

D I C T A M E N 6 8 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 28 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Sra. Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de Mogán en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio, iniciado a instancia de (...), en nombre y representación de (...), en relación con el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre de 2021 (EXP. 654/2024 RO)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución de un procedimiento administrativo de revisión de oficio cuya finalidad es la declaración de nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado el día 14 de diciembre de 2021 (expediente sancionador 364695/2021), por el que se le impuso a (...) una multa, por importe de 1.500 euros, por la comisión de una infracción leve en materia de Prevención y Contención del Covid-19, tipificada en el art. 6.2.A) 5 de la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, Ley 1/2021).

2. La legitimación de la Alcaldesa-Presidenta para solicitar el dictamen, la competencia de este Consejo para emitirlo y su preceptividad, 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 (en adelante, LPACAP).

3. El art. 106.1 LPACAP contempla la revisión de oficio de los actos administrativos nulos; permitiendo a las Administraciones Públicas, en cualquier

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, previo dictamen favorable del órgano consultivo autonómico, declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el art. 47.1 LPACAP.

De conformidad con lo previsto en la normativa aplicable (art. 106.1 LPACAP), es preciso que tal dictamen sea favorable a la declaración pretendida, no pudiéndose acordar la nulidad del acto si el dictamen no es de tal sentido.

4. Como reiteradamente ha señalado este Consejo (por todos, Dictamen 419/2020, de 15 de octubre), las causas de nulidad desde el punto de vista sustantivo han de ser apreciadas conforme a la legislación vigente al tiempo en que las referidas Resoluciones administrativas fueron dictadas, en este caso, en 2021, razón por la que se entiende que resulta de aplicación sustantiva la citada LPACAP.

Además, se debe precisar que en lo que se refiere al procedimiento administrativo le es aplicable también la LPACAP, dado que se inició a instancia del interesado por escrito de 4 de marzo de 2024, después de la entrada en vigor de la misma.

5. Consta acreditada, por otra parte, la firmeza en vía administrativa de la mencionada Resolución cuya nulidad se pretende, una circunstancia que, por lo demás, no es negada por la propia Administración.

6. Además, se debe señalar que la nulidad de tal Resolución administrativa se pretende por considerar que la misma incurre en las causas de nulidad establecidas en el art. 47.1.a) LPACAP, tal y como se afirma en el escrito inicial, lo que se efectuó en los términos que se expondrán posteriormente.

7. El procedimiento se inició por escrito del interesado, presentado el día 4 de marzo de 2024. En consecuencia, no puede considerarse la caducidad del presente procedimiento administrativo (art. 106.5 LPACAP), pues el procedimiento no ha sido iniciado de oficio, persistiendo la obligación de resolver de la Administración (art. 21.1 LPACAP) aun cuando el transcurso de 6 meses desde el inicio del procedimiento revisor permita considerar desestimada la solicitud por silencio administrativo.

8. Finalmente, se considera que el órgano competente para declarar la nulidad de la Resolución que aquí nos ocupa es la Alcaldía, pues el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre de 2021 que se revisa fue dictado por delegación de la Alcaldesa-Presidenta (tal y como consta en el citado Acuerdo, delegación efectuada por la Alcaldesa mediante Decreto número 2049/2019, de 17 de junio), por

lo que la imposición de la sanción se considera dictada por el órgano delegante (art. 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público - LRJSP-), correspondiendo a la Alcaldía la revisión de oficio de sus propios actos nulos, tal y como dispone el art. 31.1.o) de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (LMC).

II

1. En cuanto a los antecedentes que han dado origen a este procedimiento de revisión de oficio, en la solicitud de la persona interesada se manifiesta, escuetamente, que:

«Que (...) ha sido sancionado con una multa en el procedimiento de la referencia por incumplimiento de las medidas previstas en el art. 6.2. A)5 de la Ley 1/2021 de 29 de abril.

Que los preceptos indicados en el párrafo anterior han sido declarados inconstitucionales por sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 2021 (recurso de inconstitucionalidad 2054/2020).

Que de conformidad con el art. 47.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 19 y 25 CE y el fundamento de derecho undécimo (apartado b, páginas 78 y 79) de la mencionada sentencia de 14 de julio de 2021, la sanción impuesta es nula de pleno derecho.

Que habida cuenta de que esa Administración incumple el deber constitucional de sujetarse a la Ley y al Derecho (art. 103 CE) y no declara por ella misma la nulidad de la sanción, de conformidad con el art. 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común».

2. En el Informe-Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, se exponen los antecedentes de hecho, debidamente documentados en el expediente, en los siguientes términos:

«I.- Que, con fecha de 30/09/2021 y Código Seguro de Verificación (en adelante, C.S.V.) (...), (...), en su condición de Jefe de la Sección de Servicios de Epidemiología y Prevención de la Dirección General de Salud Pública del Gobierno de Canarias informa, entre otros extremos, que (...), paciente con síntomas compatibles con COVID-19, no acude a la prueba diagnóstica y no atiende a las llamadas del equipo de seguimiento de casos COVID del Centro de Salud.

Habiéndose comunicado, a esta Corporación, los precedentes hechos constitutivos de una infracción administrativa leve, a fin de la incoación y tramitación del correspondiente expediente sancionador.

II.- Que, con sustento en el Informe con C.S.V. (...) y, en virtud de Decreto n.º 6459/2021, de 26/10/2021, se acuerda, entre otros extremos:

«PRIMERO.- Incoar procedimiento sancionador a (...), con NIF (...), como persona presuntamente responsable de la comisión de una infracción LEVE, tipificada en [el artículo 6.2.A) 5, la negativa a la realización de pruebas diagnósticas para la detección de la COVID-19 prescritas por los profesionales sanitarios con funciones de detección, seguimiento y control de la enfermedad] de la citada Ley 1/2021, de 29 de abril, sancionable, con multa de 1500 euros, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción del presente procedimiento sancionador. (...) »

Habiéndose procedido a notificar la precedente resolución a (...), con R.S. n.º 11086/2021 y fecha 04/11/2021, siendo recibida con fecha de 12/11/2021

III.- Que, con sustento en el Informe-Propuesta de Resolución con C.S.V. (...), la Junta de Gobierno Local, en sesión ordinaria celebrada el 14/12/202 (...) , acuerda, entre otros extremos, lo siguiente:

«Primero.- Imponer a (...), con NIF (...), una multa de 1.500 euros, por la comisión de una infracción LEVE, consistente en: «El día 29 de julio de 2021, la persona denunciada acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud presentando síntomas compatibles con COVID-19. El personal sanitario le informa del diagnóstico y prescribe prueba diagnóstica de infección activa a realizar el 30 de julio de 2021 a cuya cita no acude, por lo que no se realiza la prueba diagnóstica», por tanto una acción tipificada en la presente Ley».

Habiéndose procedido a notificar la precedente resolución a (...), mediante publicación edictal en el Boletín Oficial del Estado n.º 35, de 10/02/2022, tras dos intentos infructuosos de notificación personal».

3. En lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento administrativo de revisión de oficio, la misma comenzó a través de la presentación de la solicitud del interesado, presentada a través de su representante, el día 4 de marzo de 2024.

Posteriormente, se le otorgó un plazo para formular alegaciones, pero no presentó escrito alguno, y se prescindió del trámite de vista y audiencia en virtud de lo dispuesto en el art. 82.4 LPACAP, aplicado correctamente, sin que se le haya causado indefensión alguna al interesado con esta omisión, pues tras el trámite anteriormente referido no se llevó a cabo ninguna otra actuación por parte del órgano instructor.

Finalmente, el día 10 de octubre de 2024 se emitió el Informe-Propuesta de Resolución objeto del presente Dictamen.

III

1. El Informe-Propuesta de Resolución desestima la solicitud formulada por el interesado, pues se considera que no concurren los requisitos necesarios para declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado el 14 de diciembre de 2024, por el que se le impuso a (...) una multa, por importe de 1.500,00 euros, por la comisión de una infracción leve en materia de Prevención y Contención del Covid-19, tipificada en el art. 6.2.A) 5 de la Ley 1/2021, de 29 de abril.

Así, en dicha Informe-Propuesta de Resolución se afirma sobre la cuestión de fondo, que:

«Dicho esto, estimamos necesario puntualizar que la sanción administrativa impuesta al Señor El Moussaoui, no deviene de la aplicación de los preceptos, expresamente, declarados nulos sino de la Ley 1/2021, de 29 de abril, por la que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, Ley 1/2021).

Concretamente, en atención al acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se sanciona al susodicho, por la comisión de una infracción tipificada como leve, en el artículo 6. 2. A), 5 de la Ley 1/2021 y consistente en «la negativa a la realización de pruebas diagnósticas para la detección de la COVID-19 prescritas por los profesionales sanitarios con funciones de detección, seguimiento y control de la enfermedad»

Resultando de interés, en este punto, significar que la aplicada Ley 1/2021 aprobada, por el procedimiento de urgencia, tras la promulgación y convalidación del Decreto-ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente al COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias (en adelante, DL 14/2020), entró en vigor, con posterioridad al Estado de Alarma (08/05/2021) y no ha sido declarada inconstitucional, en ninguno de sus extremos, por parte del Tribunal Constitucional.

Habiéndose sustentado y justificado, en la referida normativa, la competencia del Gobierno de Canarias, en materia sanitaria, en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como «de conformidad con las competencias que como autoridad sanitaria otorga el artículo 43 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias», entre otras disposiciones.

(...)

De manera que, en el presente caso, ni la tipificación de la conducta ni la imposición de sanción administrativa, correspondiente, se realiza en aplicación, directa o indirecta, de los preceptos declarados nulos, por parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio de 2021 (rec. 2054/2020) ni, tampoco, el dictado y aprobación de la aplicada Ley 1/2021 se realizó con sustento, en la habilitación afectada por la declaración de inconstitucionalidad contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 183/2021, de 27 de octubre de 2021 (rec. 5342/2020).

(...)

Para mayor abundamiento, procede puntualizar que, conforme a la solicitud de revisión de oficio (R.E. n.º 3759/2024 y fecha 04/03/2024), el interesado se remite a la fundamentación jurídica contenida en las páginas 78 y 79 de la referida Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 148/2021, de 14 de julio de 2021 (rec. 2054/2020). Obviándose que las páginas aludidas versan sobre el «Voto particular que formula el magistrado (...) a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 2054-2020» y no, propiamente, de la resolución que nos atañe.

Concretamente, la figura del «voto particular» se contempla, en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, conforme al cual, «el Presidente y los Magistrados del Tribunal podrán reflejar en voto particular su opinión discrepante, siempre que haya sido defendida en la deliberación, tanto por lo que se refiere a la decisión como a la fundamentación. Los votos particulares se incorporarán a la resolución y cuando se trate de sentencias, autos o declaraciones se publicarán con éstas en el “Boletín Oficial del Estado”.».

Siendo necesario hacer hincapié, sobre este extremo, que el voto particular ni forma parte de la sentencia ni constituye una respuesta a las pretensiones formuladas sino que, sensu stricto, representa la plasmación del parecer minoritario frente al de la mayoría recogido en el fallo».

2. Este Consejo Consultivo, ha señalado reiteradamente, por ejemplo, en el reciente Dictamen 622/2024 de 28 de octubre, entre otros muchos, el carácter restrictivo de los motivos de nulidad de pleno derecho en los procedimientos de revisión de oficio al señalar lo siguiente:

« (...) siguiendo constante y abundante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reiterado que la revisión de oficio supone el ejercicio de una facultad exorbitante por parte de la Administración para expulsar del ordenamiento jurídico actos firmes en vía administrativa que adolecen de vicios especialmente graves, en cuya aplicación se ha de ser riguroso por implicar un conflicto entre dos principios generales del derecho: el principio de legalidad y el principio de seguridad jurídica. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella sólo 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 293/2021, de 24 de mayo; 332/2021, de 14 de junio; 41/2019, de 7 de febrero, 302/2018, de 29 de junio y 430/2017, de 14 de noviembre, que reiteran varios pronunciamientos de este Organismo en el mismo sentido). La declaración de nulidad ha de analizarse, pues, partiendo de este carácter restrictivo de los motivos de nulidad, pues la revisión de oficio no es en modo alguno un cauce para decidir cuestiones que debieran haber sido resueltas por las vías de impugnación ordinarias».

Esta misma doctrina, por tanto, resulta plenamente aplicable al presente asunto, debiendo analizarse la Propuesta de Resolución teniendo en cuenta este carácter restrictivo de las causas de nulidad de pleno derecho.

3. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 504/2024, de 16 de septiembre, con cita de los Dictámenes 143/2024, de 19 de marzo y 102/2024, de 27 de febrero, correspondiente a un supuesto que guarda similitud con el que aquí nos ocupa, se ha manifestado lo siguiente:

«Efectivamente, tal y como señala el borrador de Orden de resolución, la nulidad Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en relación con el art. 40.1 in fine de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, declarada por la STC 148/2021, de 14 de julio, no alcanza a los hechos por los que se sancionó a la interesada, por lo que este Consejo Consultivo, como ya dijera desde el Dictamen 103/2024, de 27 de febrero, no puede sino confirmar el que la nulidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no ampara la nulidad del acto que se pretende revisar.

Señalábamos en nuestro Dictamen 143/2024, de 19 de marzo, a propósito de esta cuestión, y recogiendo nuestra propia doctrina señalada en el dictamen 102/2024, de 27 de febrero:

«III

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

A) La argumentación que la interesada desarrolla en su reclamación en torno a este extremo se fundamenta, sobre todo, en la circunstancia de que la resolución sancionadora que se pretende revisar se basa en una norma declarada inconstitucional, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021, en relación al Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Y de ahí que al efecto pretendido invoque el art. 40.1 “in fine” de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que extiende los efectos de la declaración de inconstitucionalidad «en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad».

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

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

B) El Borrador de Orden, con la que este Consejo Consultivo está de acuerdo, arguye que los hechos imputados, de 22 de septiembre de 2020, no traen causa del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya vigencia finalizó el 21 de junio de 2020.

A resultas de ello, los preceptos anulados en nada inciden en relación con la infracción imputada, no estando vigente la declaración del primer estado de alarma en el momento de la comisión de los hechos, deviniendo las medidas incumplidas por la interesada en ningún caso del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, de referencia.

Además, en el procedimiento sancionador no se imputó a la interesada infracción alguna por incumplimiento de las medidas que fueron establecidas durante la vigencia del estado de alarma, sino, una vez finalizada su vigencia, por el consumo de alcohol, incumpliendo las medidas de prevención y control para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 establecidas.

La normativa de la que trae causa la imposición de la sanción no se sustenta en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, sino del Decreto-Ley 14/2020, de 4 de septiembre, por el que se establece el régimen sancionador por incumplimiento de las medidas de prevención y contención frente a la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Canarias, en cuyo art. 6.2.B).1 se establece como infracción grave el consumo en grupo de alcohol o estupefacientes en la vía pública en grupo de número superior a 10 personas.

En el sentido expuesto, se alude por la Propuesta de Resolución a varias sentencias de primera instancia en las que se reafirma que la declaración de inconstitucionalidad no tiene más efecto que sobre el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el

primer estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya vigencia finalizó el 21 de junio de 2020.

En definitiva, el Borrador de Orden concluye con que el alcance de la declaración de inconstitucionalidad alegada por la interesada no tiene incidencia en la resolución sancionadora cuya revisión se insta. Este Consejo no puede sino confirmar que la nulidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, no alcanza al acto que se pretende revisar»».

4. Pues bien, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, a la hora de analizar la cuestión de fondo de este supuesto, es preciso manifestar que el escueto contenido de la solicitud muestra por sí mismo su escasa o prácticamente nula fundamentación jurídica, pues se justifica la concurrencia de la causa de nulidad aducida, la del art. 47.1.a) LPACAP, remitiéndose a la fundamentación jurídica contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 148/2021, de 14 de julio, por la que se declaró inconstitucional, *«con el alcance indicado en el fundamento jurídico 2, letra d) , y con los efectos señalados en los apartados a), b) y c) del fundamento jurídico 11»*: a) Los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 (limitaciones de la libertad de circulación de las personas); y b) Los términos *«modificar, ampliar o»* del apartado 6 del art. 10, en la redacción resultante del art. único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo (medidas de contención en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales).

Ninguno de estos supuestos se corresponde con la infracción cuya comisión lleva aparejada la sanción en el presente caso.

Es decir, el interesado aplica dicha fundamentación a una sanción que no se ha impuesto en virtud de la norma declarada parcialmente inconstitucional, pues se impuso la sanción referida con base en la Ley 1/2021 y en relación con una infracción tipificada en la misma, que se sustenta en las competencias de desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma de Canarias de la legislación estatal de salud pública y sanitaria de carácter básico (Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública).

Dicha Ley 1/2021, como correctamente manifiesta la Administración, no ha sido declarada inconstitucional, lo que implica que al interesado se le impuso una sanción por unos hechos probados, que son constitutivos de infracción administrativa tipificada en una Ley perfectamente constitucional, por lo que, en modo alguno, se

pueda considerar que el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre 2021, haya vulnerado derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, pues, tal y como hemos señalado en los anteriores Dictámenes citados la nulidad del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, en los términos señalados en la propia STC 148/2021, de 14 de julio, no alcanza al acto que se pretende revisar.

En consecuencia, no procede la revisión de oficio y nulidad que se pretende por el interesado.

C O N C L U S I Ó N

El Informe-Propuesta de Resolución, que desestima declarar la nulidad del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, adoptado el 14 de diciembre de 2024, es conforme a Derecho, ya que no concurre la causa de nulidad esgrimida, tal como se razona en el Fundamento III de este Dictamen.