

INFORME DE 17 DE ENERO DE 2018 SOBRE LA COMUNICACIÓN DE OBSTÁCULOS PRESENTADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA DENEGACIÓN DE UNA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO DE VENTA AMBULANTE DE COMIDA DESDE UN CAMIÓN (UM/147/17).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 11 de diciembre de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que una persona física comunica determinados obstáculos relacionados con la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) de conformidad con lo previsto en su artículo 28.

En concreto, el obstáculo comunicado consiste en la denegación de una autorización para venta ambulante de comida desde un camión por parte del Ayuntamiento de Ribadesella, según consta en la resolución de su alcaldía de fecha 7 de abril de 2017.

La resolución fue recurrida en reposición, recurso que fue desestimado por una providencia de la alcaldía de fecha 29 de mayo de 2017.

Además, con fecha 29 de junio de 2017 se acordó iniciar un procedimiento de disciplina urbanística por la realización de la actividad de hostelería sin licencia.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Regulación de la venta ambulante en Ribadesella.

En primer lugar, procede analizar la regulación de la venta ambulante en el municipio de Ribadesella para el caso de que la actividad que pretende ejercer la comunicante del obstáculo contra la LGUM pueda calificarse como tal, pese a que, según se desprende de la documentación aportada, su vehículo permanece instalado en las parcelas de su propiedad de forma continuada.

La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, define la venta ambulante o no sedentaria en su artículo 53 como la realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente.

El Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria, desarrolla los preceptos de la Ley 7/1996 relativos a la autorización para el ejercicio de la venta ambulante, que corresponderá a los Ayuntamientos según sus normas específicas y las contenidas en la legislación vigente, de acuerdo con el marco respectivo de competencias.

El Reglamento establece en su artículo 2 que corresponderá a los ayuntamientos determinar la zona de emplazamiento para el ejercicio de la venta de ambulante o no sedentaria, fuera de la cual no podrá ejercerse la actividad comercial.

Con base en su competencia en materia de comercio interior, y como ha reconocido el Tribunal Constitucional (SSTC 264/1993, de 22 de julio, FJ 5; 124/2003, de 19 de junio, FJ 7), las comunidades autónomas pueden disciplinar los tipos de venta, siempre que dicha regulación autonómica se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas.

En ejercicio de sus competencias en la materia, el Principado de Asturias promulgó la Ley 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior. Dicha norma dispone en su artículo 48 que las ordenanzas municipales de venta ambulante o no sedentaria deberán determinar, como mínimo, entre otros extremos, las modalidades de venta ambulante o no sedentaria admitidas, de entre las allí reguladas.

Acogiendo esta posibilidad, el municipio de Ribadesella ha limitada las modalidades permitidas en su municipio al comercio en mercadillos fijos y el comercio callejero, en lugares de la vía pública, sólo para productos estacionales o artesanales.

Los requisitos, condiciones y limitaciones temporales para el ejercicio de la venta ambulante en el Concejo de Ribadesella están previstas en la Ordenanza Reguladora de la Venta Ambulante de ese municipio, que define la venta ambulante la realizada por comerciantes, fuera de establecimiento comercial permanente, de forma habitual, ocasional, periódica o continuada, en solares, espacios libres y zonas verdes o en la vía pública, en lugares y fechas variables, en la que se oferta toda clase de artículos o productos, destinados al tráfico comercial, con empleo de instalaciones desmontables, transportables o móviles de acuerdo con los requisitos, condiciones y términos generales establecidos en la propia Ordenanza y en la normativa reguladora de cada producto.

Según se ha expuesto, la Ordenanza comprende dos modalidades de venta ambulante: el comercio en mercadillos fijos, ocasionales o periódicos, situados en perímetros delimitados del casco urbano y el comercio callejero, en lugares de la vía pública, sólo para productos estacionales o artesanales. Por el contrario, excluye el comercio esporádico en recintos o espacios reservados a las ferias populares y con ocasión de las mismas, y en espacios reservados con ocasión de acontecimientos deportivos, musicales o análogos y referida a productos relacionados con el espectáculo en cuestión, así como el comercio itinerante en cualquier clase de vehículos, que podrá comprender artículos varios, en zonas o pueblos con escasos equipamientos comerciales o con tradición en esta modalidad.

La Ordenanza exige como requisito para el ejercicio de la actividad la posesión de una autorización municipal y la inscripción en el Registro de empresas y actividades comerciales del Principado de Asturias, de conformidad con el art. 63.1 de la Ley del Principado de Asturias 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior, si bien dicha norma ya consta derogada por la Ley 9/2010.

El Ayuntamiento justifica también su criterio en que las parcelas en las que pretende desarrollarse la actividad están calificadas como suelo no urbanizable de especial protección de la Ría del Sella en las normas subsidiarias de planeamiento de Ribadesella. Según éstas, dicho tipo de suelo está constituido por aquellos terrenos que deban preservarse en razón de sus especiales valores agrícolas, ganaderos o forestales, naturales, ecológicos, paisajísticos o culturales (artículo 242). Integra esta categoría, entre otros, el suelo no urbanizable de especial protección de la Ría del Sella. En su artículo 343 se consideran usos permitidos en el suelo no urbanizable de especial protección *“además de los específicos de protección, conservación y mejora y el mantenimiento de los usos tradicionales agrarios (que conserven sus características de superficie e intensidad de explotación), evitando el deterioro de las condiciones ecológicas protegidas”*. También se prevé que *“podrán llevarse a cabo usos de recreo extensivo y ocio pasivo, siempre que no impliquen ninguna clase de infraestructura o urbanización, ni utilización de vehículos motorizados desvinculados de las explotaciones agrícolas”*.

En los que respecta a los cauces públicos, el artículo 347.2 de las normas subsidiarias reconoce que *“la vega del Río Sella tiene un altísimo valor no solo paisajístico y ecológico, sino también turístico al constituir un símbolo de la comarca en razón de la gran relevancia del Descenso internacional del Río Sella. Por ello, los terrenos de su vega están calificados como de Especial Protección, sin ninguna limitación a efectos agrícolas pero si a efectos de cualquier tipo de edificación, que estarán prohibidas sea cual sea su destino...”*.

Finalmente, el artículo 305 de las normas subsidiarias también señala que solo se admitirán nuevas instalaciones en suelo no urbanizable genérico tras la aprobación del correspondiente plan especial.

Por su parte, el artículo 331 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias, se refiere a los usos permitidos, autorizables y compatibles en el suelo no urbanizable de especial protección. Entre dichos usos, no consta el comercial o de hostelería.

II.2) Análisis de la cuestión desde la perspectiva LGUM.

Como se ha expuesto, el Ayuntamiento de Ribadesella justifica su criterio esencialmente por dos motivos:

- a) La falta de previsión en las Ordenanza Reguladora de la Venta Ambulante del Concejo de Ribadesella del comercio itinerante en cualquier clase de vehículos.
- b) Las limitaciones urbanísticas que afectan a las parcelas donde se pretende desarrollar la actividad.

La LGUM incluye, entre los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, el de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. En atención a dicho principio, las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, cualquier límite o requisito deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

El elenco de razones imperiosas de interés general contenido en dicho precepto incluye el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En primer lugar, debe reconocerse que la denegación de la autorización para instalar un camión de venta ambulante de alimentos cocinados, bebidas y refrescos, en aplicación de la normativa reguladora de dicha modalidad de comercio, así como de las normas de planeamiento urbanístico, constituye una restricción al ejercicio de una actividad económica. Lo determinante desde la perspectiva de los principios de garantía de la LGUM es si dicha restricción está justificada en razones de interés general.

En cuanto a la falta de previsión de la venta ambulante realizada en vehículos, debe señalarse que la actividad que pretende realizar la comunicante de los obstáculos o barreras a la unidad de mercado no puede calificarse como venta ambulante itinerante, pues el vehículo permanecerá estacionado. Es decir, si la comunicante pretendiera realizar su actividad estacionando su vehículo dentro del perímetro delimitado para la celebración de un mercadillo, no debería ver rechazada su solicitud.

En todo caso, si ese fuera el caso y debiera entenderse que la actividad tiene la consideración de venta ambulante itinerante, la Ley 9/2010, de 17 de diciembre, de comercio interior, se refiere a esta modalidad en su artículo 47.1.d), limitándola a zonas o pueblos con escasos equipamientos comerciales o tradición en esta modalidad. En ejercicio de las competencias que le otorga el artículo 25.2.f) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local en materia de ferias, abastos, mercados, lonjas y comercio ambulante, el Ayuntamiento de Ribadesella considera que en su municipio no se produce una escasez de equipamientos comerciales y que no hay tradición de venta ambulante itinerante, por lo que no regula ni, en consecuencia, permite esa modalidad.

En relación con dicha limitación, cabe señalar que el artículo 17 de la LGUM dispone que se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen.

Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización, respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

La Ley 9/2010 señala en el apartado 11 de su preámbulo que la exigencia de autorización se justifica en la utilización del dominio público y en la limitación del número de autorizaciones debido a la escasez de suelo público habilitado a tal efecto.

Precisamente, el artículo 17 de la LGUM dispone que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización cuando por la escasez de recursos naturales o la utilización de dominio público, entre otros motivos, el número de operadores económicos del mercado sea limitado. Por tanto, la autorización es el instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en los casos donde existe una limitación del número de operadores en el mercado por la escasez de recursos naturales o el uso del dominio público.

Además de la exigencia de una autorización, el Ayuntamiento de Ribadesella justifica su criterio en que la parcela donde se pretende desarrollar la actividad no permite el uso comercial o de hostelería por su calificación como suelo no urbanizable de especial protección. Como se ha expuesto, las normas subsidiarias del planeamiento justifican dicho criterio por su *“altísimo valor paisajístico y ecológico”*, por lo que se trata de una limitación por razón de protección del medio ambiente y del entorno urbano,

En consecuencia, la actuación administrativa y la limitación a las libertades económicas que contiene estaría amparada en una razón imperiosa de interés general, cumpliéndose así las exigencias del principio de necesidad y proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la LGUM.

III. CONCLUSIÓN

La imposibilidad de realizar la actividad de venta ambulante itinerante acordada por el Ayuntamiento de Ribadesella constituye una limitación al ejercicio de una actividad económica que está justificada en razones imperiosas de interés general.