



Roj: **STS 919/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:919**

Id Cendoj: **28079130032019100086**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/03/2019**

Nº de Recurso: **1746/2016**

Nº de Resolución: **362/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 362/2019

Fecha de sentencia: 18/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1746/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1746/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 362/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor



D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

En Madrid, a 18 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 1746/2016, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 31 de marzo de 2016, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 396/2015, sobre denegación de renovación de autorización sanitaria, en el que ha intervenido como parte recurrida la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por su Letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada y defendida por el Abogado del Estado, interpuso recurso contencioso administrativo, por los trámites del procedimiento especial para la garantía de la unidad del mercado, regulado en los artículos 127 bis a 127 quáter de la Ley de la Jurisdicción, contra: i) la resolución del Director General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 20 de noviembre de 2014, de denegación de renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la unidad de medicina del trabajo de la entidad "Medicina de Diagnóstico y Control S.A." (MEDYCSA) en Valladolid, ii) la Orden de 23 de marzo de 2015, de la Consejería de Sanidad de la citada comunidad autónoma, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por Medycsa contra la anterior resolución, y iii) los apartados 3.a) y 4.A), inciso segundo, de la Instrucción de 5 de junio de 2013 de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad y de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, sobre las condiciones de acreditación y funcionamiento de los servicios de prevención ajenos en Castilla y León.

El procedimiento fue tramitado con el número de registro 396/2015 por la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia el 31 de marzo de 2016 con el siguiente pronunciamiento:

" Desestimamos el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos el acto impugnado. Se imponen las costas a la parte recurrente. Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos ."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por el Abogado del Estado, en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Letrada de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2016, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 6 de julio de 2016, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso que el recurso se fundamentaba en un motivo único, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, en el que denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 38 y 139 de la Constitución, 5, 6, 9, 16, 18, 19, 20 y 27 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, 39 bis de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común, 3.11, 5, 9, 10 y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de transposición de la Directiva de Servicios, 31.5 de la Ley 31/1995 y 4 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible, y finalizó el Abogado del Estado su escrito de interposición solicitando a la Sala que dicte sentencia que estime el recurso, case y anule la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte nueva sentencia por la que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto a nombre de la CNMC, con anulación de los actos e instrucción impugnados en la instancia.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la representación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León por escrito de 24 de noviembre de 2016, en el que se opuso al recurso de casación con las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, y solicitó a la Sala que desestime el recurso confirmando la resolución impugnada, con imposición de costas a la parte recurrente.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 5 de marzo de 2019, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación por el Abogado del Estado, en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 31 de marzo de 2016, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha representación contra: i) la resolución del Director General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 20 de noviembre de 2014, de denegación de renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la unidad de medicina del trabajo de la entidad "Medicina de Diagnóstico y Control S.A." (MEDYCSA) en Valladolid, ii) la Orden de 23 de marzo de 2015, de la Consejería de Sanidad de la citada comunidad autónoma, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por Medycsa contra la anterior resolución, y iii) los apartados 3.a) y 4.A), inciso segundo, de la Instrucción de 5 de junio de 2013 de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad y de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, sobre las condiciones de acreditación y funcionamiento de los servicios de prevención ajenos en Castilla y León.

La sentencia recurrida razonó, para llegar a la decisión de desestimación del recurso, que el litigio se limita a la interpretación del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, en la redacción original, anterior por tanto a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que enfrenta a la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con una empresa de servicios médicos de prevención, que reclama la renovación de una autorización concedida en 2009 con los requisitos exigibles en dicha fecha anterior al RD 843/2011, ignorando las nuevas exigencias impuestas por el citado RD, y que al tratarse de actos adoptados en aplicación de una norma estatal no resulta de aplicación la Ley 20/2013 de garantía de unidad de mercado:

Así las cosas, el litigio se limita a la interpretación de un RD básico, aún no adaptado a la nueva Ley 20/2013, que enfrenta a la Consejería de Sanidad con una empresa que reclama la renovación de una autorización concedida en 2009 con los requisitos exigibles en dicha fecha, ignorando las nuevas exigencias impuestas por el RD 843/2011.

Es por lo tanto la normativa estatal la que justifica la adopción de los actos recurridos por lo que no resulta de aplicación la LGUM, ya que puede razonablemente concluirse que cuando es el Estado quien ejerce su propia competencia al regular una materia, y lo hace de forma plena, no puede invocarse frente al mismo la fragmentación del mercado, ni la necesidad de acudir a mecanismos de garantía de unidad de mercado, pues no cabe duda de que una regulación uniforme y homogénea es una fórmula que evita con toda seguridad evita cualquier tipo de fragmentación o dispersión.

En su escrito de interposición del recurso de casación, el Abogado del Estado denuncia, por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA, la infracción de los artículos 38 y 139 de la Constitución, 5, 6, 9, 16, 18, 19, 20 y 27 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), 39 bis de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las AAPP y del Procedimiento Administrativo Común, 3.11, 5, 9, 10 y 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de transposición de la Directiva de Servicios, 31.5 de la Ley 31/1995 y 4 de la Ley 2/2011, de Economías Sostenibles, porque: a) no aprecia la sentencia impugnada que la cuestión planteada se ciñe a la aplicación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, y realmente trata y resuelve la cuestión como si fuera un conflicto de competencias entre Administraciones Públicas, b) vulnera la LGUM, porque es palmario que los actos y la Instrucción impugnadas introducen un requisito adicional que fragmenta la unidad de mercado, al restringir de forma desproporcionada, discriminatoria, inmotivada e injustificada, el libre ejercicio de una actividad económica con quiebra del principio de eficacia nacional, y c) vulnera, además, la legislación complementaria de la LGUM que se ha citado.

SEGUNDO.- En relación con la primera de las cuestiones indicadas, el Abogado del Estado alega que el proceso de instancia no es un recurso del Estado sobre la distribución constitucional de competencias, y no puede resolverse como lo que no es, pero la sentencia de instancia, que enmarca el proceso en la LGUM, sin embargo lo resuelve como si se estuviera discutiendo sobre una cuestión de competencia, sin que sea ajustado a derecho sostener que debe prescindirse de la LGUM, que no tiene por finalidad la atribución o distribución de competencias, sino asegurar que el ejercicio de las mismas, tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas, se adecúa al principio de unidad de mercado.

La Sala no comparte el argumento de la sentencia impugnada de que no pueda invocarse la infracción de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, frente a normas estatales, que simplemente por su origen estarían impedidas o imposibilitadas de fragmentar del mercado.

Tal exclusión no se contempla desde luego en la regulación del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado al que acudió la CNMC recurrente, pues de conformidad con el artículo 127 bis de la



LJCA , dicho procedimiento permite enjuiciar, a instancia precisamente de la CNMC, si una disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho, "*procedente de cualquier Administración pública*" , infringe la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la LGUM, como sostuvo la CNMC, que consideró que la Junta de Castilla y León recurrida había vulnerado los preceptos de la LGUM que cita en su escrito de demanda.

En este sentido, en la línea de lo que se acaba de exponer, la sentencia de esta Sala de 4 de junio de 2018 (recurso 438/2017), estimó un recurso contencioso administrativo interpuesto por este procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, interpuesto por la CNMC como sujeto legitimado activamente, contra una norma estatal, el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos de motor, y en dicha sentencia dijimos que tanto el artículo 127 bis de la LJCA , como el artículo 27.1 de la LGUM, que emplea una fórmula parecida para delimitar el ámbito del procedimiento especial, "*tienen un claro propósito omnicomprendido de toda actuación o inactividad de las Administraciones Públicas*" , sin contemplar, en lo que ahora interesa, la exclusión de este procedimiento especial ni de los actos o disposiciones procedentes de la Administración del Estado en ejercicio de su propia competencia, ni de los actos de cualquier Administración dictados en aplicación de normas estatales, como es el caso.

De acuerdo con el artículo 27 de la LGUM, citado como infringido, en relación con los artículos 127 bis y 127 ter de la LJCA , al haberse interpuesto un recurso contencioso administrativo por el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, por la CNMC como parte actora necesaria al ser el único sujeto legitimado activamente, por considerar que un acto o una disposición de una Administración Pública es contrario a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la LGUM, la Sala de instancia -que no apreció ninguna causa de inadmisibilidad- debió emitir un pronunciamiento sobre la cuestión controvertida, resolviendo si la actuación o el acto impugnados incurrieran o no en las infracciones denunciadas de la LGUM, y al no haber procedido así, debemos apreciar que la sentencia recurrida vulneró el artículo 27 LGUM y legislación concordante, con estimación del recurso de la CNMC y anulación de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Anulada la sentencia y situados como Tribunal de instancia, pasamos a resolver la cuestión planteada por la CNMC sobre la adecuación de los actos impugnados a las normas de la LGUM que denuncia como infringidas.

En la presente resolución tenemos en cuenta los siguientes hechos:

1.- Mediante resolución del Director General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 20 de enero de 2009, se concedió a la mercantil "Medicina de Diagnóstico y Control SA" ("MEDYCSA"), una autorización sanitaria de funcionamiento del servicio de prevención ajeno referida a la unidad de medicina del trabajo (UBS) de la indicada entidad, ubicada en Valladolid.

2.- Medycsa solicitó el 11 de marzo de 2014 la renovación de dicha autorización, indicando los acuerdos de colaboración que mantenía con dos servicios de prevención (Universal de Prevención y Salud y Clínica San Francisco), la fecha de efectos y su ámbito de aplicación, así como el personal de la Unidad de Medicina del Trabajo de Valladolid, integrado por un médico especialista del trabajo y una enfermera diplomada universitaria de enfermería de empresa, con una jornada laboral cada una de 2 días por semana.

3.- La resolución del Director General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de Castilla y León denegó la renovación de la autorización sanitaria, en resolución de 20 de noviembre de 2014, "por insuficiencia de recursos humanos", conforme a lo establecido en el artículo 4.3.a) del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio .

4.- El recurso de alzada fue desestimado por Orden del Consejero de Sanidad de Castilla y León, de fecha 23 de marzo de 2015.

5.- El 16 de abril de 2015 Medycsa presentó escrito ante la CNMC en el que solicita, al amparo del artículo 27 LGUM, la impugnación de la Orden de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, citada en el apartado anterior, por ser contrarias a la libertad de establecimiento o circulación.

6.- La CNMC dirigió a la indicada Consejería de Salud, en fecha 21 de abril de 2015, requerimiento previo a la interposición del recurso contencioso administrativo, que no fue contestado.

CUARTO.- La normativa sobre prevención de riesgos laborales, constituida por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) y sus normas de desarrollo, contempla que los empresarios den cumplimiento a su deber de prevención de riesgos profesionales mediante la designación de uno o varios trabajadores que se ocupen de dicha actividad, la constitución de un servicio propio de prevención o la concertación de dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.



Los servicios de prevención ajenos, están sujetos a una doble autorización, laboral y sanitaria, de acuerdo con el artículo 31.5 de la LPRL, en la redacción dada por el artículo 8.6 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio:

"Para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral, que será única y con validez en todo el territorio español, mediante la comprobación de que reúnen los requisitos que se establezcan reglamentariamente y previa aprobación de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de carácter sanitario."

El Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), modificado por el Real Decreto 337/2010, de 19 de marzo, al tratar en su artículo 17 de los requisitos de las entidades especializadas para poder actuar como servicios de prevención ajenos, insiste en la doble exigencia de acreditación por la Administración laboral y aprobación de la Administración sanitaria en cuanto los aspectos de carácter sanitario.

Respecto de la acreditación por la Administración laboral, el artículo 24 del RSP señala que la autoridad laboral competente para conocer de las solicitudes de acreditación formuladas por las entidades especializadas que pretendan actuar como servicios de prevención, será el órgano competente de la comunidad autónoma o de la ciudad con estatuto de autonomía donde radiquen sus instalaciones principales, mediante un procedimiento que desarrolla el artículo 25 del RPS, en el que intervienen las autoridades laborales y sanitarias de todas las comunidades autónomas en las que la entidad especializada tenga intención de desarrollar su actividad, que habrán de emitir informe sobre la suficiencia de los medios humanos y materiales de la entidad solicitante:

3. La autoridad laboral competente recabará informe preceptivo de todas las comunidades autónomas en las que la entidad haya identificado las instalaciones a las que se refiere el artículo 23.e). La autoridad sanitaria competente hará lo mismo respecto de las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas en las que existan instalaciones sanitarias y en relación a la aprobación de los aspectos sanitarios.

El informe de las autoridades laborales afectadas versará sobre los medios materiales y humanos de la entidad solicitante.

De conformidad con el artículo 24.2 RPS, que en este punto sigue lo dispuesto en el artículo 31.5 de la LPRL, antes transcrito, *"La acreditación otorgada será única y tendrá validez en todo el territorio español..."*

Una vez concedida la acreditación, el artículo 26 del RPS impone a las entidades especializadas el mantenimiento de los requisitos de funcionamiento, a cuyos efectos, el apartado 2 del mismo precepto atribuye competencias del control de dichos requisitos a las autoridades laborales y sanitarias, que podrán verificar, en el ámbito de sus competencias, el cumplimiento de los requisitos exigibles para el desarrollo de las actividades del servicio, comunicando a la autoridad laboral que concedió la acreditación las deficiencias detectadas con motivo de tales verificaciones.

En cuanto a la aprobación de la Administración sanitaria, con carácter general el artículo 25.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su redacción dada por la disposición final 1ª de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece que la exigencia de autorizaciones sanitarias, así como la obligación de someter a registro por razones sanitarias a las empresas o productos, serán establecidas reglamentariamente, y en desarrollo de la anterior previsión, el artículo 3.1 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, dispone que las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas autorizarán la instalación, el funcionamiento, la modificación y, en su caso, el cierre de todos los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial.

La norma específica en esta materia para los servicios de prevención está constituida por el Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de recursos -humanos y materiales- para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención. Se trata de una norma laboral y sanitaria, aprobada por el Consejo de Ministros a propuesta de los Ministros de Sanidad, Política Social e Igualdad y de Trabajo e Inmigración, que en su artículo 2.2 establece que los servicios sanitarios de los servicios de prevención ajenos que incluyan actividad sanitaria deberán ser objeto de aprobación y registro por la administración sanitaria, a cuyo fin deberán solicitar y obtener, con carácter previo al inicio de su actividad, la correspondiente autorización administrativa por parte de la autoridad sanitaria competente.

Seguidamente los artículos 4 y 5 del RD 843/2011 detallan los recursos humanos y materiales con los que han de contar el servicio sanitario de los servicios de prevención y en particular, en lo que interesa a este recurso,



el apartado 3 del citado artículo 4 del RD 843/2011 , en su redacción original, dispone sobre los recursos humanos lo siguiente:

El número de profesionales sanitarios y su horario será adecuado a la población a vigilar, a los riesgos existentes y a las funciones que vayan a desarrollar. Se considera una Unidad Básica Sanitaria (UBS) la constituida por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero de empresa o del trabajo, a jornada completa. La dotación mínima de profesionales sanitarios será la siguiente:

a) *Con carácter general, hasta dos mil trabajadores, una UBS. En función de las características geográficas, del tipo de empresas que atiendan, de los riesgos existentes en las mismas y de las características de sus trabajadores, así como de otras consideraciones que se estimen oportunas, la autoridad sanitaria podrá adaptar en su ámbito territorial esta UBS.*

b) *A partir de dos mil trabajadores, se tendrá en cuenta la mayor eficacia del trabajo en equipo, para lo que se utilizará el criterio horas/trabajador/año para dimensionar el área sanitaria de los servicios de prevención tomando como referencia la progresión que se adjunta en el anexo I.*

De conformidad con las normas que se han citado, en especial las del RPS que desarrollan el procedimiento de acreditación de las entidades especializadas que pretendan actuar como servicios de prevención, la autoridad laboral de origen, esto es, el órgano competente de la comunidad autónoma donde radiquen las instalaciones principales, al conceder la acreditación, que tendrá validez en todo el territorio del Estado, debe tener en cuenta la suficiencia de medios materiales y personales en atención al ámbito territorial en el que el servicio de prevención pretenda actuar, de acuerdo con los informes remitidos de las autoridades laborales y sanitarias autonómicas concernidas, lo que impide la acreditación de entidades especializadas que no estén en condiciones de prestar el servicio de prevención, incluyendo el cumplimiento de los ratios de recursos de recursos personales establecidos por el RD 843/2011, en atención al ámbito territorial en el que pretendan desarrollar su actividad.

QUINTO.- En las actuaciones que se encuentran en el origen del presente recurso de casación, la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León concedió, con fecha 20 de enero de 2009, autorización sanitaria de funcionamiento a la Unidad de Medicina del Trabajo de Medicsa en Valladolid, si bien, la misma Dirección General, unos años más tarde, en resolución de 20 de noviembre de 2014, denegó la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento a la misma Unidad de Medicina del Trabajo de Medicsa en Valladolid.

Este cambio de criterio de la Administración sanitaria de Castilla León, respecto de la autorización sanitaria de funcionamiento, no se fundamentó en la segunda de las indicadas resoluciones, que es la resolución administrativa impugnada en la instancia, en que se hubiera producido cualquier cambio en la situación que propició la primera autorización, bien en el número o la composición del personal sanitario de la Unidad de Medicina del Trabajo de Medicsa en Valladolid, o en su jornada laboral, bien en la población trabajadora a vigilar, en los riesgos existentes, o en cualquier otra circunstancia fáctica similar, sino que se expresa como único fundamento de la denegación el incumplimiento de lo establecido sobre suficiencia de recursos humanos en el artículo 4.3.a) del Real Decreto 843/2011 .

La Consejería de Sanidad de Castilla La Mancha consideró, como indica en la resolución de 16 de marzo de 2015, desestimatoria del recurso de alzada contra la denegación de la renovación de la autorización sanitaria, que es exigible la necesidad de contar al menos con una Unidad Básica Sanitaria (UBS), esto es, con un médico del trabajo o de empresa y un enfermero de empresa o del trabajo, a jornada completa, "a nivel de Comunidad Autónoma", en base al artículo 4.3.a) del RD 843/2011 , antes transcrito, que permite a la Autoridad sanitaria la adaptación de la exigencia de la UBS en su ámbito territorial.

Tal interpretación del artículo 4.3.a) del RD 843/2011 es sostenida igualmente en la Instrucción de 5 de junio de 2013 de la Dirección General de Salud de la Consejería de Sanidad y de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, también impugnada en el recurso contencioso administrativo interpuesto por la CNMC, que en sus apartados 3.a) y 4.A), señalan que "deberá disponer como mínimo de una UBS en la Comunidad Autónoma, entendiéndose por UBS la constituida por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero del trabajo o de empresa a jornada completa" y "la dotación mínima de profesionales sanitarios se calculara para el ámbito territorial de la comunidad autónoma".

La anterior interpretación del artículo 4.3.a) del RD 843/2011 no es compartida por otras Comunidades Autónomas, como las de Madrid y Andalucía, según exponen en los respectivos informes (documentos 4 y 5 acompañados a la demanda), emitidos en el expediente instruido por la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado (referencia 26/1407, ANEPA), a instancia de la Asociación Nacional de Entidades Preventivas



Acreditadas (ANEPA), en relación con la Instrucción de 5 de junio de 2013, de la Dirección General de Salud Pública que acabamos de citar. Las indicadas CCAA sostienen que el cómputo de los trabajadores que establece el RD 843/2011 debe realizarse de forma global, sin que el ámbito territorial sea criterio decisivo en la materia (comunidad autónoma de Madrid) y que la exigencia de la ubicación de una Unidad Básica Sanitaria en el territorio de una Comunidad Autónoma -en todo caso- como requisito para la concesión de la autorización administrativa a los servicios sanitarios de los servicios de prevención puede ser contrario a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (comunidad autónoma de Andalucía).

A igual conclusión llegó el Consejo para la Unidad de Mercado, que en la resolución de 5 de junio de 2014, recaída en el expediente 26/1407 ANEPA citado, señaló *"En definitiva de acuerdo con los principios de la LGUM, no cabe exigir como requisito para la acreditación de los Servicios de Prevención, disponer de una UBS en un territorio concreto de una Comunidad Autónoma"*.

Con la finalidad de poner término a interpretaciones del artículo 4.3.1) del Real Decreto 843/2011 como la mantenida en las resoluciones impugnadas, el propio titular de la potestad reglamentaria modificó la redacción de dicho precepto mediante el artículo único del Real Decreto 901/2015, de 9 de octubre. Así resulta del Preámbulo de esta última norma, que explica que: *"...se ha identificado que, debido a diferencias en la interpretación y aplicación de las normas, por varias comunidades autónomas se está exigiendo a los servicios de prevención requisitos adicionales que, en la práctica, implican nuevas autorizaciones incompatibles tanto con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, como con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre"*, lo que justifica según el Preámbulo que citamos *"...abordar modificaciones que clarifiquen y propicien una aplicación homogénea de la normativa reguladora de la materia en todo el territorio nacional."*

Por tal motivo, continúa el Preámbulo del RD 901/2015, su artículo único *"...procede a la modificación del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, con la finalidad, en primer lugar, de clarificar que la cuantificación de los trabajadores debe contemplarse de forma global, sin que el ámbito territorial, entendido en el sentido de división geográfica administrativa, pueda ser el criterio decisivo en la materia y que hasta dos mil trabajadores será necesaria una Unidad Básica Sanitaria (UBS) para el servicio de prevención, con independencia de cómo organice y ejecute su actividad, sin que resulte exigible una UBS en cada demarcación geográfica, ya sea comunidad autónoma o provincias, en las que el servicio de prevención desarrolle la actividad sanitaria, ni pueda exigirse por parte de las autoridades competentes más de una UBS para atender a dos mil trabajadores."*

El artículo 4.3.a) del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, en la redacción dada por el artículo único del Real Decreto 901/2015, de 9 de octubre, dispone lo siguiente:

3. El número de profesionales sanitarios y su horario será adecuado a las características de la población trabajadora a vigilar y a los riesgos existentes. Se considera una Unidad Básica Sanitaria (UBS) la constituida por un médico del trabajo o de empresa y un enfermero de empresa o del trabajo, a jornada completa. La dotación mínima de profesionales sanitarios será la siguiente:

a) Hasta dos mil trabajadores, una UBS.

Se ha eliminado, por tanto, la referencia que la redacción original del apartado a) del precepto efectuaba a la posibilidad reconocida a la autoridad sanitaria de adaptar la dotación mínima de una USB (un médico de trabajo o de empresa y un enfermero de empresa o del trabajo, a jornada completa) a su ámbito territorial, para propiciar una interpretación del texto reglamentario conforme con la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, ambas vigentes en las fechas en las que la comunidad autónoma de Castilla y León hizo aplicación de la norma reglamentaria en las resoluciones impugnadas.

SEXTO.- Sin perjuicio de lo anterior, en el examen de la legalidad en que nos sitúa el recurso promovido por la CNMC, órgano legitimado activamente (y parte necesaria) para entablar el procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, lo decisivo no es tanto cual sea la interpretación conforme a derecho de las normas competenciales de las Administraciones que intervienen en la acreditación y autorización de los servicios de prevención, sino la adecuación de las resoluciones impugnadas a la libertad de establecimiento o de circulación en los términos previstos en la LGUM.

De acuerdo entonces con lo que se lleva razonado, la cuestión litigiosa consiste en resolver sobre la conformidad a la LGUM de las resoluciones impugnadas, en el extremo en que imponen la exigencia de una UBS a jornada completa, como condicionante de la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento.

Se hace necesario un primer comentario a propósito de la relación de preceptos de la LGUM que la CNMC considera infringidos por las resoluciones administrativas impugnadas, pues con posterioridad al escrito de interposición del recurso de casación, de 6 de julio de 2016, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 79/2017, de 22 de junio y 110/2017, de 5 de octubre, ha declarado inconstitucionales, y por lo tanto nulos,



entre otros preceptos que no hacen al caso, los artículos 6, 18, letras b) c) y e), 19 y 20 de la LGUM, que estaban incluidos en la relación de normas invocadas como infringidas en el recurso de la CNMC, y dicha declaración de nulidad sobrevinida hace innecesario el examen por esta Sala de las alegaciones de la recurrente relativas a dichos preceptos.

A diferencia de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), que expresamente excluía de su ámbito de aplicación un listado de servicios, entre los que figuraban en el artículo 2.2.f) los servicios sanitarios, la LGUM extiende su aplicación -como precisa su Preámbulo- a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios. En este sentido, artículo 2 de la LGUM precisa que la ley será de aplicación, a "las actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional", sin consignar actividades exceptuadas, entendiéndose por actividad económica, según el Anexo de definiciones, "cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicio", por lo que no cabe duda que la LGUM es aplicable a la actividad de prestación de los servicios de prevención ajenos a que se refiere este recurso.

La LGUM sujeta al principio de necesidad y proporcionalidad las actuaciones de las administraciones -como las autorizaciones- que supongan límites a la libertad de establecimiento y la libertad de circulación.

Dichos principios se formulan en el artículo 5 LGUM, en la forma siguiente:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

El artículo 17 de la LGUM se refiere a la instrumentalización de estos principios, señalando que "se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen..." , añadiendo en las letras a) y b) del apartado 1 de dicho precepto que se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización, respecto a los operadores económicos y a las instalaciones o infraestructuras físicas, cuando esté justificado por razones de salud pública y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o una comunicación.

Estimamos que en el presente caso las resoluciones impugnadas, que denegaron la renovación de la autorización sanitaria a una Unidad de Medicina del Trabajo de Medycsa en Valladolid, no han motivado la necesidad y proporcionalidad de la limitación en la forma exigida por la LGUM, esto es, en razones de salud pública, pues como hemos visto con anterioridad, la denegación de la renovación no fue debida a un cambio en la situación que propició la primera autorización, bien en el número o en la composición del personal sanitario de la Unidad de Medicina del Trabajo de Medycsa en Valladolid, o en su jornada laboral, bien en la población trabajadora a vigilar, en los riesgos existentes, en los acuerdos de colaboración con otros servicios de prevención o en cualquier otra circunstancia similar que afecte a la exigencia de que el operador tenga la capacidad de actuación adecuada para atender los servicios de prevención que tenga contratados en cada momento, es decir, no se hace ninguna mención en las resoluciones impugnadas, como motivo de la denegación, a las circunstancias concurrentes de riesgos, población protegida o funciones a realizar por los servicios de prevención que justifiquen la dotación de personal de la UBS exigida, sino que el único motivo que se expresa como fundamento de la denegación de la renovación de la autorización sanitaria es el incumplimiento de lo establecido sobre suficiencia de recursos humanos en el artículo 4.3.a) del Real Decreto 843/2011, fundamento que se basa en una interpretación equivocada de dicho precepto, conforme se ha razonado con anterioridad en esta sentencia.

Por las razones expresadas procede la estimación del recurso y la consiguiente anulación de las resoluciones impugnadas: i) la resolución del Director General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 20 de noviembre de 2014, de denegación de renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de la unidad de medicina del trabajo de la entidad "Medicina de Diagnóstico y Control



S.A." (MEDYCSA) en Valladolid, ii) la Orden de 23 de marzo de 2015, de la Consejería de Sanidad de la citada Comunidad, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por Medycsa contra la citada resolución, y iii) la Instrucción de 5 de junio de 2013 de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad y de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, sobre las condiciones de acreditación y funcionamiento de los servicios de prevención ajenos en Castilla y León, pues en contra de lo que indica la sentencia impugnada, debe considerarse que la Instrucción fue determinante de la denegación de la renovación de la autorización sanitaria, como evidencia su cita (página 10 y 11) de la Orden de 23 de marzo de 2015, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Castilla y León que acabamos de citar, como razón de decidir junto con la interpretación del artículo 4.3.a) del RD 843/2011 a que se ha hecho referencia en esta sentencia, bien entendido que la anulación de la Instrucción se limita al apartado 3.a) y al apartado 4.A), en el extremo relativo a la dotación mínima de profesionales sanitarios calculada para el ámbito territorial de la comunidad autónoma.

SÉPTIMO.- De conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 139 de la LJCA ; al estimarse el recurso de casación no procede la imposición de costas del mismo, sin que tampoco se haga imposición de las costas de instancia por presentar el caso serias dudas de derecho.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Declarar haber lugar al presente recurso de casación número 1746/2016, interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra la sentencia de 31 de marzo de 2016, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 396/2015 , que casamos.

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra: i) la resolución del Director General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 20 de noviembre de 2014, ii) la Orden de 23 de marzo de 2015, de la Consejería de Sanidad de la citada comunidad autónoma, y iii) la Instrucción de 5 de junio de 2013 de la Dirección General de Salud Pública de la Consejería de Sanidad y de la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos Laborales de la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, sobre las condiciones de acreditación y funcionamiento de los servicios de prevención ajenos en Castilla y León, en los apartados y extremos expresados en el FD Sexto de esta sentencia, que anulamos.

Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a Maria Isabel Perello Domenech

D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.