



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00023/2021

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 **Fax:** 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2020 0000160
Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000085 /2020 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª: XUNTA DE GALICIA
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONCELO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 85/20

SENTENCIA, N° 23/2021

En Vigo, a 4 de febrero de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento ordinario seguidos a instancia de:

- Delegación territorial da Xunta de Galicia representada y asistida por el letrado/a: Paula Nieto Grande, frente a:
- Concello de Vigo representado procurador Jesús Antonio González Puelles Casal, y asistido por el letrado/a: Pablo Olmos Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 26 de febrero del 2020 la representación procesal indicada en el encabezamiento interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 26 de diciembre del 2019, que desestimó las alegaciones presentadas por la actora, el 16 de diciembre del 2019, respecto del requerimiento de enmienda de documentación que se le había dirigido el 13 de diciembre del 2019, en el expediente de autorización del evento “Espazo solidario de Nadal”, promovido por la actora.

Se admitió a trámite por decreto de 2 de marzo y se recabó el expediente administrativo, se ha recibido el 29 de julio, y a su vista, el 1 de septiembre del 2020, la actora ha presentado escrito en el que interesó la ampliación del presente recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, de 24 de marzo del 2020, que resolvió el desistimiento de la actora en la solicitud de autorización para la instalación de un mercadillo navideño.

Por auto de 6 de octubre y de conformidad con lo dispuesto en el art. 36 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), se ha estimado la ampliación del recurso a la resolución del Concello de Vigo.

SEGUNDO.- En la demanda, presentada el 27 de octubre del 2020, se solicitó que se dicte sentencia en la que se declare no ajustada a Derecho la actuación precedente de la administración demandada, se anule y revoque, con imposición de costas.

La demandada ha contestado pidiendo la desestimación del recurso, en todo caso, con imposición de costas.

Por decreto de 1 de diciembre del 2020 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 LJCA.

En auto de 2 de diciembre del 2020 se admitió parte de la prueba propuesta por las partes, y por ser toda documental, ha sido innecesaria la celebración del juicio.

El 11 y el 20 de enero del 2021 las partes, respectivamente, presentaron sus conclusiones, y finalmente quedaron los autos vistos para sentencia por providencia de 22 de enero del 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante presentó a la demandada una comunicación previa respecto del evento “Espazo solidario de Nadal”, en los términos del art. 24 de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia.

La demandada, a su vista y oportunamente, le ha requerido de subsanación en los términos del art. 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

La demandante, en lugar de atender dicho requerimiento, ha presentado alegaciones que resultaron desestimadas por la resolución inicialmente impugnada. Y como consecuencia de la ausencia de subsanación, ulteriormente, la demandada



ha declarado desistida de su solicitud a la interesada, en resolución a la que se ha extendido la impugnación judicial.

Este es el litigio.

Y la demanda consiste en imputar nulidad a ambas resoluciones, si bien, no se encuentra en toda su fundamentación jurídica ninguna cita, ni argumentación referente a la presencia de alguno de los vicios tasados que contempla el art. 47.1 LPAC, lo que conduciría sin mucho más trámite a su desestimación.

El reproche sustantivo que soporta la acción consiste en la inexigibilidad a la actora de los requisitos señalados en los artículos 76.2 y 72.2 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

La actora ya nos adelanta en la fundamentación jurídica de su demanda que entiende que la resolución que apreció su desistimiento, es la consecuencia legal de la ausencia de la subsanación que se le había requerido, pero insiste en que no se le había tenido que requerir en esos términos, de ahí que la inadecuación jurídica de esta actuación de la demandada, contamine la subsiguiente que apreció ese desistimiento.

Es cierto que la demanda no lo expresa exactamente así, pero es la única interpretación posible para comprender la ampliación del recurso que se ha interesado y aceptado.

Pues bien, la demanda nos parece frágil, carente de poder de convicción y por tanto, abocada al fracaso ab initio, en términos procesales, temeraria. La actora pretende la negación de la actividad que promovía como venta ambulante, y con ello, la exclusión del régimen normativo al que antes aludimos, contenido en la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia, y el Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero, para así rechazar la competencia municipal en la fiscalización de eventos como el que se pretendía organizar. Y esto veremos que no es posible, no se acomoda al Ordenamiento jurídico.

La actora inventa categorías normativas nuevas y así nos presenta el artificio de la distinción entre venta ambulante y venta puntual, aislada y limitada temporalmente, insistiendo en que conceptualmente no son realidades equiparables. A partir de la ausencia de titularidad municipal del espacio en donde se iba a desarrollar el evento, y de un, en absoluto acreditado carácter solidario (entendido como carente de ánimo de lucro) del mismo, pretende la creación de una auténtica isla en el régimen jurídico de aplicación a dicho evento que, en su criterio, escaparía al control de la Administración local.

Esto es lo que nos trasmite la demanda y se desbarata con la sola lectura de lo dispuesto en los dos primeros artículos del Real Decreto 199/2010, de 26 de febrero. El primero de ellos, referido al concepto, modalidades y régimen jurídico de la venta ambulante o no sedentaria, dice:

“1. 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.

2. 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.

3. La actividad comercial desarrollada bajo alguna de las modalidades de venta ambulante o no sedentaria deberá efectuarse con sujeción al régimen general de la [Ley 7/1996, de 15 de enero](#), de Ordenación del Comercio Minorista, sin perjuicio del cumplimiento de otras normas que resulten de aplicación.”

Y el art. 2 de esa norma, expresa:

“1. 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. Los puestos de venta ambulante o no sedentaria no podrán situarse en los accesos a edificios de uso público, establecimientos comerciales e industriales, ni en lugares que dificulten el acceso y la circulación.

2. Para cada emplazamiento concreto y por cada una de las modalidades de venta ambulante o no sedentaria que el comerciante se proponga ejercer, deberá solicitar una autorización, que será otorgada por el ayuntamiento respectivo.”

No existen las excepciones preconizadas por la actora, los términos amplios en que se contempla la definición reglamentaria de venta ambulante o no sedentaria, al predicarse el término “**cualquiera**”, respecto tanto de su tiempo, como de su espacio, convierte en estériles los argumentos de la actora referidos al carácter puntual, aislado de su mercadillo. Como absolutamente irrelevante, a los efectos que nos ocupan, resulta el hecho de que constituya dominio público estatal el espacio en el que se pretendía organizar el evento, puesto que el extremo no exime de la obligación de obtener las autorizaciones que resulten pertinentes, como las que nos ocupan. La venta no esporádica no deja de serlo por el lugar en el que se desarrolle, ya que la norma expresa que lo es cualquiera que sea el sitio en el que se produzca siempre que se realice por comerciantes fuera de un establecimiento comercial permanente. Éste es el elemento definitorio y es el que estaba presente en algunas de las actividades que integraban el evento respecto del que se presentó la declaración responsable.

Ese rasgo característico de la venta ambulante tampoco desaparece por la circunstancia de que la solicitud de autorización la hubiese presentado una Administración, en calidad de promotora del evento, ya que éste se integraría o se constituiría con vendedores ambulantes. Y la competencia municipal en este plano se despliega absolutamente sobre todas estas actividades cuando tengan lugar dentro de término municipal, como es el caso.

Atinadamente responde a la demanda su contestación cuando expone:

“En ningún precepto, nin disposición desa norma se exceptúa o seu cumprimento, nin sequera nos casos nos que unha Administración pública actúe como promotora, polo que resulta exigible en calquer caso. O que se pretende con ocasión deste recurso é inaplicar esa norma polo feito de que sexa a Xunta de Galicia quen promova o mercadillo ou as actividades...” (fundamento jurídico tercero de la contestación a la demanda). Y exactamente es eso, se ha pretendido por la actora, en su calidad de promotora del evento, un trato diferente, privilegiado, exento del control legal y reglamentario que le resulta de aplicación al fenómeno de la venta ambulante, y en lugar de someterse al cumplimiento de las normas, ha preferido defender una ficticia singularidad de su actuación. Y la demanda no da para más debate jurídico so pena de ser reiterativos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

SEGUNDO.- Si acudimos a la actuación impugnada vemos que el requerimiento de subsanación que la demandada dirigió a la actora, se ciñó a tres extremos:

- Cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 76.2 y 72.2 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia.
- Certificado de montaje de las estructuras desmontables instaladas.
- Copia del certificado eléctrico de las instalaciones.

Se le concedió a la demandada diez días hábiles para su subsanación, bajo el preceptivo apercibimiento de archivo por desistimiento, en caso contrario.

La demandante contestó puntualmente, el 16 de diciembre del 2019, aportando los dos últimos elementos que se le requerían, los certificados, pero respecto del primero de ellos presentó las alegaciones en el sentido conocido de que no le resultaba exigible tal acreditación y lo hizo con una argumentación que podríamos calificar como contradictoria, puesto que por una parte rechaza que el evento que promovía se encuadrara en el concepto de venta ambulante, pero por otra, reconoce que los titulares de los negocios intervinientes en él (camiones de comida y casetas de venta), ya habrían presentado individualmente la documentación que respectivamente les competía, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 72.2 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre. La demandada ha negado este último extremo.

La actora rechaza principalmente que nos hallemos ante el fenómeno de la venta no sedentaria, objeto de regulación legal, por los argumentos ya expuestos y desautorizados en esta sentencia, de que se trataría de una venta puntual, aislada, limitada en el tiempo. Pero subsidiariamente, en aquellas alegaciones administrativas, apuntó la interesada que, aun aceptando que se tratase de un supuesto sujeto a la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, se oponía a la exigencia cuya subsanación se le requería, la prevista en el art. 76 de esa Ley, de que se acreditase el cumplimiento de la libre concurrencia entre los intervinientes que se promocionaban, pero lo hizo con una fundamentación tan desafortunada que cae por su peso. Decía la interesada que con la autorización del evento no se produce una limitación en las posibles autorizaciones de que pueda disponer el Concello de Vigo, que contaba con la autorización de Administración titular del suelo, que no había fin lucrativo e insistía en su naturaleza puntual y limitada en el tiempo, no episódica.

El argumento empleado para sostener la postura de la interesada que nos parece más pobre es que se señalase que la actividad ambulante proyectada no ocuparía suelo público habilitado para la venta ambulante. Pues con esa afirmación, sin más apoyo que el de que la titularidad es de la Autoridad portuaria de Vigo, la actora se desautoriza a sí misma, ya que si no está habilitado para soportar esa actividad, no se puede ni intentar.

El espacio en cuestión es titularidad de la Autoridad portuaria, nadie lo niega, como tampoco que no esté concebido para la venta ambulante, pero si se promueve la declaración responsable que ha presentado la actora con la proyección de la actividad señalada, es porque se pretendía habilitarlo para ese fin, para la venta ambulante, por muy puntual o ínfima que fuera.

De esa pretensión deriva la sujeción a la normativa vigente, respecto de la que no es una excepción el art. 76 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, y el requerimiento de subsanación, con cumplida motivación, ya incluía la fundamentación que justificaba tal exigencia.

Partiendo de la configuración de la venta ambulante como un uso común especial del dominio público, recordaba la demandada con cita de lo dispuesto en el art. 86.2 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP), la sujeción de la misma a autorización previa. Pero como es obvio y ya advertía el permiso de la titular dominical, su autorización no era bastante, no dispensaba de la obtención de las demás que resultasen exigibles para el desempeño de la actividad proyectada y se citaban en ella expresamente Leyes que se consideraban de aplicación, entre ellas, la LEY 10/2017, de 27 de diciembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas de Galicia, y la Ley 13/2010, de 17 de diciembre.

Alcanzamos entonces lo que entendemos que representa el eje de la controversia entre las partes, y es la discusión en torno a si las actividades de venta ambulante que se desarrollarían, con ese objeto, en esas fechas y en el término municipal de Vigo, estaban limitadas en su número.

Y la respuesta nos parece evidente que debe ser afirmativa, y desde luego, la actora no ha hecho el mínimo esfuerzo por acreditar lo contrario. En sus alegaciones administrativas invocó hallarse en la excepción contemplada en el art. 92 LPAP: “Las autorizaciones se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia...”

Pero no sirve como argumento para sostener que no se encontraba limitado el número de los peticionarios, ni las circunstancias ya desautorizadas del carácter aislado de la actividad, ni de su falso carácter gratuito (en las mismas alegaciones se reconoce expresamente que “.. *parte de los beneficios van destinados a causas solidarias*”; “parte”, otra parte, no; y se menciona un *escaso o nulo rendimiento de los negocios*, que también denota la ausencia de ese anunciado inútilmente carácter gratuito), ni el extremo de que la titularidad del espacio donde se fuera a desarrollar el uso especial, sea de otra Administración. La limitación en el número de los peticionarios no se predica respecto de los que se pudieran o quisieran instalar en los terrenos de la Autoridad portuaria, sino respecto de todos lo que tuviesen interés en desarrollar el uso especial de la venta ambulante valiéndose de elementos desmontables o móviles, como los camiones de comida, en el término municipal de Vigo, señaladamente en las proximidades de donde se proyectaba el “Espazo solidario de Nadal”, promovido por la actora.

Entonces, nos parece manifiesta la circunstancia de que se encontrase limitado el número de los peticionarios de la autorización de venta ambulante, en cualquiera de las modalidades previstas, y con ello, la necesidad de haber acreditado el cumplimiento de los trámites que garantizan la libre concurrencia y las demás exigencias del precepto, esto es, concesión en condiciones no discriminatorias, transparencia, imparcialidad y, en concreto, la publicidad adecuada de inicio, desarrollo y fin del proceso. Todo en armonía con lo dispuesto tanto en el art. 76 de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, como con lo ya exigía el art. 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, que desde luego, entendemos de aplicación al caso, tanto desde la perspectiva del objeto de la actividad que nos ocupa, como desde la óptica del carácter público del suelo que se usaba que, al margen de la titularidad estatal, radicaba en el término municipal de Vigo, que es lo que indiscutiblemente residencia en la demandada la competencia



que de modo contundente contempla ese art. 54 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, que la actora pretendía inaplicar.

Constituye un hecho notorio, por lo tanto, exento de prueba a tenor de lo dispuesto en el art. 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC), que en las inmediaciones o aledaños del espacio en el que la actora promovía su actividad de venta ambulante, la demandada había autorizado su propio mercado navideño con un objeto, unos puestos y una actividad similar a la proyectada por la actora. De modo que resulta sencillo comprender la necesidad y el significado de que el número de peticionarios de las autorizaciones para el desarrollo de ese uso especial, estuviese limitado, porque limitado es el espacio en el que iban a concurrir, y por tanto, sujeta la solicitud de la recurrente al régimen general de la venta ambulante. Terminamos haciéndonos eco de otro de los párrafos de la contestación a la demanda que reproducimos por ser suficientemente ilustrativos de la procedencia del requerimiento de subsanación que se le ha dirigido a la demandada, y que se reconoce, o no se ha negado que no se hubiese atendido, con lo que debe remacharse la conformidad a Derecho de la actuación impugnada; dice la demandada:

“Neste caso, e a falta de maior proba, o que aparenta é que se escolleu unilateralmente quen ocuparía ese espazo. Porque non se acredita nin que existise esa convocatoria pública para que se presentasen as solicitudes, nin os criterios para adxudicar os espazos, nin tampouco a xustificación dese interese publico que xustificase unha adxudicación directa.” (fundamento jurídico cuarto de la contestación a la demanda).

Apreciamos la adecuación a Derecho tanto de la resolución municipal de 26 de diciembre del 2019, que desestimó las alegaciones presentadas por la actora, el 16 de diciembre del 2019, respecto del requerimiento de enmienda de documentación que se le había dirigido el 13 de diciembre del 2019, en el expediente de autorización del evento “Espazo solidario de Nadal”, como de la resolución de 24 de marzo del 2020, que resolvió el desistimiento en esa solicitud debido a la ausencia de la subsanación que se le había pedido, por lo que se desestima la demanda.

TERCERO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA se establece el principio de vencimiento objetivo, por lo que merecen ser impuestas a la demandante. No obstante el mismo precepto permite su limitación, y según criterio mantenido por los juzgados de lo contencioso-administrativo de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza y cuantía del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otro importe, se señala como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 600 euros.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Paula Nieto Grande, en nombre y representación de la Delegación territorial da Xunta de Galicia, frente al Concello de Vigo y sus resoluciones de:

- a) 26 de diciembre del 2019, que desestimó las alegaciones presentadas por la actora, el 16 de diciembre del 2019, respecto del requerimiento de enmienda de documentación que se le había dirigido el 13 de diciembre del 2019, en el expediente de autorización del evento “Espazo solidario de Nadal”.
- b) 24 de marzo del 2020, que resolvió el desistimiento en la solicitud de autorización para la instalación de ese mercadillo navideño.

Con imposición de costas, con el límite expuesto.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que contra ella cabe interponer recurso de apelación, en el plazo de 15 días ante este mismo Juzgado, para su posterior remisión al Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo