

ILUSTRE COLEGIO OFICIAL
DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS
DE CÁDIZ
C/ San Pablo, 13 -1ª - 11300 LA LÍNEA (Cádiz)
Tlf: 956 17 09 50 • Fax: 956 17 32 46
www.dentistascadiz.com
email: cooe11@infomed.es

18 de octubre de 2004

LICENCIA DE APERTURA

(Circular dirigida a colegiados de Algeciras)

Querido Amigo y Compañero:

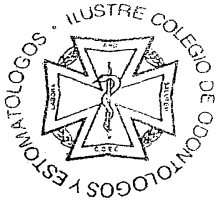
Por considerarlo de tu máximo interés, te adjuntamos copia del escrito dirigido en estas fechas a la Delegación en Algeciras del **SERVICIO PROVINCIAL DE RECAUDACIÓN Y GESTIÓN TRIBUTARIA DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE CÁDIZ** a raíz de las llamadas recibidas la semana pasada de algunos compañeros con ejercicio en dicha ciudad que habían sido requeridos por dicho organismo para que realizasen la liquidación por **Licencia de Apertura**.

Adjuntamos igualmente **MODELO DE RECURSO** (*disponible también en nuestra página de Internet www.dentistascadiz.com en la zona de "impresos"*) que deberéis presentar **en caso de recibir algún requerimiento** al respecto y lo consideréis improcedente en base a las alegaciones que se recogen en el mismo.



Un fuerte abrazo,

Fdo: Ángel R. Rodríguez Brioso
Presidente



ILUSTRE COLEGIO OFICIAL
DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATÓLOGOS
DE CÁDIZ
C/ San Pablo, 13 -1ªA - 11300 LA LÍNEA (Cádiz)
Tlf: 956 17 09 50 • Fax: 956 17 32 46
www.dentistascadiz.com
email: cooe11@infomed.es

18 de octubre de 2004

SERVICIO PROVINCIAL DE RECAUDACIÓN
Y GESTIÓN TRIBUTARIA DIPUTACIÓN DE CÁDIZ
Sr. Carlos J. Corral Gálvez
Director Administración Tributaria

C/ Cánovas del Castillo, 7 -9
11201 ALGECIRAS (Cádiz)

Muy Sr. Mío:

En el transcurso de la semana pasada hemos recibido algunas llamadas de colegiados de Algeciras que han recibido de ese servicio requerimiento para **liquidación de Licencia de Apertura en Clínicas Dentales**, en referencia a lo cual quisiéramos que considerase las siguientes ALEGACIONES para aquellos casos que reúnan los requisitos que hagan improcedente la exigencia de dicha licencia.

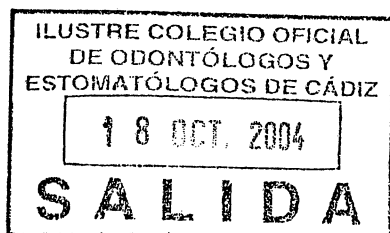
PRIMERA. Que la actividad que desarrolle sea de carácter estrictamente profesional, la odontología y no se realice ninguna actividad de carácter empresarial o comercial sujeta a la legislación mercantil, es decir, en aquellos casos en que la titularidad de la consulta dental corresponda a una persona física, sociedad civil o comunidad de bienes, que presten directamente a la población un servicio de carácter estrictamente profesional. Por el contrario, en aquellos casos en que la titularidad de la consulta corresponda a una entidad mercantil sometida al Código de Comercio quizás sí justificaría la obligatoriedad de dicha licencia de apertura.

SEGUNDA. Sobre la base de los anterior y conforme a lo dispuesto además en el artículo 22.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, consideramos que no es preceptiva la licencia de apertura para ejercer de forma profesional e individual la odontología en una vivienda sin salida directa a la calle, por cuanto dicho precepto exige únicamente licencia a "los establecimientos industriales y mercantiles".

TERCERA. Entendemos que la autorización y registro de las consultas dentales está regulada por el Decreto 16/1994, de 25 de Enero (BOJA de 5 de Febrero) y por el Decreto 416/1994, de 25 de Abril (BOJA de 26 de Noviembre), en donde se especifican los requisitos y características que deben tener las mismas, correspondiéndole a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud la inspección sanitaria de la consulta dental tras su apertura para comprobar su cumplimiento (adjuntamos copia).

CUARTA. En este sentido se han pronunciado el Tribunal de Justicia de Andalucía en sentencia de fecha 28/09/98 y el Tribunal de Superior de Justicia de Castilla la Mancha en sentencia de fecha 21/11/1992 (adjuntamos copias).

Por todo lo cual le rogamos nuevamente que considere las alegaciones indicadas para aquellos casos en los que no procedan la exigencia de dicha licencia.



-5542-

Atentamente y Respetuosamente,

Fdo. Ángel R. Rodríguez Brioso
Presidente

AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE
ASUNTO: LICENCIA DE APERTURA CONSULTA DENTAL

Con relación al requerimiento del Excmo. Ayuntamiento respecto a la Licencia de Apertura, se hacen las siguientes **ALEGACIONES** que justifican la no obligatoriedad o necesidad de dicha licencia para la apertura de la Consulta Dental de referencia.

PRIMERA. La actividad que se pretende desarrollar en el domicilio abajo indicado es de carácter estrictamente profesional, la odonto-estomatología, cuyo titular es la persona física que suscribe. No se realiza por tanto ninguna actividad de carácter empresarial o comercial sujeta a la legislación mercantil.

La titularidad de la consulta dental, como se ha dicho, corresponde a una persona física que presta directamente a la población un servicio de carácter estrictamente profesional, no existiendo dudas de este carácter profesional a diferencia del caso en que la titularidad de la consulta corresponda a una entidad mercantil que al estar sometida al Código de Comercio justificaría la obligatoriedad de licencia de apertura.

SEGUNDA. La actividad profesional descrita anteriormente en ningún caso se desarrollará en un local comercial, sino que se trata de una vivienda que no tiene salida directa a la calle.

TERCERA. Sobre la base de los anteriores antecedentes, podemos llegar a la conclusión de que conforme a lo dispuesto en el artículo 22.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, no es preceptiva la licencia de apertura para ejercer de forma profesional e individual la odontología en una vivienda sin salida directa a la calle, por cuanto dicho precepto exige únicamente licencia a "los establecimientos industriales y mercantiles", supuestos, que como se dijo anteriormente, no concurren en este caso.

CUARTA. Finalmente, la autorización y registro de las consultas dentales está regulada por el Decreto 16/1994, de 25 de Enero (BOJA de 5 de Febrero) y por el Decreto 416/1994, de 25 de Abril (BOJA de 26 de Noviembre), en donde se especifican los requisitos y características que deben tener las mismas, correspondiéndole a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud la inspección sanitaria de la consulta dental tras su apertura para comprobar su cumplimiento.

En a de de 1.99

Fdo:

Titular de la Consulta Dental sita en C/

.....



Ilustre Colegio Oficial
de Odontólogos y Estomatólogos de la IV Región

NUM. 111 JULIO 94

NOTICIAS

TEL. 4 23 44 01

FAX 4 23 14 83

6. SOBRE LA LICENCIA DE APERTURA

Durante los últimos meses, algunos colegiados han tenido problemas a la hora de abrir sus consultas o incluso una vez abiertas éstas, como consecuencia de la reclamación, por parte de las autoridades locales de una serie de requisitos y autorizaciones, entre ellos la Licencia Municipal de Apertura.

7. NO ES NECESARIA TAL LICENCIA

*En este sentido, la Junta Regional ha venido estableciendo una serie de contactos a distintos niveles, que han culminado con una entrevista con la Concejal Delegada de Medio Ambiente (Delegación Municipal de la que dependen las Licencias de Apertura para Establecimientos) del Ayuntamiento de Sevilla, doña Carmen Diz, que había evacuado previamente consulta a sus Servicios Técnicos y nos indicó taxativamente que **no es precisa la Licencia de Apertura para las Consultas Dentales puesto que así se establece en el Artículo 22 de la Ley de Corporaciones Locales.***

8. LA EXCEPCION A LA REGLA ESTA EN LAS SOCIEDADES

Al ser esta una Ley de rango nacional afecta por igual a todos los Ayuntamientos, por lo que la explicación de la Concejal de Sevilla sirve para cualquier otro Ayuntamiento en que se abra la consulta dental.

La única excepción, según nos indicó la propia señora Diz está en aquellas consultas que aparezcan inscritas a nombre de Sociedades Mercantiles o Industriales, que sí precisarán cumplir con ese requisito legal de la Licencia de Apertura.

9. LOS TRIBUNALES NOS DAN LA RAZON EN LA DOBLE COTIZACION

Los Tribunales han dado la razón a un colegiado que rechazó el pago por doble concepto asistencial sanitario al Régimen General de la Seguridad Social y a Autónomos, reclamación que llevó adelante nuestra Asesoría Jurídica, y han condenado a la Tesorería Territorial a dejar de percibir esa doble cuota por asistencia sanitaria y a devolver al colegiado que reclamó el dinero pagado por este concepto desde que se presentó la reclamación. la sentencia es individual y todos aquellos colegiados interesados en el asunto deben ponerse en contacto con nuestro Asesor Jurídico para llevar adelante nuevos casos.

10. REQUISITOS EN LA PRESCRIPCION DE PROTESIS

El desarrollo de la Ley 10/86, que os remitiremos tras su publicación, establece que en las prescripciones de prótesis deberán figurar, entre otros requisitos, nombre del facultativo, dirección, localidad donde ejerce, número de colegiado, fecha de la prescripción y firma.

sosteniendo únicamente que la calificación jurídica que ha de darse a la relación o prestación de servicios a que aquélla hace referencia, no es la de un contrato de trabajo, al no tener las personas referenciadas en el acta la condición de trabajadores de la actora, sino la de empresarios o contratistas que prestan servicios por cuenta propia. Contrada pues, la cuestión controvertida en determinar si nos hallamos o no ante un contrato de trabajo, es forzoso señalar que, conforme al artículo 1º de la Ley 8/80, del Estatuto de los Trabajadores, sus notas características o definitorias son las de personalidad y voluntariedad de la prestación, retribución, ajenidad y dependencia; y, atendiendo precisamente a tales notas, se observa que, todas y cada una de ellas concurren en el presente supuesto, en el que lo aportado por los trabajadores en su mano de obra, como así consta en las facturas que emitieron, a cambio de un retribución, sin asumir los riesgos del trabajo, sin aportación de materiales y sin distinción, en lo que respecta a la organización y reparto de tareas, de los que respecta a la organización y reparto de tareas, de los restantes trabajadores de la empresa; debiendo concluir que, aún cuando por la actora se ha intentado demostrar que los trabajadores son empresarios o contratistas que prestan servicios por cuenta propia, ello no ha quedado, en modo alguno acreditado, ni por el hecho de cumplir aquellas obligaciones fiscales como tales empresarios, ni por estar afiliados al régimen de trabajadores autónomos de la Seguridad Social, pues como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1988, tales circunstancias no desvirtúan en modo alguno el verdadero carácter de la relación laboral, siendo utilizadas, en la mayoría de los casos, para encubrir esta última, y perdiendo todo su significado cuando, como ocurre en el presente supuesto, es evidente, a todas luces, la inexistencia del contrato de arrendamiento de servicios.

IV. ADMINISTRACION LOCAL

IV.1. El administrado frente a la Administración Local

SENTENCIA DE 21 NOVIEMBRE 1992

Ponente: Don Ramón Escoto Ferrari

Situaciones jurídicas pasivas. Autorizaciones y licencias.

La actividad de médico estomatólogo no puede considerarse como molesta, por lo que es innecesaria la obtención de licencia para su ejercicio, al tratarse de una mera actividad profesional, sin perjuicio de la normativa reguladora de la propiedad horizontal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—La actora doña J. M. V., médico estomatólogo, cuestiona por este recurso el acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de La S. de 14 de diciembre de 1990, que en expediente por ella instado en solicitud de licencia municipal para la apertura de un consultorio dental en la calle C., número ..., letra ..., de La S., acordó: 1º Ordenar el cierre inmediato del local habilitado para clínica dental... en base: a) No disponer de «Autorización y Registro de Sanidad de dicho establecimiento»; b) Trátese de clínica dental, tal como consta en la placa anunciándose del establecimiento y desconocer el Ayuntamiento el horario y calendario de apertura para ser comunicado a los vecinos en su fase de alegaciones; c) No haber presentado la licencia fiscal pertinente al Ayuntamiento; d) Existir reiteradas quejas por molestias al vecindario, contrastadas por la policía local; e) Desconocer el Ayuntamiento por informe técnico pertinente sobre la peligrosidad de la influencia de los rayos x; 2º Que una vez aportada la documentación exigida se inscribiera el correspondiente expediente de apertura municipal calificada por la Comisión de Saneamiento. En su escrito de demanda la actora, tras resumir los antece-

dentos del acto impugnado; (solicitud de 31 de enero de 1990 de licencia municipal para apertura de un consultorio dental); informes favorables del aparejador municipal y centro de salud de La S.; requerimiento en 21 de junio de 1990 sin acuerdo denegatorio de la licencia solicitado para que la solicitase como la apertura de «clínica dental»; escrito de la actora en 9 de julio, manifestando no estar sujeta su actividad a licencia y solicitando subsidiariamente se le expida la licencia solicitada para consultorio dental; licencia fiscal provisional, autorización de la Delegación Provincial de Sanidad; y presentación en 30 de noviembre de recibo de alta de licencia fiscal) invocó en contra del acuerdo recurrido, el carácter reglado de la licencia municipal, alegando no estar sujeta su actividad puramente profesional, no industrial ni mercantil, a licencia alguna al tratarse de un mero consultorio médico y no de una clínica, entendiéndose concedida por silencio de licencia solicitada en enero de 1990. Por último alega la inexistencia de los trámites necesarios previos a la orden de clausura.

Segundo.—Centrada la cuestión litigiosa, en la legalidad del acuerdo de cierre del local de la actora, por los motivos recogidos en el acuerdo impugnado, antes transcritos, motivos que en el escrito de contestación a la demanda, ante las manifestaciones de la actora sobre la obtención por silencio administrativo positivo de la licencia que apertura de un consultorio dental; el Ayuntamiento de La S., viene a señalar, como causa determinante del cierre la falta de licencia para «clínica» dental, el tema del recurso queda reducido a concretar el deslocal de la calle C., número ..., letra ... de La S. ante la distinción que la corporación demandada hace entre los conceptos de «Consultorio» y «Clínica» dental como base fundamental de su resolución por la calificación de esta última actividad de «Clínica», como molesta y su inclusión en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961 (Decreto 2.414/61); marginando así este planteamiento del recurso el problema planteado por la actora de la concesión por

silencio positivo de su solicitud de 31 de enero de 1990, para el ejercicio de la actividad personal de odontólogo a resolver conforme el artículo 9.5 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto 17 de junio de 1955), frente al de la concesión de la licencia de actividad molesta regulada por el artículo 33.4 del Reglamento de 30 de noviembre de 1961 y que, como opone el Ayuntamiento demandado, precisaría (sentencias entre otras de 7 de febrero de 1989; 14 de diciembre de 1990) del requisito de la denuncia de la mora, que, efectivamente, no se ha dado en el supuesto que contemplamos; o el de la procedencia de la licencia, en su día solicitada en vista de los informes favorables emitidos inicialmente y la inexistencia, al menos aparente, en cuanto no se alegan municipalmente, de obstáculos legales o reglamentarios derivados del planeamiento urbanístico o de las ordenanzas del Ayuntamiento de La S. que se opongan al ejercicio de la profesión de médico estomatólogo en el domicilio de la actora.

Tercero.—El examen de las diversas actuaciones obrantes en el expediente impone la estimación del recurso. Así, es evidente que la actora (folio 77 del expediente) viene ejerciendo pacíficamente su profesión en el local de la calle C., número ..., letra ... desde, al menos, tres años; así como que durante el año 1990 surgieron ciertas diferencias entre el esposo de la actora don R. U. A., propietario del piso y el presidente de la comunidad de propietarios don A. N. A. P. (folios 14, 15, 16 del expediente) respecto a los gastos de limpieza y alumbrado llegándose a un acuerdo el día 17 de marzo de 1990, vinculante para todos los propietarios del edificio conforme a la normativa reguladora de la propiedad horizontal, por el que todos los asistentes (el citado señor N. A. P., don P. de L. F., don D. C. A., don A. P. del B. —en representación de don A. P. del B.— el esposo de la actora señor U., y don L. M. M. A.) donde se mostraron satisfechos del buen clima de entendimiento... creado —decía el acta— se mostraban de acuerdo, y así lo hacían saber a don R. U. y a doña J. M. V. «con la existencia y desarrollo de su trabajo de consul-

torio dental que se encuentra establecido en el piso ..., letra ..., y cuya titularidad ostente doña J. M. V.», siendo significativo en cuanto, sin duda, afecta directa y esencialmente al origen del acto impugnado, al ser requeridas tan sólo 13 días más tarde (30 de abril, folios 10 y siguientes) sobre la solicitud de licencia de apertura de consultorio, los señores N. A., C. A., De L. F. L. la señora P. R. S. Q., don J. M. V. B. y don A. P. del B., éste último representado por don J. A. N. A. y don A. P. del B., de los que únicamente son vecinos de la casa los señores N. A., De L. F. L. y C. A., se opusieron alegando «que en realidad se trata de una clínica dental» lo que justifican con el único argumento de que ello «resulta de la planca existente en la puerta del edificio, del anuncio luminoso instalado en la puerta de dicha clínica y de la experiencia que tenemos...», dicen—en el desarrollo de esta actividad...»; siendo esta última afirmación y la existencia de un sillón escudadera, bandeja de utensilios, aparato de rayos x, una lámpara halógena, un micromotor de aire y un compresor en la terraza cubierta (folio 20) lo que determinó a la Comisión de Gobierno, en 16 de noviembre de 1990 (folio 3), a acordar se continuase el expediente como de actividades molestas supuesto —dice— que «existen reclamaciones de vecinos» y sin más, por no haber presentado la licencia fiscal según reza el acuerdo —lo que no es cierto, pues (folio 46) la actora justificó satisfacer al Ayuntamiento el Tributo Local correspondiente al año 1989— acordar en 14 de diciembre el cierre del local y su ejecución por Decreto del Alcalde de 18 de enero de 1991, mediante su precintado, trece días más tarde de notificarse a la actora el acuerdo del cierre.

Cuarto.—Es cierto que, como reiteradamente viene declarando el Tribunal Supremo (sentencias de 21 de enero y 4 de febrero de 1985 entre otras), en razón de la finalidad del Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas, su Nomenclatura no tiene carácter limitado, de fuerte —como dice la sentencia de 1 de febrero de 1988— que la inclusión o no de una actividad en su ámbito depende de la subsumibilidad de aquella en las definicio-

nes contenidas en su artículo 3; ahora bien, no lo es menos que la actividad de un médico estomatólogo como profesión liberal cuyo ejercicio está regulado por normas colegiales que atribuyen (Capítulo XI Estatutos del Colegio Oficial de Odontólogos Estomatólogos, aprobado por O.O. de 13 de noviembre de 1950 y 26 de marzo de 1952) a la Junta Provincial el control de las condiciones que deben reunir sus clínicas, no puede incardinarse en el supuesto de actividad molesta, a los efectos del citado artículo 3 en cuanto los materiales a los que el Ayuntamiento demandado parece atribuir a la producción de molestias o peligros (micromotor, compresor, rayos x) son los imprescindibles para que el estomatólogo pueda ejercer su profesión con pequeñas intervenciones propias de su especialidad (limpieza, extracciones, empastes, etc.) y que, de no permitírseles se impediría la prestación de un servicio necesario para la Comunidad; siendo absolutamente rechazable por absurdo y hasta infantil el argumento principalmente invocado en apoyo de la orden recurrida de la existencia de una placa que anuncia como «clínica» la consulta de la actora y de lo que el Ayuntamiento parece saber la conclusión de su identificación como de establecimiento hospitalario; al ser ésta la denominación propia de esta especialidad, como resulta del Estatuto citado de 1950, que al referirse a los requisitos exigidos para la apertura, traslado o traspaso de consultas habla de «clínicas», y se la utilizada generalmente por los médicos estomatólogos y como puede comprobarse por el mero paseo por cualquier calle de cualquier ciudad. El Tribunal Supremo (sentencia de 12 de noviembre de 1990) refiriéndose a la consulta de un médico y practicante declaró no ajustada a derecho la resolución del Ayuntamiento de Madrid que entre otros motivos, denegó la licencia para esta actividad porque, como aquí, no se había probado que su local se dedicase a hospitalización; formando un verdadero cuerpo de doctrina las sentencias, dictadas sobre despachos profesionales —de innegable paralelismo con el presente supuesto— (sentencia 17 de mayo de 1987; 26 de septiembre de 1988; 16 de octubre de 1990 y 1 de febrero de 1992) que constriñen

la sumisión de previa licencia en el uso y apertura de locales al caso de que aquéllos que constituyan establecimientos mercantiles o industriales con los que sin duda no cabe equiparar, al igual que ocurre con los despachos profesionales de Abogados a los que se refiere, las consultas de los profesionales de la medicina, declarando la sentencia de 7 de mayo de 1987, en un supuesto, casi coincidente con el de autos de la paralización y cierre del consultorio de un accionante y cierre del consultorio de un accionante, como aquí precintada, que la vivienda debía remitirse a la normativa reguladora de la propiedad horizontal y a su Estatuto de la Comunidad —cuestión al margen de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa— permitía o prohibía el ejercicio de ésta u otra actividad profesional.

Quinto.—Por último y en todo caso y aún prescindiendo de la no sujeción de la consulta de estomatología al Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres y Peligrosas, es asimismo evidente que aun partiendo hipotéticamente de que estuviese sujeta al mismo, como ha denunciado la actora, sería igualmente desconforme a derecho la orden de cierre en cuanto como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (sentencias de 4 de octubre de 1986, 28 de septiembre de 1987, y 19 de febrero de 1988, etc.) aun en los supuestos de carencia de licencia, se exige siempre salvo la existencia de un peligro y siempre que se de la correspondiente proporcionalidad de la medida, el trámite de audiencia del interesado y en el presente supuesto es innegable no concurren estas circunstancias, pues el acuerdo anterior al recurrido el 16 de noviembre no se comunicó especialmente y ni tan siquiera se advirtió a la actora del cierre de la consulta, limitándose a requerirla para la presentación en plazo de ocho días de la licencia fiscal, trámite que como hemos visto fue cumplido —y de su autorización y Registro de la Delegación Provincial de Sanidad, comunicándole simplemente que el expediente se continuaba como de actividades molestas, por la existencia de reclamaciones de vecinos.

V. CONTRATACION ADMINISTRATIVA

V.1. Clases de contratos

SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1992

Ponente: Don José Borrero López

Obras. Cumplimiento. Demora.

El día inicial debe ser el de los tres meses posteriores a la fecha de expedición de la certificación, y el final la fecha de cobro por el contratista. Procedente el abono de intereses de los intereses ya devengados, aun cuando sólo se solicitaran por vez primera en vía judicial, dada su naturaleza indemnizatoria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Se impugna en esta primera y única instancia judicial el acto presunto por silencio administrativo negativo de la petición de la parte accionante de abono de intereses efectuada al Insalud, en Ciudad Real, con fecha de 23 de febrero de 1989, correspondientes a la certificación número 3 de las obras del ambulatorio de M. (Ciudad Real), por un importe de 503.829 pesetas; habiéndose denunciado la mora ante la Administración en fecha 31 de enero de 1990.

Segundo.—Son dos las cuestiones que con carácter principal han de ser abordadas en la presente litis; por un lado, si procede el pago de intereses legales como consecuencia de la mora de la Administración contratante ocasionada en el abono del principal de la certificación número 3 (parte de 2.322.527 pesetas), correspondiente a las obras de construcción del ambulatorio de M., Ciudad Real, con determinación de *dies a quo* y *ad quem*; por otro lado, si es factible jurídicamente reconocer a la parte demandante el derecho del cobro de los intereses de intereses que se devengan hasta en total abono.

Tercero.—Quedando acreditado que la parte accionante, H., S.A., resuelto adju-



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. SEDE DE SEVILLA.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.

Recurso nº 2.151 de 1.994

Edo: ...
Dedicado: ...

SENTENCIA

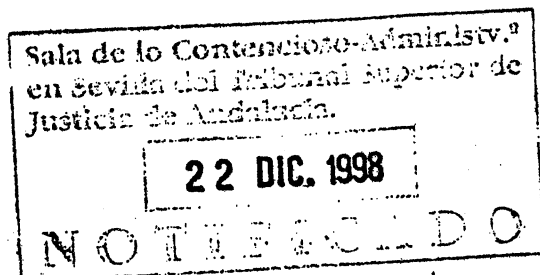
Ilmo Sr Presidente

D. Santiago Martínez-Vares García

Ilmos Sres Magistrados

Don Julián Manuel Moreno Retamino

Doña María Luisa Alejandre Durán.



En la ciudad de Sevilla, a veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, ha visto el recurso número 2.151 de 1.994, interpuesto por don _____, representado por el Procurador don Luis de la Lastra Marcos y defendido por la Letrada doña Salud Rodríguez Serrera, contra la liquidación girada por el Ayuntamiento de Córdoba por licencia de apertura e importe de 571.320 pesetas. Como Administración demandada ha comparecido el Excmo Ayuntamiento de Córdoba representado y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos. La cuantía del proceso se ha fijado en 571.320 pesetas. Ha sido ponente el Ilmo Sr D. Santiago Martínez-Vares García, Presidente de la Sala, que expresa el parecer de la misma.

I ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 8 de noviembre de 1.994, contra la resolución citada.

SEGUNDO.- La parte actora solicitó una Sentencia que anulase la resolución recurrida y pidió por medio de otrosí el recibimiento del pleito a prueba.

TERCERO.- La Administración demandada solicitó la desestimación de la demanda y el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba se celebró con el resultado que consta en Autos.

QUINTO.- Concluido el periodo de prueba, la Sala dio traslado a las partes para que formularan los escritos de conclusiones, no presentándolo la demandante y ratificando la demandada sus pretensiones.

SEXTO.- Señalada fecha para la votación y fallo, tuvo lugar el día 21 de septiembre de 1.998, en que se deliberó, votó y falló.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Ayuntamiento de Córdoba giró al recurrente liquidación por el concepto de licencia de apertura al conocer que tenía abierto al público una consulta para el ejercicio de su profesión de odontólogo, en el edificio sito en de la citada capital. Se impugna esa decisión administrativa por muy variadas y distintas causas.

SEGUNDO.- El primero de los motivos se dirige, según expresa la demanda, a la declaración de nulidad de la ordenanza nº 102 del Ayuntamiento cordobés, ya que según el escrito mencionado no es conforme a derecho el encuadramiento del hecho realizado




en el concepto "tasa de apertura de establecimiento". Con ese circunloquio se llega a una impugnación de la liquidación por la no sujeción de la actividad que se ejerce, a la tasa de licencia por apertura.

TERCERO.- La Corporación Municipal demandada sostiene la sujeción argumentando que el artículo 41.9 del Reglamento de Organización de las Corporaciones Locales otorga al Alcalde la potestad para la concesión de "licencias de apertura de establecimientos fabriles, industriales o comerciales y de cualquiera otra índole", expresión que va más allá de la utilizada por el artículo 22.1 del Reglamento de servicios de las Corporaciones Locales que sujeta a licencia "la apertura de establecimientos industriales y mercantiles". La réplica de la demandante a esta situación, aun cuando inexplicablemente dejara caducar el trámite de conclusiones, está en el propio escrito de demanda, donde se afirma que la clínica dental es un establecimiento sanitario, destinado a la realización de actividades profesionales a tenor de lo que establece el artículo 2.a) del decreto de 25 de octubre de 1.994 que en el artículo 8.2 y en relación con las instalaciones de rayos X, remite para su control y regulación al decreto de 30 de diciembre de 1.991, y no al de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de noviembre de 1.961.

CUARTO.- De este modo se alcanza con facilidad una conclusión favorable a la estimación de la demanda, como consecuencia de la no sujeción de la actividad desarrollada en el local a licencia de apertura, y, por tanto, a la tasa que de ella dimana.

Ni aun atendiendo a los argumentos ampliatorios a los que se refiere la demandada se puede llegar a la conclusión propicia para su tesis. El ejercicio de una profesión liberal no está sujeta a licencia de apertura que se limita a los establecimientos industriales y mercantiles. La ampliación que lleva a cabo el artículo 41.9 del Rof a los de cualquier



otra índole no debe separarse de la expresión de origen que utilizan ambos preceptos, cuando se refieren a establecimientos. Y ello aun admitiendo que por establecimiento puede entenderse el lugar donde habitualmente se ejerce una industria o profesión. La realidad muestra que la actividad municipal de otorgamiento de licencia de apertura carece de sentido en un supuesto como el contemplado, por que de acuerdo con el artículo 22.2 del RSCL cuando se sujeta a licencia la apertura de un establecimiento aquélla “tenderá a verificar si los locales o instalaciones reúnen las condiciones de tranquilidad, seguridad y salubridad” y, evidentemente, a eso, en supuestos como el presente, no alcanza la actividad municipal.

En esta línea y para un supuesto similar como es el ejercicio de una profesión como la de abogado, que se lleva a cabo en el establecimiento generalmente conocido por bufete, existen repetidas Sentencias del TS, así a título de ejemplo la de 5 de febrero de 1.997, en las que se declara la no sujeción a licencia de apertura de esa actividad. En consecuencia procede estimar la demanda y anular la liquidación girada.

QUINTO.- No concurren las circunstancias de temeridad ni mala fe exigidas por el artículo 131 de la Ley de la ley de la jurisdicción Contencioso administrativa que aconsejen la expresa imposición de costas.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso número 2.151 de 1.994, interpuesto por don _____, contra la liquidación girada por el Ayuntamiento de Córdoba por licencia de apertura e importe de 571.320 pesetas, que debemos anular y anulamos por no ser conforme con el ordenamiento jurídico. Sin costas.



Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará a las partes haciéndoles saber que no cabe recurso de casación frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta resolución en el libro correspondiente. Una vez firme la Sentencia, remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo al lugar de origen de éste.

Muy Ilustre Ayuntamiento de

AYUNTAMIENTO DE BAEÑA
14 JUN 1999
N.º 3503
NOTA

Entrada n.º 554/99
Fecha 23/06/99

El Sr. Alcalde con esta misma
siguiente

"DECRETO

Examinado el expediente, en relación con el recurso de reposición interpuesto por D^a Elvira González Moreno, contra liquidación de la tasa de apertura de establecimientos por importe de 94.476 pesetas, y visto el informe emitido por la Intervención de Fondos del siguiente tenor literal,

"ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Comisión Municipal de Gobierno, en sesión celebrada el día 10 de junio de 1998, concedió licencia de apertura de establecimiento para una clínica dental con emplazamiento en la Plaza Clemente Valverde, 1^o derecha, de esta Ciudad.

SEGUNDO.- Que, con fecha 5 de febrero, la Alcaldía aprueba la liquidación n^o 18/96 de la tasa por concesión de licencias de apertura de establecimientos practicada a la recurrente y cuya cuota tributaria asciende a 94.476 pesetas y que es notificada con fecha 15 de febrero de 1999.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, se presenta recurso administrativo de reposición contra la liquidación practicada, adjuntando copia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de diciembre de 1998 relativa a la anulación de liquidación de la tasa girada por el Ayuntamiento de Córdoba por licencia de apertura de consulta para el ejercicio de su profesión de odontólogo.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

PRIMERA.- Que según establece el art^o 22.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, estará sujeta a licencia la apertura de establecimientos industriales y mercantiles.

SEGUNDA.- Que la Jurisprudencia ha venido entendiendo que salvo la exigencia de licencia por rango legal o reglamentario, los despachos en que desarrollan su actividad los profesionales, por no poderse equiparar a establecimientos mercantiles o industriales, no están sujetos a previa licencia de apertura (ejemplo STS de 7/5/87)".

Muy Ilustre Ayuntamiento de Baena

Por todo lo anterior, esta Alcaldía HA RESUELTO, la estimación íntegra de la pretensión efectuada por D^a Elvira González Moreno y por ende la anulación de la liquidación n^o 18/96 de la tasa por concesión de licencia de apertura de establecimiento practicada, por importe de 94.476 pesetas, así como, la iniciación del oportuno procedimiento de revisión de oficio del acto de concesión de licencia de apertura para su revocación.

Lo que traslado a Vd. para su conocimiento y efectos oportunos, significándole que contra la presente resolución podrá interponer el siguiente recurso:

-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Córdoba, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación de la presente Resolución.

Baena, 11 de junio de 1999

EL SECRETARIO,



Recibí copia
Baena 16/06/99

D^a ELVIRA GONZALEZ MORENO
Plaza Clemente Valverde, 1^o-d
LOCALIDAD

Requisitos

PARA LA APERTURA DE UNA CLINICA DENTAL

Paulo López Alcázar

Abogado. Asesoría Jurídica del Colegio de Odontólogos y Estomatólogos.

E

l aumento de las solicitudes de información que se viene efectuando a la Asesoría Jurídica del Colegio acerca de los requisitos necesarios para la apertura de una clínica dental, motivado entre otras razones por el aumento que el número de colegiados ha experimentado en los últimos tiempos, nos ha dado pie para considerar que no sería superfluo hacer un breve resumen de todos los innumerables requisitos que hoy día se exigen para dar comienzo a la actividad profesional.

La primera cuestión que debe plantearse todo profesional interesado en abrir una clínica dental, y dejando al margen el requisito previo de la obligada colegiación, es el de la elección del local donde se va a ejercer la actividad, pues no resulta rara la aparición de problemas relacionados con la comunidad de propietarios o incluso con el Ayuntamiento respectivo. Por ello, la primera medida que debe adoptarse es la de asegurarse que tanto el plan urbanístico correspondiente como las normas de la comunidad de propietarios del edificio donde se pretende situar la clínica dental autoriza su instalación.

Al margen de lo anterior el primer requisito legal necesario viene constituido por la inscripción de la clínica en el Registro de Establecimientos Sanitarios para lo que será preciso, previamente la elaboración por un técnico (arquitecto, aparejador, ingeniero técnico industrial, etc.) del proyecto de la clínica que deberá incluir todas las dependencias, instalaciones, medidas de seguridad, etc.

Cumplimentado el anterior requisito, el profesional deberá darse de alta en el censo tributario, a efectos del Impuesto de Actividades Económicas, y en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

Para aquellos supuestos en los que la clínica disponga de aparatos de radio-diagnóstico también será necesario la inscripción de la instalación en la Consejería de Industria, a la vez que cumplimentar otra serie de requisitos administrativos, frente al Consejo de Energía Nuclear, gestiones todas ellas que por su complejidad resulta útil encomendárselo a una de las múltiples empresas especializadas que hay en el mercado.

Cuestión aparte merece la exigencia por algunos Municipios de la licencia de apertura a los Odontólogos y Estomatólogos, exigencia que a nuestro juicio carece de fundamento jurídico, dado que dicha licencia está restringida por ley, a las actividades comerciales, mercantiles o industriales.

Consideramos que la exigencia de licencia de apertura no resulta admisible, como ya se han encargado de poner en evidencia los Tribunales de Justicia (sentencia de la Sala de lo contencioso de Andalucía de fecha 28 de septiembre de 1998, o la de 21 de noviembre de 1992 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha).

En muchos casos el apoyo que utilizan tales Municipios, viene constituido por considerar a las clínicas dentales como actividades molestas, nocivas, insalubres, o peligrosas por

LEGISLACION

la presencia en las mismas de compresores, aparatos de aire acondicionado y sobre todo aparatos de Rayos X, argumento que entendemos carece de sustento por cuanto la odontología no viene recogida dentro del Nomenclator de actividades peligrosas y porque los aparatos de Rayos X utilizados en las clínicas dentales, desde un punto de vista técnico, carecen de peligro y ya están vigilados por el Consejo de Energía Nuclear, a través de la Consejería correspondiente.

Por lo tanto, consideramos que la exigencia de licencia de apertura no resulta admisible, como ya se han encargado de poner en evidencia los Tribunales de Justicia (sentencia de la Sala de lo contencioso de Andalucía de fecha 28 de septiembre de 1.998, o la de 21 de noviembre de 1.992 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha).

Por último, y siendo uno de los requisitos que la Consejería de Sanidad venía exigiendo para la Inscripción en el RES, aludiré a la exigencia de contratar los servicios de una empresa autorizada para la recogida de los residuos biosanitarios que la clínica genere. Como ya se

ha venido comunicando a los colegiados desde el Colegio se propuso a las Autoridades sanitarias la posibilidad de que la inicial exigencia de suscribir un contrato de recogida de residuos fuese sustituida por el Protocolo de esterilización y destrucción de residuos tóxicos y peligrosos presentado por el propio Colegio, y que fundamentalmente suponía la destrucción de los objetos cortantes y punzantes en un aparato de incineración y en la esterilización mediante el autoclave del resto de los residuos (guantes, vasos, gasas,).

Aún cuando dicho protocolo no había sido expresa y oficialmente autorizado por la Consejería de Sanidad, el mismo se venía admitiendo por las Autoridades Sanitarias. Ello no obstante, en fechas recientes, y en contestación al último requerimiento que se ha efectuado a la Consejería, se ha reconocido por fin la admisión para la obtención del RES de los incineradores de agujas, con lo que a partir de ahora ya no se exigirá el contrato con empresas autorizadas para la recogida de residuos, lo que obviamente puede suponer un ahorro importante.

IMPRESIONES

REVISTA OFICIAL DEL COLEGIO DE ODONTÓLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA REGION DE MURCIA • Nº14 NOVIEMBRE, 1999



**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****NUMERO DOS DE HUELVA.****Procedimiento ordinario 40/05****ES COPIA****SENTENCIA**

En Huelva, a 14 de junio de 2.006.

La Ilma. Sra. DOÑA MARIA DE LAS MERCEDES ROMERO GARCÍA, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Contencioso-Administrativo Numero dos de Huelva, habiendo visto los autos del presente procedimiento ordinario número 40/05, que ante este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo ha promovido la entidad [REDACTED], representada por el Procurador SR. ADOLFO CABALLERO CAZENAVE, frente al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BOLLULLOS PAR DEL CONDADO, representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos. La cuantía del presente recurso se ha fijado en indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la referida representación se presentó escrito interponiendo recurso contencioso administrativo, contra el Decreto 70/05 de fecha 27 de enero de 2.005 dictado por el Ayuntamiento de BOLLULLOS PAR DEL CONDADO por el que se requiere a la recurrente para que en el plazo de diez días solicite la pertinente licencia de apertura de establecimiento para la actividad de clínica dental en calle Miguel de Cervantes nº 52, apercibiéndola de que, en su caso de no cumplir lo anteriormente requerido, se procederá a incoar el correspondiente expediente sancionador.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo del que se dio traslado al recurrente, en el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 4 de julio de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó



procedentes, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de la resolución recurrida con imposición de costas a la Administración demandada.

TERCERO.- El Letrado del Ayuntamiento de Bollullos Par del Condado, contestó la demanda mediante escrito presentado el día 14 de septiembre de 2005, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso.

CUARTO.- Fijada la cuantía del recurso en la cantidad de señalada, se acordó el recibimiento a prueba del recurso, proponiéndose y practicándose las que constan en autos y una vez formalizado los escritos de conclusiones, fue declarado el recurso concluso para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alega por la parte recurrente como fundamento de su demanda, que para el ejercicio de la actividad odontológica no es necesaria la autorización municipal que supone la licencia de apertura, por cuanto tales establecimientos tienen una legislación específica en la Junta de Andalucía a la que está sometida y que implica la no necesidad de obtener licencia municipal en estos establecimientos (artículo 22.1 del Reglamento de servicio de las Corporaciones Locales, aplicable exclusivamente a los establecimientos industriales y mercantiles).

SEGUNDO.- La demandada alega como primer motivo de su contestación la inadmisibilidad del recurso, ya que la resolución recurrida es una resolución de trámite que no pone fin a la vía administrativa, que no decide el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos y que así se le hizo saber a la recurrente en el pie de recurso de la notificación de la resolución objeto del presente procedimiento.

La inadmisibilidad del recurso debe ser desestimada. Del contenido de la resolución recurrida, y por lo que se refiere a la necesidad de solicitar licencia municipal para el ejercicio de la actividad de odontología (objeto del presente recurso), no puede decirse que la resolución sea de mero trámite en tanto en cuanto está resolviendo esta cuestión con carácter



Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación a los autos de su razón y testimonio de la cual se remitirá a la Administración demandada junto con el expediente administrativo, quien deberá acusar recibo de dicha documentación en el plazo de diez días, recibido el cual se archivarán las presentes actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.