



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 459/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de noviembre de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia n.º 7165/2018, de fecha 22 de noviembre de 2018, por la que se otorgó autorización de instalación a la entidad (...), de un salón recreativo y de juegos en un inmueble sito en (...) incoado a instancia de (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...) (EXP. 416/2022 RO)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por oficio de 17 de octubre de 2022 del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias (con entrada en el Consejo Consultivo el 19 de octubre de 2020), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia n.º 765/2018, de 22 de noviembre, por la que se otorgó autorización de instalación a la entidad mercantil (...) de salón recreativo y de juegos sito en (...), incoado a instancia de (...), en nombre y representación de la entidad mercantil (...).

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias 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.

3. Resulta aplicable al presente expediente de revisión de oficio el art. 106.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el presente procedimiento se inició con posterioridad a su entrada en vigor, el cual 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 que no hayan sido recurridos en plazo. En consecuencia, para que proceda la declaración de nulidad del acto que se revisa, el dictamen de este Consejo Consultivo ha de ser favorable, no pudiendo declararse tal nulidad si, por el contrario, el dictamen fuera desfavorable.

4. Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, procede abordar la cuestión relativa a la regulación sustantiva de las causas de nulidad, así como el derecho procedimental aplicable.

4.1. En lo que se refiere a la normativa aplicable a las causas de nulidad, se ha de traer a colación lo indicado por este Organismo consultivo en diversos dictámenes, al señalar que la determinación de las causas de nulidad debe hacerse con arreglo a la ley vigente cuando se dictó el acto cuya revisión de oficio se pretende. Así, resulta especialmente ilustrativo lo expuesto, entre otros, en el Dictamen 156/2017, de 11 de mayo, en cuyo Fundamento III, apartado primero, se expone lo siguiente:

«Antes de abordar el análisis de las causas de nulidad alegadas conviene recordar que un acto administrativo es inválido si se produce contraviniendo las normas preexistentes y vigentes que regulan su elaboración y predeterminan su contenido. De ahí que el parámetro para establecer su validez o invalidez esté constituido exclusivamente por las normas vigentes al tiempo de dictarse y no por las normas posteriores que las hayan derogado o desplazado su aplicación, porque es obvio que la Administración no está vinculada por normas derogadas ni por normas inexistentes en el momento de dictar el acto. Por consiguiente, para apreciar si (la) OD 70/2004 incurre en causa de nulidad se debe atender al art .62 y concordantes LRJAP-PAC, que estaba vigente a la fecha en que se dictó; y no a los preceptos de la LPACAP, con independencia de que reproduzcan el contenido de aquéllos».

Partiendo de lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta la fecha en la que fue dictado el acto administrativo -22 de noviembre de 2018- cuya revisión de oficio ahora se pretende -año 2022-, se ha de concluir que las causas de nulidad a las que se debe atender en nuestro análisis jurídico son las previstas en el art. 47 de la LPACAP, norma que estaba vigente en la fecha en la que fue dictado el acto cuya nulidad se pretende.

4.2. Respecto al derecho procedimental, y según se ha apuntado anteriormente, resultan de aplicación las previsiones normativas que, sobre tramitación del

procedimiento administrativo de revisión de oficio, se contienen en la LPACAP (art. 106). Y todo ello al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria tercera, letra b), del referido texto legal.

En el presente supuesto, el procedimiento de revisión de oficio se ha incoado durante la vigencia de la LPACAP -año 2022-, por lo que resulta de plena aplicación lo afirmado por este Consejo Consultivo en sus Dictámenes n.º 317/2017, de 20 de septiembre y n.º 149/2021, de 31 de marzo, al señalar que *«la legislación procedimental aplicable es la contenida en la citada LPACAP, porque el presente procedimiento se inició después de su entrada en vigor»* (apartado tercero del Fundamento I).

5. Como se ha manifestado, la ordenación de la revisión de oficio de las disposiciones y los actos nulos se contiene en el art. 106 LPACAP. Esta revisión de oficio procede contra actos nulos que incurran en alguna de las causas de nulidad previstas en el art. 47.1 LPACAP y que, además, sean firmes en vía administrativa.

En este concreto expediente, la revisión de oficio se fundamenta en un supuesto de nulidad de pleno derecho consistente en una Resolución firme contraria al ordenamiento jurídico por el que se adquiere un derecho careciendo de los requisitos esenciales para su adquisición [art. 106 en relación con el art 47.1.f) LPACAP], consistente en que la autorización para la instalación de los salones recreativos, contenida en la referida Resolución, no cumple con las distancias preceptivas a los centros educativos de menores y a otros salones recreativos, incumpliendo un requisito esencial de la legislación de aplicación.

6. La tramitación de este procedimiento de revisión de oficio fue instada el 27 de octubre de 2021, por (...), mediante un escrito por el que se pone de manifiesto que se le otorgó autorización a la empresa (...), a través de la Resolución cuya revisión se pretende, para la apertura de un salón recreativo en un local situado en (...), pese a que el mismo se halla a 140 metros aproximadamente del salón recreativo situado en los nums. 60-62 de dicha calle, titularidad de (...), y a 285 metros del CEIPS (...), contraviniendo con ello lo dispuesto en el art. único del Decreto 134/2006, de 3 de octubre, por el que se determina la zona de influencia de centros de enseñanza y de atención a menores en la que no podrán ubicarse establecimientos para la práctica del juego, así como el art. 79 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar de la Comunidad Autónoma de Canarias, aprobado por Decreto 26/2012, de 30 de marzo.

Asimismo, es preciso manifestar que (...) ostenta con toda claridad la condición de interesada en el presente procedimiento al ser titular de un salón recreativo, situado también en la calle (...), siendo evidente que los resultados de su actividad empresarial pueden verse afectados por el emplazamiento concreto del salón recreativo de titularidad de (...), objeto de la autorización contenida en la Resolución que se pretende revisar [art. 4.1.a) LPACAP].

7. En cuanto a la competencia del órgano para resolver la revisión de oficio, corresponde al Consejero del Departamento, de conformidad con el art. 7 del Decreto 382/2015, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, en relación con el art. 29.1.g) de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias, que atribuye a los Consejeros la competencia para incoar y resolver los expedientes de revisión de oficio.

8. 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 el 27 de octubre de 2021, por lo que el plazo de seis meses para su tramitación se habría incumplido, lo que no exime a la Administración de dictar resolución expresa sin vinculación al silencio desestimatorio producido.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, lo que manifiesta (...) en el escrito de alegaciones correspondiente al trámite de audiencia, acerca de las actuaciones previas a que se dictara la Resolución que se pretende revisar, siendo lo siguiente:

« (...) La Autorización que ahora se somete a revisión fue solicitada con fecha 30 de noviembre de 2017 y concedida con fecha 23 de noviembre de 2018 al amparo del procedimiento reglado por el artículo 51 del D. 26/2012 de 30 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas.

Segundo.- En su concesión le fue de aplicación lo dispuesto en el apartado b) del art. Único del D. 134/2006 por el que se determina la zona de influencia de centros de enseñanza a establecimientos para la práctica del juego, y que establece que "Para los salones

recreativos instalados en centros comerciales la distancia será la comprendida en un radio de acción de 50 metros en línea recta , medida sobre plano, partiendo desde el centro de la fachada principal del centro de enseñanza hasta el centro de la fachada principal del local propuesto para la práctica del juego (...) ”. En consecuencia, por el hecho de encontrarse el local propuesto para la práctica del juego en un Centro Comercial se aplicaban la excepción a las distancias establecidas en el transcrito apartado b) del referido Decreto.

Tercero.- En la tramitación de la Autorización, tal y como se expresa en la misma, contó con informe favorable, tanto del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife de fecha 3 de agosto de 2018, como del Servicio de Inspección del Juego, evacuado con fecha 26 de marzo de 2018. Ambos departamentos consideraron al inmueble donde se ubica el local como “centro comercial”.

El PGOU de Santa Cruz de Tenerife otorga a la citada parcela, calle (...), la categoría de uso terciario en el que se permiten galerías, centros y complejos comerciales de hasta 1.500 metros cuadrados de superficie de ventas. Compatible, por tanto con la presencia de un centro comercial en el referido inmueble.

Cuarto.- Antes de su solicitud, con fecha 16 de mayo de 2.016 (...) había solicitado formalmente y por escrito “relación de centros comerciales homologados por el Gobierno de Canarias y su ubicación”. A tal solicitud, con fecha 24 de mayo de 2.016 el Jefe de Servicio de Planificación Comercial, contestó que “En contestación a su escrito de fecha 16 de mayo mediante el que solicita una relación de centros comerciales homologados por el Gobierno de Canarias y su ubicación le informo que en la pagina web del Gobierno de Canarias: <http://www.gobcan.es/ceic/comercio/censocomercial/> podrá encontrar los datos del fichero correspondiente al censo de establecimientos comerciales de canarias. Y que de dicho censo, Del dato referido al nombre y tipo de ubicación podrá obtener los centros comerciales en los que se encuentran instalados los establecimientos comerciales censados”».

2. Asimismo, para completar la exposición de hechos anterior, procede señalar que en la Propuesta de Resolución, consta:

«Con fecha 22 de noviembre de 2018, fue dictada Resolución n.º 7165/2018 de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia, por la que le fue otorgada a la entidad mercantil (...), autorización de instalación de un salón recreativo y de juegos en un inmueble sito en (...), en la ciudad de S/C de Tenerife.

2º.- Con fecha 9 de mayo de 2019 la entidad mercantil (...) presenta declaración responsable para la apertura y funcionamiento del citado salón recreativos y de juegos».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo de revisión de oficio, se ha de señalar que el mismo se inició a través del escrito presentado el día 27 de octubre de 2021 por la ya referida entidad mercantil (...).

Posteriormente, el día 13 de diciembre de 2021 se le otorgó trámite de audiencia a las dos empresas interesadas, presentando (...) escrito de alegaciones el día 14 de diciembre de 2021. La empresa (...) presentó escrito oponiéndose a la admisión a trámite de la solicitud de revisión de oficio el día 11 de marzo de 2022, al que adjuntó diversa documentación.

2. El día 22 de febrero de 2022 fue dictada la Orden n.º 42/2022, del Consejero de Administraciones Públicas, Justicia y Seguridad, por la que se admitió a trámite la solicitud de revisión de oficio de la Resolución de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia n.º 765/2018, de 22 de noviembre, por la que se otorgó autorización de instalación a la entidad mercantil (...) de salón recreativo y de juegos sito en la calle (...) de Santa Cruz de Tenerife.

3. El día 16 de marzo de 2022 fue recabado informe de la Dirección General de Comercio y Consumo, por el que se solicitó de dicho órgano se pronunciara acerca de si el inmueble citado, en el que se encuentra ubicado el salón recreativo y de juegos al que se contrae la solicitud de revisión de oficio que nos ocupa, tenía la consideración de centro comercial de conformidad con lo dispuesto en la normativa que regula la actividad comercial en Canarias, en las fechas en las que se solicitó y autorizó su instalación; informe, que fue evacuado con fecha 31 de marzo 2022, manifestándose en el mismo lo siguiente:

«TERCERO.- Por Orden de 25 de noviembre de 2005, de la extinta Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, se crea y regula el fichero de datos correspondientes al censo de establecimientos comerciales (B.O.C. n.º 240 de 9 diciembre). Este censo registra únicamente establecimientos comerciales; y estos son los definidos en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, en los siguientes términos : “A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de establecimientos comerciales los locales edificados y las construcciones e instalaciones fijas y permanentes, cubiertas o sin cubrir, exteriores o interiores a una edificación con o sin escaparates, en los que se desarrolla profesionalmente una actividad comercial conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Ley.” La finalidad del censo y su contenido constan en la citada Orden de 25 de noviembre, en su artículo 1º, 4º y Anexo, que se transcriben a continuación:

Artículo 1º.- Se crea, en el seno de la Dirección General competente en materia de comercio, el fichero de datos correspondientes al censo de establecimientos comerciales de Canarias.

Las finalidades del fichero son las siguientes: a) Proporcionar la información sobre los establecimientos comerciales existentes en Canarias necesaria para determinar, caso por caso, si procede o no conceder las licencias comerciales específicas previstas en la Ley 10/2003, de 3 de abril, reguladora de la Licencia Comercial Específica. b) Facilitar un conocimiento de la realidad comercial que permita adoptar las políticas que demande el sector en Canarias. (...)

Artículo 4º.- La estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo se detallan en el anexo de la presente Orden. "A N E X O

A) Estructura básica del fichero automatizado.

- Datos relativos a la identificación del establecimiento y su titularidad.
- Datos relativos a la localización del establecimiento comercial.
- Datos relativos a la actividad y superficie del establecimiento.
- Datos relativos a la tipología del establecimiento.

(...)

B) Descripción de la estructura del fichero. Localización del establecimiento: (...) - Tipo de ubicación: aislada/ZCA/Galería/Centro Comercial.

Es evidente que la estructura del censo no incluye a los centros comerciales, únicamente se hace referencia a los mismos como localización de establecimientos comerciales, sin que de ello resulte efecto jurídico alguno respecto a la calificación de centro comercial.

CUARTO.- A la entrada en vigor de la citada Orden de 25 de noviembre de 2005, el concepto de centro comercial era mucho más amplio que el ahora vigente, y fue el que se aplicó en la incorporación al censo de datos de la ubicación, en su caso, de los establecimientos comerciales. La derogada Ley 10/2003, de 3 de abril, reguladora de la Licencia Comercial Específica (BOC n.º 77, de 23 de abril), los definía en los siguientes términos: artículo 2. 1. "A los efectos de esta Ley tendrán la consideración de centros comerciales el conjunto de establecimientos comerciales situados en el interior de un mismo recinto, en los que se ejercen las actividades de forma empresarial independiente, sin perjuicio de la existencia en ellos de establecimientos dedicados a actividades de ocio y restauración."

Dicho concepto de centro comercial se modificó de forma sustancial a través de la Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la Licencia Comercial (BOC n.º 248, de 21 de

diciembre), que fue objeto de refundición con la citada Ley 10/2003, de 3 de abril, por el vigente Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial (BOE n.º 81, de 25 de abril), que los define en los siguientes términos: Artículo 42.1 “A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de centros comerciales la unidad comercial constituida por el conjunto de establecimientos comerciales situados en un mismo recinto, vinculados entre sí por una planificación, gestión, promoción y administración común en los que se ejerzan las actividades de forma empresarial independiente y, en los que puedan existir, en su caso, como uso complementario establecimientos dedicados a actividades de ocio, restauración u otras.” 2. Se consideran también centros comerciales, los parques comerciales, integrados por un conjunto de edificaciones de uso comercial, ubicados en una misma área común urbanizada.”

Es decir que a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 12/2009, para la calificación de centro comercial se precisa el cumplimiento de un nuevo requisito que consiste en que los establecimientos comerciales ubicados en el mismo estén vinculados entre sí por una planificación, gestión, promoción y administración común. Esta nueva regulación no tuvo efectos sobre el referido censo de establecimientos comerciales porque los centros comerciales no se inscribían en el mismo, sin perjuicio de referencias a de mera localización de los establecimientos comerciales.

QUINTO.- El registro de los centros comerciales como tales, no como referencia de ubicación de establecimientos comerciales, parte de la entrada en vigor del Decreto 32/2019, de 1 de abril, por el que se crea el Registro de Comerciantes y Comercios de Canarias y se aprueba el Reglamento de dicho registro que regula su estructura, organización y funcionamiento (BOC n.º 72, de 12.4.2019), como establece en su artículo 2, “El Registro tiene por objeto la inscripción de oficio de: 1. Las personas físicas o jurídicas que ejerzan la actividad comercial. 2. Los establecimientos y centros comerciales, definidos en los artículos 14 y 42.1 y 2 del texto refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, o en la normativa que los sustituya”. Lo dispuesto en la disposición transitoria única respecto a la incorporación de los datos contenidos en el censo de establecimientos comerciales no se refiere ni resulta de aplicación a los centros comerciales por no ser éstos objeto de inscripción de dicho censo al no formar parte de su estructura. Por último, su disposición derogatoria única deroga la citada Orden de 25 de noviembre de 2005, de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, por la que se crea y regula el fichero de datos correspondientes al censo de establecimientos comerciales.

SEXTO.- Respecto al escrito de la Jefatura de Servicio de Planificación Comercial de la Dirección General de Comercio y Consumo, de fecha 5 de octubre de 2021, de respuesta a la solicitud de información en materia de comercio formulada por la entidad (...), sobre los establecimientos comerciales ubicados en el denominado Centro Comercial (...) de Santa Cruz

de Tenerife, informando que NO reúnen los requisitos exigidos en el artículo 42.1 del Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, para ser considerado centro comercial, se fundamenta, como señala en su párrafo anterior, en comprobaciones realizadas. Estas constan en el informe de la Jefatura de Sección de Inspección e Instrucción de Comercio, de fecha 15 de mayo de 2019, que señala lo siguiente: “Con fecha 15/05/2019, se gira visita de inspección al supuesto centro comercial (...), situado en calle (...), término municipal de Santa Cruz de Tenerife a los efectos de comprobar y verificar si el mentado C. C. reúne los requisitos exigidos en el Art. 42.1 del Decreto Legislativo 1/2012 de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la Licencia Comercial (TRLOACC), es por lo que se INFORMA: - Que de las averiguaciones realizadas, nos manifiestan que los locales son de propiedad individual y que la comunidad de propietarios solo realiza la labor de cubrir los gastos comunes y no realizan publicidad alguna. Que tiene mas la consideración de pequeña galería comercial, repartida entre varias plantas. - Que en consecuencia, no tendrá la consideración de centro comercial, al C. C. (...)”.

Por lo anterior cabe concluir e informar en los siguientes términos:

Según los datos obrantes en esta unidad, a partir del día 22 de diciembre de 2009, fecha de la entrada en vigor de la derogada Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la Licencia Comercial (BOC n.º 248, de 21 de diciembre), los locales sitos en el denominado centro comercial (...), situado en calle (...), término municipal de Santa Cruz de Tenerife no reúnen los requisitos exigidos en el Art. 42.1 del Decreto Legislativo 1/2012 de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la Licencia Comercial (TRLOACC), y por tanto no tienen la consideración de centro comercial».

4. Posteriormente, se le otorga el trámite de vista y audiencia a las empresas interesadas, presentando escrito de alegaciones (...) el día 27 de abril de 2022.

5. El día 25 de junio de 2022, se dicta una primera Propuesta de Resolución.

6. Posteriormente, el 25 de julio de 2022, se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, en el que, entre otras observaciones, se afirma que:

«Si bien, a raíz de las alegaciones formuladas por (...) en fecha 27 de abril del presente año, en el trámite de audiencia, la interesada rebatió en profundidad los argumentos esgrimidos por la Jefatura del Servicio de Planificación Comercial, aportando incluso pruebas a su favor que no han podido ser rebatidas, ni cuestionadas por el centro directivo competente en materia de comercio; ni tampoco han sido tomadas en consideración en el borrador de Orden de revisión de oficio.

Por consiguiente, se considera que un mayor ajuste a la legalidad exige solicitar la emisión de un nuevo informe a la Dirección General de Comercio y Consumo, o el dictado de la resolución administrativa que corresponda; trámite que se estima necesario a los efectos de poder dilucidar la cuestión jurídica a partir de la cual se fundamenta la solicitud de revisión: si los locales situados en el denominado “Centro Comercial (...)” forman parte de un centro comercial o no, porque su respuesta determinará la aplicación de una u otra distancia en relación con la zona de influencia, no sólo respecto de centros de enseñanza y atención a menores, sino también respecto de otros locales de juego preexistentes».

7. Ello dio lugar a un nuevo informe de la Dirección General de Comercio y Consumo, emitido el día 22 de septiembre de 2022, señalándose en el mismo que:

«Este informe es complementario y aclaratorio del emitido con fecha 31-03-2022, en los siguientes términos:

1º.- Los centros comerciales no forman parte de la estructura del Censo de establecimientos comerciales creado y regulado por Orden de 25 de noviembre de 2005, de la extinta Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías, (B.O.C. n.º 240 de 9 diciembre).

2º.- La Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la Licencia Comercial (BOC n.º 248, de 21 de diciembre), modificó el concepto de centro comercial (a efectos de la normativa comercial) añadiendo el requisito de que los establecimientos comerciales ubicados en un mismo recinto estén “vinculados entre sí por una planificación, gestión, promoción y administración común”. Esta modificación no dio lugar a que se revisaran y modificaran las localizaciones de aquellos establecimientos comerciales que en el citado Censo constaban como ubicados en centros comerciales, pues no forman parte de la estructura del Censo.

3º.- Por el Decreto 32/2019, de 1 de abril, por el que se crea el Registro de Comerciantes y Comercios de Canarias y se aprueba el Reglamento de dicho registro que regula su estructura, organización y funcionamiento (BOC n.º 72, de 12.4.2019), se establece la inscripción de los centros comerciales, definidos en el artículo 42.1 y 2 del texto refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril. Es a partir de su entrada en vigor cuando se procede a recabar información a efectos de inscribir aquellos centros comerciales que se ajusten a la citada definición. Respecto al denominado Centro Comercial (...) la visita de inspección a estos efectos se efectuó en fecha 15 de mayo de 2019, según consta en informe de la misma fecha de la Jefatura de Sección de Inspección de Comercio.

4º.- Que en consecuencia en las fechas en las que se solicitó (30 de noviembre de 2017) y autorizó (23 de noviembre de 2018) la instalación del establecimiento de juegos sito en la Calle (...) de Santa Cruz de Tenerife, no constaba en los datos obrantes en la Dirección General de Comercio y Consumo que los locales sitos en el denominado Centro Comercial

(...) tuvieran la consideración de centro comercial conforme a la definición del artículo 42.1 y 2 del texto refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril; y por tanto ante la falta de dicha información no cabe efectuar pronunciamiento afirmativo de que en dichas fechas los locales reunieran los requisitos exigidos por el citado artículo 42».

8. Después de este nuevo informe, en el que se llega a la misma conclusión que en el primer informe emitido, que no es otra que el denominado «*Centro Comercial (...)*», no reúne los requisitos exigidos por la normativa aplicable en el momento de otorgar la autorización objeto de revisión, para ser considerado Centro Comercial, no se le otorga un nuevo trámite de vista y audiencia a las interesadas, con lo que no se les causa indefensión, ya que no se aporta nada nuevo al presente procedimiento (art. 82.4 LPACAP).

9. Finalmente, se emitió la Propuesta de Resolución de sentido estimatorio, declarando la nulidad instada.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima la solicitud de revisión de oficio formulada por (...), declarando la nulidad de la Resolución n.º 7165/2018 de la Viceconsejería de Administraciones Públicas y Transparencia, por la que le fue otorgada a la entidad mercantil (...), autorización de instalación de un salón recreativo y de juegos en un inmueble sito en la calle (...), del denominado Centro Comercial (...), en la ciudad de Santa Cruz de Tenerife.

2. En relación con ello se afirma en dicha Propuesta de Resolución que:

«En cuanto a fondo del asunto, hay que significar lo siguiente:

La cuestión que se trata de dilucidar es si, tal y como sostiene el solicitante de la revisión, el acto objeto de la misma se encuentra incurso en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47.1, letra f), consistente en tratarse el acto cuya revisión se solicita, de un acto contrario al ordenamiento jurídico por el que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, concretando la infracción del ordenamiento jurídico y, por tanto la causa de nulidad en la que se fundamenta su solicitud de revisión, en la obtención por parte de la entidad (...), de la autorización de instalación del establecimiento en cuestión careciendo de los siguientes requisitos esenciales:

a) No encontrarse, el establecimiento autorizado, dentro de la zona de influencia de centros escolares no universitarios y de menores, determinada por el artículo único del Decreto 134/2006, de 3 de octubre,

b) No encontrarse, asimismo, dicho establecimiento, dentro de la zona de influencia en la que no podrán estar ubicados salones recreativos y de juegos por la previa existencia de un local de estas características, determinada por el artículo 79 del reglamento de máquinas recreativas y de azar de la CA, aprobado por Decreto 26/2012, de 30 de marzo (en adelante RM).

(...)

La cuestión estriba sobre la naturaleza o no de centro comercial del inmueble en el que el establecimiento de juegos se encuentra instalado y en la aplicación al caso del régimen de distancias aplicable en tales supuestos, el cual resulta ser más benigno o menos exigente que el señalado anteriormente: 50 ms en el caso de la zona de influencia escolar o sencillamente inexistente en los casos de distancia entre establecimientos de juego la misma naturaleza.

(...)

Como se puede observar, para la determinación de lo que deba de considerarse a los efectos previstos en el citado Decreto 134/2006, como un centro comercial, la citada disposición remite a la ley que regule la actividad comercial en Canarias, mientras que a los efectos previstos en el artículo 79 del RM, nada se dispone al respecto, por lo que cabría considerar si a los efectos previstos en dicho precepto (planificación) sería de aplicación el mismo.

Por tanto, para la determinación de la zona de influencia escolar o de atención a menores en la que no podrán ubicarse salones recreativos instalados en centros comerciales habrá que acudir, siguiendo lo ya manifestado por el Consejo Consultivo en diversos dictámenes (entre otros, en el Dictamen n.º 156/2017, de 11 de mayo) a la nombrada norma sectorial que estuviere en vigor en el momento en que fue autorizado el citado establecimiento: Decreto Legislativo 1/2012 de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la Licencia Comercial, concretamente a lo previsto en el artículo 42.1 de dicha norma, el cual dispone que “A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de centros comerciales la unidad comercial constituida por el conjunto de establecimientos comerciales situados en un mismo recinto, vinculados entre sí por una planificación, gestión, promoción y administración común en los que se ejerzan las actividades de forma empresarial independiente y, en los que puedan existir, en su caso, como uso complementario establecimientos dedicados a actividades de ocio, restauración u otras.”.

Pues bien, según el informe recabado al efecto por parte de este centro directivo, emitido por la Dirección General de Comercio y Consumo, al que se ha hecho referencia en

los antecedentes y cuyo contenido se da por enteramente reproducido como motivación de la presente, cabe concluir que según los datos obrantes en esa unidad, a partir del día 22 de diciembre de 2009, fecha de la entrada en vigor de la derogada Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la Licencia Comercial (BOC n.º 248, de 21 de diciembre), los locales sitos en el denominado Centro Comercial (...), situado en calle (...), término municipal de Santa Cruz de Tenerife no reúnen los requisitos exigidos en el Art. 42.1 del Decreto Legislativo 1/2012 de 21 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la Licencia Comercial (TRLOACC), y por tanto no tienen la consideración de centro comercial».

3. Sentado lo anterior, se ha de señalar que en el presente caso no es posible entrar a conocer del fondo del asunto, por cuanto, la cuestión previa y de especial relevancia para resolver el presente procedimiento es la atinente a determinar si el salón recreativo perteneciente a (...) se encuentra, o no, en un Centro Comercial, ya que de ello depende la correcta aplicación de la normativa anteriormente expuesta, concretamente, del régimen especial de los salones recreativos situados en Centros Comerciales, cuyos requisitos de distancia son menores, en los términos expuestos en tales normas, y darían lugar a considerar la Resolución que se pretende revisar como conforme a Derecho, al igual que la autorización contenida en ella.

Así en el informe de la Dirección General de Comercio y Consumo, de 31 de marzo de 2022 se hace referencia a un informe de la Jefatura de Sección de Inspección e Instrucción de Comercio de fecha 15 de mayo de 2019, emitido tras girar visita de inspección al denominado «*Centro Comercial (...)*», en el que se concluye que no tiene la consideración de centro comercial. Este informe, además, viene a constituirse en el fundamento principal, tanto del meritado informe de la Dirección General de Comercio y Consumo, como de la Propuesta de Resolución, para negar la condición de centro comercial al denominado «*Centro Comercial (...)*». Sin embargo, en el expediente remitido a este Consejo Consultivo se ha omitido su inclusión, siendo necesario, para una adecuada resolución de la cuestión planteada en la presente revisión de oficio, el análisis y estudio de dicho documento, así como del acta de inspección que, en su caso, se hubiera levantado como consecuencia de la visita de inspección girada al establecimiento de la calle (...), el día 15 de mayo de 2019.

4. De otro lado, (...) en su escrito de oposición a la revisión de oficio, ha alegado la aplicación al presente supuesto de los límites a la revisión de oficio previstos en el art. 110 LPACAP, sin que la Administración, en la Propuesta de Resolución, se haya

pronunciado sobre este extremo tal como le corresponde conforme a lo dispuesto en el art. 88.1 LPACAP.

5. Es por ello por lo que procede retrotraer las actuaciones a los efectos de que, por parte del órgano instructor, se proceda a incorporar al expediente los referidos informes.

Una vez incorporados dichos informes se deberá abrir un nuevo trámite de audiencia sobre la totalidad del expediente y, a la vista de las alegaciones que, en su caso, emitieran los interesados, formular nueva Propuesta de Resolución en la que se responda, en su caso, a las alegaciones que se formulen (arts. 88 y 91 LPACAP), que habrá de ser elevada a este Consejo Consultivo a los efectos de emitir su dictamen preceptivo en los términos del art. 11.1.D.e) LCCC en relación con el art. 81.2 LPACAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución analizada no se considera conforme a Derecho por las razones expuestas en el Fundamento IV de este Dictamen, debiendo retrotraerse las actuaciones en los términos especificados en el precitado Fundamento Jurídico.