

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ086999

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 20 de julio de 2022

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3740/2022

SUMARIO:

Subvenciones. Denegación. Libertad de empresa. Libertad de actividad económica y el establecimiento de límites. Domicilio fiscal. La sentencia recurrida desestimó las solicitudes de subvención presentadas por las mercantiles a la convocatoria de ayudas realizada por la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales por el hecho de no tener su domicilio fiscal en Andalucía. La representación procesal de las empresas recurrentes alega que la disociación entre domicilio social y domicilio fiscal aceptada por la sentencia daña el interés general y resulta gravemente dañosa y discriminatoria, creando diferentes tipos de ciudadanos y empresas, y de la STC 121/2018 se evidencia que no se puede utilizar un punto de conexión como el domicilio para provocar alteraciones en la competencia y generar privilegios, prerrogativas e indemnidades que impunemente rompan la necesaria solidaridad entre todos los españoles y las empresas que ellos creen, en este caso, a efectos de auxilios financieros en forma de ayudas. Por otra parte, alega que es de interés general respetar a todas las Autonomías y no discriminar entre ellas. Añade que tiene interés general evitar el cierre de empresas, sin que haya discriminación en ningún tipo de ayudas. Alega que existe contradicción en la sentencia al afirmar que «El fin es evitar el cierre de empresas en el sector cultural que tributan en Andalucía», para, a continuación, afirmar que «su fin no es provocar el cierre de las empresas que no las reciban». Por otra parte, alega, en relación con el carácter de *minimis* de las ayudas, que en nada obsta para que se exija el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación. También considera que tiene interés general la cuestión del presupuesto andaluz como base quimérica de la reserva de ayudas. Finalmente, considera que del razonamiento de la sentencia resultaría que si las ayudas no son de *minimis*, a tanto alzado en una sola anualidad, y sin confinamiento, entonces no se hubiera podido otorgar ayuda sin violar esa «libre circulación de empresas». Además, el debate ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de constitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida y la sentencia tuvo opción de plantear debidamente la cuestión de constitucionalidad, pero adoptó el criterio de resolver por su cuenta, haciendo una reinterpretación de la STC 121/2018 de 31 de octubre de 2018 (NCJ063653), cuando a los jueces corresponde solo realizar ese tipo de operaciones cuando se refiere a la legislación derogada por la Constitución, pero no respecto de la posterior. La Sección no aprecia que carezca manifiestamente de interés casacional la cuestión sobre si la exigencia de tener el domicilio fiscal en Andalucía para poder ser beneficiario de subvenciones relativas a las ayudas por cancelación de la programación, establecida en el art. 52.2 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), es o no contraria a lo establecido por los arts. 38 y 139.1 y 2 CE y 18.2.a) de la Ley 20/2013 (Garantía de la Unidad de Mercado), y aclarar si resulta pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que solicita la actora. Lo anterior, teniendo en consideración que el debate ha versado sobre la constitucionalidad de una norma con rango de Ley (el Decreto-Ley 13/2020), sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida, lleva a esta Sección a considerar que la referida cuestión presenta interés casacional objetivo.

PRECEPTOS:

Ley 38/2003 (Subvenciones), art. 22.

Ley 20/2013 (garantía de unidad de mercado), art. 18.

Constitución Española, arts. 38 y 139.

Decreto Ley 13/2020 de Andalucía [Medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19)], art. 52.

PONENTE:*Doña María Isabel Perello Doménech.*

Magistrados:

Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO
Don MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ
Don ANGELES HUET DE SANDE
Don MARIA DE LA ESPERANZA CORDOBA CASTROVERDE

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 20/07/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3740/2022

Materia: CULTURA

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 003

Transcrito por: BPM

Nota:

R. CASACION núm.: 3740/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José Luis Requero Ibáñez

D.^a Ángeles Huet De Sande

D.^a Esperanza Córdoba Castroverde

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

HECHOS

Primero.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia de fecha 10 de marzo de 2022, desestimando el recurso n.º 110/2021 interpuesto por la representación procesal de las mercantiles Multicines La Estación, S.L., Yelmo Films, S.L., Cinesa Compañía de Iniciativa y Espectáculos S.A., Ocine Granada, S.L., Ocine El Ejido, S.L., MK2 Cines Sur, S.L. y Kinopolis Granada, S.A., contra la Orden de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico de la Junta de Andalucía de 16 de noviembre de 2020, desestimatoria de los recursos de alzada interpuestos contra la resolución de 8 de septiembre de 2020 de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, por las que se desestiman las solicitudes de subvención presentadas por las citadas mercantiles a la convocatoria de ayudas realizada por resolución de 10 de junio de 2020 de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales reguladas en el Capítulo V del Decreto-ley 13/2020.

Expone la sentencia que la denegación de las solicitudes de subvención con cargo a la "Línea 2. Ayudas por cancelación de la programación" se debe al hecho de no tener su domicilio fiscal en Andalucía, requisito establecido en el artículo 52.2 del citado Decreto-ley, y que la subvención denegada es una única subvención directa de las del artículo 22.2.b) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (LGS), al ser subvención que su cuantía viene impuesta a la Administración por una norma con rango de ley, que establece la propia normativa aplicable para su concesión, en un contexto de ayuda extraordinaria al sector cultural andaluz para paliar las consecuencias del COVID-19, como es el Decreto-ley 13/2020, de 13 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus COVID-19, que regula en su Capítulo V las "Medidas dirigidas al sector cultural", en el que se establecen tres líneas de ayudas al sector cultural, la segunda de las cuales la denomina "Ayudas por cancelación de la programación", estableciendo el artículo 52.2 quiénes pueden ser beneficiarios, regulándose su cuantía en el artículo 53. Añade que el mismo Decreto-ley que regula estas ayudas las califica en su artículo 51 de "ayudas de minimis", término del latín que hace referencia a su carácter intrascendente o insignificante, y que, en el derecho europeo, hace referencia a aquellas ayudas otorgadas por los Estados miembros a una única empresa, durante un cierto espacio de tiempo y que no superan una cantidad fina determinada, por lo que se considera que no afectan a la libre competencia y no se han de notificar. Por último, se refiere, transcribiéndolo en parte, a la Exposición de Motivos del Decreto-ley 13/2020.

En cuanto a la invocada inconstitucionalidad del Decreto-ley 13/2020, la sentencia cita la STC 121/2018, que trató sobre la constitucionalidad del artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), y que concluyó rechazando la inconstitucionalidad del citado precepto en un asunto sobre subvención autonómica a centros de formación de parados con domicilio en la Comunidad, en el que concurría la competencia estatal del artículo 149.1.7 y ejecutiva de la Comunidad; y en el caso de autos, añade la sentencia, la subvención autonómica se enmarca en una materia de competencia exclusiva autonómica, ex artículo 68 del Estatuto de Andalucía, dado que se trata de ayudas al sector cultural andaluz a fin de evitar la desaparición de agentes en el extraordinario contexto que es la pandemia por la COVID-19. A continuación, la sentencia razona que "[...] si bien el art 18.1.a de la Ley 20/2013 es una norma básica que dicta por el Estado para la protección de la libertad de empresa y al amparo de su competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (arts. 38 y 149.1.13 CE) e incluso para asegurar la libre circulación de bienes en territorio español, impidiendo los obstáculos a la misma por parte de los poderes públicos (art. 139.2 CE), y como tal incide de modo transversal en competencias sectoriales autonómicas, incluso exclusivas, la unidad de mercado implica un "mínimo normativo" o un "presupuesto para el reparto de competencias" entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 133/1997 y 96/2002), y se sobrepasa el límite de la unidad de mercado cuando: a) las medidas adoptadas persiguen de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación (STC 64/1990) y b) cuando, yendo dirigidas a una finalidad legítima, o bien no son adecuadas a dicha finalidad, o no superan un juicio de proporcionalidad entre los daños que provoca a la unidad de mercado y su finalidad (la misma STC 64/1990, con cita de las SSTC 37/1981 y 88/1986)".

Y concluye la sentencia: "En el caso de autos la Sala no estima que unas ayudas "de minimis", a tanto alzado, en una sola anualidad, unidas al hecho extraordinario y único del confinamiento que supuso la COVID-19 y a fin de paliar los daños que supuso para las empresas el cierre entre el 14 de marzo y el 31 de mayo de 2021, y

que se restringe a las empresas que tributan en Andalucía porque persiguen evitar la desaparición de las empresas de titularidad andaluza en el sector de la cultura, no persigue de forma intencionada obstaculizar la libre circulación de empresas. El fin es evitar el cierre de empresas del sector cultural que tributan en Andalucía, y visto su carácter extraordinario y único, además de su escasa cuantía, sin relevancia para distorsionar el mercado ni provocar el cierre de las empresas que no las reciban, no se estiman discriminatorias ni contrarias a la unidad de mercado, máxime cuando los daños por cierres de las Salas de cine entre el 14 de marzo y 31 de mayo a que hacen referencia las demandantes se ven compensados en parte por otros instrumentos de intervención como los ERTE o por las ayudas a los titulares de Salas de exhibición cinematográfica aprobadas en el Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019. Y ello sin tener que analizar si en las Comunidades donde tienen sus domicilios fiscales las demandantes se aprobaron ayudas similares a las de autos".

Segundo.

La representación procesal de Multicines La Estación, S.L., Yelmo Films, S.L., Cinesa Compañía de Iniciativa y Espectáculos S.A., Ocine Granada, S.L., Ocine El Ejido, S.L., MK2 Cines Sur, S.L. y Kinopolis Granada, S.A., preparó recurso de casación frente a la referida sentencia, denunciando las siguientes infracciones: Artículo 48.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT). Artículo 18.2.a) LGUM. STC 121/2018 (complementada con las de 31 de octubre de 2018 con referencia a la STC 96/2002; STS 64/1990, con cita de las SSTC 37/1981 y 88/1986) a la luz de los artículos 9.3, 24, 38, 103.1 139.1 y 2, 149.1.1 y 149.1.13. Y artículos 163 CE y 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC).

Alega, en síntesis, que todo el fundamento 5 de la sentencia es un intento de desmontar el argumento de que en al LGT domicilio fiscal y domicilio social son equivalentes a estos efectos, siendo la errónea interpretación del artículo 48.2 LGT la que ha permitido a la sentencia absolver de toda crítica a la Junta de Andalucía, en contra de toda la argumentación dirigida a mantener, con doctrina del TC, que no puede utilizarse el domicilio social para beneficiar a determinados sujetos, lo que por aplicación del artículo 48 LGT se hace igual o sinónimo del domicilio fiscal. Añade que la tesis de la sentencia de que, al tratarse de una competencia exclusiva autonómica la concesión de estas ayudas, permiten separarse de la STC 121/2018, resulta esencial para alcanzar la solución que se combate.

Por otra parte, alega que la sentencia dedica todo el fundamento 5 a mostrar que no se rompe, por razones de minimis y ocasionales, la unidad del mercado, lo que le permite afirmar que son irrelevantes y, por ende, que no rompen la competencia, por lo que constituye una excepción a la regla general (en que sí perjudicarían dicha unidad).

Por último, alega que, conforme a los artículos 163 CE y 35 LOTC, se tendría que haber planteado cuestión de inconstitucionalidad, siendo la solución a la que llega la sentencia consecuencia de la negativa de la Sala de instancia a plantear referida cuestión.

Para justificar el interés casacional objetivo alega que la sentencia establece una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, pues la disociación entre domicilio social y domicilio fiscal aceptada por la sentencia daña el interés general y resulta gravemente dañosa y discriminatoria, creando diferentes tipos de ciudadanos y empresas, y de la STC 121/2018 se evidencia que no se puede utilizar un punto de conexión como el domicilio para provocar alteraciones en la competencia y generar privilegios, prerrogativas e indemnidades que impunemente rompan la necesaria solidaridad entre todos los españoles y las empresas que ellos creen, en este caso, a efectos de auxilios financieros en forma de ayudas. Por otra parte, alega que es de interés general respetar a todas las Autonomías y no discriminar entre ellas, siendo discriminatorio el ánimo contra Cataluña que emplea la Junta de Andalucía en sus escritos, imaginando la sentencia, sin probar ni molestarse en averiguar, si en otras Comunidades se aprobaron medidas similares a las de autos. Añade que tiene interés general evitar el cierre de empresas, sin que haya discriminación en ningún tipo de ayudas. Alega que existe contradicción en la sentencia al afirmar que "El fin es evitar el cierre de empresas en el sector cultural que tributan en Andalucía", para, a continuación, afirmar que "su fin no es provocar el cierre de las empresas que no las reciban". Por otra parte, alega, en relación con el carácter de minimis de las ayudas, que en nada obsta para que se exija el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación. También considera que tiene interés general la cuestión del presupuesto andaluz como base quimérica de la reserva de ayudas, como alega la Junta de Andalucía. Añade que del razonamiento de la sentencia resultaría que si las ayudas no son de minimis, a tanto alzado en una sola anualidad, y sin confinamiento, entonces no se hubiera podido otorgar ayuda sin violar esa "libre circulación de empresas". Por último, alega que el debate ha versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de constitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida. Alega que la sentencia tuvo opción de plantear debidamente la cuestión de constitucionalidad con fundamento tanto en la STC 121/2018 como en los artículos 14, 24, 38, 149.1.1, 149.1.13 y concordantes, pero adoptó el criterio de resolver por su cuenta, haciendo una reinterpretación de la citada sentencia del TC, cuando a los jueces corresponde solo realizar ese tipo de operaciones cuando se refiere a la legislación derogada por la Constitución, pero no respecto de la posterior. Añade que si la Sala de instancia hubiera procedido a aplicar directamente la LGT, la LGUM y la STC 121/2018, podría entenderse que el recurso es exquisitamente contencioso-administrativo y resolver la cuestión

mediante la aplicación de las mismas; pero no ha sido así, sino que ha sido la Sala de instancia la que ha decidido desplazar la STC 121/2018 y realizar por su propia cuenta la selección de norma constitucional, concibiendo un requisito distinto al previsto en la citada sentencia del TC, que con toda evidencia cubría por completo todo el supuesto de hecho en que se mueve la sentencia recurrida.

Tercero.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de fecha 21 de abril de 2022 emplazando a las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión a esta sala de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado, en tiempo y forma, las mercantiles Multicines La Estación, S.L., Yelmo Films, S.L., Cinesa Compañía de Iniciativa y Espectáculos S.A., Ocine Granada, S.L., Ocine El Ejido, S.L., MK2 Cines Sur, S.L. y Kinopolis Granada, S.A., representadas por el procurador D. Rafael Campos Vázquez, en concepto de recurrente, y, como parte recurrida, la Letrada de la Junta de Andalucía, quien se opone a la admisión del recurso de casación.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.

El escrito de preparación presentado cumple con carácter general las exigencias que impone el artículo 89.2 LJCA, y, en relación específicamente con lo dispuesto en el artículo 89.2.f), la Sección no aprecia que carezca manifiestamente de interés casacional la cuestión sobre si la exigencia de tener el domicilio fiscal en Andalucía para poder ser beneficiario de subvenciones relativas a las ayudas por cancelación de la programación, establecida en el artículo 52.2 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), es o no contraria a lo establecido por los artículos 38 y 139.1 y 2 de la Constitución Española y 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, y aclarar si resulta pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que solicita la actora.

Lo anterior, teniendo en consideración que el debate ha versado sobre la constitucionalidad de una norma con rango de Ley (el Decreto-Ley 13/2020), sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida, lleva a esta Sección a considerar que la referida cuestión presenta interés casacional objetivo.

Segundo.

En consecuencia, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJCA en relación con el artículo 90.4 de la misma, procede admitir a trámite este recurso de casación, precisando que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la referida en el razonamiento anterior. Todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

Tercero.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Con base en cuanto ha quedado expuesto,

La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir el recurso de casación n.º 3740/2022 preparado por la representación procesal de Multicines La Estación, S.L., Yelmo Films, S.L., Cinesa Compañía de Iniciativa y Espectáculos S.A., Ocine Granada, S.L., Ocine El Ejido, S.L., MK2 Cines Sur, S.L. y Kinopolis Granada, S.A. contra la sentencia de 10 de marzo de 2022, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el recurso n.º 110/2021.

2.º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la exigencia de tener el domicilio fiscal en Andalucía para poder ser beneficiario de subvenciones relativas a las ayudas por cancelación de la programación, establecida en el artículo 52.2 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19), es o no contraria a lo establecido por los artículos 38 y 139.1 y 2 de la Constitución Española y 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, y aclarar si resulta pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que solicita la actora.

3.º) Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación, son el artículo 52.2 del Decreto-ley 13/2020, de 18 de mayo, por el que se establecen medidas extraordinarias y urgentes relativas a establecimientos hoteleros, coordinación de alertas, impulso de la telematización, reactivación del sector cultural y flexibilización en diversos ámbitos ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19); los artículos 38 y 139.1 y 2 de la Constitución Española; y el artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las vigentes normas sobre reparto de asuntos. Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.