

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

RECURSO: PO 576/01

RECURRENTE: GRUPO EMPRESARIAL DE PROTESICOS DENTALES DE ASTURIAS

PROCURADOR: SR. ALVAREZ ARIAS DE VELASCO

RECURRIDO: PRINCIPADO DE ASTURIAS

CODEMANDADO: ASOCIACION DE PROTESICOS DENTALES DE ASTURIAS Y COLEGIO PROFESIONAL DE PROTESICOS DENTALES DE ASTURIAS

PROCURADORA: SRA. GOTA BREY

CODEMANDADO: ASOCIACION EMPRESARIAL DE ODONTOLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE ASTURIAS Y COLEGIO OFICIAL DE ODONTOLOGOS Y ESTOMATOLOGOS DE LA XII REGION (ASTURIAS)

PROCURADORA: SRA. CORPAS RODRIGUEZ

SENTENCIA NUM. 1108/05 – R

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. JOSE IGNACIO PEREZ VILLAMIL

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JUAN CARLOS GARCIA LOPEZ

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En Oviedo, a cinco de Julio de dos mil cinco.

Vistos por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados al margen, componentes de la Sección de Refuerzo, los autos del recurso contencioso-administrativo número PROCEDIMIENTO ORDINARIO 576/2001, interpuesto por el Procurador D. Antonio Álvarez Arias de Velasco, en nombre y representación de GRUPO EMPRESARIAL DE PROTESICOS DENTALES, contra Resolución de fecha 28 de noviembre de 2000 de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos por la que se declara la adecuación a la legalidad y se ordena la publicación de los Estatutos del Colegio Profesional de Protésicos Dentales del Principado de Asturias. Estando la Administración demandada representada por el Sr. Letrado del Principado. Actuando como partes codemandadas la Asociación de Protésicos Dentales de Asturias y Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Asturias, representada por la Procuradora Sra. Gota Brey y la Asociación Empresarial de Odontólogos y Estomatólogos de Asturias y Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la XII Región (Asturias), representada por la Procuradora Doña Clara María Corpas Rodríguez.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JUAN CARLOS GARCÍA LOPEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido el recurso y previos los oportunos trámites procedimentales, se confirió traslado a la parte actora para que, en el término de veinte días formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito de fecha 23 de noviembre de 2001, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad absoluta y de pleno derecho de la resolución de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos de fecha 28 de noviembre de 2001 por la que se declaraba la adecuación a la legalidad de los Estatutos del Colegio de Protésicos Dentales de Asturias, los cuales fueron publicados en el BOPA de 20 de enero de 2001, anulándose asimismo todos y cada uno de los actos o disposiciones de aplicación o ejecución de los mencionados Estatutos y ordenándose de nuevo el inicio del procedimiento administrativo previsto para la aprobación de los Estatutos del Colegio de Protésicos Dentales de Asturias, todo ello con expresa imposición de costas a la contraparte. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

SEGUNDO: Formalizada la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó, alegando los hechos y fundamentos jurídico que estimó pertinentes, y terminó suplicando que previos los trámites oportunos, acuerde la desestimación del recurso interpuesto. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

TERCERO: Se dio traslado de la demanda a la parte codemandada (Procuradora Sra. Gota Brey) para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, y terminó suplicando que previos los trámites oportunos, acuerde la desestimación del recursos interpuesto. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

CUATRO: Se dio traslado de la demanda a la parte codemandada (Procuradora Sra. Corpas Rodríguez) para que la contestara en el plazo de veinte días, lo que realizó, alegando los hechos y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes, y terminó suplicando que previos los trámites oportunos, acuerde la desestimación del recurso interpuesto. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del proceso a prueba.

QUINTO: Recibido el recurso a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y admitidas con el resultado que obra en autos.

SEXTO: No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SÉPTIMO: Por providencia de 24 de junio de 2005 se comunicó a las partes la modificación de la composición del Tribunal y se señaló para la votación y fallo de esta sentencia el 28 de junio de 2005 fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por Grupo Empresarial de Protésicos Dentales de Asturias se interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución de fecha 28 de noviembre de 2000 de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos por la que se declara la adecuación a la legalidad y se ordena la publicación de los Estatutos del Colegio Profesional de Protésicos dentales del Principado de Asturias.

SEGUNDO: Para centrar adecuadamente el recurso que aquí nos ocupa debemos exponer en primer lugar que por la Ley 5/1996 de 27 de diciembre del Principado de Asturias se acuerda la creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales. En su disposición transitoria encomienda a la Asociación de Protésicos Dentales de Asturias que actuando como comisión gestora apruebe unos estatutos provisionales mediante los cuales se convoque una asamblea constituyente que apruebe unos estatutos definitivos, esos estatutos definitivos junto con el acta se enviarán al órgano competente de la administración del Principado de Asturias para que verifique su adecuación a la legalidad y ordene su publicación en el BOPA. Esos estatutos fueron aprobados en asamblea constituyente (15-4-1999) y remitidos a la administración del Principado de Asturias. La consejería de administración pública tras recibir los Estatutos requiere para que procediera a subsanar unos determinados defectos y omisiones (folio 325). Tras recibir esa comunicación la Junta de Gobierno quien subsana esas deficiencias y envía nuevamente el texto (ya subsanado) para su aprobación y publicación lo que se acuerda declarando la adecuación a la legalidad de los estatutos del colegio y ordenar su publicación en el BOPA que es el acto aquí impugnado.

TERCERO: Expuesto lo precedente y abordando ya los diferentes motivos impugnatorios articula en primer lugar la parte recurrente la nulidad por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido artículo 62-1 e) y basándose en que tras aprobar la asamblea los estatutos y remitirse a la administración del Principado la cual le indicó una serie de defectos debió haberse convocado una segunda asamblea para someter a una nueva discusión esos cambios y aprobarlos y no efectuarlos por su cuenta la Junta de Gobierno. El motivo debe ser rechazado pues los estatutos contenían una disposición transitoria (la tercera) –sobre la cual nada argumenta la recurrente- que expresamente autorizaba y habilitaba a la Junta de Gobierno para introducir las modificaciones en los estatutos que prescribía la Junta General del Principado de Asturias y no a la administración del Principado de Asturias (de hecho esa redacción fue una de las que se le pidió subsanara) pero tal mención a la Junta General se estima no es sino una referencia a la administración autonómica pues los estatutos (ya por la propia Ley de creación del colegio) en ningún caso se someterían a la aprobación en la asamblea regional sino al órgano competente de la administración del Principado. A lo expuesto debe añadirse que no consta acreditado ni siquiera invocado que se haya excedido la Junta de Gobierno en sus atribuciones y que hubiera introducido cambios o modificaciones no solicitadas por la administración autonómica.

CUARTO: Entiende en segundo lugar la parte que se produciría igualmente nulidad por haberse aprobado por órgano manifiestamente incompetente. Se basa para ello en que no es suficiente la mera aprobación de la consejería de administración pública sino que hubiera hecho falta se aprobase por decreto del consejo de Gobierno. A este respecto varias son las razones que llevarían al rechazo del motivo impugnatorio pues en primer lugar el precepto citado se refiere a los colegios de ámbito nacional, lo que no

es el caso, en segundo lugar el precepto no tienen carácter de básico (así expresamente se desprende de la Ley 7/1997 de 14 de abril que indica los artículos que tienen la consideración como básicos entre los que no está el señalado artículo 6) de modo que entra plenamente en aplicación el artículo 11.9 de la Ley 7/1981 de Estatutos del Principado de Asturias que atribuye a la CCAA competencia en materia de desarrollo legislativo y ejecución de colegios profesionales y en tercer lugar en la normativa de organización autonómica el artículo 7.1 de la Ley 8/1991 de 30 de julio de organización y funcionamiento de la administración del Principado establece que los consejeros ejercen las competencias en sus respectivas materias salvo las expresamente reservadas al Presidente y Consejo de Gobierno en materia de colegios profesionales y de hecho el Dto. 10/1999 62/1999 de estructura orgánica de la consejería de administraciones públicas atribuye a la secretaría general técnica la tramitación de los asuntos relativos a los colegios profesionales.

QUINTO: Por lo que se refiere al motivo de recurso relacionado con el artículo 16 B este precepto establece como obligación de los colegiados el designar un domicilio profesional que deberá coincidir con el de su laboratorio principal en el supuesto de que tuviere más de uno. Afirma la parte que se trataría de un acto de contenido imposible pues la mayoría de los protésicos son trabajadores por cuenta ajena y no tiene laboratorio propio. Sobre este punto no se estima desde luego tenga la condición de acto de contenido imposible que deba ser sancionado con nulidad pues no se les exige en modo alguno tener laboratorio propio sino que designen un domicilio a efectos profesionales que es aquel en que ejerzan su profesión (ya sea laboratorio propio o en el que trabajen por cuenta ajena) siendo por otro lado una exigencia lógica y que además se contempla en la práctica totalidad de los estatutos colegiales autonómicos existentes.

Constituyen también objeto de impugnación los artículos 64.13 el cual considera como falta muy grave “la elaboración y venta de cualquier tipo de prótesis u ortesis dentofaciales a personas distintas del paciente para el cual fue prescrita” y el artículo 64.14 que también considera como falta muy grave el “elaborar y vender prótesis y ortesis dentofaciales a personas físicas o jurídicas que conforme a las disposiciones legales vigentes tengan prohibida la elaboración y venta de productos sanitarios”. La base en que sustenta dicha impugnación consiste en que en realidad se podría llegar a sancionar conductas como la entrega de la prótesis al odontólogo lo cual a su vez no sería sino cumplir la normativa existente en la materia. A este respecto nos encontramos con que en los informes obrantes en el expediente (folio 988, la contestación de la administración va en la misma línea) interpretan esos preceptos en el sentido de que precisamente de los que se trata es de evitar el que se exceptúe o se “salte” la necesaria intervención del odontólogo interpretando que en un caso de lo que se trata es de evitar el que se proceda a la venta de la prótesis para paciente distinto de aquel al que se la prescribió y en el segundo en el sentido de evitar la venta a no odontólogos sino a personas ajenas al mundo de la salud dental. A la hora de abordar la cuestión que aquí nos ocupa debemos precisar a este respecto que los artículos citados (materia sancionadora) no tienen por objeto regular la actividad profesional de protésicos y odontólogos sino que partiendo de la normativa profesional ya existente (no olvidándola) el establecer conductas que estima deban ser sancionadas. Igualmente y toda vez que se pretende la declaración de disconformidad a derecho de tales preceptos sancionadores basta con entender que es posible una interpretación de tales artículos acomodada a la normativa vigente para desechar tal declaración de nulidad, Para resolver dicha cuestión hay que tener en cuenta que las actividades profesionales de los

odontólogos y los protésicos se encuentran reguladas fundamentalmente por la Ley 10/1986, de 17 de marzo (RCL 1986/862), sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental y el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio (RCL 1989/1591), regulador de la profesión de Odontólogo y las de otros profesionales relacionados con dicha salud. La citada Ley 10/1986 (RCL 1986/862) establece que los odontólogos podrán prescribir los medicamentos, prótesis y productos sanitarios correspondientes al ámbito de su ejercicio profesional (artículo 1.3) y su artículo 2.1 [RCL 1986/862] señala que “se reconoce la profesión de Protésico Dental con el correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado, cuyo ámbito de actuación se extiende al diseño, preparación, elaboración, fabricación y reparación de prótesis dentales mediante la utilización de los productos, materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos”. Por otra parte, el Real Decreto 1594/94 establece que “el Protésico dental es titulado de formación profesional de grado superior que diseña, prepara, elabora, fabrica y repara las prótesis dentales, mediante la utilización de los productos materiales, técnicas y procedimientos conforme a las indicaciones y prescripciones de los Médicos Estomatólogos u Odontólogos”. (artículo 5 [RCL 1989\1591]) y que “los Protésicos dentales tienen plena capacidad y responsabilidad, ante el profesional que lo prescribió, respecto a las prótesis y aparatos que elaboren en el ejercicio de su actividad profesional, no así en cuanto suponga derivaciones achacables a las impresiones y registros buco-dentales o ulterior colocación de las prótesis en el paciente efectuada por los facultativos. Estarán obligados a suministrar a los facultativos que lo soliciten un presupuesto previo a la realización del trabajo y todos los datos sobre composición y características técnicas de los materiales empleados, así como a garantizar que se han respetado las especificaciones técnicas del fabricante durante la elaboración del producto” (artículo 7 (RCL 1989/1591)). Asimismo, el Decreto autonómico 12/1998 de 5 de marzo de regulación de las consultas dentales y laboratorios de prótesis dental establece en su artículo 31 que los laboratorios de prótesis dental realizarán única y exclusivamente los trabajos indicados y prescritos por el profesional odontólogo o médico estomatólogo a quienes les serán entregados. De la lectura de la citada normativa nos encontramos con que toda prótesis debe ser prescrita, por imperativo legal, por un odontólogo para un paciente determinado, prótesis que, con posterioridad a su fabricación, debe ser adaptada por el dentista prescriptor al paciente. De la lectura del Real Decreto 1594/1994 (RCL 1994/2556) se deduce que el protésico dental debe hacer entrega de la prótesis al facultativo que la prescribió, por lo que no está profesionalmente habilitado para entregar directamente la prótesis al paciente pudiendo ser calificado el dentista prescriptor como verdadero usuario intermedio de la prótesis por él prescrita dado que sólo el citado profesional tiene la capacitación técnica y profesional para determinar cuándo y qué tipo de prótesis requiere un paciente determinado. Pues bien, expuesto lo que antecede la Sala considera que toda vez que los preceptos objeto de impugnación admiten una interpretación conforme al ordenamiento jurídico vigente en el sentido expuesto por parte de la administración demandada y folio 992 y 988 del expediente administrativo, esto es, que precisamente de lo que se trata es de evitar el que se exceptúe o se “salte que consta al” la necesaria intervención del odontólogo interpretando que en un caso de lo que se trata es de evitar el que se proceda a la venta de la prótesis para paciente distinto de aquel al que se la prescribió (con ello en definitiva se viene también a respetar la necesaria intervención del odontólogo pues si se elaborase y vendiese prótesis para paciente distinto al que conste prescrita se estaría incumpliendo dicha necesaria prescripción) y en el segundo en el sentido de evitar la venta a personas ajenas

al mundo de la salud dental de modo que siendo por tanto viable el que se acomode la interpretación de dichos preceptos al ordenamiento jurídico no es posible dar lugar a su declaración de disconformidad a derecho pretendida.

Añadir por último que en relación a la documental aportada pro la Procuradora Sra. Gota Brey en escrito de fecha 25-10-2002 no se estima procedente su admisión pues son documentos de fecha anterior a la presentación de su contestación a la demanda y en relación al único posterior (diligencia de ordenación del Tribunal Constitucional) visto su contenido carece de relevancia a los efectos de la presente litis. Asimismo y en relación a lo sostenido por la parte codemandada Colegio de Protésicos Dentales en su escrito de conclusiones respecto a una supuesta presentación prematura del recurso contencioso administrativo por la parte recurrente en relación al recurso de súplica por dicha parte interpuesto en fecha 20-02-2001 (folio 655) se estima que toda vez que no sería ello sino una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso debió hacerlo valer en el momento procesal oportuno, esto es o bien en fase de alegaciones previas o en la contestación a la demanda por su parte presentada. En relación a la falta de legitimación del Colegio de Odontólogos y Estomatólogos cierto que su postura procesal (pidiendo la estimación del recurso) no corresponde a la de parte demanda pero es igualmente cierto que la parte que hace valer tal circunstancia (Colegio de Protésicos Dentales) ya conoce desde el momento en que es presentada la contestación a la demanda por dicha parte la postura por ella sostenida debiendo haberlo hecho valer en ese mismo momento y aún cuando ciertamente quien (aparte del recurrente y de la administración autora del acto impugnado) ostenta la condición de parte legitimada en el proceso es aquel que albergue un interés en el mantenimiento del acto administrativo impugnado y no en quién sostiene se declare su anulación o nulidad (el propio artículo 49 LJCA se refiere a que se le emplace para personarse como demandado) dado el estado procesal en que se encuentran ya las actuaciones tal cuestión tendrá únicamente y en su caso relevancia en relación a actuaciones ulteriores que por dicha parte se quiera promover pero no en cuanto a las ya efectuadas.

SEXTO: Procede en consideración a lo expuesto dar lugar a la desestimación del recurso contencioso administrativo presentado, todo ello sin especial pronunciamiento en materia de costas, al entender esta sala que no concurre mala fe o temeridad en ninguna de las partes, tal como se señala en el Art. 139 LJCA.

Vistos los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Grupo Empresarial de Protésicos Dentales de Asturias contra resolución de fecha 28 de noviembre de 2000 de la Consejería de Administraciones Públicas y Asuntos Europeos por la que se declara la adecuación a la legalidad y se ordena la publicación de los Estatutos del Colegio Profesional de Protésicos Dentales del Principado de Asturias, todo ello sin especial pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes con observancia de lo dispuesto en el artículo 248.4 LOPJ.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.