

I. COMUNIDAD DE MADRID

D) Anuncios

Consejería de Economía y Hacienda

- 19** *RESOLUCIÓN de 13 de julio de 2012, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por la que se procede a publicar la Orden de 31 de mayo de 2012, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de febrero de 2012, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, que se relaciona en el Anexo único.*

Intentada sin efecto la práctica de la notificación en el domicilio de don Wilfredo Pinedo Mamani, en calidad de interesado, de la Orden de 31 de mayo de 2012, del Consejero de Economía y Hacienda que se relaciona en el Anexo único,

HE RESUELTO

Ordenar su publicación en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID y en el tablón de edictos del Ayuntamiento que corresponda, a los efectos previstos en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, a 13 de julio de 2012.—El Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, PDF (Resolución de 7 de septiembre de 2009), el Subdirector General de Ordenación y Gestión del Juego, Juan Carlos Muñoz Martín.

«Orden de 31 de mayo de 2012, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de febrero de 2012, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego

Con fecha 23 de marzo de 2012 ha tenido entrada en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda, el recurso de alzada interpuesto por don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de febrero de 2012, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por la que se declara extinguida la autorización de instalación de máquinas recreativas con premio programado de tipo B1 en el establecimiento denominado “San Miguel”, sito en la calle Anoeta, número 25, de Madrid, concedida por Resolución del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego en fecha 30 de marzo de 2010. A este respecto se constatan los siguientes hechos:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero

Con fecha 30 de marzo de 2010, el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego dictó resolución por la que concedía autorización para la instalación de máquinas recreativas con premio programado de tipo B1, en el establecimiento denominado “San Miguel”, sito en la calle Anoeta, número 25, de Madrid, presentada conjuntamente por doña Begonia Martín Moreno Palancos, como titular del establecimiento de hostelería, y don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, como empresa operadora.

Segundo

Con fecha 4 de octubre de 2011 don Wilfredo Pinedo Mamani presentó escrito solicitando la extinción de la citada autorización de instalación, basándose en el artículo 49.1.e) del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 73/2009, de 30 de julio, al haber fallecido el titular del establecimiento.

Tercero

Con fecha 13 de octubre de 2011 se dio traslado de la solicitud de extinción a la empresa operadora cotitular de la autorización para que formulase las alegaciones y presentase los documentos que considerara oportunos.

Cuarto

El 8 de noviembre de 2011, don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, presentó escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto la falta de legitimación de don Wilfredo Pinedo Mamani para solicitar la extinción de la autorización de instalación, así como la ausencia de acreditación de forma fehaciente y veraz de la causa de extinción alegada.

Quinto

Con fecha 15 de noviembre de 2011 se dio traslado de las alegaciones presentadas por la empresa operadora a don Wilfredo Pinedo Mamani que el 9 de diciembre de 2011 presentó escrito ratificándose en su solicitud de extinción como interesado y adjuntando fotocopia compulsada del contrato de arrendamiento de local de negocio sito en la calle Anoea, número 25, local 1, de Madrid.

Sexto

El 17 de febrero de 2012 se dictó Resolución por el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego por la que se declara extinguida la autorización de instalación de máquinas recreativas con premio programado de tipo B1 en el establecimiento denominado “San Miguel”.

Séptimo

Contra dicha Resolución, que fue notificada a “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, y a don Wilfredo Pinedo Mamani, el 23 y 24 de febrero de 2012, respectivamente, se interpuso recurso de alzada, en tiempo y forma, por don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, que fue presentado con fecha 23 de marzo de 2012, en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda, alegando en síntesis:

- La falta de legitimación del solicitante don Wilfredo Pinedo Mamani para realizar la solicitud de extinción de la autorización de instalación, puesto que en la fecha en que se realiza dicha solicitud, el 4 de octubre de 2011, carecía de la disponibilidad del local ya que únicamente presenta un “precontrato” de alquiler del local pero no acredita tener un contrato de arrendamiento suscrito y que haya entrado en vigor y dado que, además, dicho precontrato está suscrito con don Rufino Jiménez San Miguel, quien no acredita su condición de propietario, máxime si se tiene en cuenta que de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo la propietaria del local es doña Victoria Pato Blanco.
- El precontrato de arrendamiento está firmado conjuntamente por don Wilfredo Pinedo Mamani y don César Augusto Angulo Loli como arrendatarios, pero la solicitud de extinción solo está firmada por el primero de ellos, cuando debió firmarse también conjuntamente.
- La vulneración del principio de contradicción que debe presidir el procedimiento administrativo, puesto que no se ha dado traslado de las alegaciones y de la documentación presentada por don Wilfredo Pinedo Mamani en 9 de diciembre de 2011, lo cual ha generado indefensión a esta parte, debiendo determinarse la nulidad del expediente.
- La exigencia por el artículo 47 como por el 48 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la aportación del documento acreditativo de la obtención de

- la licencia municipal de apertura y funcionamiento del establecimiento a nombre del titular del establecimiento para la obtención de la autorización de instalación como para el cambio de titularidad de la misma, extremo que no se ha acreditado.
- La existencia de una solicitud de revocación de la autorización anterior efectuada por don Francisco Suárez Medina, que estuvo unos meses en el local, lo que determina que entre la fallecida y don Wilfredo Pinedo Mamani hubo un titular real en el local, siendo don Wilfredo Pinedo el segundo titular. Tal circunstancia, unida al hecho de que la defunción de la anterior titular se produjo el 15 de noviembre de 2010 y las máquinas no se retiraron hasta el 22 de febrero de 2011, hace quebrar la argumentación de la resolución recurrida sobre la inexistencia de continuidad y permanencia de la autorización después del fallecimiento.

Octavo

Mediante escrito de 29 de marzo de 2012, se dio traslado del recurso de alzada presentado a don Wilfredo Pinedo Mamani, en calidad de interesado, a fin de que en el plazo de quince días presentara las alegaciones que estimara convenientes, sin que transcurrido el plazo concedido se haya presentado escrito alguno.

Noveno

El Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego emitió informe, con fecha 23 de mayo de 2012, proponiendo la desestimación del recurso de alzada presentado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

La competencia para la resolución del presente recurso de alzada corresponde al Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en relación con el artículo 114.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en el Decreto 11/2011, de 16 de junio, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, y en el artículo 1.1 del Decreto 25/2009, de 18 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Hacienda.

Segundo

La recurrente alega la falta de legitimación del solicitante don Wilfredo Pinedo Mamani para realizar la solicitud de extinción de la autorización de instalación, puesto que en la fecha en que se realiza dicha solicitud, el 4 de octubre de 2011, carecía de la disponibilidad del local, ya que únicamente presenta un “precontrato” de alquiler del local pero no acredita tener un contrato de arrendamiento suscrito y que haya entrado en vigor y dado que, además, dicho precontrato está suscrito con don Rufino Jiménez San Miguel, quien no acredita su condición de propietario, máxime si se tiene en cuenta que de los antecedentes obrantes en el expediente administrativo la propietaria del local es doña Victoria Pato Blanco.

Respecto a esta alegación debe señalarse que de conformidad con el artículo 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Al respecto, es preciso determinar qué se entiende por interés legítimo. En este sentido, la jurisprudencia viene interpretando el concepto de interés legítimo con la máxima amplitud, hasta el punto que dicho concepto deviene como exigencia indeclinable en nuestro

sistema jurisdiccional en la existencia de un interés como base de la legitimación y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación (sentencias de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, entre otras).

La jurisprudencia contencioso-administrativa al referirse a la legitimación procesal, ha exigido que el interés sea actual y real, exigencia que puede referirse, asimismo, a la legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo.

El interés legítimo se define como cualquier ventaja o utilidad pública que el administrado puede obtener de la tramitación de un procedimiento administrativo, ya sea en sentido positivo (obtención de un beneficio) o negativo (evitación de un mal), activo o pasivo. Se puede entender por interés legítimo aquel que de llegar a prosperar la acción entablada originaría un beneficio jurídico o material a favor del accionante.

El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias y, concretamente, en la sentencia 60/1982, de 11 de octubre, establece que el interés legítimo equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar esta.

En este caso, don Wilfredo Pinedo Mamani solicitó la extinción de la autorización por fallecimiento del titular del establecimiento y aportó documento de fecha 10 de junio de 2010 en el que él mismo, junto con don César Augusto Angulo Loli, convenían con don Rufino Jiménez San Miguel el futuro alquiler del establecimiento de hostelería y se entregaban 2.000 euros en concepto de señal.

De este documento se desprendía, en principio, que don Wilfredo Pinedo Mamani y don César Augusto Angulo Loli serían los nuevos titulares del establecimiento de hostelería y como tales se consideró que cualquiera de ellos tenía un interés legítimo para solicitar la extinción de la autorización de instalación en vigor concedida para dicho establecimiento, al concurrir una de las causas establecidas legalmente. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la resolución de extinción se adoptó una vez se tuvo constancia de que efectivamente don Wilfredo Pinedo Mamani era realmente el nuevo titular del establecimiento, es decir, cuando se comprobó que efectivamente se había suscrito el contrato de arrendamiento con doña Victoria Pato Blanco, propietaria del establecimiento y que este era de fecha anterior a la solicitud de extinción, concretamente, de 1 de octubre de 2011 y que, por tanto, don Wilfredo Pinedo Mamani ostentaba un interés legítimo para solicitar la extinción de la autorización de instalación.

En consecuencia, no procede admitir las alegaciones efectuadas por la recurrente sobre la necesidad de que la solicitud de extinción estuviera firmada por los dos firmantes del precontrato ni sobre la falta de legitimación de don Wilfredo Pinedo Mamani para solicitar dicha extinción.

Tercero

La recurrente alega la vulneración del principio de contradicción que debe presidir el procedimiento administrativo, puesto que no se ha dado traslado de las alegaciones y de la documentación presentada por don Wilfredo Pinedo Mamani en 9 de diciembre de 2011, lo cual ha generado indefensión a esta parte, debiendo determinarse la nulidad del expediente.

Respecto a la indefensión, el Tribunal Constitucional tiene declarado que en un procedimiento administrativo lo verdaderamente decisivo es si el sujeto ha podido alegar y probar lo que estimase por conveniente en los aspectos esenciales del conflicto en que se encuentra inmerso (STC 144/1996), atendido que la indefensión relevante (STC 210/1999) viene a ser una situación en la que tras la infracción de normas de procedimiento se impide a alguna de las partes el derecho de defensa ejercitando el derecho de contradicción (SSTC 89/1986 y 145/1990). La doctrina del Tribunal Constitucional respecto a los defectos procedimentales establece que solo son constitutivos de vulneración de la indefensión constitucionalmente prosrita cuando son causantes de un perjuicio real y efectivo, esto es, de una merma definitiva de la posibilidad de alegar, contradecir y probar (SSTC 14/1999, 81/2000, 87/2001 y 174/2001).

En palabras del Tribunal Supremo, la indefensión es aquella situación que se produce cuando el titular de un interés discutido se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa (STS 3-5-80).

La indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción administrativa, sino que este haya causado un perjuicio real y efectivo para el recurrente en sus posibilidades de defensa (SSTC 118/1997, 26/1999, 29/2000).

En el presente caso, con fecha 13 de octubre de 2011 se dio traslado a la entidad “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, de la solicitud de extinción de la autorización presentada por don Wilfredo Pinedo Mamani para que formulara las alegaciones y presentara los documentos que considerara oportunos, tal y como hizo mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2011.

Además y, sin perjuicio de que no se diese traslado a “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, del escrito de alegaciones presentado por don Wilfredo Pinedo Mamani con fecha 9 de diciembre de 2011, cabe señalar que una vez notificada la Resolución de extinción de la autorización esta entidad pudo solicitar la vista del expediente para conocer toda la documentación obrante en el mismo y de hecho pudo ejercer su derecho de defensa con ocasión de la presentación del recurso de alzada, por lo que no puede admitirse que se haya generado indefensión al no haber existido una merma definitiva de la posibilidad de alegar, contradecir y probar.

Cuarto

La recurrente considera que el artículo 47 como el 48 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego exige la aportación del documento acreditativo de la obtención de la licencia municipal de apertura y funcionamiento del establecimiento a nombre de su titular para la obtención de la autorización de instalación como para el cambio de titularidad de la misma, extremo que no se ha acreditado en este caso.

En relación con esta alegación es preciso establecer que en el artículo 47 y 48 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 73/2009, de 30 de julio, se señala la documentación que es preciso presentar para solicitar la autorización de instalación y comunicar el cambio de titularidad de la misma, respectivamente, exigiendo en ambos casos, entre otros documentos, aquel que acredite la obtención de la licencia municipal de apertura y funcionamiento del establecimiento a nombre del solicitante titular del establecimiento o la solicitud de dicha licencia o del cambio de titularidad de la misma.

Ahora bien, la aportación de dicha documentación se exige, tal y como se ha dicho, para solicitar la autorización de instalación o para comunicar el cambio de titularidad de la misma, pero no para solicitar su extinción; solicitud que se regula en el artículo 49 del citado Reglamento donde no se establece que sea necesario presentar dicha documentación.

Quinto

La recurrente alega la existencia de una solicitud de revocación de la autorización anterior, efectuada por don Francisco Suárez Medina, que estuvo unos meses en el local, lo que determina que entre la fallecida y don Wilfredo Pinedo Mamani haya existido un titular real en el local, siendo don Wilfredo Pinedo el segundo titular. Tal circunstancia unida al hecho de que la defunción de la anterior titular se produjo el 15 de noviembre de 2010 y las máquinas no se retiraron hasta el 22 de febrero de 2011, hace quebrar la argumentación de la resolución recurrida sobre la inexistencia de continuidad y permanencia de la autorización después del fallecimiento.

Al respecto es preciso señalar que de la documentación obrante en el expediente y, concretamente, del contrato de arrendamiento suscrito con fecha 1 de octubre de 2011 entre don Wilfredo Pinedo Mamani y doña Victoria Pato Blanco se desprende que hasta esa fecha don Wilfredo Pinedo Mamani no ostentó la titularidad del establecimiento, solicitando la extinción de la autorización solo unos días después el 4 de octubre de 2011.

Por otro lado, tal y como se establece en la resolución de extinción de la autorización y obra en los datos de que dispone esta Dirección General, desde el 22 de febrero de 2011 no existen máquinas instaladas en dicho establecimiento.

Por tanto, el hecho de que entre la fallecida y don Wilfredo Pinedo Mamani haya existido otro titular del establecimiento y que desde el fallecimiento hasta la retirada de las máquinas del local hayan pasado unos meses no implica que haya existido una continuidad y permanencia en la autorización de instalación después del fallecimiento, puesto que los hechos relevantes que determinan la inexistencia de la subrogación automática en los derechos y obligaciones de dicha autorización son la solicitud por don Wilfredo Pinedo Mamani de la extinción de la autorización de instalación solo tres días después de tener la disponibilidad del establecimiento y la inexistencia de máquinas recreativas y de juego instaladas en el local desde esa fecha hasta la actualidad; hechos que determinan claramente, en primer lugar, que existió una voluntad por parte del nuevo titular de no continuar en el uso de la autorización de instalación y, en segundo lugar, que desde el cambio de titularidad no se produjeron

los efectos materiales derivados de la autorización de instalación que son la propia explotación de las máquinas y la obtención de las recaudaciones de las mismas.

En consecuencia, con lo expuesto procede desestimar la presente alegación y determinar la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

De conformidad con lo anterior y según los preceptos mencionados y los demás de general aplicación,

RESUELVE

Desestimar el recurso de alzada interpuesto por don Santiago Holguín López, en nombre y representación de “Grupo Técnico Recreativo, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de febrero de 2012, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, referida en el encabezamiento de esta Orden, que se confirma en todos sus extremos.

La presente Orden pone fin a la vía administrativa y contra la misma se podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 10, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro recurso que estimen procedente en defensa de sus derechos».

Madrid, a 31 de mayo de 2012.

El Consejero de Economía y Hacienda,
PERCIVAL MANGLANO ALBACAR

(03/26.930/12)