



Unitat tramitadora: Unitat Administració Serveis Generals
AJT/17673/2023 OVP
Codi document: SGE18I03HE

AJUNTAMENT DE VIC - Decret
Data 09-05-2024
Número DEC/3846/2024

Assumpte: Desestimar recurs de reposició

DECRET

Antecedents

En data 9 de desembre de 2023 el Sr. ORIOL GES ROYO, actuant en nom i representació del partit polític ALIANÇA CATALANA, interposa un recurs de reposició contra el Decret 9126/2023 pel qual es desestimava la sol·licitud per poder ocupar la via pública el dia 9 de desembre de 2023 per posar una parada informativa a plaça Major / carrer Verdaguer, de 10 a 14 h, formulant les següents al·legacions:

- I. Nul·litat de ple dret per no haver donat tràmit d'audiència, tràmit previst a l'art. 82 de la Llei 39/2015. Subsidiàriament, seria anul·lable conforme a l'art. 48.2 de la mateixa llei, per defectes causants d'indefensió doncs és evident que si s'hagués donat tràmit d'audiència s'hauria pogut al·legar el que s'al·lega en aquest recurs.
- II. Manca de fonament i arbitrarietat per a la denegació perquè l'informe de la Guàrdia Urbana era favorable. Les potestats administratives poden ser reglades i discrecionals, i en relació a aquestes últimes és reiteradíssima la jurisprudència (SSTS 15/12/1998, 27/05/2003 i 23/06/2003 entre moltes altres) segons la qual discrecionalitat no vol dir, en cap cas, arbitrarietat, la qual està proscripida pel nostre sistema jurídic, començant per l'art. 106 de la Constitució espanyola, que preveu la submissió de l'administració a la legalitat i el sotmetiment als fins que la justifiquen, i així mateix la interdicció l'arbitrarietat que resulta d'aquest precepte, de l'art. 24.2 CE i així mateix dels principis que han de regir l'actuació de l'administració, Llei 40/2015, i les garanties i drets de l'administrat consagrats a la Llei 39/2015. En aquest sentit l'art. 35.1.i), de la Llei 39/2015 exigeix motivació als actes administratius i especialment en el cas d'exercici de potestats discrecionals.

I, alhora, es demana còpia de la següent documentació:

- Informe complet de la Guàrdia Urbana en relació a la nostra sol·licitud.
- Informe tècnic al que es fa referència a la resolució com a motivador de la denegació.
- Còpia de totes les sol·licituds per instal·lar parada el dia 9 de desembre que hagin entrat amb posterioritat a la nostra sol·licitud entrada el 17 de novembre de 2023.



- Còpia de la sol·licitud i la resolució obtinguda per ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA per instal·lar la parada que ha tingut davant la Casa Comella el dia 9 de desembre de 2023.

Fonaments de dret

En relació a les al·legacions formulades per l'interessat cal fer les següents consideracions:

1. Nul·litat de ple dret per no haver donat tràmit d'audiència; i subsidiàriament, la seva anul·labilitat.

En primer lloc cal recordar el procediment tramitat:

. En data 17.11.2023 es presenta la sol·licitud per poder realitzar una ocupació de la via pública en data 09.12.2023.

. En data 23.11.2023 s'emet informe per la tècnica de comerç i promoció econòmica.

. En data 27.11.2023 s'emet informe per la Guàrdia Urbana.

. En data 01.12.2023 es resol denegar la sol·licitud presentada, de conformitat amb l'informe desfavorable de la tècnica de comerç i promoció econòmica.

L'omissió del tràmit d'audiència en procediments no sancionadors no constitueix, per sí mateixa, cap de les dues causes de nul·litat de ple dret previstes a l'art. 47.1 de la Llei 39/2015, a les lletres a) i e), sinó que només determinarà l'anul·labilitat de l'acte si va donar lloc tal ommissió a una indefensió real i efectiva de l'interessat, tal com recull la jurisprudència del TS (STS de 12 de desembre de 2008).

D'altra banda, i per raons d'economia processal (i més tenint en compte que no hi havia temps material per concedir un tràmit d'audiència), es va procedir directament a denegar el permís, vist l'informe desfavorable de la tècnica de comerç, informe que no variaria per les possibles al·legacions de l'interessat. En aquest sentit, la STS de 10 de maig de 1989 senyala que *"...en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia i moderación la teoría jurídica de las nulidades i especialísimo cuando no existe indefensión en el interesado, indefensión que según la sentencia del TS de 13 de febrero de 1985 ha de ser real y efectiva, no simplemente aparental, de modo que si la real falta y puede demostrarse o presumirse fundamentalmente que si la decisión formal hubiera sido la misma, lo procedente seria prescindir del vicio formal y resolver sobre el fondo de la cuestión debatida en aplicación del principio de economía procesal..."*

Per l'exposat, correspon desestimar l'al·legació formulada.



2. Manca de fonament i arbitrarietat per a la denegació perquè l'informe de la Guàrdia Urbana era favorable.

És cert que la Guàrdia Urbana va informar que no hi havia inconvenient per autoritzar l'ús de l'espai indicat, però en el decret de denegació també s'hi va transcriure l'informe de la tècnica de comerç que afirmava que l'espai sol·licitat i entorns estava ocupat per les parades del Mercat Medieval i del mercat setmanal, i que no quedava espai disponible per a ubicar-hi més parades. Per tant, malgrat l'informe de la guàrdia urbana fos favorable, no es podia autoritzar la parada sent desfavorable el de la tècnica de comerç, doncs aquesta última és la que gestiona les parades del mercat setmanal i coneix l'espai on es volia posar la parada pel sol·licitant.

En relació a la forma en que s'ha de motivar l'acte administratiu recorregut, l'art. 35.1 de la Llei 39/2015 exigeix una succinta referència de fets i fonaments de dret, el que ha estat interpretat amb certa flexibilitat per la jurisprudència, admetent la denominada motivació *in aliunde* o per remissió al criteri sostingut o raonat en informes, dictàmens o documents que obren a l'expedient i poden ser coneguts pels interessats en el procediment. Els informes emesos es transcriuen íntegrament a la resolució recorreguda i formen part de la seva fonamentació, no essent doncs, un acte amb manca de fonament o arbitrari.

Per tant, correspon també desestimar aquesta segona al·legació.

I pel què fa a la documentació demanada:

- Informe complet de la Guàrdia Urbana en relació a la seva sol·licitud. Es comprova que l'informe de la Guàrdia urbana que forma part del decret de denegació s'hi ha transcrit literalment i totalment.
- Informe tècnic al que es fa referència a la resolució com a motivador de la denegació. L'informe de la tècnica del Departament de Comerç i Mercats, també s'ha transcrit literalment i totalment en el decret de denegació.
- Còpia de totes les sol·licituds per instal·lar parada el dia 9 de desembre que hagin entrat amb posterioritat a la nostra sol·licitud entrada el 17 de novembre de 2023. Consultats els arxius municipals, no consta cap altra sol·licitud de parada pel dia 9 de desembre de 2023 presentada amb posterioritat al dia 17 de novembre de 2023.
- Còpia de la sol·licitud i la resolució obtinguda per ASSEMBLEA NACIONAL CATALANA per instal·lar la parada que ha tingut davant la Casa Comella el dia 9 de desembre de 2023. Consultats els arxius municipals, tampoc consta cap sol·licitud ni resolució



obtinguda per l'Assemblea Nacional de Catalunya per a instal·lar la parada el dia 9 de desembre de 2023, ni tampoc per un període més ampli.

Vist que l'alcalde és competent per resoldre el Recurs de Reposició interposat de conformitat amb el que disposa l'article 52 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases de Règim Local.

VISTOS els antecedents esmentats, les disposicions citades i normes d'aplicació a l'assumpte motiu de l'expedient esmentat, de conformitat amb el que estableixen els articles 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, i tenint en compte les demés normes de general i pertinent aplicació,

I vist l'informe proposat emès en compliment del que disposen els arts. 172.1 i 175 del Reial Decret 2568/1986, de 28 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament d'organització, funcionament i règim jurídic de les entitats locals.

Per tot això, RESOLC:

PRIMER. Desestimar el recurs de reposició interposat pel Sr. ORIOL GES ROYO, actuant en nom i representació del partit polític ALIANÇA CATALANA, pels motius exposats en el cos d'aquest escrit.

SEGON. Notificar aquesta resolució a l'interessat amb indicació dels recursos pertinents, i adjuntar-hi els informes sol·licitats.

Ho mana i signa l'alcalde, en la data i hora que consta a la signatura, i en dóna fe la secretària.

Firmat electrònicament per:
L'alcalde
Albert Castells Vilalta
09-05-2024 15:42

Firmat electrònicament per:
La secretària
Maria Pilar Lobera Calvo
10-05-2024 10:48