
JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 3 DE ZARAGOZA
Procedimiento ordinario nº 74/2005-BG
Sentencia nº 146 (26-04-2006)

TEMA: INTERVENCIÓN URBANÍSTICA

LICENCIA DE APERTURA. DESESTIMACIÓN. COMERCIO MENOR DE ALIMENTACIÓN.
Actividad de comercio al por menor de productos y bebidas en puesto de mercadillo.
Informes del Instituto Municipal de Salud Pública sobre condiciones higiénico-sanitarias del local.
Retroacción del expediente para requerimiento de subsanación de deficiencias.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D. José Alfonso Tello Abadía

En la ciudad de Zaragoza, a veintiséis de abril de dos mil seis.

Vistos por mi, D. José Alfonso Tello Abadía, Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso Administrativo nº 3 de los de Zaragoza, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 74/05 seguidos a instancia de M.T.M.L. representada por el Letrado Sr. C.G. contra la resolución del Sr. Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 9/12/2004 por la que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra otra resolución de fecha 14/10/2004 por la que se había ordenado el archivo del expediente nº 1.121.568/03, relativo a solicitud de licencia de apertura para la actividad de comercio menor de productos alimenticios y bebidas en Compromiso de Caspe -Mercado- Puesto nº.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11-2-2005 fue turnado A este Juzgado procedente del Juzgado Decano de los de esta Ciudad escrito interponiéndose recurso contencioso-administrativo contra la resolución arriba indicada. Mediante proveído de fecha 15-2-2005, se tuvo por interpuesto dicho recurso y se reclamó el expediente administrativo a la Administración demandada.

Recibido con fecha 11-3-2005 se dio traslado a la demandante que con fecha 8-4-2005 presentó demanda solicitando una sentencia estimatoria de conformidad con el suplico de la misma.

Mediante resolución de 11 de abril de 2005 se tuvo por evacuado el trámite y se dio traslado a la defensa de la Administración para que contestase la demanda, evacuando dicho trámite mediante escrito presentado a 10 de mayo de 2005.

Mediante auto de fecha 13 de mayo de 2005 se fijó la cuantía del presente procedimiento y se abrió el recurso a prueba, practicándose las admitidas a las partes con el resultado que obra en autos.

Con fecha 12-9-2005 quedaron los autos conclusos para dictar Sentencia.

SEGUNDO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales a excepción del plazo para dictar Sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso administrativo la resolución del Sr. Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 9/12/2004 por la que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra otra resolución de fecha 14/10/2004 por la que se había ordenado el archivo del expediente n° 1.121.568/03, relativo a solicitud de licencia de apertura para la actividad de comercio menor de productos alimenticios y bebidas en Compromiso de Caspe -Mercado- Puesto.

Para resolver la cuestión planteada va a ser conveniente un examen del expediente administrativo, del que van a resultar las claves para dicha resolución. Así comienza mediante una solicitud formulada con fecha 24/11/2003 en la que la hoy demandante solicita licencia de apertura para una actividad de comercio menor de productos alimenticios y bebidas. Con fecha 21/01/2004 se evacuó informe por el Servicio contra Incendios, de Salvamento y Protección Civil por el que se requería la aportación de proyecto de prevención de incendios. A 30/01/2004 se solicitaba informe del Instituto Municipal de Salud Pública, uno de cuyos funcionarios extendió un acta de fecha 12/02/2004 en la que se apreciaban una serie de deficiencias, evacuando aquél Instituto informe de fecha 13/02/2004 en el que se indicaba que no reunía la actividad las condiciones higiénico sanitarias establecidas en la legislación vigente. Con fecha 17/02/2004 se dictó providencia por la que se ofrecía a la parte plazo de 23 días para subsanar los defectos observados, apercibiéndole que caso de no hacerlo se archivaría el expediente sin más trámite. Se notificó a la interesada con fecha 18/02/2004, quien presentó alegaciones con fecha 8/03/2004, referidas al proyecto de prevención de incendios. Con fecha 11/06/2004 el Instituto Municipal de Salud Pública extendió nueva acta (folio 31) de la que interesa destacar que distingue dos tipos de deficiencias, unas que ya se hicieron constar en el acta de 12/02/2004 y otras que eran nuevas. Respecto de las primeras, hacía constar el actuario que seguía pendiente: presencia de comidas elaboradas precocinadas en vitrina de refrigeración junto a carnes frescas de ave y caza; presencia de ropa fuera de armario o taquilla y obrador no debidamente aislado de la zona de venta. A continuación, el Instituto emitió informe en el que indicaba que no reunía condiciones higiénico-sanitarias establecidas en la legislación vigente. Con fecha 2/07/2004 se dictó proveído por el que se daba trámite de audiencia a la interesada por término de diez días previo a la propuesta de resolución/archivo por motivo de las deficiencias indicadas en el Acta de Inspección Sanitaria de 11/06/2004, providencia que se notificó a la interesada con fecha 5/07/2004, quien a 13/07/2004 solicitó ampliación del plazo, solicitud que no fue resuelta, y finalmente, con fecha 14/10/2004 se dictó el acuerdo de archivo después

ratificado tras interponerse recurso de reposición contra el mismo. Archivo que se sustenta en lo establecido en el art. 71.1 de la LRAJ y PAC.

Se trata, como se acaba de ver, de la solicitud de una licencia de apertura para una actividad comercial a desarrollar en un mercadillo, y por tanto, conforme al art. 168 de la Ley 5/1999, Urbanística de Aragón, se trata de asegurar que “los locales e instalaciones reúnen las debidas condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad.” El Ayuntamiento de conformidad con lo que prevé el art. 175.d) de la citada Ley 5/1999 requirió de subsanación a la interesada sobre dos extremos, uno relativo al proyecto de prevención de incendios y otro sobre salubridad de la instalación. Respecto del primero una vez que la parte hizo las alegaciones que estimó oportunas y aun cuando nada dijo de una manera expresa la demandada, es evidente que al no insistir en aquella cuestión aceptaba las indicaciones de la parte. El debate se centra, en realidad, sobre la cuestión de la salubridad de la instalación, que es precisamente uno de los extremos a controlar en la licencia de apertura de establecimientos.

Si se atiende a los informes emitidos por el Instituto Municipal de Salud Pública, tanto el de fecha 13/02/2004, como el de 15/06/2004, se limitan a señalar tras las referencias a las respectivas actas que el establecimiento no reúne las condiciones higiénico sanitarias establecidas en la Legislación Sanitaria vigente. Pero no precisa a que legislación se está refiriendo, ni que concreta infracción ha evidenciado la inspección. Si se atiende al acta de 11/06/2004 y centrando la cuestión en las deficiencias observadas, ya se ha dicho que se distinguen de dos tipos, unas que ya habían sido puestas de manifiesto en una inspección anterior y otras que eran nuevas. Respecto de las primeras, de su lectura resulta que hay deficiencias que efectivamente se refieren a la propia instalación y otras que no tienen ese carácter. Así es evidente que no afectan a la instalación, que haya en la vitrina de refrigeración elaborados precocinados con carnes frescas, o que haya ropa fuera de armario o de la taquilla. Sí que afecta a la instalación y por tanto sí que será una cuestión a valorar al tiempo de resolver sobre la licencia, el hecho de que el obrador presente unas determinadas características, aquellas otras dos son incumplimientos en el desarrollo de la actividad que podrán dar lugar al oportuno expediente sancionador, pero no se trata de incumplimientos que permitan justificar la denegación de la licencia.

Pues bien, si se acude a la Ordenanza Municipal de Higiene Alimentaria, se comprueba que sólo en determinados establecimientos se exige que esté aislada la zona de obrador de la de venta, así sucede con la heladerías, art. 57; las panaderías, art. 61 y las confiterías, art. 62. Pero no exige dicha separación la Ordenanza respecto de carnicerías, casquerías, charcuterías, pescaderías, fruterías o pollerías, estas últimas en los art. 40 y ss. de la mentada Ordenanza. Se trata por tanto de una exigencia que no consta establecida en la Ordenanza Municipal de Higiene Alimentaria para establecimientos del tipo al que nos ocupa, y que por tanto se trata de una exigencia que no está prevista en la normativa de aplicación y que no podía fundar el acuerdo de archivo, pues si bien es cierto que la Administración en aplicación del art. 71.1 podrá acordar el archivo en aquellos supuestos en que no se hubiera atendido el requerimiento de subsanación, es evidente que dichos requerimientos han de referirse a incumplimientos referidos a aspectos exigibles a la concreta actividad de que se trate. Por lo que la inexistencia de aislamiento, no exigible, por lo que se acaba de referir, no podría justificar el mencionado archivo. Respecto de los otros dos incumplimientos, ya se

ha dicho que no se trata de incumplimientos propios de la instalación, sino de la concreta actividad que se desarrolla y que no pueden justificar el archivo de la solicitud.

SEGUNDO.- No obstante, el acta de 11/06/2004, añade otras deficiencias a las señaladas, concretamente que la sala de ventas no dispone de lavamanos o secamanos dotado de agua fría y caliente, grifo de accionamiento no manual, jabón y toallas de un solo uso y que los cubos de basura no están identificados con la leyenda “desechos y desperdicios” Se trata de exigencias que resultan de los arts. 25.4 y 7 de la Ordenanza de reiterada cita. Por lo que el incumplimiento sí que existe y además se trata de un requisito exigido por la Ordenanza que se refiere a la salubridad de la propia instalación.

Ahora bien, como ya se ha dicho, se trata de deficiencias o mejor incumplimientos que no habrían sido puestos de manifestó anteriormente a la parte para su subsanación, a diferencia de los que sí lo habrían sido en el mes de febrero. Se trata de incumplimientos que como ya se ha dicho, sí que afectan a la salubridad de la instalación y que por tanto, sí que tendrán trascendencia a la hora de resolver sobre la licencia, pero en estos no se han seguido las prescripciones del art. 175.d) de la Ley 5/1999, antes citada, pues no ha sido requerido de subsanación, sino que de forma directa se procedió a oírle sobre el archivo de la solicitud. Quiere decirse con esto que no se ofreció a la demandante la posibilidad de subsanar esas deficiencias, y que el Ayuntamiento de una forma liminar procedió a archivar por ellas, por lo que en consecuencia procederá estimar el recurso, dejando sin efecto la actuación impugnada, pero atendido que existen determinados elementos de la instalación que afectan a la salubridad de la misma y que precisan ser subsanados, no procederá la concesión de la licencia en la forma solicitada en el suplico de la demanda, sino la retroacción del procedimiento para que se requiera a la parte la subsanación de los defectos señalados más arriba, con apercibimiento de archivo de la solicitud, y una vez subsanadas las deficiencias se resuelva con arreglo a Derecho.

TERCERO.- No se aprecian motivos que justifiquen la imposición de costas procesales a ninguna de las partes por no apreciarse temeridad o mala fe en sus respectivas posturas.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación

FALLO

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a M.T.M.L. contra la resolución del Sr. Vicepresidente de la Gerencia Municipal de Urbanismo de fecha 9/12/2004 por la que desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra otra resolución de fecha 14/10/2004 por la que se había ordenado el archivo del expediente n^o 1.121.568/03, relativo a solicitud de licencia de apertura para la actividad de comercio menor de productos alimenticios y bebidas en Compromiso de Caspe -Mercado- Puesto n^o.

SEGUNDO.- Anular dejando sin efecto la mencionada resolución, y en su lugar procede la retroacción del procedimiento para que por la demandada se requiera a la demandante para que en el plazo que al efecto se le señale subsane las deficiencias señaladas en el fun-

damento jurídico segundo de esta sentencia, apercibiéndola que de no hacerlo así, se procederá al archivo de la solicitud. Una vez subsanadas, deberá resolverse con arreglo a Derecho.

TERCERO.- No imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Así por esta mi Sentencia contra la que cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente a su notificación, lo pronuncio, mando y firmo.