

Tribunal Superior de Justicia

de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia
num. 275/2014 de 28 noviembre

[JUR\2015\33904](#)



COMUNIDAD AUTONOMA DE CASTILLA Y LEON: Sanidad: autorización sanitaria de funcionamiento de clínica dental: renovación: denegación: arbitrariedad: inexistencia: denegación precedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 118/2013

Ponente: Ilmo. Sr. D. [REDACTED]

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00275/2014

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. [REDACTED]

SENTENCIA

Sentencia Nº: 275/2014

Fecha Sentencia : 28/11/2014

OTROS ASUNTOS CONTENCIOSO

Recurso Nº : 118 / 2013

Ponente [REDACTED]

Secretario de Sala : [REDACTED]

Ilmos. Sres.:

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

D^a. [REDACTED]

En la ciudad de Burgos a veintiocho de noviembre de dos mil catorce.

Recurso contencioso-administrativo núm . **118/2013** interpuesto por doña [REDACTED] en su condición de administradora única de la mercantil [REDACTED] representada por la procuradora doña [REDACTED] y defendida por el letrado Sr. [REDACTED], contra la Orden de fecha 2 de septiembre de 2013, dictada por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución, de fecha 15 de mayo de 2013, dictada por el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos, por delegación del Director General de Salud Pública, por la que se deniega la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la [REDACTED]", ubicada en la Calle [REDACTED], de Burgos.

Ha comparecido en el presente procedimiento, como parte demandada, la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad en virtud de la representación y defensa que por Ley ostenta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte demandante se interpuso recurso por escrito presentado el día 23 de octubre de 2013. Admitido a trámite se reclamó el expediente administrativo; recibido se confirió traslado a la recurrente para que formalizara la demanda lo que efectuó en legal forma, mediante escrito de fecha 25 de enero de 2014, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, aprecie lo siguiente:

1º) Que se declare no ajustado a derecho el acto impugnado y con ello la nulidad de la Resolución de referencia Ordenación Sanitaria MJGL/bga de fecha 13/03/13 del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de la Delegación Territorial de Burgos de la Junta de Castilla y León, y por lo mismo se proceda a la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la clínica dental [REDACTED]

2º) Con todos los condicionamientos legales favorables.

SEGUNDO.- Se confirió traslado de la demanda por termino legal a la Administración demandada quien contestó a la misma mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2014 oponiéndose al recurso y solicitando se dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, confirmé la actuación administrativa con imposición de costas a la parte actora.

TERCERO.- Recibido el recurso a prueba se practicó con el resultado que obra en autos, solicitándose por las partes la presentación de conclusiones escritas, se evacuó traslado para cumplimentar tal trámite, quedando el recurso concluso para sentencia, y no pudiéndose dictar ésta en el plazo de diez días previsto en el [art. 67.1](#) de la [Ley 29/98 \(RCL 1998, 1741 \)](#) , al existir recursos pendientes de señalamiento para Votación y Fallo con preferencia, y puesto que el art. 64.3 de la misma Ley , establece que tal señalamiento se ajustará al orden expresado en el apartado 1 del artículo anterior y existiendo en la Sala recursos conclusos de fecha anterior, y por tanto con preferencia para efectuar su señalamiento al de este recurso, quedaron los autos pendientes de señalamiento de día para Votación y Fallo, para cuando por orden de declaración de conclusos correspondiese, habiéndose señalado el día **27 de noviembre de 2014** para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. [REDACTED] Magistrado integrante de esta Sala y Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Son objeto del presente recurso jurisdiccional la Orden de fecha 2 de septiembre de 2013, dictada por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución, de fecha 15 de mayo de 2013, dictada por el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos, por delegación del Director General de Salud Pública, por la que se deniega la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la [REDACTED] ubicada en la Calle [REDACTED] de Burgos; así como esta última Resolución.

SEGUNDO

Frente a dicha resolución se alza la parte demandante para poner de manifiesto su disconformidad con las resoluciones recurridas y en apoyo de sus pretensiones esgrime los siguientes motivos de impugnación:

1.-Con fecha 13 de marzo de 2013 doña Florinda , en su condición de administradora única de la mercantil [REDACTED] presentó solicitud de renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la clínica dental, en las condiciones exigidas en la normativa de la materia.

2.-Se dictó resolución denegando la renovación por aplicación del [artículo 3.1](#) de la [Ley 29/2006, de 26 de julio \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970 \)](#) , al no admitirse la participación de un **protésico dental** en ejercicio como titular de una Clínica o Gabinete Odontológico a través de una sociedad mercantil

3.-La desestimación se basa únicamente en el Informe Jurídico emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad en cuanto a la aplicación de la garantía de independencia de los odontólogos prevista en el artículo 3.1 de la indicada Ley; en la misma resolución se aprecia que la solicitud y la documentación aportada se ajustaban a los requisitos establecidos en el Real Decreto 4/2005, de 23 de junio, y a la [Orden SAN/1694/2006, de 16 de octubre \(LCyL 2006, 502 \)](#) . La redacción de este informe viene a efectuar una lectura sesgada del [artículo 3.1](#) de la Ley 29/2006 , en el sentido de confrontar las actuaciones que pueda realizar un profesional con las que pueda realizar otro.

4.-El Informe llega a la conclusión de que el ejercicio clínico de la odontología es incompatible con la titularidad o participación en un laboratorio de prótesis dentales. Esta parte llega a una conclusión diametralmente opuesta, por la mera aplicación de los principios de la Ley 29/2006, interpretados conforme a los criterios del [artículo 3.1](#) del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#) . Si la intención del legislador fuera la de incompatibilidad del ejercicio de la odontología con otros que le pudieran ser afines, lo hubiera dicho, y también si el legislador hubiera querido decir que la incompatibilidad fuese recíproca, o se pudiera interpretar en sentido inverso. Es evidente que la incompatibilidad a que se refiere el artículo del litigio es únicamente la derivada de intereses económicos directos.

5.-Además iría contra el principio de legalidad establecido en la Constitución. Se habría infringido el artículo 9.3, así como el artículo 106.1 de la Constitución . La Administración acepta la concesión de autorización sanitaria de funcionamiento, aun cuando la Ley 29/2006 estaba absolutamente vigente. No parece muy lógico que habiendo dado autorización en 2008 para iniciar la actividad mercantil, se produzca ahora tal desestimación, en la inteligencia de que no han cambiado las condiciones desde aquella fecha hasta esta: la administradora única de la sociedad ya ejercía su actividad de prótesis dental en esas fechas. Las autorizaciones solicitadas en su momento a efectos de constitución de la sociedad limitada, y su posterior puesta en funcionamiento, lo han sido con efectos anteriores a la entrada en vigor de la Ley, por lo que ésta no le pudo ser aplicable a la sociedad. Aún en el supuesto contrario, el supuesto de que dicha Ley estuviese ya vigente en el momento en que se solicitan los permisos y autorizaciones para iniciar el funcionamiento mercantil, debería haber sido el órgano que ahora desestima la renovación el que, por mera aplicación de dicha norma impidiese el inicio de actividades de la misma, por encontrarse incurso en tal presunta incompatibilidad. Una aplicación actual de una norma anterior daría como resultado la aplicación de leyes retroactivas con efectos negativos para los administrados, en contradicción con el artículo 9.3 de la Constitución .

6.-La formación y la titulación de la administradora única es la de **protésico dental** y como tal ejerce

su profesión en el laboratorio que tiene su sede en la calle [REDACTED]. Asimismo, y como consecuencia de la propiedad de 50% de las participaciones de la mercantil, ejerce las funciones de administradora única. Dicha copropiedad está regulada por las normas contenidas en la Ley 29/2006, y es anterior a la entrada en vigor de la misma.

7.-Se produce un grado de indefensión al no conocer la actora cuál debería ser la conducta a seguir. Se contradice la Administración en cuanto a la labor tuitiva que se le supone y se espera de los órganos administrativos.

8.-Se vulnera la seguridad jurídica; puesto que la seguridad jurídica en sentido objetivo significa previsibilidad de la respuesta jurídica mediante la formulación de reglas claras y precisas que permitan a los individuos prever las consecuencias claras de su acción. Supone una infracción del artículo 14 de la Constitución al suponer una discriminación no justificada objetivamente.

TERCERO

A dicho recurso y a los motivos en él esgrimidos se opone la Administración demandada, solicitando la desestimación del recurso por entender que el acuerdo impugnado es conforme a derecho; y en oposición al recurso esgrime los siguientes argumentos:

1.-Concurre la causa de inadmisibilidad del [artículo 45.2](#) de la [Ley 29/98 \(RCL 1998, 1741 \)](#) . No se acompaña con el escrito de interposición del recurso el acuerdo de ejercicio de acciones judiciales adoptado por el órgano competente al efecto.

2.-Es un hecho indiscutido que la representante legal de la demandante se dedica a la compraventa, fabricación y montaje de prótesis y accesorios dentales, y también lo es que como representante de la mercantil solicita la renovación de la autorización sanitaria para el funcionamiento. Se trata de determinar si estas circunstancias suponen, de acuerdo a lo dispuesto en el [artículo 3.3](#) de la [Ley 29/2006 \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970 \)](#) , el ejercicio de estas dos actividades como incompatibles y sin garantizar la independencia de los profesionales del sector.

3.-De la documentación que se incorpora al expediente, doña [REDACTED] es la persona que firma el contrato laboral con la odontóloga que realiza los servicios dentro de la misma, doña [REDACTED] . Siendo como es doña Florinda la superior de doña [REDACTED] esta no es independiente en el ejercicio de sus funciones.

4.-Mantener que basta constituir una sociedad limitada con un hermano para poder obtener la autorización es una interpretación contraria a la norma. La autorización para la clínica la solicita un **protésico dental** en ejercicio a través de una sociedad limitada.

5.-La actuación administrativa ha de ser confirmada a pesar de que la sociedad se constituyese poco antes de la entrada en vigor de la Ley, toda vez que la autorización ha de considerarse de acuerdo al contenido de la misma. No consta tampoco que haya existido una autorización previa en 2008. La denegación objeto de recurso se fundamenta en el hecho de que el 10 de septiembre de 2012 doña [REDACTED] ha obtenido "Revalidación" de la autorización de fabricantes de productos sanitarios para su laboratorio dental. La denegación tiene lugar cuando es manifiesta la situación que afecta a la independencia en el ejercicio de la deontología.

CUARTO

La problemática suscitada en cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos por el [artículo 45.2.d\)](#) de la [Ley 29/98 \(RCL 1998, 1741 \)](#) , ha sido reiteradamente tratada por nuestro Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, así en sentencia 3990/2014, de 7 de octubre, de la sección 6, dictada en recurso 4859/2011 , ponente: Excmo. Sr. D. [REDACTED] :

" CUARTO .- Suscitado el debate en la forma expuesta y a la vista de lo que se razona y concluye en la sentencia de instancia, es necesario que nos hagamos eco de lo que constituye la doctrina de esta Sala Tercera en orden a la exigencia formal de la autorización para impugnar en vía contencioso-administrativa una actividad administrativa en nombre de una persona jurídica, como hemos declarado en nuestra [sentencia de 24 de junio de 2014 \(RJ 2014, 3197 \)](#) (recurso de

casación 3904/2011), reiterada en la más reciente de 22 de septiembre de este mismo año (recurso de casación 6120/2011). En este sentido debemos hacer constar que *"la cuestión sobre el alcance de la exigencia que se impone en el mencionado artículo 45.2º.d) de la Ley Jurisdiccional , no ha dejado de ofrecer serios problemas de interpretación que ha propiciado una jurisprudencia que ha evolucionado pero que, en lo que se refiere a la cuestión de si es predicable de las personas jurídicas, es una cuestión que ya quedó despejada con la sentencia del Pleno de 2008 -de 5 de noviembre, recurso de casación 4755/2005)- a que antes se hizo referencia. En este sentido, en la sentencia de 17 de diciembre de 2013 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4587/2012), hemos reflejado la más reciente jurisprudencia de esta Sala al respecto, con cita de sentencias anteriores, en particular la de 12 de marzo de ese mismo año (recurso de casación 886/2012), en la que se concluye que, en primer lugar, <<las sociedades mercantiles no escapan al régimen general de presentación de documentos que han de acompañar al escrito de interposición>>, entre ellos el documento en que se autorice a quien le representa en el proceso contencioso de la autorización para ejercitar la pretensión y que a los efectos de esa exigencias <<ha de tenerse en cuenta que una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad.>>*

En la línea señalada se viene a distinguir el distinto ámbito y régimen que comportan la representación y la administración de la persona jurídica, que se sitúan en un doble plano y que ha de ponerse en relación con los requisitos procesales que se imponen los párrafos a) y d) del artículo 45.2º de la Ley Jurisdiccional . Porque así como la representación ha de vincularse al poder para interponer el recurso, la administración requiere la concreta autorización para el ejercicio de acciones en nombre de la persona jurídico-privada por quien se acciona. Baste señalar ahora que ese esquema no se ve alterado cuando de una sociedad mercantil se trata..."

Teniendo en cuenta lo expuesto y sin perjuicio de la vinculación con la exigencia procesal de la autorización con el trámite de subsanación de defectos de los actos procesales que se contiene en el artículo 128 de nuestra Ley procesal , es necesario dejar constancia que las razones que se dan en la sentencia de instancia es precisamente que en el presente supuesto existía esa exigencia de la autorización para interponer el recurso, porque era el administrador único de la sociedad -quien realmente otorgó el poder para interponer el presente proceso- el que tenía atribuida la competencia social para esa concreta decisión de administración y no sólo de representación. En palabras de la Sala de instancia, como antes vimos, *"no reservando expresamente los Estatutos, en este caso, a la Junta General la decisión de entablar acciones las personas jurídicas, se entiende que, con una interpretación moderada de la norma, dicha facultad consta encomendada al otro órgano social, que, como decimos en este caso, es el administrador"*.

Es decir, conforme a lo concluido por la Sala de instancia, en el presente supuesto se cumplimenta la exigencia de la autorización para ejercitar la pretensión y ello es suficiente para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, conclusión a la que se llega tras la valoración que se hace de las pruebas aportadas al proceso. Pues bien, sería suficiente constatar que no se ha cuestionado esa valoración de la prueba por la vía oportuna, en lo que al concreto hecho que ahora nos ocupa se refiere, para rechazar el motivo casacional porque no podemos nosotros ahora hacer una valoración diferente del material probatorio aprobado al proceso.

Pero además de lo antes concluido, hemos de señalar que precisamente la más reciente jurisprudencia de esta Sala es conteste con la argumentación de la sentencia recurrida, como se ha declarado la [sentencia de 7 de febrero de 2014 \(RJ 2014, 840 \)](#) (recurso de casación 4749/2011), referida, como el presente supuesto, a un caso de intervención de una sociedad mercantil por un administrador único. En este sentido hemos declarado al respecto:

1º.- En el derecho de sociedades se distinguen dos aspectos diferenciados, a los que ya antes se hizo referencia, como son los de administración y representación; aquella primera referida al ámbito organizativo interno societario, en tanto que la representación se mueve en el ámbito de los actos con relevancia externa en las relaciones jurídicas con terceras personas. En esa dualidad de aspectos de la vida societaria, en tanto que la representación se confiere a los órganos de

administración, los de administración o gestión pueden o no estar atribuidos a dichos órganos, porque pueden atribuirse también a la junta general.

2º.- Atendiendo a esa segunda faceta de la vida societaria, serán los estatutos los que, dentro de la libertad de pactos entre los socios, puedan conferir la exclusividad de la gestión de la sociedad a los órganos de administración o conjuntamente con la junta general, que puede supeditar a sus instrucciones o autorización la adopción de determinados acuerdos por los administradores.

3º.- Esa dualidad de facetas de la sociedad tiene reflejo en los presupuestos procesales que se imponen para el ejercicio de acciones en su nombre en los párrafos a) y d) del ya mencionado artículo 45 de nuestra Ley procesal *"porque uno y otro apartado se refieren a momentos y ámbitos diferentes (el apartado a) al de la representación de la empresa y actos con trascendencia ad extra, el apartado d) al de la gestión interna de la empresa), cobra pleno sentido que uno y otro apartado se refieran a la acreditación documental de aspectos distintos."*

4º.- En lo que se refiere a la circunstancia de que exista un administrador único, se ha considerado que *"presenta un singular perfil jurídico y organizativo, desde el momento que dicho cargo implica que convergen en una sola y la misma persona las facultades de administrador y representante legal de la empresa, ... (al que) le corresponde con carácter general y ordinario no sólo la representación sino también la administración y gestión de la empresa"* de donde se concluye que *"puede entenderse razonablemente que en principio la decisión de ejercitar acciones judiciales y promover la interposición de un recurso contencioso- administrativo entra dentro de sus facultades típicas o características, pues tal es la regla organizativa general y la dinámica habitual de esas sociedades. Por ello, mientras no se suscite controversia en el proceso sobre la cuestión, puede asumirse que el otorgamiento del poder de representación por el administrador único de la sociedad resulta suficiente para tener por cumplido el requisito del [art. 45.2.d\)](#) LJCA ."*

Teniendo en cuenta las anteriores razones hemos de concluir que en el presente supuesto y conforme ha quedado acreditado en autos, tanto la administración como representación de la sociedad recurrente estaban atribuidas al administrador único de la mercantil recurrente, por lo que debe estimarse salvaguardada la exigencia legal de la autorización para recurrir, máxime cuando, como ya hemos visto, no se ha hecho cuestión concreta en el proceso sobre el alcance de las potestades atribuidas a dicho administrador".

Igualmente la sentencia 3665/2014, del mismo Tribunal y Sección, de fecha 12 de septiembre de 2014, dictada en recurso 1480/2012 , ponente: Excm. Sra. Dña. [REDACTED], recoge:

"SEGUNDO .- Entrando ya en el examen de los motivos casacionales, los examinaremos conjuntamente, por su evidente conexión, ya que todos ellos van dirigidos a defender que se acreditó la decisión de litigar (primero), que ha quedado justificada la representación procesal y la legitimación (cuarto y séptimo), que no se podía haber inadmitido el recurso sin previamente haberle otorgado plazo para subsanar, si el Tribunal consideraba insuficiente el documento que adjuntó con sus alegaciones a la causa de inadmisibilidad (segundo y noveno), que no habiendo opuesto obstáculo la Sala de instancia al admitir a trámite el recurso, es que consideró suficientes los documentos presentados (tercero), que la doctrina jurisprudencial base de la decisión recurrida no es de aplicación pues en la Sentencia transcrita no se había presentado el documento y lo que se cuestionaba es si el Tribunal debería otorgar plazo de subsanación, algo que aquí no se discute (quinto), que la decisión de inadmitir implica una interpretación rigorista vulneradora del art. 24 [CE](#) ([RCL 1978, 2836](#)) (sexto y octavo).

La Sentencia del Pleno de este Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/05) fijó, con la finalidad de terminar con decisiones contradictorias, la correcta interpretación del art. 45 .2.d) y 3 LJCA , al margen del concreto supuesto de hecho contemplado y que ha sido extensamente transcrita en el Auto recurrido.

Las conclusiones que de ella cabe extraer son las siguientes: En primer término , la Sentencia pone de manifiesto el alcance de la presentación del *"documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones a las personas jurídicas, con arreglo a*

las normas o estatutos que le sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) [representación del compareciente] de este mismo apartado", obligación que atañe a toda persona jurídica (no sólo a las "Corporaciones o Instituciones" de las que hablaba el art. 57.2.d) de la derogada Ley de la Jurisdicción de 1956). Por tanto, dice, " tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo ", y añade: " Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial".

En segundo lugar , respecto del control de la presentación de tales documentos, recuerda que el artículo 45.3 de la Ley de la Jurisdicción impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición, " Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto ., pero cuando el Juzgado o Sala no hace tal requerimiento no cabe derivar, como efecto jurídico, la presunción de validez de la comparecencia, ni que tal invalidez sólo pueda ser apreciada de oficio en ese momento inicial , pues "la razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento..... Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión. Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción ".

En tercer lugar , manifiesta que, denunciado el defecto por alguna de las partes, no es necesario un requerimiento expreso de subsanación por el órgano jurisdiccional, si ha tenido la posibilidad procesal de subsanarlo, recordando la Sentencia comentada que el "artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones . Una, prevista en su número 2 , consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso , en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación . Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones , aplicable a ambas, en la que permite, sin más trámite, que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución . Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente ".

Partiendo de estos presupuestos, quedan contestados, para rechazarlos, todos los motivos.

No existe, pues, ninguna de las infracciones denunciadas, pues lo que ha motivado la decisión de inadmisión es que la Sala ha considerado insuficiente la documentación presentada -con las alegaciones a la causa de inadmisibilidad articulada de contrario- a efectos de justificar la voluntad de la Sociedad de interponer este recurso concreto y determinado : " no consta [dice el Auto] de la

documental precedente ni de la ahora aportada por quien fue tomado dicho acuerdo ni cuándo" .

Y, ciertamente, el documento aportado al evacuar el traslado de la alegación previa, sin fecha y suscrito por el Director General, no identificaba quién, ni en qué fecha se adoptó el acuerdo y, aunque en el Acuerdo de nombramiento del Director General (que fue quien suscribió el documento), se le delegaron facultades para el ejercicio de acciones, no consta que la decisión de litigar, en este caso concreto, hubiera sido adoptada por quien suscribió el documento, ni cabe inferirlo del poder aportado inicialmente en la medida que fue otorgado por apoderado de la Sociedad.

El Auto recurrido nunca cuestionó la representación de la mercantil actora, ni su legitimación, extremos acreditados con el poder de sustitución al que se acaba de aludir, y que lo único que justifica es que el Procurador podía representar, con las facultades propias de un poder general para pleitos, a la mercantil en cuyo nombre comparecía. Pero no que tal representante ejecutara, al interponer el recurso, una decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil, omisión que no quedó subsanada con esa documentación posteriormente aportada".

En el presente supuesto nos encontramos ante una situación muy singular, por cuanto que, aun cuando no se ha presentado una concreta certificación que manifieste que doña [REDACTED] se encuentre expresamente autorizada para interponer este recurso, resulta que doña [REDACTED] es la administradora única de la sociedad, que nos encontramos ante una sociedad de responsabilidad limitada en la que todas las participaciones son poseídas por sólo dos socios al 50% cada uno y en la que los estatutos de la sociedad no determinan con precisión meridiana si esta potestad reside en el órgano de administración, conforme al artículo 15 de los estatutos, o en la junta General, conforme al artículo 13 de estos estatutos. Ante esta situación, y dado que se aprecia que doña [REDACTED] ejerce prácticamente todas las actuaciones que se pueden encomendar a un administrador, procede, en aplicación del principio "pro actione" considerar a [REDACTED] con facultades para entablar esta concreta acción aquí ejercitada.

QUINTO

Entrando a conocer sobre el fondo del asunto, es indudable que prácticamente toda la resolución administrativa se basa en el Informe emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad. Este Informe determina que procede la denegación de la solicitud formulada por la aquí recurrente en base a lo previsto en el [art. 3.1](#) de la [Ley 29/2006 \(RCL 2006. 1483 y RCL 2008. 970\)](#) , por cuanto que se considera que existe conflicto de intereses entre la clínica dental [REDACTED] y la aquí actora. El [art. 3.1](#) de la Ley 29/2006, de 26 de julio , de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, se refiere a las garantías de independencia y presenta la concreta siguiente redacción:

" 1. Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, el ejercicio clínico de la medicina, de la odontología y de la veterinaria y otras profesiones sanitarias con facultad para prescribir o indicar la dispensación de los medicamentos será incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración, distribución y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios. Se exceptúa de lo anterior lo establecido en la [Ley 14/2011, de 1 de junio \(RCL 2011. 1030 \)](#) , de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, respecto a la participación del personal de los centros de investigación dependientes de las Administraciones Públicas en las entidades creadas o participadas por aquellos, con el objeto previsto en la misma ".

Se establece la incompatibilidad en el ejercicio clínico de la medicina, de la odontología y la veterinaria, y en general de cualquier profesión sanitaria con facultades para prescribir o indicar la dispensación de productos sanitarios con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de su elaboración, fabricación, etc.. Por tanto, **es preciso determinar si realmente concurre esta circunstancia de la existencia de intereses económicos directos:** En el expediente administrativo consta, al folio 71, resolución de fecha 10 de septiembre de 2012 del Director General de Salud Pública, por la que se concede la revalidación de la autorización de fabricación de prótesis dentales al laboratorio dental [REDACTED] es la administradora única de la mercantil [REDACTED], [REDACTED] y además es socia de la mercantil con un 50% de la participación en su capital social. Por otra parte, esta mercantil tiene por objeto, según se desprende del art. 2 de sus estatutos (folio 52 del

expediente administrativo), "todas las operaciones relativas al ejercicio de la actividad profesional de las especialidades de odontología y estomatología", por lo que se aprecia con claridad meridiana que esta mercantil realiza actividades que exigen que entre su personal, sea asalariado (trabajo por cuenta ajena) o sea autónomo, se encuentre personal con "facultad para prescribir o indicar la dispensación de los medicamentos", como es en este caso lo que realiza doña [REDACTED]. No se puede estimar la alegación realizada por la parte actora de que no interfiere absolutamente en nada en la labor de doña [REDACTED] y que es doña [REDACTED] la que, con plena autonomía, decide el proveedor al que compra los distintos productos; y ello porque doña [REDACTED], sin perjuicio de que la relación contractual formalmente considerada sea la de arrendamiento de servicios, actúa bajo las directrices de [REDACTED], que es la que controla toda la actividad de la sociedad limitada, lo que ocasiona que indirectamente doña [REDACTED] se encuentre limitada por esta circunstancia, y que, por otra parte, la misma doña [REDACTED] manifiesta que entre los proveedores se encuentra el laboratorio de [REDACTED], que es el canal de suministro que normalmente utiliza y si se necesita algún producto que no presenta este laboratorio se utiliza otro canal. Por tanto, el interés entre la mercantil aquí recurrente y doña [REDACTED] es evidente y directo; sin que excluya el carácter de directo y la eliminación de la prohibición establecida en el artículo 3.1 de la Ley 29/2006, el hecho de que nos encontremos ante una sociedad limitada, pues, levantado el velo de la misma, se prueba claramente que esta sociedad limitada y la administradora única de la sociedad vienen a ser, a efectos de intereses económicos, la misma. Por tanto, la resolución administrativa se ajusta plenamente a derecho al recoger las conclusiones del informe en el que se basa para adoptar la resolución de generar la renovación.

SEXTO

No se aplica retroactivamente ninguna ley, sino que la ley se encontraba vigente al momento de solicitarse la renovación, por lo que no es posible renovar la actividad en contra de la [Ley 29/2006 \(RCL 2006, 1483 y RCL 2008, 970\)](#), y cuando la Ley ha querido que no se tenga en cuenta su articulado respecto de renovaciones de actividad porque ya se venía realizando la actividad con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, lo ha dicho expresamente, como se recoge en su disposición transitoria segunda (conflicto de intereses):

"Sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley y en particular en su artículo 3, los farmacéuticos en ejercicio profesional con oficina de farmacia, en establecimiento comercial detallista, en entidades o agrupaciones ganaderas o en un servicio de farmacia hospitalaria y demás estructuras asistenciales, que a la entrada en vigor de esta Ley tengan intereses económicos directos en laboratorios farmacéuticos autorizados, podrán mantener esos intereses hasta la extinción de la autorización o transferencia del laboratorio.

Asimismo, los farmacéuticos relacionados en el párrafo anterior que formen parte o que puedan entrar a formar parte de cooperativas con un mínimo de 20 cooperativistas o de sociedades mercantiles con un mínimo de 100 accionistas o socios, conformadas en ambos casos exclusivamente por los citados farmacéuticos y ya existentes a la entrada en vigor de esta disposición, podrán participar en éstas hasta su disolución, siempre que la misma no conlleve un posible conflicto de intereses".

Tampoco procede tener en cuenta el hecho de que anteriormente, cuando se le concedió la autorización para el ejercicio de la actividad a la mercantil, ya viniera ejerciendo doña [REDACTED] su actividad de fabricación de prótesis mediante el laboratorio dental [REDACTED] y ello porque si se concedió en el momento anterior este ejercicio de la actividad y para cuando se concedió ya estaba vigente la Ley 29/2006, es indudable que se concedió vulnerando la ley, por lo que no es posible mantener esta vulneración con posterioridad; y si se concedió con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, esta actividad debe ajustarse en este momento al imperativo impuesto por la misma.

No es la Administración, ni tampoco esta Sala, la que deba determinar lo que procede que haga doña [REDACTED] con la mercantil, con las participaciones que en la misma ostenta o con la actividad que realice, así como tampoco si debe o no renunciar a la fabricación de prótesis dentales, pues es algo que excede de las obligaciones y de las facultades, tanto de la Administración, como de esta Sala, siendo doña [REDACTED] la que debe decidir al respecto; pero lo que no se puede es conceder la

renovación de la actividad a la mercantil cuando la administradora única de la misma, y que ostenta el 50% de las participaciones de la sociedad, se dedica a ejercer una actividad que es incompatible con el ejercicio de la actividad que pretende se renueve la autorización para su ejercicio por la sociedad.

No se produce vulneración del artículo 106.1 de la Constitución , pues la Administración precisamente ha actuado ajustándose a los fines que la justifican, y a los fines que se recogen en el [artículo 3.1](#) de la Ley 29/2006 , puesto que este precepto impone con calidad la incompatibilidad del ejercicio de la profesión de odontólogo (ejercicio que es el objeto fundamental de esta mercantil) con la fabricación de productos sanitarios. Indudablemente, por lo razonado hasta este momento en esta sentencia, no existe arbitrariedad en el actuar de la Administración, ni se vulnera el artículo 93 de la Constitución .

Precisamente la resolución de la Administración ha sido dictada en cumplimiento de la labor tuitiva de la misma en cuanto a la exigencia del cumplimiento de la Ley, que impone esta incompatibilidad en amparo de los derechos de los pacientes.

ÚLTIMO.- De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , no procede la imposición de costas a ninguna de las partes, al desestimarse la demanda y al desestimarse la causa de inadmisibilidad planteada en la contestación a la demanda.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

F A L L O

Que, con desestimación de la causa de inadmisibilidad y entrando a conocer sobre el fondo del asunto, se desestima el recurso contencioso-administrativo núm . **118/2013** interpuesto por doña [REDACTED] en su condición de administradora única de la mercantil [REDACTED] representada por la procuradora doña [REDACTED] y defendida por el letrado Sr. [REDACTED], contra la Orden de fecha 2 de septiembre de 2013, dictada por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución, de fecha 15 de mayo de 2013, dictada por el Delegado Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos, por delegación del Director General de Salud Pública, por la que se deniega la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la [REDACTED] ubicada en la Calle [REDACTED] de Burgos.

No ha lugar a la imposición de las costas a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

La presente resolución no es firme y contra la misma por razón de su cuantía cabe preparar el recurso de casación (salvo que se base en vulneración de la legislación autonómica o su interpretación, en cuyo caso no cabe recurso alguno) ante esta Sala en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, debiendo acompañar al escrito de preparación del recurso, para su admisión a trámite, justificante de haber ingresado en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección la cantidad de cincuenta euros, salvo la Administración u organismos autónomos dependientes de ésta.

Firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Órgano de procedencia, con certificación de esta sentencia, de la que se unirá otra a los autos originales.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.