 123, de 20.06.20), actualizado por el Acuerdo de Gobierno de 18.03.2021 (BOC núm. 57, de 20.03.21), que señalaba las obligaciones y recomendaciones de cautela y protección, con el deber de toda persona que se encontrase en el territorio de la Comunidad

Autónoma de adoptar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de propagación de la enfermedad, debiendo respetarse las medidas de seguridad e higiene establecidas por las autoridades sanitarias para la prevención del Covid-19. Asimismo, señalaba la limitación de permanencia a un número máximo de 4 personas en un Nivel de Alerta 3 (en el que se encontraba la isla de Tenerife en la fecha de comisión de la infracción, según Informe de la Dirección General de Salud Pública correspondiente al día 7/04/2021, con los datos consolidados del día 6/04/2021, vigente hasta el día 15/04/2021, disponible en la página web del portal Covid del Gobierno de Canarias). También se establecía la medida de obligatorio cumplimiento de la distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1.5 metros.

El Acuerdo de Gobierno de 19 de junio de 2020, tuvo su fundamento en el Real Decreto ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (posteriormente Ley 2/2011, de 29 de marzo), que estableció en su capítulo II el mantenimiento de determinadas medidas de prevención e higiene que han de ser complementadas por la adopción de otras medidas de prevención con fundamento en las previsiones de la normativa sanitaria que habilitan para ello. Estas medidas fueron adoptadas consecuentemente por el Gobierno de Canarias en su condición de autoridad sanitaria que le atribuye el art. 28.4 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. Las medidas relativas a la limitación de la permanencia de grupos de personas tanto en espacios de uso público como privado, cerrados o al aire libre fueron adoptadas por el Presidente del Gobierno de Canarias como autoridad competente delegada, al amparo del estado de alarma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2, apdo. 3º, del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre (aprobadas previamente por Decreto 94/2020 del Presidente, por el que se establecen medidas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias en aplicación del citado Real Decreto 926/2020, de 23 de diciembre -BOC n.º 266, de 24.12.2020-, actualizado por sucesivos Decretos), e incorporadas en el referido Acuerdo de Gobierno de 19 de junio al objeto del manejo de un instrumento único.

Por la comisión de estos hechos se imputó a la parte interesada la comisión de la infracción grave prevista en el art. 6.2.B.3) del entonces vigente Decreto Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se estableció el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la Covid-19, que vino a tipificar como tal:

«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».

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

La citada resolución se remitió al Servicio de Correos, para su notificación, en la misma dirección que constaba en la referida acta-denuncia (Calle (...)), intentándose una primera notificación infructuosa el día 4 de octubre de 2021, a las 11:25 horas, donde figura la mención «*ausente*», devuelto al remitente el 20 de octubre de 2021, tras no ser retirado en lista por la interesada.

Solicitada información complementario al Servicio de Correos sobre este proceso de notificación al objeto de la correcta resolución de la solicitud de revisión de oficio presentada, el Servicio de Correos señaló que se devolvió la notificación al remitente el día 20 de octubre de 2021, a las 10:11 horas, al no haber sido retirado en oficina por la persona interesada, tras dos intentos previos de notificación realizados el día 4 de octubre de 2021 a las 12:51 horas y a las 14:57 horas, respectivamente.

Asimismo, consta un segundo intento de notificación, efectuado el día 4 de noviembre de 2021, a las 13:30 horas, devuelto al remitente con la mención de «*dirección incorrecta*».

Procediéndose al anuncio de notificación a través del Boletín Oficial del Estado número 299, de 15 de diciembre de 2021.

- Con fecha de 21 de julio de 2023 la representación de la interesada presentó escrito donde instó la declaración de nulidad de la sanción impuesta.

A tales efectos se alegan, en síntesis, los siguientes motivos de nulidad de la resolución sancionadora:

1)- Defectos en la práctica de las notificaciones:

• Es altamente significativo que se le haya realizado el intento de notificación en el domicilio en el que se ha efectuado (en Adeje) cuando, según figura en el Certificado que aporta como doc. núm. 1 sólo consta una modificación o cambio de residencia, realizado el 24.02.2017 a la Calle (...), de la localidad de Santa Úrsula -por traslado desde Cádiz según figura en el propio certificado-, sin que conste el domicilio de Adeje donde se han efectuado las notificaciones.

• Los intentos de notificación (de la resolución de inicio del procedimiento) se efectuaron sin respetar el lapsus temporal de tres días previstos en el art. 42.2 LPACAP:«*Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes*», constando que los intentos de notificación fueron efectuados los días 28.05.21, 22.06.2021 y 15.07.2021.

• En segundo lugar, las notificaciones se han efectuado con diferente resultado, siendo la misma dirección (en unos casos «*ausente*» y en otros «*dirección incorrecta*»).

• La Agencia Tributaria efectúa sus notificaciones a la interesada en el domicilio familiar, sito en Cádiz ((...), en Cádiz), aportando a estos efectos comunicación de pago del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del año 2022, estando en poder del Servicio Canario de la Salud los mecanismos para localizar a las personas físicas a efectos de llevar a cabo las notificaciones pertinentes.

Lo que le ha causado indefensión y una ausencia absoluta del procedimiento legalmente establecido que conlleva la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP.

2)- La declaración de inconstitucionalidad, realizada mediante sentencia del Tribunal Constitucional 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, vulnerando la resolución sancionadora el principio de tipicidad recogido en el art. 25 CE.

3)- El motivo por el que la interesada se encontrara en el Campamento Temporal de Inmigrantes de las Raíces no fue el alegado en el acta policial, esto es, la celebración de una fiesta de cumpleaños, sino un acto altruista de entrega de comida

a los inmigrantes, que llevó en su propia furgoneta, dadas las penurias que estaban padeciendo (adjunta a tales efectos copia de noticias de los medios de comunicación, donde se denuncia las condiciones del campamento). Añade que curiosamente la denuncia alude a la infracción relativa a la distancia de seguridad cuando se trata de unas instalaciones en un antiguo cuartel militar, al aire libre, con tiendas de campaña y donde caben unas 1.800 personas.

- Con fecha de 4 de septiembre de 2023 se requirió desde la Dirección General de Salud Pública a la interesada, al objeto de que aportara la representación legal.

Con fecha de 19 de septiembre de 2023 la interesada aportó tal representación legal. Consta asimismo en el poder de representación, emitido ante Notario con fecha de 18.09.2023, la residencia actual de la interesada en Carrer Agustins, núm. 19 2A, en Lleida.

- Con fecha de 9 de noviembre de 2023 se instó desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad la ratificación por los agentes de la Dirección General de la Policía, del acta denuncia núm. de registro 2883/21, de 10 de abril de 2021, ratificación que se efectuó mediante Informe de 22 de noviembre de 2023, recibido en la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad el 11 de diciembre de 2023, donde constan los siguientes extremos:

«Que con respecto al Acta-denuncia que incoaron con fecha 10 de abril de 2021 por el motivo de una infracción de Incumplimiento a la crisis sanitaria producida por el Covid-19 y las consecuentes medidas del Estado de Alarma, tomadas según R.D. 463/2020 el abajo firmante EXPONE:

1º. No existe ningún género de duda a la hora de la identificación de la persona propuesta para sanción, en relación con los hechos denunciados.

2º. No existe ningún género de duda sobre el lugar de su identificación, motivo y propuesta para sanción, en relación con los hechos denunciados.

3º. El agente actuante, identificado con la credencial profesional a pie de firma, se ratifica en la denuncia efectuada en su día, declarando nuevamente que las afirmaciones contenidas en el acta son ciertas en los términos consignados en la misma, en cuanto a la persona responsable y hechos realizados; habiendo sido identificada en el acto mediante la documentación aportada y verificada.

Por tanto, de conformidad con las normas reguladoras del procedimiento sancionador aplicable, se remite al Órgano Instructor el presente escrito, en el que, en razón del conocimiento que tiene de los hechos, por haberlos presenciado personalmente, se reafirma en la denuncia inicial en todo su contenido».

- 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.

- Por Orden de la Consejera de Sanidad número 314/2024, de 17 de abril de 2024, se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por la representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 3970/2021, de 22 de septiembre de 2021, recaída en el expediente sancionador número 173/2021/TF, por la que sancionó a la interesada con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente; se inició el procedimiento de revisión de oficio de la citada resolución y se concedió trámite de audiencia a la interesada, por un plazo de diez días a partir del siguiente a aquél en que tuviera lugar la notificación de la presente orden, al objeto de que pudiera alegar y presentar los documentos y justificaciones pertinentes.

La citada Orden fue notificada con fecha 30 de abril de 2024.

- Mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2024 la interesada vendrá a ratificarse en todas las alegaciones puestas de manifiesto en el citado escrito de 21 de julio de 2023 por el que se instó la declaración de nulidad de la sanción impuesta.

- Emitido Borrador de Orden de la Consejera de Sanidad por el que se estima la solicitud de revisión de oficio formulada por la representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 3970/2021, de 22 de septiembre de 2021, recaída en el expediente sancionador número 173/2021/TF, por la que sancionó a la interesada con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente, y se acuerda la nulidad de pleno derecho de la citada Resolución, con fecha 3 de junio 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 artículo 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 24 de junio de 2024 se emitió Informe HAB.I.SAN 30/2024-C, por letrada habilitada del Servicio Jurídico por el que se «*estima ajustado Derecho el borrador de resolución*».

- El Borrador de Orden resuelve estimar la solicitud de revisión de oficio formulada por la representación de (...), contra la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud núm. 3970/2021, de 22 de septiembre de 2021, recaída en el expediente sancionador número 173/2021/TF, por la que sancionó a la interesada con multa de tres mil un euros (3.001,00 €) por infracción grave a la normativa sanitaria vigente, y acordar la nulidad de pleno derecho de la citada Resolución, al incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho del art. 47.1.a) LPACAP, con los efectos correspondientes a tal declaración de nulidad de acto administrativo.

III

1. Este Consejo Consultivo, siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone que la revisión de oficio supone el examen por la Administración de la legalidad de sus propios actos y en razón de los vicios e infracciones legales que le son imputables a los mismos, es decir, que por formar parte de su contenido, formal o sustantivo, le son atribuibles y susceptibles de valoración y corrección por la propia Administración autora del acto en el ejercicio de potestad de revisión, sin que pueda extenderse al examen de la legalidad de otros actos dictados por otras administraciones no sujetos a revisión (STS 405/2020).

Es el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella solo es posible cuando 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. También hemos manifestado que, ante la concurrencia de causas de nulidad, como es el 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, se aduce en primer lugar por la parte interesada defectos en la práctica de las notificaciones, lo que le ha causado indefensión y una ausencia absoluta del procedimiento legalmente establecido que conlleva la causa de nulidad del art. 47.1.e) LPACAP.

En segundo lugar, la interesada señala que el motivo de que se encontrara en el Campamento Temporal de Inmigrantes de las Raíces no fue el alegado en el acta policial, esto es, la celebración de una fiesta de cumpleaños, sino un acto altruista de entrega de comida a los inmigrantes, que llevó en su propia furgoneta, dadas las penurias que estaban padeciendo (adjunta a tales efectos copia de noticias de los medios de comunicación, donde se denuncia las condiciones del campamento). Añade que curiosamente la denuncia alude a la infracción relativa a la distancia de seguridad cuando se trata de unas instalaciones en un antiguo cuartel militar, al aire libre, con tiendas de campaña y donde caben unas 1.800 personas.

En tercer lugar, la afectada señala la posible incidencia de la declaración de inconstitucionalidad, realizada mediante sentencia del Tribunal Constitucional 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, citando genéricamente la vulneración por aquélla del principio de tipicidad recogido en el art. 25 CE.

4. En cuanto a los defectos en la notificación, como causa de nulidad es susceptible de reconducirse tanto a la letra a) como a la letra e) del art. 47.1 LPACAP.

De estimarse la concurrencia de la indicada causa de nulidad, por consiguiente, la concurrencia de las demás causas resultaría irrelevante.

Con respecto a la concurrencia de dicha causa, la Propuesta de Resolución reconoce los defectos cometidos en la práctica de la notificación de los distintos actos administrativos recaídos en el seno del procedimiento sancionador, a la vista de los intentos de notificaciones efectuados con resultados contradictorios (en unos casos figura la de «*dirección incorrecta*» y en otros la de «*ausente*» -que no se clarifican, además, en la solicitud de informe complementario instado al Servicio de Correos, donde figuran datos contradictorios en cuanto a los horarios de las notificaciones-), asumiendo que la Administración no indagó lo suficientemente sobre el domicilio de la interesada antes de acudir a la notificación edictal (entre otras muchas, la STS de 17 de febrero de 2014).

En el Dictamen 97/2024, de 27 de febrero, emitido con ocasión de un asunto similar al que nos ocupa, señalábamos:

«La STC 59/2014, de 5 de mayo, señala como defecto determinante de la nulidad del acto la realización de un emplazamiento por edictos, en procedimiento administrativo sancionador, sin agotar las posibilidades de notificación personal, considerando que la falta de notificación personal del procedimiento administrativo sancionador que impide al administrado el conocimiento del mismo por causa imputable a la Administración, que acude a la vía edictal sin obrar con la debida diligencia, lesiona su derecho a la defensa y a ser informado de la acusación (FJ 3 y 4).

Y este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina constitucional, ha manifestado respecto a las notificaciones en los procedimientos administrativos sancionadores, entre otros, en el Dictamen 42/2024, de 25 de enero, lo que sigue:

«4. Al respecto, sobre esta cuestión, entre otras, la STC 32/2008, de 25 de febrero, señala:

" (...) entre las garantías del art. 24 CE que son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador están los derechos de defensa y a ser informado de la acusación, cuyo ejercicio presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (STC 226/2007, de 22 de octubre, F. 3). A esos efectos, siendo de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales, este Tribunal ha destacado la

exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o al menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación (por todas, STC 158/2007, de 2 de julio, F. 2)".

En el fundamento jurídico IV de la STC 32/2009, de 9 de febrero, se compendia la doctrina constitucional al respecto en los siguientes términos:

« (...) es indiscutida la aplicación, a los actos y resoluciones de Derecho administrativo sancionador, de los principios sustantivos derivados de dicho precepto constitucional. En relación con este extremo hay que recordar que:

"[E]ste Tribunal ha venido [estableciendo] desde la STC 18/1981, de 8 de junio (F. 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribe cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, F. 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, F. 2)» (STC 70/2008, de 23 de junio, F. 4)".

Respecto a la posibilidad de que la notificación edictal de las distintas resoluciones administrativas –productoras, según la parte, de indefensión–, pudiera considerarse bastante, hemos dicho que «el ejercicio del derecho de defensa en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone que el implicado sea emplazado o le sea notificada

debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disponer de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa, previa a la toma de decisión; y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como de alegar lo que a su derecho convenga. Ahora bien, con arreglo a nuestra propia jurisprudencia han de concurrir los siguientes requisitos para que revista relevancia constitucional la falta de emplazamiento personal en un expediente sancionador: en primer lugar, que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución que se adopte; en segundo lugar, que el no emplazado personalmente haya padecido una situación de indefensión a pesar de haber mantenido una actitud diligente; y, por último, que el interesado pueda ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente (SSTC 54/2003, de 24 de marzo, F. 3; y 145/2004, de 13 de septiembre, F. 4). El problema, por tanto, debe concretarse en enjuiciar si la falta de notificación de los acuerdos de inicio de los expedientes sancionadores y de las respectivas propuestas de resolución ha ocasionado indefensión material constitucionalmente relevante al recurrente, por haber impedido su defensa, imponiéndose de plano las sanciones administrativas referidas anteriormente» (STC 70/2008, F. 5).

Conforme a esta doctrina constitucional, debe ser interpretado el art. 59.5 LRJAP-PAC, que dispone que cuando intentada la notificación no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del órgano que lo dictó».

Esta doctrina es enteramente aplicable al supuesto que nos ocupa, en el que la Administración actuante practicó las notificaciones postales a un domicilio distinto al de la interesada y, por otra parte, no actuó con la debida diligencia para determinar el lugar adecuado para la práctica de la notificación de la incoación y resolución del procedimiento sancionador en este caso.

La indefensión causada a la interesada del modo expuesto es susceptible de subsumirse tanto en la letra a) -acto que lesiona los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, en este caso, el art. 24 CE-, como en la letra e) -acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido-, de las causas de nulidad previstas en el art. 47.1 LPACAP.

En el procedimiento en el que se emitió el aludido Dictamen 97/2024, el Borrador de Orden resuelve que el acto es nulo de pleno derecho por incurrir en notificación defectuosa.

No se alcanza a entender que en un supuesto idéntico el Borrador argumente que *«será necesario proceder al análisis y estudio del resto de los motivos de fondo que la parte interesada argumenta en el ejercicio de su derecho de defensa, al objeto de determinar si los mismos pudieran conllevar una eventual estimación de su solicitud de revisión de oficio del acto».*

Igual que en aquella, este Consejo no aprecia razón jurídica alguna por la que se deba entrar en el análisis de la concurrencia de las otras causas esgrimidas, pues esta notificación defectuosa provoca por sí misma indefensión a la afectada.

En consecuencia, aplicando la doctrina mencionada con anterioridad, y una vez constatada la concurrencia en el presente caso de la causa de nulidad de pleno derecho que acaba de examinarse (notificación defectuosa en domicilio distinto al de la interesada), es irrelevante la concurrencia de las otras que igualmente se invoca o por la interesada (motivos de la estancia en el lugar de los hechos e inconstitucionalidad de la declaración del estado de alarma y sus prórrogas), o por la Administración (falta de concurrencia de los elementos definidores de la infracción en la conducta que se le imputa a la interesada) como fundamento de la revisión que pretende.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina conforme a derecho la declaración de nulidad de la Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud número 3970/2021, de 22 de septiembre de 2021, recaída en el expediente sancionador número 173/2021/TF, por la que la interesada fue sancionada con multa de 3.001 € por infracción grave a la normativa sanitaria, tal como se razona en el Fundamento III.