



Roj: SAN 1148/2016 - ECLI:ES:AN:2016:1148
Id Cendoj: 28079230062016100101
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 396/2015
Nº de Resolución: 119/2016
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

A U D I E N C I A N A C I O N A L

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000396 /2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03736/2015

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA (CNMC)

Demandado: CC.AA. CASTILLA Y LEON

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

S E N T E N C I A N º:

Ilma. Sra. Presidente:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

Dª. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº **396/15**, seguido a instancia de la **Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)**, representada y asistida por la Abogacía del Estado y como Administración demandada la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y asistida por sus servicios jurídicos. El recurso versó sobre **impugnación de Resolución de la referida Comunidad Autónoma**, la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO. La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO :- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de 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 o Unidad Básica Sanitaria (UBS) de la referida entidad, ubicada en Valladolid.

2. Medycsa solicitó la renovación de dicha autorización el 11 de marzo de 2014 y le fue denegada por resolución del Director General de la Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de fecha 20 de noviembre de 2014.

El motivo de la denegación de la renovación fue la insuficiencia de recursos humanos, al no contar con una Unidad Básica Sanitaria completa, ubicada en la Comunidad.

La Unidad debe estar constituida, como mínimo, por un médico especialista en medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa y, además, por un enfermero especialista en enfermería de trabajo o diplomado en enfermería de empresa a jornada completa.

3. Mediante la Orden del referido Consejero de Sanidad de fecha 23 de marzo de 2015, se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución precedente.

4. La base legal específica de dicha denegación fue la siguiente: a) de ámbito estatal: RD 1277/2003 de 10 de octubre por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios y el RD 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, b) de ámbito autonómico: Decreto 49/2005 de 23 de junio por el que se establece el régimen jurídico y el procedimiento para la autorización de Centros, Servicios, y Establecimientos Sanitarios, la Orden SAN/1283/2006 de 28 de julio por la que se aprueban los requisitos técnicos y condiciones mínimas exigibles a las unidades de Medicina del trabajo de los servicios de prevención de riesgos laborales de la Comunidad de Castilla y León, y los apartados 3 a), y 4 A), 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.

Los mencionados apartados exigen que los servicios de prevención ajenos que desarrollen su actividad en Castilla y León, dispongan como mínimo de una Unidad Básica Sanitaria (UBS), en el territorio de la Comunidad Autónoma

SEGUNDO.- Por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra las dos resoluciones precedentes, así como contra la Instrucción mencionada, formalizando demanda con la súplica de que se dictara Sentencia declarando la nulidad de los actos recurridos, así como de la disposición general, por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1. Con carácter previo señala que:

- Se dictaron distintos informes que se mostraron contrarios a la imposición de dicha exigencia territorial. Son los siguientes: de la Secretaría del Consejo de la Unidad del Mercado (nº 26/1407 de 5 de junio de 2014), de la CNMC (UM/012/14 de 26 de mayo de 2014, Dirección General de Empleo de 26 de junio de 2013 y por las Comunidades Autónomas de Madrid y de Andalucía).

-En el marco regulatorio estatal subraya que el RD 843/2011, norma laboral y sanitaria, establece los criterios básicos sobre organización de recursos humanos y materiales para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención y regula la aprobación sanitaria precisa para la obtención de la acreditación.

-La cuestión suscitada no es meramente competencial ya que se refiere a la mera observancia de los principios de la Ley 20/2013.

-Recuerda el origen, contexto, finalidad y mecanismos de aplicación de la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad del Mercado

2. La exigencia impuesta por los apartados 3 a) y 4 A) de la Instrucción de 5 de junio de 2013, de contar al menos con una UBS en el territorio de la Comunidad, se reputa contraria a los artículos 3 y 18.2 a) 1º de la Ley 20/13 de Garantía de la Unidad de Mercado . También se opone a los artículos 19 y 20 de la misma Ley en relación con el artículo 31.5 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales , por vulneración del principio de eficacia nacional:

- Subraya que la Instrucción es una disposición de carácter general que regula la prestación de servicios de prevención ajenos de riesgos sanitarios, por lo que es impugnabile.

-La imposición territorial denunciada es contraria a lo dispuesto en el artículo 4.3 del RD 843/2011 y el artículo 3.5 de la Orden SAN/1283/2006 de la Consejería de Sanidad, que imponen exigencias relativas al número total de trabajadores y el tiempo de atención preventivo-sanitaria a los mismos, pero no hacen mención alguna a exigencias territoriales.

-El principio de no discriminación entre operadores económicos, ex. artículo 3 y 18.2 a) 1º de la Ley 20/13 , se ha vulnerado al introducir la Instrucción referida un requisito discriminatorio para el ejercicio de la actividad, como es la imposición de contar con un establecimiento en el territorio de la autoridad competente.

-Los principios de libre iniciativa económica en todo el territorio nacional (artículo 19 Ley 20/2013) y el de eficacia nacional (artículo 6 y 20.1 de Ley 20/2013), se ha visto vulnerados por dicha disposición.

En el primer caso al privar al un operador económico legalmente establecido en su lugar de origen, ejercer de forma inmediata y automática su actividad en todo el territorio, siendo irrelevante el que cuente con un establecimiento físico.

En el segundo caso, por negar eficacia en todo el territorio nacional a actos y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica.

Por su parte, el artículo 31.5 de Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales expresamente señala que las entidades especializadas deberán ser objeto de una acreditación por la autoridad laboral que será única y con validez en todo el territorio español.

-Los principios de necesidad y proporcionalidad, ex. artículo 5 de la Ley 20/2013 , dado que la restricción impuesta es más gravosa de lo necesario. Sugiere que podrían establecerse sistemas alternativos de intervención administrativa, por ejemplo: la implantación de un registro informático de control de tiempo de la asistencia sanitaria preventiva prestada a cada trabajador, con independencia del origen y establecimiento de las UBS que prestasen la asistencia.

-Subraya que la imposición territorial denunciada, no exigida por la norma estatal, obliga al operador económico a someterse a una nueva acreditación.

-No niega y expresamente afirma, que la Comunidad Autónoma debe ejercer una función de control sobre la actividad.

3. La existencia de casos análogos anteriores dictaminados en el mismo sentido por la Secretaria del Consejo para la Unidad de Mercado:

-Las unidades móviles de prevención (Asturias) y las Unidades de Obtención de Muestras Sanitarias (Extremadura).

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente:

1. Falta de modificación de la legislación específica afectada por la Ley 20/2013 (DF Sexta Ley 20/2013):

-Destaca la aplicación de dos normas básicas estatales en materia de servicios sanitarios de prevención: el RD 843/2011 de 17 de junio que establece criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención, y el RD 1277/2003 de 10 de octubre que establece las bases generales para la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios.

-El RD 843/2011, susceptible de adaptación a la Ley 20/2013, no ha sido modificado a la fecha de contestar a la demanda, por lo que debe ser aplicado según su redacción vigente en el momento de producirse el acto impugnado.

2. Análisis de los requisitos exigibles a las empresas que pretendan prestar servicios sanitarios de prevención, de acuerdo con el RD 843/2011:

-El artículo 2 impone: la obtención de autorización específica en cada Comunidad Autónoma en la que prestan servicios. Ello es así, porque cada servicio prestado en las distintas Comunidades Autónomas es distinto del prestado en otras, aunque esté a cargo del mismo operador, pues el servicio viene definido por la protección a los trabajadores y aprobación debe referirse, en consecuencia, de forma concreta a éstos.

-El artículo 4.3 a), entre otros preceptos, impone los requisitos que deben cumplimentarse para obtener la autorización. En concreto señala lo siguiente: "3. 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".

-De esta norma infiere la demandada que sin una delimitación territorial, sea nacional o autonómica, sería inaplicable la ratio de 2000 trabajadores/1 UBS, fijada en el artículo 4.3 del RD, por lo que es necesario proceder a la determinación de ese espacio geográfico.

-El RD 843/2011 es una norma básica, con una referencia inequívoca al ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma ya que remite su desarrollo normativo, en criterios no básicos, a la iniciativa de cada Comunidad Autónoma.

-El servicio sanitario que motiva este recurso estaba autorizado en 2009, por lo que la DT 2ª del RD 843/2011 contempló su adaptación a la nueva regulación, estableciendo criterios de flexibilización temporales en materia de los recursos humanos a que se refiere el artículo 4 del RD, al ser más exigente la nueva regulación. La redacción de esa DT 2ª hace referencia al ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma como criterio para preservar la calidad de la asistencia sanitaria, que, recuerda, es materia excluida de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (Directiva de Servicios), artículo 10.4 .

-Estima que la controversia con el Estado no es competencial, ni versa sobre la aplicación de los principios de la Ley 20/2013.

La limita a la interpretación de un RD básico, aún no adaptado a la nueva ley, 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.

3. La determinación de la base legal de los actos administrativos impugnados es esencialmente el RD 843/2011:

-La resolución del Director General de Salud Pública de 20 de noviembre de 2014, se basa en el artículo 4.3 a) del RD 843/2011 y en el artículo 3.5 b) de la Orden SAN/1283/2006 de 28 de julio, por la que se aprobaron los requisitos técnicos y condiciones mínimas exigibles a las Unidades de Medicina del Trabajo de los servicios de prevención de riesgos laborales de la Comunidad de Castilla-León.

-La Orden de la Consejería de Sanidad de 23 de marzo de 2015 desestimatoria del recurso de alzada contra la anterior resolución, efectivamente cita la Instrucción de 5 de junio de 2013, pero a los solos efectos de ofrecer un razonamiento exhaustivo, pues también se dice que ésta se dictó en aplicación del RD 843/2011.

4. La Instrucción de 5 de junio de 2013 no vulnera la Ley 20/2013:

- Los artículos 3 y 18. 2 a): la actividad sanitaria se comparte entre el Estado y las CCAA, estableciendo el Estado las bases una referencia territorial que coincide con el territorio autonómico. Por otra parte, no se ha exigido a la sociedad prestataria de los servicios, que abriera una sede en el domicilio concreto de la autoridad competente, esto es, en Valladolid.

-Respecto de la libre iniciativa económica garantizada por el artículo 19 de la Ley 20/2013, recuerda que el objeto de la prestación es un servicio sanitario a los trabajadores de cada Comunidad Autónoma, por lo que no existe lugar de destino de la actividad. Ello es así porque la actividad sanitaria no se desplaza como si fuera un producto, que es a lo que se refiere el artículo 19 invocado por la recurrente.

-Respecto del principio de eficacia en todo el territorio nacional (artículo 20 Ley 20/2013), invoca el párrafo 4 que señala que dicho principio no se aplica en caso de autorizaciones vinculadas a una concreta instalación.

-Niega el carácter normativo de la Instrucción, ya que lo único que perseguía es conseguir una interpretación homogénea de la normativa autonómica.

5. El objeto del proceso es la denegación de la renovación de una autorización sanitaria, sin que la recurrente señale por qué la exigencia de una UBS en el territorio de la Comunidad, es contraria a la Ley **20/2013**.

CUARTO:- Una vez tenidos por incorporados a los autos, tanto el expediente administrativo, como los documentos aportados por la recurrente con su demanda, se acordó, sin la formulación de conclusiones escritas a la vista del artículo 127 ter, apartados 4 y 5 de la LJCA, señalar el día 28 de octubre de 2015 para la votación y fallo, prosiguiéndose la deliberación el día 25 de noviembre siguiente, fecha en la que se pospuso, retomándose la deliberación el 30 de marzo de 2016 para ser examinado conjuntamente con el recurso nº 50/2015, citado por la recurrente en su demanda. En dicha fecha en la que, efectivamente se procedió a la votación y fallo.

QUINTO:- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, salvo las relativas a los plazos de tramitación, que son las del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar el ajuste legal de la Resolución inicial de fecha 20 de noviembre de 2014 del Director General de la Salud Pública de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se denegó a la mercantil "Medycsa" la renovación de la autorización sanitaria de funcionamiento de su unidad de medicina del trabajo, o Unidad Básica Sanitaria, sita en Valladolid, que había sido autorizada en 2009.

Se impugna también la Orden de fecha 23 de marzo de 2015 de la Consejería de Sanidad, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la anterior resolución y los apartados 3 a), y 4 A), 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 la acreditación y funcionamiento de los Servicios de Prevención Ajenos, en la medida que dieron soporte a las resoluciones reseñadas.

SEGUNDO: La Ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado, en adelante LGUM, plantea numerosas y relevantes cuestiones. Sin embargo, con carácter preliminar nos detendremos en dos de ellas que se refieren al marco normativo y jurisprudencial desde el que su aplicación debe ser analizada.

I. La primera de ellas, particularmente trascendente para determinar la perspectiva desde la que tiene que ser implementada por los órganos jurisdiccionales nacionales, es la relativa a su razón de ser y objetivos, dados los términos en los que se pronuncia su Exposición de Motivos.

En la misma se nos indica que la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, "Directiva de Servicios", ya se realizó en nuestro ordenamiento por medio de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por esta razón, según se indica, la LGUM da un paso más y pretende establecer un régimen más favorable en actividades que van más allá del ámbito de la Directiva citada, aplicándose también a la libre circulación de productos y a determinadas actividades excluidas de la Directiva de Servicios.

Para ello, se dice, se tendrá en cuenta la jurisprudencia del TJUE sobre los principios básicos contenidos en la Ley, en concreto los de necesidad, eficacia nacional, proporcionalidad y no discriminación. Además, concluye la Exposición de Motivos, se tendrá en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva citada.

El hecho de que expresamente se indique que la LGUM no supone un ejercicio de transposición de normativa europea, hace que cobre una especial relevancia el examen preciso, minucioso y detallado de la jurisprudencia del TJUE que de modo genérico se invoca en la Exposición de Motivos. Por esta razón, los distintos enfoques y matices de dicha jurisprudencia, tanto en materia de libre prestación servicios como de libre circulación de mercancías, pues cada una de ellas presenta sus particularidades, y muy particularmente lo que la jurisprudencia del Tribunales de Luxemburgo haya establecido en relación con el ámbito de aplicación y extensión de los principios básicos de la Ley (eficacia nacional, proporcionalidad, no discriminación, necesidad), deberán ser objeto de un preciso análisis para determinar su aplicación en la esfera nacional.

Un valor meramente contextual y de ayuda a la interpretación, sin embargo, deberá concederse a la inconcretada experiencia recabada en el proceso de transposición de la Directiva, dada la falta de valor normativo de las referidas prácticas.

La plena implementación de la LGUM está en función pues, en primer lugar, de su grado de identificación con la jurisprudencia del TJUE, ya que si esta circunstancia no se manifestara de forma inequívoca, procederá acudir, de manera exclusiva, al segundo parámetro para su evaluación que se concreta en el marco constitucional español y en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

II. La segunda cuestión que desde el punto de vista indicado plantea la LGUM, se refiere justamente a su encaje en el sistema constitucional español y más precisamente a su compatibilidad con el Estado de las Autonomías, pues no se le oculta a este Tribunal, que contra los principios centrales de dicha Ley se han interpuesto tres recursos de inconstitucionalidad que se encuentran admitidos a trámite y pendientes de resolución por el Tribunal Constitucional.

En concreto, en el BOE de 15 de abril de 2014 se publica la admisión a trámite de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 5, 6, 14.2, 16 a 20, 23, 26.5, 27, disposición adicional décima y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, por el Parlamento de la misma Comunidad contra los artículos 14.2 y, por conexión, 23.2; 16; 17; 18 y, por conexión, 5 y disposición final segunda; 19; 20; 26.5; 27 en relación con la disposición final primera, apartado tres; apartado uno y, por conexión, dos de la disposición final tercera y disposición final cuarta, y también por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra los artículos 6; 14.2; 17, último inciso del párrafo primero y letras a) a d); 18.2, letras b) a f); 19; 20; 21.2 y 3; 23.2; 26; 27; disposición adicional décima y disposiciones finales primera, segunda y cuarta.

Sin perjuicio de la presunción de constitucionalidad de las disposiciones legislativas aprobadas después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y de las expresas menciones que la Exposición de Motivos de la LGUM hace a esta cuestión y que muestran los desvelos del legislador por ajustarse a la naturaleza compuesta del Estado español, lo cierto es que, desde la inicial STC 37/1981, el concepto de unidad de mercado tiene carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, existe ya un consolidado cuerpo de jurisprudencia constitucional sobre esta materia, al que deberá adaptarse la LGUM.

Esta jurisprudencia, sobre la base de artículos como el 139, 149.1. 1, 6, 13 18, 147.2 b), 157.2 CE, ha ido perfilando ya desde la referida STC 37/1981, los contornos de la unidad de mercado en nuestro ordenamiento interno, sobre la base de dos principios irrenunciables como son la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (artículo 149.1.1CE) y el hecho de que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español (artículo 139.2 CE).

Son muy relevantes los pronunciamientos recaídos hasta el momento presente desde la STC 37/1981, que justamente destaca los dos principios que hemos enunciado y, además, la posible eficacia ultraterritorial de las disposiciones de las CCAA. La STC 88/1986 FJ 6, reitera esta doctrina y precisa que "tal unidad, sin embargo, y como ha señalado también el Tribunal, no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios". Esta afirmación es una constante de nuestra jurisprudencia constitucional que se manifiesta entre otras en la STC 87/1987 FJ 5, que señala que: "es claro que nunca podrá considerarse «obstáculo» para la libre circulación de bienes en todo el territorio el efecto que se siga de la aplicación de una norma que resulta, por su objeto y por su contenido, de indiscutible competencia autonómica, llevando la argumentación contraria, más bien, a una inadmisibles constrictión de las potestades autonómicas en aras de un entendimiento del principio de unidad del mercado que no se compadece con la forma compleja de nuestro Estado".

Por su parte, la STC 64/1990 FFJJ 5 y 6, subraya, reiterando la doctrina citada, que la absolutamente necesaria unidad de mercado es compatible con el sistema autonómico siempre que las disposiciones de dichos entes resulte proporcionada a los fines perseguidos y no cree obstáculos innecesarios que vengán a cuestionar los principios fundamentales en los que se asienta el concepto de unidad de mercado.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre estas cuestiones, reiterando por lo esencial la misma doctrina, en las SSTC 210/2012, 34/2013, 96/2013 FJ 4 que sistematiza la posición del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Por otra parte, particular relevancia debe otorgarse también a la jurisprudencia delimitadora de la aplicación del principio de territorialidad de la normativa autonómica recaída desde la STC 329/1993 sucesivamente reiterada, recientemente en la STC 27/2014 FJ 4, que señala "En cuanto al principio de territorialidad de las competencias autonómicas, proclamado en todos los Estatutos, hemos declarado que

el mismo significa, en lo que aquí interesa, que esas competencias deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma. Ello no implica necesariamente que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, éstas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado, sin que deba justificarse la necesidad de este traslado lo que supondría, en definitiva, la utilización del principio de supraterritorialidad como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad".

El Tribunal Constitucional (STC 20/2016 FJ 3), ha venido a confirmar la doctrina expuesta recientemente.

Todas las Sentencias citadas se han dictado como consecuencia de disputas competenciales entre el Estado y distintas Comunidades Autónomas, problemática, sin duda, que no plantea la LGUM, pues dicha norma no establece un centro de decisión normativo o facilitador del ejercicio de una actividad económica único y centralizado. En realidad, mediante la proclamación de los principios esenciales que la vertebran y a los que hemos hecho constante referencia, se aleja de una voluntad recentralizadora, dando paso a validar con escasos límites la actuación de las distintas Comunidades Autónomas, supuesto particularmente caracterizado de lo que la ley califica como "autoridades competentes". En este sentido resulta particularmente ilustrativa la visión conjunta de sus artículos 6, 19 y 20 que resumen el principio de eficacia y vienen a permitir el ejercicio de una actividad económica en todo el territorio nacional, cumpliendo únicamente los requisitos de establecimiento y funcionamiento requeridos por la Comunidad de origen y ello aunque en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno.

En estas circunstancias el examen de dicha jurisprudencia guarda una particular relevancia, pues si de la implementación de la norma y de la aplicación de los límites materiales impuestos al ejercicio de las competencias autonómicas consecuencia del efecto ultraterritorial de las regulaciones mas benignas de otras Comunidades, resultara el vaciamiento de las competencias de dichos entes territoriales, este Tribunal debería valorar la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, a luz, precisamente, de la jurisprudencia anotada.

TERCERO: Una vez expuestas las consideraciones anteriores debemos entrar en el análisis de las cuestiones que plantea el presente caso .

De entrada debemos constatar que la demanda no aporta ninguna Sentencia del TJUE que interprete los principios invocados de necesidad, eficacia nacional y no discriminación en los precisos términos que establece la LGUM. Por esta razón debemos descartar su examen desde la óptica del Derecho de la Unión y concluir que estamos en presencia, al menos en este caso, en una cuestión de puro derecho interno español.

La Administración demandada sostiene, en un planteamiento que compartimos, que la LGUM no resulta aplicable al presente caso pues en realidad la controversia se concentra, en su aspecto más esencial, en la interpretación del artículo 4.3 del RD 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 servicios de prevención, habiéndose limitado la Comunidad Autónoma a dictar actos basados en el mismo.

Resulta particularmente relevante señalar que dicha norma fue modificada por el RD 901/2015 de 9 de octubre, justamente para adaptarlo a las previsiones de la **Ley 20/2013** (DF Sexta) "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", pues en una Comunidad Autónoma la normativa permite a las autoridades sanitarias autorizar condiciones de instalación y comprobar si cumplen los requisitos establecidos para la adecuada realización de sus funciones, pero no decidir si una entidad especializada tiene que disponer de instalaciones sanitarias en un determinado ámbito territorial.

La relevancia a que nos referimos viene dada por el hecho de que dicha normativa entra en vigor con posterioridad a la fecha en la que se dictaron los actos impugnados y por lo tanto no resulta de aplicación al presente caso. El nuevo RD no se limita a aclarar la interpretación del artículo 4.3 del RD 843/2011 , pues realmente viene a modificarlo. A esta conclusión se llega sin dificultad, si tenemos en cuenta la claridad con la

que se expresa DT 2º de este último, que establece criterios de flexibilización temporal en materia de recursos humanos y que literalmente señala lo siguiente: "Hasta el 31 de diciembre de 2014, en aquellas comunidades autónomas en las que no se puedan alcanzar los ratios básicos establecidos en el artículo 4, la autoridad sanitaria autonómica podrá habilitar criterios de flexibilización en materia de recursos humanos que permitan garantizar la calidad de la actividad sanitaria de los servicios de prevención siempre que la especialidad de medicina y enfermería del trabajo este incluida en el Catálogo de Ocupaciones de difícil cobertura publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración como puestos de difícil cobertura".

Esta norma, que es la que estaba en vigor cuando se dictan los actos recurridos, establece una clara vinculación entre la actuación de la Comunidad Autónoma y su territorio, en el que sus actos despliegan su eficacia. Así, el artículo 4.3 a) del RD 843/2011 impone los requisitos que deben cumplimentarse para obtener la autorización y en concreto señala lo siguiente: "3. 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".

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.

La lectura de la STC 20/2016 FJ 3 fine, no hace sino confirmar esta tesis al señalar que "junto a aquellos preceptos del título VIII de la Constitución que suponen un límite en sí a la diversidad regulatoria que puedan introducir los legisladores autonómicos en el ejercicio de sus competencias, este Tribunal ha reconocido que, cuando dichos medios se demuestran insuficientes para imponer la igualdad básica de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, el Estado puede intervenir normativamente a fin de garantizar esa igualdad en virtud de los arts. 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo) y 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio)".

Finalmente, la Instrucción de 5 de junio de 2013, que efectivamente se cita en la Orden de la Consejería de Sanidad de 23 de marzo de 2015 desestimatoria del recurso de alzada contra la anterior resolución, no es determinante en su fundamentación jurídica, pues, como subraya la recurrente, se cita a los solos efectos de ofrecer un razonamiento más completo ya que la "norma decidendi" es también en este caso el RD 843/2011.

De lo expuesto sólo cabe concluir que el recurso debe ser desestimado.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la recurrente, parte vencida en este proceso, sin que se aprecien por la Sala la existencia de serias dudas que justifiquen un especial pronunciamiento sobre esta materia.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente

FALLO

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.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 248 de la LOPJ , al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ordinario ante la Sala III del Tribunal



Supremo, que podrá preparar ante este mismo Tribunal en los diez días siguientes a la notificación de la Sentencia.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 7/4/2016 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ