



**Resolución 2018R-1813-17 del Ararteko, de 26 de junio de 2018, por la que recomienda al Ayuntamiento de Bermeo que revise y adecue a la legalidad el régimen de autorización de la ocupación del espacio público en la feria de San Martín.**

### Antecedentes

1. D. (...) presentó una queja en esta institución por la falta de respuesta a la solicitud presentada ante el Ayuntamiento de Bermeo relativa a la participación en la feria de San Martín.

Esta persona expone que, el 12 de noviembre de 2016, un establecimiento hostelero organizó, con la colaboración del Ayuntamiento, una feria en la Lamera. A juicio del interesado, sin perjuicio de que el gestor de la feria fuera un particular, la competencia para el otorgamiento de las licencias de ocupación del espacio público es del Ayuntamiento que debe garantizar la posibilidad de participación en igualdad de condiciones de los interesados en la actividad.

El promotor de la queja señalaba como antecedente a su pretensión, la Resolución 2015R-1601-15 del Ararteko, de 7 de marzo de 2016, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Bermeo que adecue a la legalidad la adjudicación del espacio público en ferias ocasionales. Este expediente de queja se tramitó también a instancias del mismo interesado y el Ayuntamiento de Bermeo aceptó la recomendación de referencia que, a los efectos que aquí interesan, recomendaba:

*"2. Que, en su caso, revise la adjudicación de la txozna para venta de talos y otros productos para el resto de ferias previstas durante el ejercicio.*

*3. Que revise la adjudicación directa de doce puestos de la feria a la empresa encargada de la organización de estos eventos, debiendo abrir todos los puestos a instalar en el espacio público a la libre concurrencia, bien mediante concurso o por sorteo.*

*4. Que la adjudicación de todos los puestos a instalar en las ferias específicas se realice por el órgano municipal competente con las debidas formalidades administrativas".*

Por todo ello, el 23 de noviembre de 2016, presentó en el Ayuntamiento una solicitud para que se le facilitara copia del Decreto de aprobación de las bases





para la participación en la feria San Martín de Bermeo, así como el lugar de publicación de dichas bases. La solicitud fue reiterada el 18 de mayo de 2017, sin que tampoco obtuviera el interesado contestación, por lo que ha solicitado de nuevo la intervención de esta institución.

2. El Ararteko, una vez examinado el objeto de la queja, solicitó información al Ayuntamiento de Bermeo que envió una primera respuesta el 1 de agosto de 2017 indicando, a los efectos que aquí interesan, que aunque no se le dio respuesta por escrito al reclamante, telefónicamente, se le indicó en más de una ocasión que la feria de San Martín no está organizada por el Ayuntamiento. No se trata de una actuación municipal, sino que es una actividad desarrollada por un hostelero determinado.

En todo caso, indica el Ayuntamiento que, a la vista de la solicitud del interesado, iban a analizar las posibles obligaciones y responsabilidad municipales, siendo cierto que aunque no organice la feria la autoriza.

Con fecha 19 de septiembre de 2017, el Ayuntamiento remitió al Ararteko el Decreto de Alcaldía nº 1045, de 14 de agosto de 2017, relativo a la solicitud formulada por el interesado con relación a la feria de San Martín y las bases para su celebración. El decreto indica que la ordenanza municipal de venta ambulante y la legislación que cita el interesado resultan de aplicación a las ferias que organice el propio Ayuntamiento pero que no es el caso.

El Ayuntamiento estima que la feria en cuestión y el concurso de morcillas se organiza a través de la iniciativa privada, siéndole directamente de aplicación el artículo 77 del Real Decreto 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, es decir el organizador debe disponer de la correspondiente licencia y cumplir las condiciones que se establezcan en la misma.

3. A la vista de esta respuesta, el Ararteko trasladó al Ayuntamiento la regulación de este tipo de actividades y la consideración de que, a juicio de esta institución, la exclusión de esta feria de la aplicación de la ordenanza reguladora de la venta ambulante no es conforme a la legalidad. Por todo ello, esta institución volvió a solicitar información complementaria y dio traslado al Ayuntamiento de las consideraciones indicadas anteriormente a los efectos del cumplimiento de la legalidad.
4. El Ayuntamiento de Bermeo contestó a esta segunda solicitud de información, en los siguientes términos:





*“Aspalditik, San Martín egunean, (...) Tabernak odolki txapelketa antolatzen du. Herrian arrakasta handia duen urterako ekimena da eta efemeride legez hartu daiteke, tradizioz, Euskal Herrian, txerriaren hiletaren inguruan egiten ziran ospakizunen oroitzapen moduan.*

*Ekimen hori antolatzeko, jabari publikoa erabiltzeko baimena eskatzen du antolatzaileak, eta Bermeoko Udalak, jabari publikoaren erabilerarako legediari jarraiki, ekimena aurrera eramateko baimena ematen dio.*

*Egia da txapelketa eta ospakizunak azoka batez laguntzen direla, hau da, odolki txapelketan parte hartzen duten harakinek, postuak jartzen dituztela, beraien odolki eta txerrikiak saltzeko, eta beste postu osagarri batzuk ere jartzen direla, baina beti ere, ekimenaren antolatzailearen irizpideekin bat.*

*Egun horretako ekintzen benetako helburua, San Martín egunean tradizioz burutzen zen txerriaren jaia gogoratu eta odolki txapelketa burutzea da.*

*Hori horrela, Udalak ez du salmenta ibiltari legez hartzen, jabari publikoan burutzen den jai bat moduan, nahiz eta salmenta bat bai burutzen den, baina osotasunean antolatutako ekimen zehatz baten barruan.*

*Hau da ekimen horretatik kanpo, ez da baimenik ematen salmenta ibiltaririk egiteko.*

*Hori horrela, (...) jaunak egun horretarako interes orokorreko ekimen berezi bat antolatu nahiko balu, Bermeoko Udalak ekimen hori aztertu eta, ekimen bien arteko bateraezintasuna ikusiko balu, orduan bai baimena emateko lizitazio baten beharra ikusiko luke. Bestela ekimen biak onartu eta baimenduko lituzke besterik gabe.*

*Baina, esandako moduan, baimentzeko eskatutakoa interes orokorreko ekimen bat izan beharko luke, eta ez bere interes pribatuko salmenta puntu bat baimentzea”.*

El Ayuntamiento adjuntó el informe jurídico de la técnica de administración general que concluye que el supuesto analizado corresponde a la concesión de una licencia y no a una situación de autorización de venta ambulante, por lo que no se puede facilitar al interesado la información que demanda.

Por otra parte, el Ayuntamiento remite el Decreto de Alcaldía nº 1279 por el que se concede la licencia para la organización de la XVI feria especial de San Martín a celebrar el 12 de noviembre de 2017 al particular hostelero que la promueve.





## Consideraciones

1. El Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. El artículo 1º determina que se considera venta ambulante o no sedentaria aquella realizada por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente cualquiera que sea su periodicidad y el lugar donde se celebre.

El ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria se podrá realizar en alguna de las siguientes modalidades:

- a) Venta en mercadillos.
- b) Venta en mercados ocasionales o periódicos.
- c) Venta en vía pública.
- d) Venta ambulante en camiones-tienda.

Por su parte, el Ayuntamiento de Bermeo dispone de una ordenanza (BOB nº 152, de 10 de agosto de 2016) que tiene por objeto regular el ejercicio de la venta ambulante en el término municipal. El artículo 5 determina que los mercados ocasionales *“Son aquellos que se celebran de manera no periódica en razón de fiestas o acontecimientos populares, de carácter local u otros eventos festivos estatales o autonómicos, los establecidos en período estival o con ocasión de eventos deportivos, culturales o lúdicos, así como la venta de comestibles y bebidas exclusivamente en el tiempo de su celebración.”*

Igualmente, el artículo citado determina que también tendrán esta consideración los mercados ocasionales que se realicen con motivo de ferias específicas o actos sociales, tales como feria del libro, venta de material en favor de actos sociales, etc., y a estos efectos determina que *“Son de carácter extraordinario y su situación, periodicidad o número de puestos será previamente determinado mediante resolución de la Alcaldía.”*

En suma, en línea con lo previsto por la regulación sectorial que define la venta ambulante como toda actividad comercial fuera de un establecimiento comercial, la ordenanza municipal incluye como actividad de venta ambulante la actividad que se lleva a cabo en los mercados ocasionales, extraordinarios o específicos y con ocasión de cualquier evento o fiesta popular.

Por otra parte, el artículo 77 del Real Decreto 1372/1986, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RB), invocado por el Ayuntamiento, determina que *“Las licencias se otorgarán directamente,*



*salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo”.*

2. De conformidad con la regulación expuesta, se pasa a analizar la actuación municipal y la argumentación que deriva tanto de la respuesta municipal remitida como del informe jurídico y el decreto de autorización según los cuales la actuación municipal se ajusta a la legalidad. A estos efectos, conviene citar los siguientes hechos relevantes:

- Un particular solicitó el 16 de octubre de 2017, la autorización para la ocupación del espacio público para la celebración de la **“XVI. San Martín Azoka”**.
- El Decreto de Alcaldía 1279/2017 autoriza al interesado la celebración de la feria específica, con diversas condiciones, entre las que cabe destacar la presentación de una póliza de responsabilidad civil (sin especificar importe) y la exención de tasas al tener la actividad la consideración de actividad de **“interés general”**.
- Según el Ayuntamiento la autorización para la ocupación del espacio público tiene por finalidad la organización del **concurso de morcilla**, de conformidad con la normativa reguladora de ocupación del espacio público.
- El concurso de morcilla se **complementa** con una feria en la que los carniceros que participan en el concurso instalan puestos para la venta de morcilla y derivados del cerdo, además de otros puestos complementarios sin especificar, según criterios que establece el propio organizador privado de la actividad.

Toda autorización de ocupación del espacio público está sujeta a licencia y dependiendo de la finalidad u objeto de la ocupación quedará sujeta a distintos requisitos y obligaciones. Así, por ejemplo, no es lo mismo la autorización para instalación de una terraza que, entre otras condiciones, requiere la existencia de una actividad hostelera en funcionamiento, que la autorización para la instalación de un andamio que exige una licencia de obras, previa o simultáneamente, si bien todas ellas suponen la ocupación del espacio público.

Por tanto, en el marco general del RB, cada tipo de ocupación deberá cumplir las condiciones que, habitualmente, vienen establecidas por los ayuntamientos a través de las ordenanzas municipales correspondientes, no siendo el Ayuntamiento de Bermeo la excepción.

Señalado lo anterior, a la vista de los hechos relevantes que se han citado, de inicio cabe incidir en que ni la solicitud del particular ni la autorización municipal se refieren a la celebración de un concurso de morcilla, sino a la autorización para



la celebración de una feria específica o especial con expresa mención a que se solicita la ocupación del espacio público para llevarla a cabo. La autorización para la ocupación del espacio público adolece de falta de concreción y detalle sobre la gestión del espacio público que se pretende, sin que se especifiquen los requisitos y condiciones que deben cumplir los comerciantes que van a vender sus productos, ni el número de puestos, ni el espacio a ocupar u otras determinaciones básicas y preceptivas para este tipo de actividades. En suma, aparentemente, la gestión y condiciones de ocupación del espacio público solicitado queda bajo el control y responsabilidad única del organizador particular, con incumplimiento de la normativa sectorial y la propia ordenanza municipal de venta ambulante.

Tal como se ha indicado, en todo momento la resolución municipal autoriza la organización de una feria a un establecimiento hostelero y aunque en la respuesta facilitada a esta institución el Ayuntamiento argumenta que el concurso de morcilla es la actividad principal que se complementa con una feria, la realidad es muy distinta. Así la página web municipal indica lo siguiente:

*“La feria de San Martín se celebra el 11 de noviembre, en la Lamera de Bermeo, desde las 10 de la mañana hasta las 3 de la tarde, aproximadamente. Dicho día, los agricultores presentan sus productos en los siguientes puestos:*

- *Unos 10 puestos de carne de cerdo*
- *2 puestos de quesos*
- *2 puestos de pan y pastel vasco.*
- *Un puesto de paté*
- *Un puesto de miel*
- *Un puesto de chacolí*
- *Un puesto de flores*
- *La tienda “Bereziak” de Bermeo también pondrá un puesto, en el cual se ofertaran diversos productos autóctonos. Del mismo modo, **habrá una txosna que venda talo y chorizo.***

*En la feria de San Martín de este año, se celebrará el II. Concurso de Morcillas de Bermeo. En dicho acto se cocerán unas 20 morcillas y las tres que mejor se clasifiquen recibirán un premio. Al concurso de morcilla de San Martín se puede presentar **cualquier vecino de Bermeo**. Si alguna persona que no sea habitante de dicha localidad desea tomar parte en este concurso, deberá ser invitado”.* (Extraído de la web, en la versión en euskera se habla del **III Concurso de Morcilla**)





En suma, el Ayuntamiento de Bermeo cede a un particular la celebración de una feria especial de productos derivados del cerdo, incluida una txozna de talo y chorizo, además de un concurso de morcilla en el que pueden participar los vecinos del municipio y otros interesados previa invitación, todo lo cual corresponde plenamente con la definición que de la venta ambulante establece tanto el RD 199/2010 como la ordenanza municipal. Resultaría factible que la actividad de la feria tuviera un tratamiento diferente al concurso de morcilla y que esta última tuviera una autorización distinta y específica al margen de aquella pero, en este caso, resulta innegable que lo que se programa es una feria especial en la que entre otras actividades tiene lugar un concurso de morcilla.

Así se desprende también y queda corroborado por las noticias de prensa de las ferias celebradas en distintos ejercicios a las que se ha podido acceder.

En este sentido, el Ararteko ya tuvo ocasión de indicar al Ayuntamiento en la recomendación que le dirigió con fecha de 7 de marzo de 2016, que la ocupación de los espacios públicos para la venta ambulante no se puede sustraer a la pública concurrencia, en pago o compensación por la organización de un evento que, dicho sea de paso, ni siquiera consta en la autorización. El Ayuntamiento no puede dejar a la libre determinación del particular organizador de la feria la facultad de establecer cómo y en qué condiciones se va a ocupar el espacio público para la venta ambulante de productos, por ser obligatorio que las autorizaciones de los distintos puestos lo sean en régimen de pública concurrencia o mediante sorteo, garantizando de esta forma la igualdad de todos los interesados que cumplan los requisitos legalmente previstos para su ejercicio.

Una vez constatado, sin ningún género de dudas, que la autorización municipal concedida corresponde a una actividad de venta ambulante sujeta a la propia ordenanza municipal que lo regula, cabe añadir que al no condicionar el ejercicio de la actividad a requisito alguno, el Ayuntamiento no puede garantizar como es su deber el cumplimiento preceptivo de la normativa sectorial correspondiente, con mención expresa a los requisitos higiénico-sanitarios exigibles para la venta de alimentos, según recoge el anexo 3 de la ordenanza municipal.

3. Con respecto a la manera de seleccionar los participantes en una feria, el Ayuntamiento no puede sustraerse al derecho administrativo al tratarse de autorizaciones administrativas del dominio público, aun cuando la gestión haya quedado encomendada a un particular, siendo necesario que estas autorizaciones al ser limitadas se sometan al régimen de concurrencia competitiva, es decir mediante procedimiento público, tal como determina el artículo 4 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.





Para ello, la convocatoria debe necesariamente cumplir los requisitos que se exigen en el artículo 4 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero citado, que expresamente remite a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, para determinar los límites en los que se debe mover la actividad administrativa. Así, cabe destacar las prohibiciones que determina el artículo 10 de la Ley y, en concreto, a los efectos de esta resolución, las siguientes:

*“En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:*

*a) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social; y en particular: requisito de nacionalidad o de residencia para el prestador, su personal, los partícipes en el capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión.*

*(...)*

*e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.*

*(...)*

*h) Obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros de prestadores existentes en el territorio español o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio”.*

En consecuencia, para la correcta tramitación de la adjudicación del espacio público para la celebración de una feria especial y, en particular, para la venta de productos, el Ayuntamiento debe garantizar de manera efectiva el derecho del reclamante y de todos los posibles interesados en participar en la citada feria en condiciones de igualdad, aprobando una regulación de las condiciones de participación bien en régimen de concurrencia competitiva o mediante sorteo.

Para el caso de que decida efectuar la selección mediante pública concurrencia, además de garantizar que no se exijan requisitos que





correspondan a supuestos prohibidos o discriminatorios tales como la procedencia del producto o la residencia del productor, las bases de la convocatoria y los criterios de selección, según determina el artículo 4.2 del Real Decreto citado, deberán ser *"...claros, sencillos, objetivos y predecibles. En la resolución del procedimiento se fijarán los requisitos de la autorización, que habrán de ser necesarios, proporcionales y no discriminatorios"* para todos los interesados en su participación.

4. Finalmente, el Decreto de Alcaldía de 2 de noviembre de 2017 que autorizaba la ocupación del espacio público para la celebración de la feria exime al solicitante del pago de tasas por tratarse de una actividad de "interés general". Ni la resolución cita norma alguna, ni tampoco la ordenanza de venta ambulante regula supuesto alguno en el que la actividad pueda calificarse de interés general y por ello exenta del pago de tasa alguna. Tampoco se ha encontrado ordenanza fiscal municipal que fije la exención de la tasa de ocupación del espacio público para ciertos eventos.

En cualquier caso, se deja constancia de que cualquier exención a un obligado tributario requiere de la correspondiente inclusión en la ordenanza que corresponda (artículo 15.1 a) de la Norma Foral 9/2005, de 16 de diciembre de Haciendas Locales del Territorio Histórico de Bizkaia).

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

#### RECOMENDACIÓN

1. Que la adjudicación de todos los puestos para venta de productos a instalar en las ferias ocasionales, incluida la feria especial de San Martín, se realice por el órgano municipal competente con las debidas formalidades administrativas y mediante concurrencia pública o sorteo.
2. Que, en el caso de que la selección de los productores y sus productos sea mediante pública concurrencia las bases de la convocatoria establezcan criterios claros, sencillos, objetivos y predecibles.
3. Que los requisitos de las autorizaciones que se expidan sean necesarios, proporcionales y no discriminatorios.

