



Roj: **SAN 3280/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:3280**

Id Cendoj: **28079230062019100297**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/07/2019**

Nº de Recurso: **156/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN SEXTA**

**Núm. de Recurso:** 0000156 / 2016

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 06853/2016

**Demandante:** Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)

**Demandado:** CONSEJERIA DE ECONOMIA, INDUSTRIA Y EMPLEO DE ARAGON

**Abogado Del Estado**

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

### **SENTENCIA Nº:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

Madrid, a veintidos de julio de dos mil diecinueve.

**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 **156/16**, 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 Aragón 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:

### **AN TECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1. Mediante Orden de 7 agosto de 2015 de la Consejería de Economía, Industria y Empleo de la Comunidad Autónoma de Aragón, se aprobó la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la



ejecución de planes de formación dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados del Plan de Formación de Empleo de Aragón correspondiente a 2015. Al mismo tiempo procede a la anulación de la convocatoria para 2014.

La Orden en cuestión imponía exigencias de registro y domiciliación en la Comunidad Autónoma a los centros beneficiarios de las subvenciones.

2. Interpuesta por la entidad reclamante una queja al amparo del artículo 26 de la LGUM, la citada Consejería dictó Orden el 28 de septiembre de 2015, mediante la cual se acordó:

a) Eliminar el requisito de acreditación y registro en Aragón (apartado 8, punto 1 de la Orden), pero sólo para futuras convocatorias, excluyendo la de 2015 por encontrarse en fase de propuesta de resolución de adjudicación de las subvenciones.

b) Mantener el requisito de la domiciliación en Aragón, de las empresas beneficiarias (punto 1.b, apartado 16) como punto de conexión con la CA concedente de la ayuda.

**SEGUNDO:** Por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), en su condición de parte demandante, representada y asistida por la Abogacía del Estado, tras dar cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 26 de la LGUM y a petición de la entidad reclamante, se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra las dos Órdenes mencionadas, 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. Sobre los límites introducidos en los apartados Octavo y Decimosexto de la Orden de 7 de agosto de 2015:

-El punto 1 del apartado Octavo de la Orden de 7 de agosto de 2015, dispone lo siguiente:

"Podrán solicitar subvenciones para financiar la ejecución de los distintos tipos de planes señalados en el apartado cuarto, punto 1 de esta Orden, los centros y entidades de formación debidamente acreditados y/o inscritos en el Registro de Centros y Entidades de Formación del INAEM a fecha de publicación de esta convocatoria".

-El punto 1.b) del apartado Decimosexto de la misma Orden dispone que:

"La distribución territorial de los centros de formación en los planes de formación intersectorial. Al menos, el 12% del Presupuesto de estos planes habrá de adjudicarse a centros o entidades de formación domiciliadas en la provincia de Huesca, el 8% en la de Teruel y el 60% en la de Zaragoza".

La recurrente denuncia el hecho de que de estos textos se deduce que la concesión de las subvenciones se vincula a requisitos como la acreditación y/o inscripción de los beneficiarios en el Instituto Aragonés de Empleo o la domiciliación en la Comunidad aragonesa.

2. Infracción del principio de eficacia nacional, ex. artículo 20.1 LGUM:

-Este principio está explicitado para las entidades formativas para el empleo, en los artículos 16.4 del RD-Ley 4/2015 y 15.4 de la Ley 30/2015 .

-La exigencia de acreditación o registro descrita impide a empresas registradas en otras Comunidades y que prestan servicios en Aragón, beneficiarse de las subvenciones.

3. Infracción del principio de no discriminación, ex. artículo 18.2, a y f) LGUM:

-La demandante admite la posibilidad de una exigencia de vinculación con la CA por parte de la beneficiaria de una subvención, pero sólo si se refiere a la actividad subvencionada en concreto, por ejemplo y para este caso: podría exigirse que los fondos fueran destinados a impartir formación a trabajadores autónomos o empresas residentes o domiciliadas en Aragón.

-No es admisible la exigencia de una vinculación con la CA anterior a la petición de subvención, lo que coincide con los artículos 2 y 3 de la Ley 30/2015 de 9 de septiembre que regula el Sistema de Formación Profesional para el empleo en el ámbito laboral que persiguen la garantía de los derechos de formación de los trabajadores.

4. Invoca informes emitidos por otros puntos de contacto dentro del procedimiento del artículo 26 LGUM:

-Informe de la Generalitat Valenciana de 14 de septiembre y de la Xunta de Galicia de 15 de septiembre de 2015, que se expresan en el sentido indicado.

5. Invoca informes de la SECUM en casos similares.



**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. En relación a la denunciada ilegalidad de la previsión contenida en el apartado 8.1 de la Orden impugnada:

-Destaca los efectos que se derivarían de una eventual anulación del mismo, a la vista del artículo 106 de la Ley 30/1992 que limita las facultades de revisión de los actos administrativos declaratorios de derechos, de acuerdo con la doctrina de la STS de 14 de julio de 2015 (R 4128) que atempera los efectos de una eventual declaración de nulidad.

-Subraya que el denunciante defiende un mero interés abstracto en defensa de la legalidad, pues, en el caso, no se produjo una efectiva vulneración del derecho o interés subjetivo del operador a participar en la convocatoria, toda vez que ni formuló solicitud alguna, ni recurrió, de forma directa, el acto de aprobación de la convocatoria, no consta que se le hubiera ocasionado daño alguno

-Recuerda que el apartado 29º de la Orden de convocatoria obligaba a la Administración demandada a una interpretación y aplicación del apartado 8º.1, en forma que no se pudieran excluir aquéllos operadores económicos inscritos en los registros de otras Comunidades, sin perjuicio de la dudosa constitucionalidad de la LGUM en este punto.

-La nulidad incluso parcial de la Orden impugnada, impediría la continuidad de la ejecución de la política pública destinada a favorecer las condiciones de empleo de los trabajadores, con grave quebranto del interés público.

2. En relación a la denunciada ilegalidad de la previsión contenida en el apartado 16.1 de la Orden impugnada, vinculada al principio de no discriminación, ex artículos 3 y 18.2.a). 1º de la LGUM.:

- La Orden impugnada toma en consideración cuatro parámetros para determinar el importe concreto de cada subvención:

a ) El presupuesto establecido para la financiación de cada tipo de plan, fijado en el apartado 12º. 1.

b) La valoración del plan de formación (hasta treinta puntos de máximo), conforme a los criterios técnicos expuestos en el apartado 15º.1.

c) Los módulos económicos derivados del coste por participante y hora de formación previstos en el apartado 6º.

d ) Y, en el caso de los planes de formación intersectorial, la distribución territorial de los centros sobre su porcentaje, en las tres provincias aragonesas.

- En consecuencia, la distribución y cuantificación de las ayudas a percibir por los beneficiarios se calcula de forma objetiva, determinando los créditos que le corresponderán a cada entidad solicitante en función de necesidades definidas, en el caso de los planes de formación intersectorial, por la ubicación territorial de los principales -no únicos-, destinatarios de la formación: los trabajadores que se encuentran en las distintas provincias de la Comunidad, en activo o en situación de desempleo.

- La territorialidad viene determinada por la naturaleza material y el objeto de los servicios a prestar por las entidades de formación conforme a las distintas modalidades de acción formativa (apartados 5º.1 y 5º.4), y forma parte necesaria del plan de formación que ofrezca el solicitante y de las obligaciones que éste asume frente a la Administración en la ejecución de la acción.

- La necesidad de un punto de conexión territorial, con la Comunidad que va a recibir la prestación del servicio está reconocido en la legislación básica aplicable y se fundamenta en la necesidad de ejercicio de un control de calidad por parte de la CA, dado que la prestación del servicio conlleva asistencia presencial. Destaca la normativa siguiente:

a) La habilitación general de los artículos 14 , 15 a 16 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre , que impone la territorialidad incluso para la teleformación.

b) El Real Decreto 395/2007, artículo 8, que regula las modalidades de formación y el artículo 9.1, a cuyos apartados a), d) y e) remite el apartado 25 º. 3 de la Orden de convocatoria, que confiere a las CCAA facultades para imponer controles de calidad adicionales.

c) La Orden TAS/718/2008, que sirve de base de la convocatoria cuyos artículos 30.1.a) y 30.2.a) obligan a los centros a mantener las instalaciones y estructuras de medios, base de la inscripción, pudiendo las CCAA exigir requisitos adicionales.



-Invoca los principios de la Constitución Económica en un Estado compuesto y denuncia una manifiesta extralimitación de las competencias estatales, no amparada en los artículos 149.1.1ª y 149.1.13ª CE, pues no valora la proporcionalidad de la medida y no toma en consideración que no ha existido por parte de la CA demandada, intencionalidad alguna de discriminar a algunos peticionarios al exigir el punto de conexión territorial.

-Desde la óptica constitucional, con invocación de la STC 96/2013, recuerda que:

a) El artículo 139.2 de la Constitución no constituye título competencial habilitante.

b) El canon de constitucionalidad de los artículos 149.1.1ª y 149.1.13ª, en su doble delimitación, positiva y negativa, efectuada por el Tribunal Constitucional, determina el alcance y contenido de las competencias estatales en materia económica de tal forma que:

i) Su ejercicio no puede impedir la existencia de una diversidad normativa: aún cuando, en el caso, se está en la mera aplicación de lo regulado por el Estado, con carácter básico, en la Ley 30/2015, el Real Decreto 395/2007 y la Orden TAS/718/2008.

ii) La planificación general de la actividad económica, que incluye las normas que garantizan la unidad de mercado (y, en el caso, la interpretación y aplicación de los artículos 3 y 18 de la LGUM) en su incidencia en el ejercicio de las propias competencias autonómicas, está sujeta a interpretación restrictiva, así como a que la medida incidida tenga relevancia para la protección de los intereses económicos generales.

Concluye afirmando que en el presente caso la exigencia del punto de conexión territorial resulta plenamente proporcionada para garantizar controles de calidad y preservar los intereses generales.

**CUARTO:** Practicada la prueba declarada pertinente fue señalado el día de 25 de mayo 2016 para la deliberación, votación y fallo, actuaciones que tuvieron lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

**QUINTO:** En el curso de dicha deliberación se acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Dicha cuestión fue admitida a trámite y dio lugar a la STC 121/2018, que declaró la adecuación del artículo 18.2 a) de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado, en el inciso "...o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio", a los artículos 149.1 y 149.7 de la Constitución española y al artículo 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón reformado por la LO 5/2007 de 20 de abril que estableció como competencias ejecutivas de la Comunidad, la de "Trabajo y relaciones laborales, incluyendo las políticas activas de ocupación, la intermediación laboral, así como la prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo".

Una vez recibida dicha sentencia en este Tribunal, se dio traslado de la misma a las partes personadas a los efectos de formular alegaciones y se señaló el 12 de junio de 2019 para la deliberación, votación y fallo, lo que efectivamente tuvo lugar en la fecha indicada.

**SEXTO:** Ap arecen observadas las formalidades de tramitación, que son las del procedimiento especial previstas en la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de 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 Orden de 7 agosto de 2015 de la Consejería de Economía, Industria y Empleo de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la que se aprobó la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la ejecución de planes de formación dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados del Plan de Formación de Empleo de Aragón correspondiente a 2015, en la medida en que imponía exigencias de registro y domiciliación en la Comunidad Autónoma a los centros beneficiarios de las subvenciones.

También es objeto de recurso, la Orden de la misma Consejería de fecha 28 de septiembre de 2015, mediante la cual se acordó:

a) Eliminar el requisito de acreditación y registro en Aragón (apartado 8, punto 1 de la Orden), pero sólo para futuras convocatorias, excluyendo la de 2015 por encontrarse en fase de propuesta de resolución de adjudicación de las subvenciones.

b) Mantener el requisito de la domiciliación en Aragón, de las empresas beneficiarias (punto 1.b, apartado 16) como punto de conexión con la CA concedente de la ayuda.



**SEGUNDO:** La primera observación que debe hacerse se refiere a la eventual vulneración por el artículo 8.1 de la convocatoria, de la Ley 20/2013 en la medida en que dicho precepto sería contrario al principio de eficacia nacional.

De manera cautelar, la propia demandada, tanto en su contestación a la demanda, como en las alegaciones finales sobre la STC 121/2018, destacó que no se impidió la participación de ninguna empresa en la convocatoria de ayudas por el hecho de estar inscrita en un registro distinto de los de la Comunidad de Aragón. La justificación de esta forma de proceder se vinculó a la evitación de los eventuales perjuicios que podían derivarse para los participantes ante la posibilidad de la anulación de la convocatoria y la consiguiente pérdida de los créditos aprobados. Por otra parte, la Administración demandada venía a precisar que realmente no existía conflicto real alguno vinculado a dicha cláusula pues ninguna reclamación se había interpuesto en se sentido.

En cualquier caso, resulta necesario precisar, que la Ley 20/2013 se ha visto sensiblemente afectada por la STC 79/2017, que declaró inconstitucionales los artículos 19 y 20 en la medida en que desarrollaban el principio de eficacia nacional que fue la exclusiva base de la reclamación de la CNMC para impugnar el artículo 8.1 de la convocatoria, en concreto los artículos 20.1. c, 20.2 y 20.3 de la Ley 20/2013.

Llegados a este punto, y dado el carácter de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal Constitucional, vinculantes para todos los poderes públicos, procede desestimar el recurso en este punto, pues como afirmó el Tribunal Constitucional, el principio de eficacia nacional es contrario al orden constitucional de distribución de competencias.

**TERCERO:** La impugnación del artículo 16.1 b de la orden de convocatoria se basó, por el contrario, en la vulneración del principio de no discriminación y del artículo 18.2 a) 1, que la STC 121/2013 declaró ajustado a la Constitución y que, en opinión de la CNMC, vulneraba los principios de libertad de establecimiento y de circulación, ante la exigencia de acreditación, registro o domiciliación en la Comunidad Aragonesa.

El Tribunal Constitucional, desde la inicial STC 37/1981, ha dado carta de naturaleza al concepto de unidad de mercado en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, existía ya, antes de la publicación de la Ley 20/2013, un consolidado cuerpo de jurisprudencia constitucional sobre esta materia, que las recientes sentencias no han venido a alterar.

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 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 ).

Por su parte, la STC 64/1990 FFJJ 5 y 6, subraya, reiterando la doctrina anterior, que la absolutamente necesaria unidad de mercado es compatible con el sistema autonómico siempre que las disposiciones de dichos entes resulten 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.

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 reiterada 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".

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

**CUARTO:** Una vez expuestas las consideraciones anteriores debemos entrar en el análisis de la norma cuestionada, esto es, el artículo 16.1 b de la orden de convocatoria.

La Administración demandada realiza un importante esfuerzo dialéctico para justificar que la exigencia impuesta por el artículo 16.1. b de la orden de convocatoria se encuentran dentro de los límites de una aplicación proporcional del principio de territorialidad.



En este sentido recuerda la necesaria interpretación estricta del artículo 18.2. a), de la Ley 20/2013 , habida cuenta los distintos tipos competenciales (estatales y autonómicos) que inciden en el mismo,

La base de su razonamiento consiste en distinguir en la norma impugnada, entre criterios de acceso a la subvención y de mero otorgamiento.

Estima la Administración demandada que el artículo 16.1 b no contiene criterios de acceso discriminatorio por el hecho de contar las empresas solicitantes de la ayuda con un domicilio en la Comunidad Aragonesa. En realidad, sobre un máximo de 100 puntos la aportación de domicilio en ese territorio solo permite sumar un máximo de 14 puntos o a lo sumo 18, en caso de ser valorado como excepcional.

No cabe duda de que este argumento debe ser acogido, pues la lectura del baremo de evaluación efectivamente arroja ese resultado.

Sin embargo, la propia norma incorpora un criterio manifiestamente desproporcionado para la determinación del importe de la subvención y de su cuantía máxima, concretamente en lo que respecta a los planes de formación intersectorial, que son los mayoritarios, en cuyo caso, el 12% del presupuesto de dichos planes debía adjudicarse a centros domiciliados en la provincia de Huesca, el 8% en la de Teruel y el 60% en la de Zaragoza.

El elevado porcentaje del presupuesto (80%), destinado a los centros domiciliados en la Comunidad Aragonesa, resulta incompatible con el principio de proporcionalidad, por lo que el criterio de otorgamiento desnaturaliza la aparente neutralidad del criterio de acceso, lo que determina la estimación del recurso en este punto, justamente sobre la base de dicha valoración.

**QUINTO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA no procede imponer costas, dada la estimación parcial del recurso.

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

## FA LLO

**Estimamos en parte** el recurso interpuesto y en consecuencia:

1. Declaramos la nulidad del punto 1.b) del apartado Decimosexto de la Orden de 7 de agosto de 2015 de la Consejería de Economía, Industria y Empleo de Aragón así como la nulidad de la posterior Orden de 28 de septiembre de 2015 confirmatoria de la anterior, en la medida en que establece un criterio desproporcionado para el reparto de las subvención en función del domicilio.
2. Desestimamos el recurso en todo lo demás.
3. Sin costas.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , es susceptible de recurso de casación, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 24/07/2019 doy fe.