



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 8 3 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 17 de marzo de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 22 de mayo de 2003, de la extinta Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, por la que se autorizó a O.C., S.L. la instalación, apertura y funcionamiento de un salón recreativo y de juegos de tipo mixto en (...) Las Palmas de Gran Canaria (EXP. 46/2016 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado el 17 de febrero de 2016 (solicitud registrada el 19 de febrero de 2016), es la Propuesta de Orden formulada en el procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de 22 de mayo de 2003, de la extinta Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, por la que se autorizó a O.C., S.L. la instalación, apertura y funcionamiento de un salón recreativo y de juegos de tipo mixto en (...) Las Palmas de Gran Canaria.

2. La preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, en relación con el art. 102.1, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

* Ponente: Sr. Brito González.

II

1. En la tramitación del expediente no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que impidan entrar en el fondo del asunto, debiendo señalarse, ante todo, que el presente procedimiento se tramita en ejecución de Sentencia de 21 de mayo de 2013, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, constando los siguientes antecedentes al respecto:

- Mediante Resolución nº 1558, de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, de fecha 22 de mayo de 2003, se autorizó la instalación, apertura y funcionamiento de un Salón de Juegos Recreativos de tipo mixto, a ubicar en (...) término municipal de Las Palmas de Gran Canaria, del que es titular O.C., S.L.

- El 16 de marzo de 2006, C.J., S.A. presenta escrito en la extinta Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, de la Viceconsejería de Administración Pública, Consejería de Presidencia y Justicia, mediante el que, reiterando escritos de 15 de marzo de 2005 y de 4 de mayo de 2005, solicita se inicie procedimiento de revocación, o en su caso de revisión de oficio, de la autorización de instalación, apertura y funcionamiento del salón de juegos recreativos referido anteriormente, por concurrir la causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

- Con fecha 1 de septiembre de 2006, C.J., S.A. interpone recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, en Santa Cruz de Tenerife, procedimiento ordinario nº 258/2007, contra la inactividad de la extinta Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, y por ello la desestimación por silencio administrativo de la solicitud de inicio del procedimiento de revocación o, en su caso, de revisión de oficio de la citada Resolución nº 1558, de fecha 22 de mayo de 2003.

Dicho recurso se resuelve mediante Sentencia de fecha 21 de marzo de 2013 (declarada firme) por la que se falla "(...) estimar parcialmente el recurso anulando la desestimación por silencio administrativo debiendo proceder la Administración a iniciar el procedimiento correspondiente, sin que proceda efectuar pronunciamiento alguno relativo a si procede o no la revocación instada por la recurrente en los escritos presentados el día 16/3/2006".

- Mediante Orden nº 307 del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad, de 20 de noviembre de 2014, en ejecución de la referida Sentencia, se acuerda el inicio de

procedimiento de revisión de oficio de la ya citada Resolución nº 1558, de 22 de mayo de 2003.

- Tal Orden es notificada el 2 de diciembre de 2014 a las entidades O.C., S.L. y a C.J., S.A., presentando la primera entidad escrito de alegaciones el 9 de diciembre de 2014. En las mismas, sin embargo, se refiere no a la autorización de instalación, apertura y funcionamiento del referido salón de su titularidad, de 22 de mayo de 2003, sino a una licencia municipal de apertura que, además, es de fecha posterior a la referida autorización de salón recreativo y de juegos, por lo que se inadmiten.

Por su parte, C.J., S.A. presenta escrito de alegaciones el 15 de diciembre de 2014 y aporta documentación acreditativa de que O.C., S.L. ha adquirido autorización para instalación, apertura y funcionamiento del salón recreativo y de juegos de tipo mixto incumpliendo la distancia mínima que debe existir entre salones recreativos y centros docentes y/o de atención a menores, exigida en el entonces vigente Decreto 96/1998, de 26 de junio, de modificación del Decreto 56/1986, de 4 de abril, por el que se planifican los Juegos y Apuestas en Canarias, sustituido posteriormente por el Decreto 134/2006, de 3 de octubre, de la Consejería de Presidencia y Justicia, estableciendo ambas normas sectoriales la distancia mínima de 300 metros en la que se prohíbe la instalación de salones recreativos por su proximidad a los centros de enseñanza.

- El 19 de octubre de 2015 solicita informe a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en relación con la revisión de oficio que se tramita. Mediante escrito remitido el 23 de octubre de 2015, tal Viceconsejería informa que el procedimiento está caducado, por lo que *procede* declararla, sin perjuicio de que se resuelva reiniciarlo en ejecución de la antedicha Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 21 de marzo de 2013.

- Con fecha 22 de enero de 2016, se solicita de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos informe complementario al ya emitido, adjuntando copia de Dictamen 79/2015 del Consejo Consultivo de Canarias, de 11 de marzo de 2015. El informe solicitado, que se emite el 3 de febrero de 2016, señala lo siguiente:

"(...) Una vez recibida la petición de informe complementario al ya emitido el pasado 23 de octubre de 2015, se comprueba del análisis de la documentación que integra el expediente y de la aplicación del artículo 102 de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta acreditada la concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo

62.1.f) de la Ley 30/1992, al haberse autorizado a O.C., S.L. la instalación, apertura y funcionamiento de un salón recreativo cuando el solicitante carecía de los requisitos esenciales. En este caso, el salón recreativo incumplía el requisito relativo a su ubicación, al encontrarse dentro de la zona de influencia (300 metros) respecto de centros de enseñanza, requisito exigible en virtud de la disposición adicional única del Decreto 56/1986, de 4 de abril, por el que se planifican los Juegos y Apuestas en Canarias, precepto vigente al conceder la autorización”.

- El 16 de febrero de 2016, se emite informe propuesta por la Viceconsejera de Administraciones Públicas y Transparencia, que es asumido como borrador de Orden del Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad, que estima la revisión de oficio instada y propone anular la Resolución nº 1558 de la extinta Dirección General de Administración Territorial y Gobernación.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento tramitado, debe aclararse que, efectivamente, como se deriva del mismo, a pesar del primer informe del Servicio Jurídico no se ha producido caducidad del procedimiento, pues el mismo se inicia en ejecución de sentencia tras haberse instado a instancia de parte la revisión de oficio (art. 102.5 LRJAP-PAC).

III

1. La Propuesta de Orden por la que se resuelve el procedimiento de revisión de oficio, declara la nulidad de la Resolución nº 1558 de la extinta Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, de 22 de mayo de 2003, por incurrir en el supuesto de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f) LRJAP-PAC: “Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

2. En cuanto a la aplicación de la causa de nulidad prevista en el apartado f) del art. 62.1 LRJAP-PAC, este Consejo viene señalando (DCC 376/2011), en línea con lo aducido al respecto por el Consejo de Estado y la jurisprudencia, que «se requiere que el interesado haya adquirido en virtud de acto administrativo firme y antijurídico, facultades o derechos sin tener los requisitos, de carácter esencial, que la norma vulnerada establece para su adquisición»; añadiendo que “la apreciación de esta causa de nulidad exige, como ha señalado reiteradamente este Organismo, no solo que se produzca un acto atributivo de derechos que se adquieren en virtud del mismo y que dicho acto sea contrario al Ordenamiento Jurídico, sino también que falten los requisitos esenciales al efecto. Por consiguiente, no bastará con que el acto incumpla cualesquiera de los requisitos previstos en la normativa de aplicación,

aunque los mismos se exijan para la adecuación al mismo, sino que resulta preciso distinguir entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales” para adquirir derechos, pues no todos los necesarios son esenciales. En este sentido, lo serán cuando constituyan presupuestos ineludibles de la estructura definitoria del acto o derecho, irreconocible sin ellos, o bien, que han de cumplirse inexorablemente para que alcance su fin la norma vulnerada».

3. Efectivamente, las citadas exigencias concurren en el presente caso, pues la autorización otorgada mediante la Resolución señalada constituye un acto nulo de pleno derecho al tratarse de un acto expreso por el que O.C., S.L. adquiere el derecho de instalación, apertura y funcionamiento del salón recreativo de su titularidad, sito en (...) municipio de Las Palmas de Gran Canaria, careciendo del requisito esencial de no encontrarse ubicado en la zona de influencia de centros de enseñanza establecida en el Decreto 96/1998, vigente en el momento de su otorgamiento; distancia que se ha mantenido inalterada en la actual normativa y que se conforma como presupuesto ineludible para obtener el derecho reconocido por la norma vulnerada.

Así, el Decreto 96/1998 en su artículo único, que modificó la disposición adicional única del Decreto 56/1986, estableció como zona de influencia para los salones recreativos “(...) la comprendida en un radio de acción de 300 metros en línea recta, medida sobre plano, partiendo desde el centro de la fachada principal del establecimiento de enseñanza hasta el centro de la fachada principal del local propuesto para la práctica del juego”.

Deben ser, por tanto, atendidas las alegaciones y documentos aportados desde su primer escrito de denuncia por C.J., S.A., principalmente la certificación topográfica suscrita por ingeniero técnico topógrafo colegiado, de fecha 18 de enero de 2006, que acredita que las dos fachadas del referido salón recreativo y de juegos se encuentran, respectivamente, a 280,01 metros lineales y 259,51 metros lineales de distancia del Instituto de Bachillerato S.C., (...).

Ello pone de manifiesto que se ha concedido a O.C., S.L., por medio de la Resolución que ahora se revisa, un derecho, la autorización de instalación, apertura y funcionamiento de un establecimiento, careciendo de un requisito esencial, que es el de cumplir con la distancia mínima que debe existir entre salones recreativos y centros docentes y/o de atención a menores, exigida por el Decreto 96/1998 (y también por el Decreto 134/2006, que lo sustituye), estableciendo ambas normas

sectoriales la distancia mínima de 300 metros en la que se prohíbe la instalación de salones recreativos por su proximidad a los centros de enseñanza. Medición que debe realizarse en línea recta sobre plano (y así se acredita efectivamente con la certificación aportada al expediente), tomando como puntos de referencia la fachada principal del centro de enseñanza más próximo respecto a la fachada del salón recreativo cuestionado.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina favorablemente la Propuesta Resolución que estima la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de nº 1558, de la Dirección General de Administración Territorial y Gobernación, de fecha 22 de mayo de 2003, por la que se autorizó a O.C., S.L. la instalación, apertura y funcionamiento de un salón recreativo y de juegos de tipo mixto en (...) Las Palmas de Gran Canaria, al concurrir la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC.