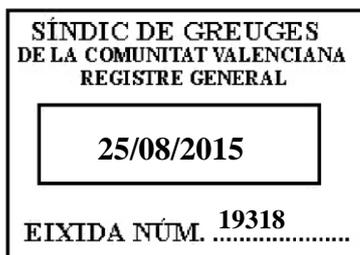




SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA



Ayuntamiento de Elche
Sr. Alcalde-Presidente
Pl. de Baix, 1
ELCHE - 03202 (Alicante)

=====
Ref. Queja nº 1410179
=====

Asunto: Falta de respuesta solicitud ocupación vía pública.

Sr. Alcalde-Presidente:

Con fecha 14/10/2014 se presentó en esta Institución escrito presentado por Dña. (...), que quedó registrado con el número arriba indicado.

Sustancialmente, manifestaba que, habiendo sido premiada con el galardón del emprendedor del mes por la Concejalía de Empresa y Empleo del Ayuntamiento de Elche con el proyecto movilidad reducida.es, la Concejalía, al otorgar el premio, se comprometía a prestar ayuda para montar el negocio y que el proyecto se convirtiera en una realidad. Después de varias reuniones y escritos presentados solicitando ocupación de vía pública para la instalación de puntos de información, todavía sigue sin recibir respuesta por parte del Ayuntamiento.

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida, dando traslado de la misma a Vd. de conformidad con lo determinado en el artículo 18.1 de la citada Ley.

Con el objeto de contrastar las alegaciones formuladas por la persona interesada, le requerimos para que, en el plazo máximo de quince días, nos remitiera información suficiente sobre la realidad de las mismas y demás circunstancias concurrentes.

El Ayuntamiento de Elche nos remite informen en el que se indica:

Con fecha 15 de Octubre de 2014 se le da traslado a la interesada (notificación que se adjunta a este informe) motivando la denegación de su solicitud conforme al informe jurídico al respecto:

La autenticidad de este documento electrónico puede ser comprobada en https://seu.elsindic.com		
Código de validación: *****	Fecha de registro: 25/08/2015	Página: 1
C/. Pascual Blasco, 1 03001 ALACANT. Tels. 900 21 09 70 / 965 93 75 00. Fax 965 93 75 54 http://www.elsindic.com/		

El artículo 16 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, establece el libre acceso a las actividades económicas y su ejercicio en todo el territorio nacional, de modo que sólo podrá limitarse conforme a lo establecido en esa Ley, la normativa de la UE o lo dispuesto en Tratados o Convenios Internacionales.

Por otro lado, el artículo 17 de la citada Ley dispone que la potestad de las Administraciones Públicas de exigir una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, entendiéndose que concurren dichos principios, cuando se produzca una utilización de dominio o cuando conlleva la necesidad de limitar el número de operadores en el mercado.

En igual sentido, el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de Bases de Régimen Local (BRL), habilita a las entidades locales a exigir una licencia u otro medio de control preventivo cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización del dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

Es decir, ambas normas, con redacción idéntica, permiten a las Administraciones Públicas el establecimiento de un régimen de autorización cuando la utilización del dominio público puede conllevar la necesidad de limitar el número de operadores en el mercado.

En general, puede interpretarse que los usos especiales y privativos (de conformidad con la definición dada en el artículo 75.3 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales) de ocupación de dominio público conlleva la limitación en el número de los operadores en la medida en que el mismo supone un bien escaso y la actividad a regular pudiera generar externalidades negativas para los ciudadanos.

En nuestro municipio son numerosas las peticiones de particulares y empresas privadas para realizar todo tipo de actividades económicas en el espacio público de Elche, por lo que, siendo limitado, su análisis se debe centrar en la ocupación del dominio público y ser enjuiciados desde la perspectiva de la normativa sobre bienes de las entidades locales.

El uso común es “el que corresponde por igual y de forma indistinta a todos los ciudadanos, de modo que el uso por unos no impide el de los demás interesados”. Y el uso especial es aquel que “sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la intensidad del mismo, que determinan un exceso de su uso, no teniendo nadie per se un derecho a un uso común especial de bienes del dominio público siendo necesario para ello un título que lo autorice otorgado por la autoridad competente. La Ley recoge el principio de dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que los ciudadanos carecen del derecho a exigir el uso especial, anormal o privativo de las vías públicas. Cada Ayuntamiento puede regular ese uso en el ejercicio de sus potestades discrecionales, pudiendo elegir una solución entre las varias posibles para determinar ese uso, todas ellas justas y adecuadas al ordenamiento jurídico, salvo que se incurra en desviación de poder o arbitrariedad.

En el marco de la autonomía municipal garantizado por la Constitución, la regulación del uso de la vía pública y de la convivencia ciudadana en los espacios públicos se fundamenta en los artículos 139 a 141 de la Ley 7/1985, de 7 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, donde expresamente se contempla la competencia de los ayuntamientos en la ordenación de las relaciones sociales de convivencia de interés local y del uso y tiene por objeto preservar el espacio público como lugar de convivencia y civismo, en el cual todas las personas puedan desarrollar libremente sus actividades: circulación, ocio, encuentro y esparcimiento, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos de los demás.

Las diversas solicitudes presentadas para realizar distintas actividades económicas en plazas y lugares públicos, cuya finalidad es promocionar negocios y actividades privadas, con un

claro ánimo de lucro, no se puede considerar uso común de las mismas, excediendo el derecho de uso que corresponde por igual a todos.

Teniendo en cuenta, además, las múltiples actividades lúdicas, culturales y deportivas que habitualmente se llevan a cabo en el espacio público municipal, y dada la escasez del mismo disponible, el número de autorizaciones para su ocupación debe ser necesariamente limitado.

En consecuencia, si de conformidad con lo establecido en el art.82 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, se estimara justificada la conveniencia y normalidad de la ocupación con el destino del espacio que se ha de utilizar; el régimen de autorización para realizar actividades económicas debería ser el de concurrencia competitiva, según se dispone en los artículos 86 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las administraciones públicas, en el art.77 del Reglamento de Bienes y en el Capítulo II de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Todo ello, sin olvidar que el espacio público ha de ser entendido como un soporte físico de las actividades de los ciudadanos, siendo su fin el de satisfacer las necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses económicos individuales.

Posteriormente, solicitamos del Ayuntamiento de Elche información adicional sobre la tramitación y procedimiento de otorgamiento de autorizaciones para la ocupación de la vía pública en el citado municipio, habiendo remitido éste un informe en el que se señala la forma de tramitación de las autorizaciones o concesiones de ocupación de la vía pública en los diferentes supuestos.

Recibidos los informes, dimos traslado de los mismos a la promotora de la queja al objeto de que, si lo consideraba oportuno, presentase escrito de alegaciones, como así hizo, ratificándose en su escrito inicial.

Llegados a este punto, y tras la detenida lectura del escrito inicial de queja, de los informes remitidos por la Administración y de las alegaciones presentadas por la ciudadana, procedemos a resolver la presente queja con los datos obrantes en el expediente.

La interesada solicitaba en sus escritos, en resumen, reserva de estacionamiento, o en su caso, ocupación de la vía pública junto a la entrada del parque municipal, cerca de la oficina de turismo, a fin de prestar el servicio de alquiler de vehículos y otros instrumentos (sillas de ruedas, sillas de ruedas eléctricas, andadores, y otros) para los visitantes, turistas y residentes, de la ciudad de Elche.

La denegación del Ayuntamiento (que se produjo tras la presentación del escrito de queja) a la petición de ocupación de la vía pública para el ejercicio de una actividad económica se basó en el informe arriba transcrito, respecto del cual hay que señalar que, si bien es cierto que no se trata en este caso de un uso común del dominio público, puesto que se persigue el lucro privado, y que, en el ejercicio de sus potestades discrecionales, cada Ayuntamiento puede regular el uso anormal o privativo del dominio público entre las varias previstas legalmente, también es cierto que nos encontramos con una actividad poco común, que, además, podría constituir un servicio público para determinados colectivos con movilidad reducida, por lo que convendría valorar la oportunidad de la prestación de este servicio. De hecho, el premio a la emprendedora del mes de Enero de 2014, otorgado por el propio

Ayuntamiento de Elche, es indicador del interés de ese Ayuntamiento en la prestación del servicio de que se trata.

Por otra parte, los informes emitidos por el Ayuntamiento se refieren a la ocupación de la vía pública, pero en ningún caso se pronuncian sobre la alternativa dada por la propia promotora de la queja en su petición inicial, que se refiere a la posibilidad de una reserva de estacionamiento junto a la entrada del parque municipal, reservas que aparecen reguladas en el Capítulo IV de la Ordenanza Municipal sobre vados en la vía pública, y cuya posibilidad no se ha valorado en los informes emitidos.

En virtud de todo cuanto antecede, y de conformidad con lo dispuesto en el art.29.1 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, reguladora de esta Institución, estimamos oportuno **RECOMENDAR al Ayuntamiento de Elche** que, en situaciones como la analizada, valore la oportunidad y el interés de la prestación del servicio ofrecido por la promotora de la queja a las personas con movilidad reducida y la posibilidad de concederle autorización para la ocupación de la vía pública o, en su defecto, una reserva de estacionamiento para los vehículos que se tratan de arrendar, debiendo resolver de manera expresa la petición formulada por la interesada.

Lo que se le comunica para que, en el plazo máximo de un mes, nos informe si acepta esta recomendación o, en su caso, nos ponga de manifiesto las razones que estime para no aceptarla, y ello, de acuerdo con lo prevenido en el art. 29 de la Ley 11/1988, reguladora de esta Institución.

Para su conocimiento, le hago saber, igualmente, que, a partir de la semana siguiente a la fecha en la que se ha dictado la presente resolución, ésta se insertará en la página web de la Institución.

Atentamente le saluda,

José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana