



Resolución 2014S-2063-11 del Ararteko, de 7 de abril de 2014, por la que se sugiere al Ayuntamiento de Berango que determine los criterios de acceso y el procedimiento para la adjudicación de los puestos de venta en las ferias y mercados ocasionales que se desarrollan en el municipio.

Antecedentes

1. Un artesano de perfumes y cosmética naturales nos traslada las dificultades para tomar parte en los procesos de adjudicación de puestos de venta en las ferias y mercados ocasionales que se desarrollan en el municipio de Berango.

Según relata el reclamante, en el año 2011 solicitó al Ayuntamiento de Berango que tuviera en consideración su petición de poder participar en la feria agrícola y artesana que se desarrolla anualmente en el municipio. Asimismo requería la información correspondiente sobre los requisitos que han de cumplir las personas vendedoras para poder acceder a un puesto de venta.

En definitiva, la pretensión del reclamante era poder participar en régimen de concurrencia y en igualdad de condiciones respecto al resto de vendedores en la feria que se organiza en el municipio.

2. Recibida esta reclamación, solicitamos información al Ayuntamiento de Berango para conocer las actuaciones seguidas en relación con las solicitudes presentadas.

En respuesta a esta cuestión recibimos un informe en el que el ayuntamiento exponía que la feria viene siendo organizada por una asociación local (Simón Otxandategi Dantxa Taldea). El Ayuntamiento de Berango se limita a colaborar con la asociación. En relación con la celebración de la feria en el año 2010 el servicio de inspección concertado por el Departamento de Agricultura de la Diputación Foral de Bizkaia consideró que en el puesto del promotor de la queja se habían vendido productos cosméticos y otros supuestamente curativos. El acta de inspección consideraba que *"la venta de este género de productos está prohibido en ferias de Bizkaia"*. Asimismo, ese informe recomendaba a los organizadores consultar el listado de referencia para ferias de Bizkaia a la Agencia de Desarrollo Rural Jata-Ondo en el cual figuran los productores que disponen del registro de explotación agrícola y elaboran el producto con las debidas garantías sanitarias y soliciten el manual para la organización de ferias de Bizkaia.



El Ayuntamiento de Berango procedió a comunicar al reclamante el contenido del informe en el que se menciona que en el puesto se han venido productos que están prohibidos en ferias de Bizkaia.

Frente a esa planteamiento municipal el reclamante presentó un escrito de alegaciones en el que exponía que el procedimiento para excluir su participación de esta feria no resultaba conforme a Derecho. En esos términos exponía su desacuerdo con la valoración realizada en el informe remitido a instancia de la Diputación Foral sobre el carácter curativo de los productos en venta. El reclamante sostenía que los productos que elabora no son curativos sino que se trata de plantas medicinales, ungüentos y velas con ceras naturales.

Con posterioridad el reclamante señala que no ha recibido ninguna respuesta del escrito de alegaciones y no ha dispuesto de la oportunidad de participar en posteriores eventos celebrados en el municipio en el 2012 y 2013. Por todo ello insiste en su derecho a poder conocer los requisitos de acceso y poder acceder a la selección de puestos en régimen de concurrencia y de igualdad respecto al resto de vendedores en las ferias de artesanía que se organizan en esta ayuntamiento.

Tras valorar las cuestiones descritas en la reclamación y la respuesta de esa administración, damos traslado de las siguientes consideraciones a las que ha llegado esta institución en torno a este expediente de queja.

Consideraciones

El objeto de la reclamación hace referencia a la falta de una respuesta a la solicitud de poder participar en la feria de artesanía celebrada en el municipio de Berango en el año 2011 y en posteriores ediciones. El reclamante mantiene que no existen unos requisitos públicos, previos y precisos, para poder participar en esta feria municipal en igualdad de condiciones que el resto de productores. Asimismo considera que el procedimiento para excluir su participación de esta feria no resulta conforme a derecho.

En el caso que nos ocupa debemos partir de la normativa que regula esta actividad de venta en mercados ocasionales o periódicos en espacios públicos municipales. La administración municipal debe tener en cuenta los criterios legales que fijan estas normas con carácter previo al ejercicio de sus competencias para intervenir, controlar y regular esta actividad comercial.



–El actual contexto de la libertad de establecimiento y de la liberalización de los servicios. Las posibilidades de control administrativo respecto al comercio en establecimientos y la venta ambulante están directamente relacionadas con la obligación de adaptar la regulación de los Estados miembros de la Unión Europea a la Directiva de Servicios. La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, impone a los Estados miembros la obligación de eliminar todas las trabas jurídicas y barreras administrativas injustificadas a la libertad de establecimiento y la prestación de los servicios que se contempla en los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En cumplimiento de esta Directiva, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, incorpora las disposiciones y principios generales que deben regir la intervención pública en las actividades de servicios. Esa Directiva ha supuesto la obligación de realizar importantes cambios en la normativa estatal, autonómica e, incluso, en las ordenanzas municipales cuando regulan la exigencia de autorizaciones para el ejercicio de las actividades comerciales. En concreto, en materia de venta ambulante, se ha aprobado la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM)) y el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

Hay que precisar que la LOCM y el posterior Real Decreto 199/2010 se aplica a toda venta ambulante u ocasional realizada por comerciantes fuera de un establecimiento permanente cualquiera que sea su periodicidad y el lugar donde se celebre. Dentro de esta actividad comercial se incluye en todo caso la venta en vía pública y en mercados ocasionales. La legislación sobre comercio minorista no excluye a las ferias de productos agrícolas o artesanales en la medida de que incorporan de forma independiente una clara actividad comercial de venta de productos agrícolas, artesanales, etc.

Todo ello representa un cambio sustancial para el ejercicio de la venta ambulante que debe ser tenido en cuenta por los poderes públicos vascos desde la entrada en vigor de esta normativa. A partir de esta nueva regulación, el sometimiento a un procedimiento de autorización puede tener su fundamento en el uso del suelo público que es limitado u otros supuestos tasados de interés público. Sin embargo, esta regulación no permite establecer requisitos o condiciones que limiten el contenido de la actividad de servicio a desarrollar sin una justificación compatible con los principios del Derecho comunitario.



-La autorización municipal para la venta ambulante en mercados en espacios municipales. En este caso, la venta ambulante o no sedentaria que se desarrolla en espacios públicos municipales, en la medida que permite un uso especial sobre el dominio público, está sujeta a un régimen de autorización municipal. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización debe ser público y su tramitación deberá desarrollarse conforme a criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles. Asimismo los requisitos de la autorización habrán de ser necesarios, proporcionados y no discriminatorios.

La celebración de estos mercados deberá ser autorizada por el órgano municipal competente, a quien corresponde resolver sobre la localización de los mismos, las fechas de celebración, los productos de venta autorizados, el número de comerciantes participantes, la modalidad de gestión y el procedimiento y requisitos para la adjudicación de las autorizaciones de venta.

Es importante destacar la importancia de dar a conocer con carácter previo esta información. En el caso que nos ocupa a pesar de ser requerida expresamente el reclamante expone en su reclamación las dificultades para conocer cuales eran los requisitos para acceder a la feria anual. Esa dificultad se hubiera remediado si ese ayuntamiento hubiera facilitado toda información relativa a los requisitos de acceso y participación en las mercados y ferias que se desarrollen en el espacio público municipal.

Sobre los criterios de acceso a la feria debemos mencionar la reciente Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que recoge la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de todos los operadores económicos, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la base de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Esa libertad de establecimiento incluye la prohibición de establecer requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en requisito de residencia para el vendedor u otros requisitos como estar inscrito con carácter previo en los registros o asociaciones profesionales. El procedimiento para el otorgamiento de la autorización para el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria y para la cobertura de las vacantes será determinado por cada ayuntamiento, respetando, en todo caso, el régimen de concurrencia competitiva. Asimismo, la autorización que se otorgue no dará lugar a un procedimiento de renovación automática ni conllevará ningún otro tipo de ventaja para el prestador cesante.



Es importante señalar que el artículo 6 de la Ley 7/1996 de la LOCM establece que en ningún caso podrán establecerse requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada.

Estas cuestiones deben tenerse en cuenta tanto para promover y gestionar los mercados periódicos municipales de venta de cualquier tipo de productos, como en el caso de ferias ocasionales que promuevan asociaciones o particulares en espacios de titularidad municipal. Sin perjuicio de las circunstancias particulares que concurren en la organización de esas ferias de productos agrícolas o de artesanía, la competencia municipal para conceder la autorización y fijar los requisitos no puede delegarse en otras entidades públicas o privadas que a su vez se encarguen de organizar estos eventos comerciales.

En esos términos, las administraciones municipales disponen de competencia para regular mediante ordenanza local la venta ambulante en mercados periódicos y ferias ocasionales. Estas disposiciones generales deben respetar los antes mencionados principios generales y las disposiciones que regulan la libertad de establecimiento y la prestación de servicios.

– **El cumplimiento de las exigencias higiénico-sanitarias.** De igual modo, otra obligación para poder acceder a los puestos de venta es cumplir con las exigencias higiénico-sanitarias que vienen reguladas en la correspondiente legislación.

La normativa que regule la venta ambulante debe tener presente las exigencias recogidas en la normativa sanitaria en vigor. El artículo 4 del Real Decreto 199/2010 considera que el titular de la autorización de productos de alimentación y herbodietética deberá cumplir con los requisitos que impone la normativa sanitaria.

En ese orden de cosas, por lo que respecta a este caso concreto, la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios recoge el marco regulador para la venta de productos cosméticos y otros elaborados mediante el uso de plantas medicinales. Esa normativa establece que son las administraciones sanitarias las que disponen de competencia para las inspecciones y el control necesario para asegurar las prescripciones de esa Ley.

En relación con el procedimiento sancionar para determinar la comisión de una infracción de la normativa sanitaria, hay que precisar que el ejercicio de esta potestad debe seguir indefectiblemente las previsiones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 2/1998, de 20 de



febrero, de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas Vascas. Esa legislación es la que establece el régimen jurídico, los principios y el procedimiento que debe seguir la administración para el ejercicio de su potestad sancionadora. En ningún caso, cabe imponer ninguna medida sancionadora, como puede ser la imposibilidad de participar a un vendedor en futuros eventos, sin seguir el procedimiento previsto por parte de los órganos competentes para su ejercicio.

–El control municipal para la adjudicación de puestos en la feria agrícola y de artesanía de Berango. El informe remitido por el Ayuntamiento de Berango no hace referencia a ninguna ordenanza municipal para la gestión de los mercados locales. En el caso expuesto en la reclamación el Ayuntamiento de Berango reconoce que, en cuanto a la distribución de puestos, se limita a colaborar con la asociación organizadora haciéndole llegar la información sobre las personas interesadas.

Conforme a las consideraciones anteriores debemos considerar que la feria agrícola y de artesanía se desarrolla en un espacio público municipal. Por ello le corresponde al órgano municipal competente del Ayuntamiento de Berango establecer la delimitación del mercado, los productos de venta autorizados, el número de comerciantes participantes, la modalidad de gestión de la feria y el procedimiento y requisitos para la adjudicación de las autorizaciones de venta. En ningún caso cabe delegar esas competencias en las asociaciones que colaboran y promueven la organización de la feria.

Estas cuestiones deben ser públicas y previas a la celebración de las ferias ocasionales y mercados municipales de venta ambulante. Así debe recogerse con carácter general el procedimiento para la organización y la adjudicación de los puestos, mediante la correspondiente convocatoria anual o, en su caso, en la ordenanza municipal aprobada.

Sobre los motivos por los cuales no se ha permitido la participación posterior del reclamante, el ayuntamiento únicamente hace referencia a una denuncia realizada por una encuestadora mediante un formulario denominado "*hoja de control en ferias*" relativo a la feria agrícola celebrada el 2 de mayo de 2010. Ese documento formaría parte de las previsiones del convenio de colaboración para la organización de ferias y mercados agrarios en Bizkaia, promovido por la Diputación Foral de Bizkaia y Eudel. Ese convenio–en su versión de 30 de junio de 2004– establecía que el Departamento de Agricultura se comprometía a elaborar un manual de procedimiento para la organización de ferias y mercados agrícolas, un listado de productores y un seguimiento de esas ferias. En esos casos proponía que ese departamento foral desarrollara labores de inspección y controles en colaboración



con entidades privadas (como es la asociación de federaciones de agricultura de montaña Bizkaimendi).

Cualquier persona interesada o administración dispone de la posibilidad de denunciar y poner en conocimiento de la autoridad competente de aquellos hechos que pudieran resultar contrarios a la normativa aplicable. Por la información remitida no disponemos de elementos suficientes para poder calificar el documento denominado "hoja de control" como un acta de inspección de un inspector foral o como un documento de denuncia elaborado por la entidad privada Bizkaimendi.

En todo caso, esas labores de denuncia y seguimiento no se corresponden con el control administrativo que compete a las administraciones locales o, en su caso, a las administraciones competentes en sanidad pública.

El Ayuntamiento de Berango, a la vista de esa información, podría haber realizado las diligencias precisas para comprobar la eventual infracción de la normativa correspondiente que hubiera permitido incoar un expediente sancionador. Sin embargo, únicamente cabe imponer las correspondientes medidas sancionadoras por el órgano administrativo competente mediante la resolución de un expediente sancionador con las garantías predeterminadas en la legislación.

Es por ello por lo que, a la vista de estas consideraciones efectuadas, le trasladamos las siguientes:

Conclusiones

La intervención municipal en la organización de mercados ocasionales requiere el cumplimiento de las previsiones recogidas en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y el posterior Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

Dentro de esas medidas de control que deben ejercitar los ayuntamientos está la de garantizar que el procedimiento para el otorgamiento de la autorización sea público y su tramitación se desarrolle conforme a criterios de acceso y participación claros, sencillos, objetivos y predecibles.

Los ayuntamientos deben facilitar y fomentar la difusión de toda información relativa a los requisitos de acceso y participación en los mercados y ferias que se desarrollen en el espacio público municipal.



La selección de los puestos de venta debe respetar los principios de publicidad, transparencia y concurrencia competitiva sin que quepa establecer requisitos que resulten innecesarios, desproporcionados o discriminatorios. Dentro de esas restricciones de acceso la normativa comunitaria menciona la prohibición de exigir la inscripción previa durante un periodo de tiempo en registros.

Asimismo, hay que considerar que el control e inspección del cumplimiento de los requisitos derivados de la potestad de policía y sancionadora de la venta ambulante corresponde única y exclusivamente a las administraciones locales, sin perjuicio de las labores de colaboración que pueden establecerse con las entidades organizadoras de algunos de estos eventos. En el caso del cumplimiento de la normativa sobre venta de productos cosméticos y plantas medicinales, el control inspección y potestad sancionadora corresponderá a la administración sanitaria.

En todo caso no cabe interponer ninguna medida sancionadora sin seguir el procedimiento y las determinaciones que recoge el ordenamiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente:

SUGERENCIA, al Ayuntamiento de Berango para que

De conformidad con las anteriores conclusiones y previsiones legales, determine los criterios de acceso y el procedimiento para la adjudicación de los puestos en las ferias ocasionales y mercados municipales de venta ambulante–bien en la convocatoria anual para las ferias municipales de agricultura y de artesanía, bien en su caso mediante la correspondiente ordenanza municipal–.