

## I. COMUNIDAD DE MADRID

### D) Anuncios

#### Consejería de Economía y Hacienda

- 32** *RESOLUCIÓN de 10 de febrero de 2010, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por la que se procede a publicar la Orden de 14 de enero de 2010, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se deniega la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de 5 de noviembre de 2009, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, contenida en el recurso de alzada interpuesto contra la misma por don Isidoro Ayuso Martín, en nombre y representación de la mercantil “Borras y Millet, Sociedad Anónima”, que se relaciona en el Anexo Único.*

Intentada sin efecto la práctica de la notificación en el domicilio de don Carlos Humberto Cadena Cubero, en calidad de interesado, de la Orden de 14 de enero de 2010, 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 10 de febrero de 2010.—El Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, Fernando Prats Máñez.

#### ANEXO ÚNICO

«Orden de 14 de enero de 2010, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se deniega la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución de 5 de noviembre de 2009, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego.

Vista la petición de suspensión de la ejecución de la Resolución de 5 de noviembre de 2009, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por la que se resuelve denegar la solicitud de autorización para instalar máquinas recreativas y recreativas con premio programado en el establecimiento de hostelería denominado “La Taberna de las Delicias”, contenida en el recurso de alzada presentado por don Isidoro Ayuso Martín, en nombre y representación de la mercantil “Borras y Millet, Sociedad Anónima”, de fecha 14 de diciembre de 2009, y teniendo en cuenta los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero

Con fecha 3 de abril de 2009, don Carlos Humberto Cadena Cubero, como titular del establecimiento de hostelería denominado “La Taberna de las Delicias”, y la empresa operadora “Borras y Millet, Sociedad Anónima”, presentaron conjuntamente solicitud de autorización para la instalación de máquinas recreativas y recreativas con premio programado en el mencionado establecimiento.

##### Segundo

Tramitado el correspondiente procedimiento, el 16 de julio de 2009, el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego dictó Resolución por la que se tenía por desistido al interesado de la solicitud formulada al haber transcurrido el plazo concedido para aportar documentación y no haberse presentado documentación válida alguna.

### Tercero

Dicha Resolución fue notificada el 22 de julio de 2009 a “Borrás y Millet, Sociedad Anónima”, que interpuso recurso de alzada contra la misma con fecha 28 de julio de 2009. Dicho recurso fue estimado parcialmente, mediante Orden de 16 de octubre de 2009, de la Consejería de Economía y Hacienda, ordenando retrotraer las actuaciones al momento del examen de la solicitud de autorización de instalación.

### Cuarto

Con fecha 5 de noviembre de 2009, el Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego dictó Resolución por la que se denegaba la solicitud de autorización de instalación de máquinas recreativas y recreativas con premio programado en el establecimiento de hostelería citado anteriormente.

### Quinto

Dicha Resolución fue notificada el 13 de noviembre de 2009 a la entidad “Borrás y Millet, Sociedad Anónima”, que interpuso recurso de alzada contra la misma con fecha 14 de diciembre de 2009, en el que solicita la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada.

### Sexto

El Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego emite informe, con fecha 8 de enero de 2010, proponiendo la denegación de la suspensión de la ejecución de la citada Resolución de 5 de noviembre de 2009.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero

La competencia para decidir sobre la petición de suspensión corresponde al Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, al ser el órgano competente para la resolución del recurso de alzada, 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 77/2008, de 3 de julio, del Consejo de Gobierno, 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, a su vez, en relación con lo previsto en el artículo 111.2 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### Segundo

El recurrente solicita en el recurso de alzada la suspensión de la ejecutividad de la Resolución impugnada, fundando su petición en los daños de imposible reparación que su ejecución causarían.

Por otro lado, alega como uno de los motivos de impugnación la nulidad o anulabilidad de la Resolución, puesto que la misma no está suficientemente motivada y, en consecuencia, no se pueden conocer las razones que determinan la denegación de la solicitud de instalación, generándose indefensión a la entidad.

En este sentido, es preciso señalar que el artículo 111.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, faculta al órgano competente para resolver el recurso para suspender la ejecución de la Resolución recurrida, cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o cuando la impugnación se fundamente en alguna causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 de la mencionada Ley, y siempre, “previa ponderación suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido”.

En este sentido, es preciso señalar en primer lugar, por lo que se refiere a los daños de imposible reparación, que la ejecución de la Resolución causarían que la jurisprudencia más

reiterada tiene establecido que la suspensión es una medida de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva, siendo requisito indispensable para concederla que se acredite la concurrencia de cualquiera de las circunstancias señaladas por los textos legales, y que, cuando estas consistan en que la ejecución pudiese irrogar daños de imposible o difícil reparación, estos deben acreditarse para poder realizar la adecuada ponderación de intereses exigida por la Ley.

Entre otras, recoge esta línea jurisprudencial la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, en su fundamento jurídico tercero: "(...) debiendo en todo caso ser ponderada la medida en que el interés público demanda la ejecución, habiendo venido, por ello, la jurisprudencia a exigir el relato o concreción de los daños o perjuicios susceptibles de causarse y una prueba, al menos, indiciaria de la posibilidad de que los mismos se produzcan".

Esta exigencia viene derivada de que, como también tiene establecido el Tribunal Supremo, "el interés público reside, por principio, en la ejecución de las resoluciones administrativas, que constituye la regla general" (Sentencia de 22 de diciembre de 2000, fundamento jurídico cuarto).

En definitiva, la regla general de no suspensión de la ejecución del acto impugnado, establecida en el artículo 111.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no cede ante la mera alegación de eventuales daños no probados ni concretados.

A lo anterior hay que añadir que el acto recurrido es de contenido negativo, y es ya doctrina constitucional establecida que los actos negativos no pueden ser objeto de suspensión, ya que "la suspensión de denegaciones de reconocimiento de derechos entraña algo más que una simple suspensión, pues implica de hecho un otorgamiento, siquiera sea provisional (...), con lo que la medida cautelar se transforma en una estimación anticipada, aunque no definitiva, de la pretensión de fondo" (Auto del Tribunal Constitucional de 29 de marzo de 1990). En efecto, los actos negativos "no cambian en nada la situación existente; en tales casos, acceder a la petición de suspensión significaría, pura y simplemente, más que paralizar los pretendidos efectos de tales actos, crear una situación nueva, es decir, que en tales casos las Salas de lo Contencioso, más que detener la eficacia de un acto administrativo, lo que harían es, al socaire de la suspensión, algo más y distinto a suspender, a saber, emitir un acto distinto y contradictorio con el administrativo impugnado".

Del mismo tenor son los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 y 20 de abril, 3 de septiembre de 1992, 13 de julio de 1994 y 12 de junio de 2000.

Por otro lado, en cuanto a la alegación efectuada por el recurrente sobre la nulidad o anulabilidad de la Resolución, es preciso señalar, tal y como se establece en reiteradas sentencias y, concretamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2002, que "la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (...).

Destacarse, pues, la finalidad de la medida cautelar; únicamente el aseguramiento de la efectividad de la sentencia o del resultado del proceso, cuando sea necesario, y la trascendencia de la ponderación de todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa, ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia, en vista de la dificultad de fijar reglas generales, habida cuenta también del criterio que resultaba de la exposición de motivos de la Ley de 1956, Reguladora de esta Jurisdicción, a cuyo tenor, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión a que se refería, habría de considerarse, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego, lo que imponía examinar el 'grado' de dicho interés público para adoptar la pertinente Resolución sobre la suspensión de la ejecución, aunque sin poder prejuzgar la cuestión de fondo, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir sobre la que es objeto del litigio (Autos de esta Sala de 19 de mayo y 12 de noviembre de 1998, de 28 de enero y 9 de julio de 1999, 15 de marzo de 2000, 3 de abril y 19 de junio de 2001 y 29 de enero de 2002, y Sentencia de 1 de junio de 2001).

La apariencia de buen derecho, al margen de que solo puede ser factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, pero siempre que concurriera la existencia de daños o perjuicios de difícil o imposible reparación, debidamente acreditada por quien solicita la suspensión, aunque no quepa exigir una prueba rigurosa al respecto, requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación; lo que significa que, en general, solo pueda considerarse su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto o disposición impugnada haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general

previamente declarada nula, o cuando se impugna acto o disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción, entonces, del artículo 24 de la Constitución, que reconoce el derecho al proceso con las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición, que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente, tal como se refleja, por ejemplo, en Auto de esta Sala de 9 de marzo de 1999, y en las otras Resoluciones que en él se mencionan”.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de junio de 2000, establece que “no puede analizarse la cuestión de fondo al resolver una pieza separada de suspensión salvo que se trate de una nulidad radical o que la apariencia de buen derecho en el recurrente sea palmaria y evidente”, habiéndose precisado por este Tribunal, en orden a la primera, que solo “en los casos en que tal nulidad apareciese como algo ostensible y evidente podría resultar justificada una suspensión basada en la misma (la nulidad) y una vez acreditada la producción de daños y perjuicios” (Sentencias de 4 de noviembre de 1997 y 5 de marzo de 1998, entre otras), dado que es en el recurso contencioso-administrativo, y no en la pieza separada de suspensión, donde han de enjuiciarse los motivos de ilegalidad del acto que se aduzcan, de modo que la ilegalidad del acto no puede servir de apoyo a la petición de suspensión de su ejecutividad, salvo, como queda dicho, cuando la nulidad postulada sea manifiesta, ostensible y evidente, sin necesidad de un análisis de fondo, lo que se consideraría impropio del momento procesal de la suspensión y correspondiente solo al de la sentencia que haya de dictarse en los autos principales de los que la pieza de suspensión dimana”.

De conformidad con la jurisprudencia expuesta, teniendo en cuenta que el acto objeto de suspensión tiene contenido negativo, que no se ha acreditado la existencia de los perjuicios de imposible reparación que causaría la ejecución de la Resolución, y que, además, la causa de nulidad alegada por el recurrente no puede ser considerada adecuada para dar lugar a la suspensión de la misma, puesto que no se trata de una causa de nulidad ostensible y manifiesta “prima facie”, hay que establecer que no procede acordar la suspensión de la Resolución impugnada.

En su virtud,

#### RESUELVE

Denegar la petición de suspensión de la ejecución de la Resolución de 5 de noviembre de 2009, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, referida en el encabezamiento, contenida en el recurso de alzada interpuesto contra la misma por don Isidoro Ayuso Martín, en nombre y representación de la mercantil “Borras y Millet, Sociedad Anónima”.

La presente Orden pone fin a la vía administrativa y contra la misma podrá interponerse 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».

En Madrid, a 14 de enero de 2010.

El Consejero de Economía y Hacienda,  
ANTONIO BETETA BARREDA

(03/8.730/10)