

## I. COMUNIDAD DE MADRID

### D) Anuncios

#### Consejería de Economía y Hacienda

- 24** *RESOLUCIÓN de 6 de marzo de 2014, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por la que se procede a publicar la Orden de 13 de enero de 2014, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por don Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de la sociedad “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de junio de 2013, 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 la entidad “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, en calidad de interesada, de la Orden de 13 de enero de 2014, 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 6 de marzo de 2014.—El Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, PDF (Resolución de 7 de septiembre de 2009), la Subdirectora General de Ordenación y Gestión del Juego, Gracia Martín-Duarte Rosa.

#### ANEXO ÚNICO

**«Orden de 13 de enero de 2014, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se resuelve el recurso de alzada interpuesto por don Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de la sociedad “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de junio de 2013, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego**

Con fecha 26 de junio de 2013, ha tenido entrada en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda el recurso de alzada interpuesto por don Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de junio de 2013, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, por la que se deniega la solicitud de autorización para la instalación de máquinas recreativas con premio programado de tipo B1, en el establecimiento denominado “Lorena”, sito en la plaza de la Cebada, número 3, de Madrid. A este respecto se constatan los siguientes hechos:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### Primero

Con fecha 1 de julio de 2008, el Director General de Ordenación y Gestión del Juego dictó Resolución por la que se concedía autorización para la instalación de máquinas recreativas y de juego en el establecimiento de hostelería denominado “Lorena”, sito en la plaza de la Cebada, número 3, de Madrid, solicitada conjuntamente por la entidad “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, como titular del establecimiento de hostelería, y la empresa operadora “OSS Recreativos, Sociedad Limitada”.

### Segundo

Con fecha 25 de abril de 2013, se presentó escrito por don Rafael Iruzubieta Peláez, en representación de los propietarios del establecimiento, en el que se comunicaba la interposición de una demanda de desahucio contra la sociedad arrendataria del local por falta de pago de las rentas del último año, así como la intención de rescindir el contrato toda vez que el plazo de diez años de vigencia terminaba el 1 de agosto de 2013. Por ello manifestaba su expresa oposición a que se concediera una prórroga o una nueva autorización para instalar máquinas recreativas en el local a la entidad “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, y a la empresa operadora “OSS Recreativos, Sociedad Limitada”.

### Tercero

Con fecha 24 de mayo de 2013, se presentó renuncia a la autorización de instalación de máquinas recreativas y de juego en el precitado establecimiento de hostelería por don Nemesio Peique Carracedo, en nombre y representación de la empresa de la operadora “OSS Recreativos, Sociedad Limitada”, y, a su vez, como representante de “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, titular del establecimiento.

En la misma fecha se presentó nueva solicitud de autorización de instalación suscrita por don Nemesio Peique Carracedo, en nombre y representación de “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, como titular del establecimiento, y por don Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, como empresa operadora.

### Cuarto

El 31 de mayo y 6 de junio de 2013 se presentaron sendos escritos por don Rafael Iruzubieta Peláez, en representación de los propietarios del establecimiento, por los que se ampliaba el escrito presentado con fecha 25 de abril de 2013 y en los que se informa que el juicio de desahucio se celebraría el 17 de julio de 2013 y se señalaba el día 22 de octubre de 2013 para el lanzamiento del local.

### Quinto

El 7 de junio de 2013 tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda el escrito suscrito por don Nemesio Peique Carracedo, en nombre y representación de “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, como titular del establecimiento, y por don Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, en el que se ratificaban en la solicitud de autorización de instalación.

### Sexto

Mediante Resolución de fecha 17 de junio de 2013, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, se denegó la solicitud para la instalación de máquinas recreativas con premio programado de tipo B1 en el establecimiento denominado “Lorena”, sito en la plaza de la Cebada, número 3, de Madrid, solicitada conjuntamente por “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, y “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”.

### Séptimo

Contra dicha Resolución, que fue notificada a ambos interesados el 21 de junio de 2013, se interpuso recurso de alzada, en tiempo y forma, por don Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de la entidad mercantil “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, que fue presentado en el Registro de la Consejería de Economía y Hacienda el 26 de junio de 2013, en el que se alega en síntesis:

- El día de la fecha de presentación de la solicitud de autorización de instalación la entidad “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, tenía la plena disponibilidad del local de negocio destinado a bar-cafetería, por lo que, de acuerdo con la reglamentación vigente, podía solicitar y debía ser concedida la correspondiente autorización conjunta con una empresa operadora debidamente inscrita en el Registro de Juego de la Comunidad de Madrid.
- La Administración debe atender en sus resoluciones a criterios objetivos, generales y uniformes para todos los administrados en casos iguales, y no dictar resoluciones diferentes según cuál sea el solicitante o el ánimo de quien resuelve.

- El Decreto 73/2009, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego en la Comunidad de Madrid, regula en su artículo 47 la solicitud de autorización de instalación y resolución, y todos y cada uno de los requisitos constan en el expediente, fueron debidamente cumplidos y, por consiguiente, al tratarse de una concesión reglada, si se cumplen todos y cada uno de los requisitos debe ser concedida. En ningún párrafo, número o apartado del precepto se expresa que la disponibilidad del local haya de ser plena, parcial, limitada o de cualquier otro tipo. Dicha norma solo exige la disponibilidad del local. Y esta se tiene al existir un contrato de arrendamiento vigente hasta el próximo mes de agosto de 2013, con derecho a prórroga.
- El hecho de la mera interposición de una demanda judicial no impide que sean respetados los derechos del arrendatario, incluso por la propia Administración, toda vez que el hecho de la interposición de una demanda no implica, “per se”, la resolución del contrato, sino que aquella se dará solo a partir del momento en que exista una sentencia y esta sea firme y establezca la resolución del mismo y demás efectos derivados del procedimiento, y no antes.
- De conformidad con el artículo 440.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el arrendatario tenía la intención de enervar el desahucio mediante el pago de lo debido por las rentas de alquiler, sin que la Administración haya contemplado esta posibilidad prevista en la Ley.
- Si los arrendadores hubieran querido que la Administración impidiera el otorgamiento de la autorización, lo que tendrían que haber hecho era solicitar al Juez “a quo” las correspondientes medidas cautelares, solicitando que se impidiera la concesión de la autorización administrativa para explotar máquinas. Es obvio que no lo han pedido, al menos no consta en el expediente administrativo, y el Juez no las ha concedido, y la Administración no se puede extralimitar en sus funciones, adoptando la posición de Juez, la cual no le es propia.
- La Administración actuante ha confundido y/o sobrepasado su ámbito de actividad, estableciendo en su resolución un añadido que no se encuentra recogido en la norma, toda vez que, según el criterio mantenido por la resolución recurrida, los contratos de arrendamiento que se firmasen por un año, con o sin derecho a prórroga, imposibilitarían la concesión de autorizaciones para explotar máquinas, toda vez que no es plena la disponibilidad en el período de cinco años por el que se concede la autorización conjunta para explotar máquinas. No siendo este el criterio mantenido hasta el día de la fecha para el otorgamiento de autorizaciones por la Administración.

#### **Octavo**

Mediante escrito de fecha 1 de julio de 2013 se dio traslado del recurso de alzada presentado a “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, en calidad de interesado, a fin de que en el plazo de quince días presentara las alegaciones que estimara convenientes. Con fecha 5 de julio de 2013 se presentó escrito de alegaciones por don Nemesio Peique Carracedo, en nombre y representación de “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, en el que se pone de manifiesto su adhesión al recurso de alzada presentado.

#### **Noveno**

El 25 de julio de 2013 don Rafael Iruzubieta Peláez, actuando en nombre de los propietarios del establecimiento, presentó escrito al que adjunta sentencia de 19 de julio de 2013 del Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, por la que se declara resuelto el contrato de arrendamiento de fecha 1 de agosto de 2003, sobre el local de negocio sito en la plaza de la Cebada, número 3, de Madrid, dando lugar al desahucio por falta de pago de la renta y por la que se condena a la entidad “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, a desalojar el citado local y ponerlo a disposición de la parte actora con apercibimiento de lanzamiento en caso de no verificarlo que se practicará el 22 de octubre de 2013, a las once cuarenta y cinco horas.

#### **Décimo**

El Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego emite informe, con fecha 8 de enero de 2014, 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 23/2012, de 27 de septiembre, del Presidente de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid; en el Decreto 109/2012, de 4 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican parcialmente las competencias y estructura orgánica de algunas 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**

En relación con las alegaciones de la recurrente, es preciso hacer referencia a la doctrina sobre el abuso de derecho y el principio de buena fe.

El Código Civil establece en el artículo 7.2 del Código Civil que “la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

El abuso de derecho tiene lugar en caso de que el ejercicio de un derecho o facultad exceda objetivamente de los límites normales, posibles o propios del mismo. Tal conducta concuerda aparentemente con la norma legal en que se apoya, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del derecho. Es decir, aunque la facultad sea legal y ajustada a la normativa, resulta excesiva porque el beneficio obtenido de ese ejercicio no es lícito.

Sobre los requisitos que deben concurrir para la apreciación del abuso de derecho se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia 327/1993, de 5 de abril, en la que se señala que “el abuso de derecho solo concurre cuando lo que se hace lo es con la intención de dañar o utilizando el derecho de un modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada, por lo que su determinación ha de hacerse atendiendo a la circunstancia subjetiva de ausencia de formalidad seria y legítima y la objetiva de un excesivo ejercicio del derecho, que así se hace perjudicial [sentencia de 11 de mayo de 1991 (RJ 1991\3658), que cita las de 25 de junio de 1985 (RJ 1985\3314), 8 de julio de 1986 y 12 de noviembre de 1988 (RJ 1988\8441) y sentencia de 20 de febrero de 1992 (RJ 1992\1418)]”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1992 señala que “es doctrina de esta Sala, así sentencia de 2 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8455), la expresiva de que aunque la apreciación del abuso de derecho constituya una cuestión jurídica siempre resultará necesario que las premisas de hecho pongan de manifiesto las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) o subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo) que lo determinan [sentencias de 26 de abril de 1976 (RJ 1976\1926) y 17 de marzo de 1984 (RJ 1984\1248)]”.

En este caso, tal y como se desprende de la documentación obrante en el expediente, el contrato de arrendamiento suscrito el 1 de agosto de 2003 entre “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, y los propietarios del local recogía en su cláusula III que el arrendamiento tenía una duración de diez años, con efectos desde el 1 de agosto de 2003, sin que existiera la obligación para ninguna de las partes de prorrogarlo.

Por otro lado, la autorización de instalación de máquinas recreativas y de juego en el establecimiento denominado “Lorena” concedida a “OSS Recreativos, Sociedad Limitada”, y “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, con fecha 1 de julio de 2008, tenía vigencia hasta el 1 de julio de 2013, es decir, hasta un mes antes de que finalizara la vigencia del contrato de arrendamiento. No obstante, con fecha 24 de mayo de 2013, un mes y siete días antes de que finalizara la vigencia de la autorización de instalación, se presentó la renuncia a la misma y en esa misma fecha se presentó nueva solicitud de autorización de instalación por “Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima”, y “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”.



A lo anterior hay que añadir que con fecha 25 de abril de 2013, es decir, un mes antes de presentarse la nueva solicitud de autorización de instalación, se presentó por los propietarios del establecimiento escrito al que aportaban demanda de juicio verbal de reclamación de rentas y desahucio por falta de pago de rentas vencidas presentada ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid con fecha 5 de abril de 2013.

Además, es preciso tener en cuenta que, en este caso, el representante de la entidad "Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima", titular del establecimiento, era a su vez representante de la empresa operadora "OSS Recreativos, Sociedad Limitada", y, por tanto, tenía la capacidad de renunciar a la autorización de instalación vigente sin necesidad de contar con la concurrencia de voluntades como ocurre normalmente cuando se renuncia a este tipo de autorizaciones en las que se debe contar con el mutuo acuerdo de la empresa operadora y el titular del establecimiento.

Finalmente, hay que señalar que con fecha 5 de junio de 2013, antes de resolverse la solicitud de autorización de instalación, se aportó por los propietarios del local Decreto de 30 de mayo de 2013, del Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, por el que se admite a trámite la demanda de desahucio presentada el 5 de abril de ese mismo año respecto del inmueble sito en la plaza de la Cebada, número 3, de Madrid (cafetería "Lorena"), frente a "Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima", y se fija como fecha para la vista el 17 de julio de 2013 y como fecha de lanzamiento del inmueble el 22 de octubre de 2013.

De conformidad con lo expuesto, cabe entender que si bien es cierto que en el momento en que se solicitó la nueva autorización de instalación el 24 de mayo de 2013 el contrato de arrendamiento estaba vigente, no lo es menos que para acreditar la disponibilidad del local se aportó una declaración responsable de disponibilidad basada en un contrato que se sabía que solo unos meses después, el 1 de agosto de 2013, perdía su vigencia, cuando, además, en este caso, se contaba con una autorización en vigor hasta el 1 de julio de 2013 y a pesar de ello se renunció a la misma más de un mes antes de que perdiera su vigencia. A lo anterior hay que añadir que tal y como se ha señalado anteriormente el representante de la entidad "Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima", tenía la doble condición de representante de la entidad titular del establecimiento y representante de la empresa operadora, cotitulares ambos de la autorización de instalación que se encontraba en vigor hasta el 1 de julio de 2013 y, por tanto, conocía que una vez concedida una nueva autorización de instalación esta tenía vigencia durante cinco años, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Juego de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 73/2009, y que los cambios de titularidad del establecimiento producidos durante la vigencia de una autorización de instalación no eran causa de extinción de esta, quedando el nuevo titular subrogado en los derechos y obligaciones del anterior titular.

Tales hechos ponen de manifiesto un comportamiento que, aunque debe considerarse legal y ajustado a la normativa, resulta excesivo porque el beneficio obtenido del ejercicio de ese derecho no puede considerarse lícito, máxime si se tiene en cuenta que con fecha 5 de abril de 2013 se había presentado por los propietarios del establecimiento demanda de juicio verbal de reclamación de rentas y desahucio por falta de pago de rentas vencidas.

A lo anterior hay que añadir que la Administración antes de resolver sobre la solicitud de autorización de instalación tuvo conocimiento del Decreto de 30 de mayo de 2013, del Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, por el que se admitía a trámite la demanda de desahucio frente a "Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima", y se fijaba como fecha para la vista el 17 de julio de 2013 y como fecha de lanzamiento del inmueble el 22 de octubre de 2013, documento que cuanto menos planteaba la existencia de dudas sobre la disponibilidad del local.

En consecuencia con lo expuesto y, teniendo en cuenta toda la documentación obrante en el expediente, no pueden admitirse las alegaciones de la recurrente, procediendo declarar conforme a derecho la resolución recurrida, resolución que, además, se ha visto confirmada por la sentencia de 19 de julio de 2013, del Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, por la que finalmente se estima la demanda de desahucio interpuesta, se declara resuelto el contrato de arrendamiento de fecha 1 de agosto de 2003, dando lugar al desahucio por falta de pago, y se condena a "Arrendamientos Carracedo, Sociedad Anónima", a desalojar el local sito en la plaza de la Cebada, número 3, de Madrid, y ponerlo a disposición de la parte actora, con apercibimiento de lanzamiento a practicar el 22 de octubre de 2013.

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 Ángel Simón Carbajo, en nombre y representación de la entidad mercantil “Recreativos El Teso, Sociedad Limitada”, contra la Resolución de 17 de junio de 2013, del Director General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego, citada en el encabezamiento de esta Orden, confirmándola 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».

(03/10.498/14)

