



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 9 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 12 de junio de 2007.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Justicia en relación con la *revisión de oficio de la Resolución del Director General de Administración Territorial y Gobernación nº 1.607, de 23 de julio de 2002, por la que se autorizó la modificación, por cambio de ubicación, de la Sala de Bingo, de la que es titular R.S.E.A.P. de Las Palmas, al nuevo emplazamiento propuesto sito en (...), de Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 250/2007 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 28 de mayo de 2007, el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Justicia interesa preceptivamente y por el procedimiento de urgencia, al amparo de los arts. 11.1.D.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen en relación con la Propuesta de Resolución por la que se pretende declarar la nulidad de la Resolución del Director General de Administración Territorial y Gobernación, de 23 de julio de 2002, por la que se autorizó la modificación, por cambio de ubicación, de la sala de bingo de la que es titular R.S.E.A.P. de Las Palmas (RSEAPLP) y gestiona la entidad B.R., S.A., al nuevo emplazamiento propuesto, sito en (...), de Las Palmas de Gran Canaria.

Este procedimiento revisor [cuya Propuesta de Resolución ha sido preceptivamente informada por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; art. 20.e) del Reglamento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero] funda la declaración de nulidad propuesta en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), según el cual incurren en vicio de nulidad radical aquellos actos "expresos contrarios al Ordenamiento jurídico por

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".

En el presente caso, la nulidad se asocia a que la Resolución revisada se dictó desconociendo que la legislación vigente y aplicable (apartado 1.2 del Anexo del Reglamento del Juego del Bingo, aprobado por Decreto 122/1988, de 1 de agosto, redacción dada por Decreto 130/2001, de 9 de julio) exige que exista "un radio de acción de 750 metros en línea recta, medida sobre plano, partiendo desde la puerta principal del establecimiento preexistente más cercano, hasta la del establecimiento que se pretenda instalar", siendo así que de las actuaciones se ha acreditado que la distancia es menor que la indicada; distancia que se prevé como requisito esencial en el procedimiento de autorización.

2. El procedimiento revisor se ha tramitado de conformidad con las previsiones de la citada LRJAP-PAC, a instancia de parte, por lo que no es de aplicación el plazo para resolver cuyo incumplimiento tiene el efecto de la caducidad de dicho procedimiento, contemplado en el art. 102.5 de dicha Ley. Por más que, en este caso y debido al silencio administrativo ante la inicial solicitud, ejerciéndose la acción de nulidad por el interesado, se tramita aquél en ejecución de sentencia judicial emitida tras interponerse el recurso contencioso correspondiente al entenderse desestimada tal solicitud.

Por otro lado, se insta la emisión del correspondiente Dictamen por el procedimiento de urgencia previsto en el art. 20.3 de la Ley del Consejo, sin que ello se fundamente. En efecto, aunque se hace constar esa urgencia en el escrito de solicitud del Dictamen, no se justifica la misma en aquél o en alguno de los informes integrados en el expediente remitido, debiendo observarse que la exigencia del precepto legal citado sobre la urgencia hace referencia a una situación de necesidad en la que se encuentran determinados intereses jurídicos susceptibles de protección o amparo que se perjudicarían por la tardanza propia del procedimiento consultivo ordinario.

No obstante, es fácil colegir que la causa de que se inste urgentemente la acción consultiva es la cercanía de la conclusión del plazo resolutorio de tres meses, computado desde el inicio del procedimiento tramitado, contemplado en la norma legal aplicable. Así, si bien no se producirá su caducidad por el transcurso de ese plazo sin resolverse, sin embargo con su vencimiento puede entenderse que se desestima, no ya el inicio del procedimiento, como la vez anterior, pues

efectivamente se ha producido, sino el fondo de la cuestión, considerándose que no procede la declaración de nulidad requerida.

Por este motivo, aun cuando pudiera estimarse que a falta de explícita justificación al respecto el plazo de emisión del Dictamen es de 30 días hábiles, se emite lo antes posible.

II¹

III

1. Pues bien, como se dijo, la declaración de nulidad propuesta, en línea con la solicitud revisora de T., S.A. y la Resolución de inicio del procedimiento, se basa en que el titular de la autorización del nuevo emplazamiento de su bingo carece de un requisito esencial para la obtención de la misma y, por ende, del derecho a trasladar el que gestiona de lugar y actuar allí, contraviniéndose la normativa reglamentaria reguladora de la materia en relación con tal requisito esencial.

No obstante, antes de analizar la adecuación jurídica de la Propuesta resolutoria, cabe observar que ambos interesados, gestores respectivamente de salas de bingo, han mantenido continuas desavenencias en estos asuntos, con plasmación de las mismas en varios procedimientos administrativos, tanto ordinarios como revisores, y en procesos contenciosos ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias y aun ante el Tribunal Supremo, interviniendo al respecto este Organismo en las aludidas revisiones, con la emisión de sus DDCC 189/2004 y 323/2005, a cuyo contenido nos remitimos ahora a los efectos oportunos y a los fines que fueren pertinentes.

En este concreto supuesto, sin perjuicio de los eventuales efectos que la actuación de la Administración pueda comportar en relación con las empresas interesadas, ha de advertirse que no producen interferencia formal alguna en el procedimiento revisor ahora tramitado otras actuaciones o procedimientos en marcha, cabiendo su conclusión sin problemas y, desde luego, el pronunciamiento de este Organismo sobre la Propuesta resolutoria.

En este sentido, es irrelevante que en la Propuesta se haga referencia, siquiera sea de forma incidental, a actuaciones concernientes a esos otros procedimientos, como ocurre en sus antecedentes 9 y 14 de la Propuesta, pese a que puedan ser

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

significativos respecto a las actuaciones de la Administración en estos asuntos, eventualmente discutibles o cuestionables.

2. Pues bien, ante todo procede recordar que requisito esencial es aquél al que la Ley anuda de forma directa la concesión de un derecho o facultad, siendo su obtención efecto necesario de su cumplimiento, si bien su cumplimiento o no, con su correspondiente efecto, ha de analizarse caso por caso (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 1 de junio de 2002, JUR 2003/4823).

Por supuesto, los requisitos previstos en la normativa aplicable a cada caso para obtener un derecho, incluso mediante autorización administrativa de cierta actividad, como el bingo, acreditándose su cumplimiento en el pertinente procedimiento, pueden ser esenciales o no, debiendo entenderse restrictiva o limitadamente éstos últimos. Así, ha de tener tal entidad que su carencia, presuponiendo necesariamente el incumplimiento de la norma que lo prevé, vicia total, definitiva e inevitablemente el acto producido y, por ende, comporta su nulidad y la desaparición del derecho o facultad adquirida. En este caso, la autorización solicitada del traslado del bingo y el derecho a nueva ubicación para funcionar allí.

Precisamente, el vigente apartado 1.2 del Anexo del Decreto 122/1988, añadido por Decreto 130/2001, de 9 de julio, relativo a la "situación" de los locales de bingo, dispone que "no podrá autorizarse la instalación de salas de bingo, o el cambio de local de las salas autorizadas, en un radio de acción de 750 metros en línea recta, medida sobre plano, partiendo desde la puerta principal del establecimiento preexistente más cercano, hasta la del establecimiento que se pretenda instalar". Norma que viene a sustituir a la precedente, añadida al primer Decreto, mencionado por el Decreto 112/1998, de 23 de julio, conforme a la cual no podría autorizarse "la instalación de salas de bingo en un radio de acción de 200 metros en línea recta, medida sobre plano, de otra preexistente".

Ahora bien, el Decreto 130/2001, de 9 de julio, entró en vigor el 14 de julio de 2001 (disposición final única), sin que se contenga norma alguna de carácter transitorio o de aplicación temporal, instándose la revisión por T., S.A. mediante escrito de 21 de julio de 2006 y siendo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la que ordena el inicio del procedimiento posterior. Por tanto, es indudable que procede la aplicación del Decreto vigente, que no sólo aumenta la distancia, sino que la concreta -de puerta a puerta- y extiende la aplicación del

requisito de la distancia al "cambio de local de las salas", que es justamente el caso de que se trata.

Por consiguiente, es patente que la Resolución de autorización vulnera la norma de referencia. Además, el requisito de distancia en ella previsto, siendo su cumplimiento exigencia para la autorización que se recaba, es esencial, no sólo por su singularidad, siendo los restantes comunes a cualquier sala de bingo a autorizar *ex novo* o su traslado, sino en cuanto que, pudiendo entenderse que algunos de esos otros requisitos son fundamentales, dada la naturaleza de la actividad y el fin de la autorización, éste es determinante por completo para que la sala pueda funcionar, inicialmente o en otro lugar.

Por consiguiente, es claro que la revisión procede que sea iniciada y que concluya con la declaración de nulidad de la Resolución revisada porque, en efecto, contiene una autorización que es contraria al Ordenamiento Jurídico y que atribuye a B.R., S.A. un derecho sin cumplirse un requisito esencial previsto en la norma aplicable para la actuación autorizada.

3. Finalmente, se observa que el art. 102.4 LRJAP-PAC, dispone que la Resolución que declare la nulidad podrá establecer "las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados si se dan las circunstancias previstas en los arts. 139.2 y 141.1 de esta Ley".

No obstante, es de señalar que T., S.A., ejercitante de la acción de nulidad y favorecida por la Propuesta de Resolución, que se dictamina favorablemente, no ha planteado exigencia alguna de responsabilidad a la Administración por supuestos daños que su actuación le hubiere generado y, desde luego, en su solicitud revisora no se acompaña ninguna reclamación de indemnización por aquéllos. Y, lo que es definitivo, no aporta acreditación de que se han producido y que tienen su causa en el funcionamiento administrativo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, al apreciarse la existencia de la causa de revisión establecida en el art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, según lo expuesto en el Fundamento III.