

## 1. ACTUACIÓN POLICIAL EN RELACIÓN CON LA VENTA AMBULANTE SIN LICENCIA

Una materia en la que últimamente se han suscitado quejas ante esta institución es la relativa a la intervención policial en los casos de ejercicio de la venta ambulante, cuando ésta se practica sin obtener la preceptiva licencia.

Aun cuando estamos acostumbrados y aceptamos como natural que en mercados tradicionales, ferias y fiestas populares, e incluso en áreas concretas de nuestras ciudades, se desarrolle esta práctica comercial, el ejercicio de la venta ambulante no depende de la voluntad de las personas que se dedican a ella, sino que, por el contrario, se encuentra reglamentado. Así, es la Ley 7/1994, de 27 de mayo, de Actividad Comercial, la que fija las bases y define esta modalidad de venta. En este sentido, en el art. 15, concreta el concepto de venta ambulante en estos términos: *“son ventas ambulantes las realizadas por vendedores habituales u ocasionales fuera de un establecimientos comercial, en puestos o instalaciones desmontables, así como en vehículos”*, para reclamar posteriormente que *“el ejercicio de la venta ambulante requerirá autorización municipal, que tendrá carácter intransferible y una vigencia máxima anual”* y que *“no podrá efectuarse esta modalidad de venta en acceso a lugares comerciales ni ante escaparates”*.

Asimismo, la Ley de la Actividad Comercial anuncia los contenidos básicos que ha de contener la regulación de la venta ambulante en la Comunidad Autónoma Vasca en dos presupuestos: uno, corresponde a los ayuntamientos ordenar el ejercicio de la venta ambulante dentro de su territorio municipal, según los principios que la propia ley establece; y dos, los ayuntamientos están obligados a evitar que esta práctica comercial tenga lugar cuando la propia entidad local no haya regulado la venta ambulante.

Siguiendo el marco definido en la Ley de Actividad Comercial, nuestras entidades locales han ido ordenando el ejercicio de esta práctica comercial dentro de sus municipios o acomodando su regulación a los requisitos por aquélla fijados.

Como hemos avanzado en las primeras líneas de esta recomendación, su objeto se centra en el análisis de la intervención de los agentes de la autoridad en el ejercicio de las funciones de vigilancia y control de la venta ambulante. En consecuencia, no pretendemos abordar la específica problemática, ni la defensa de los intereses legítimos que enfrentan a los comerciantes y a los vendedores ambulantes, ni viceversa. A pesar de ello, no podemos obviar que éstos implícitamente subyacen y condicionan la propia actuación de la corporación municipal y de la policía.

El ejercicio de la venta fuera de un establecimiento comercial permanente constituye en este momento una de las formas de subsistencia para algunos de los sectores menos favorecidos de nuestra sociedad. Normalmente, personas con escasos recursos económicos e inmigrantes que no siempre tienen regularizada su permanencia en la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, como hemos indicado, la práctica de la venta ambulante exige que la persona que la ejerce, ya sea en un mercado que se celebra periódicamente, ya sea en puestos desmontables en la vía pública o en vehículos, disponga de la preceptiva autorización municipal y cumpla, además, los requisitos higiénico-sanitarios que establecen las reglamentaciones específicas de los productos que comercializa.

Es necesario acreditar que el solicitante del permiso se encuentra dado de alta y al día en el pago del Impuesto de Actividades Económicas, y ha de estar, igualmente, dado de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y al corriente del pago de sus cuotas. Ello impide a unos, por carecer de los oportunos permisos de residencia y trabajo, y dificulta a otros, con menores recursos, el ejercicio lícito de esta actividad. Ahora bien, no podemos olvidar que uno de los fines principales que persigue proteger la norma es la garantía de los derechos de los consumidores.

Asimismo, el ejercicio autorizado de la venta ambulante no es posible en ningún municipio sin que el solicitante abone a la respectiva entidad local el importe del precio público que sea establecido como contraprestación a la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local.

Otorgada la licencia, no concluye con ese acto la intervención municipal, por el contrario, la concesión de una autorización obliga a la administración concedente a velar por que el ejercicio de la actividad se adecue en todo momento a los límites impuestos en la propia autorización y por que su práctica se acomode en todos los casos a los condicionamientos y requisitos señalados en la Ordenanza.

Funciones de vigilancia y control que la Ley de Actividad Comercial encomienda, como no podía ser de otra forma, a los propios ayuntamientos que autorizan la práctica de esta modalidad de venta. Concretamente, el art. 19 señala: *“respecto a la venta ambulante, corresponde a los ayuntamientos garantizar el cumplimiento de las normas higiénicas, sanitarias y de seguridad, y de ordenación de la actividad comercial, así como el control y sanción de las infracciones leves y graves, sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras administraciones públicas”*. En general, en unos términos muy similares a los que se expresa la Ley de Actividad Comercial, se recogen en las correspondientes ordenanzas locales las competencias municipales en materia sancionadora y de control.

Estas funciones, en todo caso, comprenden una extensa gama de potestades. Así, la autoridad municipal, normalmente la policía municipal, podrá inspeccionar los productos, actividades e instalaciones y requerir de las personas que ejercen la venta ambulante cuanta información y documentación resulte precisa para el adecuado cumplimiento de estas funciones. Es más, las propias ordenanzas, con el fin de la asegurar la eficacia de la actuación municipal, imponen a los vendedores un deber de colaboración con las autoridades municipales, cuyo incumplimiento es, asimismo, sancionable como infracción grave.

Precisamente en la forma en que se ejercen estas competencias se han detectado los problemas, más en concreto, cuando a raíz de esas funciones de vigilancia, la autoridad municipal decide intervenir de manera cautelar las mercancías objeto de venta.

Según reconoce la Ley de Actividad Comercial (art. 44), esta medida tiene como finalidad asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en el expediente sancionador. En estos casos, la autoridad que ordene la incoación del expediente podrá acordar la intervención cautelar de las mercancías, siempre y cuando se trate de mercancías falsificadas, fraudulentas, no identificadas, o incumplan los requisitos mínimos establecidos para su comercialización. Ahora bien, la adopción de esta medida de ca-

rácter provisional requiere que se acuerde de forma motivada, previa audiencia del interesado.

En consecuencia, los supuestos en los que procede adoptar esta medida cautelar están enumerados en la Ley:

- mercancías falsificadas
- mercancías fraudulentas
- mercancías no identificadas
- mercancías que incumplan los requisitos mínimos para su comercialización.

No obstante, en este último caso, la Ley de Actividad Comercial hace una remisión a la reglamentación técnica o de etiquetado específica del producto ofertado.

Surge aquí la disconformidad de los vendedores con la intervención de la autoridad municipal, ya que denuncian que el decomiso se realiza sin razón aparente, o al menos, sin indicarles cuál es el concreto motivo que justifica la medida. Así, unas veces se interviene la mercancía y otras no, aunque la venta afecte al mismo tipo de género. Sin embargo, quizás la queja que más se repite es que se procede a la intervención de la mercancía tras comprobarse que el vendedor no dispone de autorización para la práctica de la venta ambulante en el municipio. Esto supone que la intervención cautelar de los productos se realiza al margen de las causas y el procedimiento definido en la Ley de Actividad Comercial y de las ordenanzas municipales.

Dejar en manos del criterio de la autoridad o imponer a los policías municipales que valoren, atendiendo a razones humanitarias, si es precisa o no la mercancía para que sobreviva la persona que ejerce la venta ambulante no se acomoda, en nuestra opinión, a la legalidad vigente.

Resulta, además, poco alentador ver que el acuerdo por el que se confirma la intervención de los productos y se dispone la incoación de un expediente sancionador por el ejercicio de la venta ambulante sin autorización municipal tampoco consigna la razón concreta que justificó la intervención cautelar de la mercancía, y sólo alude a que el denunciado no presentó la licencia municipal necesaria para el ejercicio de la venta ambulante.

Esta aparente falta de criterios que denuncian los afectados, a pesar de que las ordenanzas municipales tienden a precisar los supuestos en los que procede la práctica del decomiso y a definir el procedimiento que básicamente se debe seguir, entendemos que ha de ser evitada.

Si la policía asume la adopción de la intervención cautelar de la mercancía, los agentes a los que se encomienda este tipo de actuación deben recibir una formación al respecto, con objeto de que puedan discernir cuándo se ven afectados los derechos de los consumidores y efectuar el decomiso con todas sus garantías, lo que exige indicar el motivo que determina la adopción de la medida.

Lógicamente, debería quedar constancia documental de estas actuaciones, como se hace con la propia denuncia, y, por tanto, con expresa identificación de la mercancía objeto de intervención, género, número, marca si la tuviera, día, hora, lugar, motivo de la adopción de la medida, agente o inspector que la acuerda, vendedor o vendedora a la que se desposee de la mercancía, lugar del depósito y firma de la persona compareciente, así como del responsable del decomiso. Igualmente, se debería facilitar una copia de esta acta a la persona afectada, como se hace con la denuncia.

Las entidades locales disponen de modelos normalizados de actas de decomiso. Sin embargo, la crítica que hacen los vendedores es que éstas no siempre se redactan, lo que luego dificulta enormemente la devolución de las mercancías, cuando el expediente san-

cionador instruido por ejercicio de la venta ambulante sin autorización municipal no acuerda, como sanción accesoria, el decomiso de las mercancías inicialmente intervenidas.

El decomiso, como sanción, sólo podrá acordarse en la resolución del expediente, como ya hemos señalado, siempre y cuando se trate de mercancías falsificadas, fraudulentas, no identificadas o que incumplan los requisitos mínimos establecidos para su comercialización.

Sin ánimo de convertirla en paradigma de actuación, consideramos oportuno traer a colación, por conocida, la experiencia de colaboración que se ha puesto en práctica en la ciudad de Vitoria/Gasteiz, durante la reciente campaña navideña. En esta ciudad, las funciones de inspección y ejecutivas sobre el ejercicio de la venta ambulante se han realizado conjuntamente por el Departamento Municipal de Salud y Consumo (DEMSAC) y el Servicio de Seguridad Ciudadana. Fruto de esta colaboración, varios funcionarios municipales adscritos a ambos departamentos han verificado la procedencia y calidad de las mercancías, y han intervenido cautelarmente las mercancías, cuando existían indicios razonables de fraude o riesgo para las personas o bienes. En todo caso, hemos de resaltar que esta decisión la han adoptado los inspectores del DEMSAC, quienes, a su vez, han elaborado las actas de decomiso correspondientes.

Hemos de tener presente que la intervención cautelar de la mercancía implica una desposesión de la propiedad y que el derecho a la propiedad privada está proclamado y garantizado por el art. 33 de la Constitución y por los arts. 348 y 349 del Código Civil. En consecuencia, las administraciones habrán de acreditar que la defensa de los intereses de los consumidores justifican la medida acordada. Sin embargo, como hemos insistido a lo largo de esta recomendación, la Ley de Actividad Comercial fija los supuestos y la forma en la que se podrá adoptar el decomiso.

### **En conclusión:**

1. Con el fin de evitar que se causen perjuicios innecesarios a los vendedores, la autoridad municipal habrá de ser muy respetuosa con las normas que regulan en qué casos y mediante qué procedimiento se ha de acordar el decomiso cautelar de la mercancía.

2. Sólo si se cumplen los presupuestos que dan lugar a la medida cautelar la autoridad municipal podrá proceder al decomiso. Ahora bien, la decisión deberá adoptarse con todas las garantías para el denunciado y de forma motivada, ya que la ausencia de motivación no sólo limita las posibilidades de defensa de la persona afectada, sino que además contribuye a crear un halo de actuación administrativa arbitraria.

3. No podemos obviar que el ejercicio de la venta ambulante sin la preceptiva autorización municipal constituye en sí misma una conducta sancionable, como infracción grave. No obstante, la sanción no se puede aplicar de plano, sino como consecuencia de la tramitación de la denuncia, siguiendo el procedimiento sancionador establecido, en el que necesariamente se dará audiencia al afectado para que exprese las razones que estime oportunas y proponga y presente las pruebas adecuadas en su defensa.

4. El decomiso, como sanción accesoria, de las mercancías falsificadas, fraudulentas o que incumplan los requisitos mínimos establecidos para su comercialización deberá ser siempre el resultado de la prueba efectuada a lo largo de un procedimiento sancionador.