

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ062796

**TRIBUNAL SUPREMO**

Auto de 25 de septiembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª)

Rec. n.º 3221/2017

**SUMARIO:**

**Recurso de casación interés casacional. Horarios comerciales. Declaración de zona de gran afluencia turística.** Conforme al artículo 5.1ª de la Ley estatal 1/2004, de horarios comerciales, los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristerías y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo y en zonas de gran afluencia turística, tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional. La cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si a la vista de lo dispuesto en el artículo 5.4.b) de la Ley estatal 1/2004 de horarios comerciales, la concurrencia de una circunstancia objetiva como es la declaración de una localidad o área como patrimonio de la humanidad obliga de por sí a declarar dicha zona como "zona de gran afluencia turística" a los efectos contemplados en el artículo 5.1º y su libertad horaria de apertura al público; o si, por el contrario, tal declaración es condición necesaria pero no suficiente para acordar dicha declaración, debiendo analizarse otras circunstancias tales como la existencia de una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales.

**PRECEPTOS:**

Ley 1/2004 (horarios comerciales), art. 5.4.

**PONENTE:***Don Diego Córdoba Castroverde.***AUTO**

En la Villa de Madrid, a 25 de septiembre de 2017

**HECHOS****Primero.**

Por resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016 -confirmada por resolución de 14 de junio siguiente- se acordó la revocación de la precedente resolución de 23 de abril de 2013, que había declarado el municipio de Cáceres como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales, para los domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre.

Dicha declaración de zona de gran afluencia turística se había acordado tomando en consideración el dato objetivo de la declaración de esta ciudad como patrimonio de la humanidad, en aplicación del artículo 5.4 de la Ley estatal básica 1/2004 de 21 de diciembre, de horarios comerciales, y el artículo 32 de la ley autonómica extremeña 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de la comunidad autónoma de Extremadura. Sin embargo, la resolución posterior revocatoria de 21 de abril de 2016 señala que <<la declaración del municipio de Cáceres como Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales para, los primeros domingos de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre se adoptó considerando que las circunstancias recogidas en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, y en

la Ley 3/2002, de 9 de mayo, son circunstancias que por sí mismas ya justificaban la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística de forma automática, sin haberse realizado, al contrario de lo que se hace en el presente procedimiento, un análisis más profundo del turismo, que justificara tal declaración>> . Razona, así, la resolución de 21 de abril de 2016 que los supuestos o circunstancias concordantemente establecidas en la ley estatal 1/2004 y autonómica 3/2002 para declarar un municipio o área concreta como zona de gran afluencia turística <<han de considerarse necesarias pero no suficientes, debiendo analizar en el caso de que concurren una o varias, si existe realmente una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales y de qué manera estas circunstancias inciden en el turismo>>. Partiendo de esta premisa, la resolución de 21 de abril de 2016 lleva a cabo un estudio del comportamiento de los turistas en la ciudad de Cáceres, que le lleva a concluir que las compras no suponen el atractivo turístico de esta ciudad, por lo que no puede apreciarse que la apertura comercial en domingo sea una necesidad desde ese punto de vista del turismo; siendo esta la razón que, en definitiva, determina la revocación ahora cuestionada.

Para llevar a cabo tal revocación, la Administración autonómica hizo uso de la posibilidad establecida por la Ley extremeña 1/2016 de 29 de febrero, que modificó la Ley 3/2002 y dio nueva redacción al artículo 32 de esta última Ley, añadiendo un párrafo a dicho artículo, 5º, con el siguiente contenido:

<<5. Cuando se compruebe que las circunstancias que motivaron la declaración de la zona no se mantienen, la Consejería con competencia en materia de comercio iniciará de oficio el procedimiento de revocación de la declaración. Se dictará resolución, previo informe de la Dirección General competente en materia de turismo, oído el Consejo de Comercio de Extremadura y previa audiencia al Ayuntamiento interesado, y, en su caso, a las asociaciones empresariales que hubiesen instado su declaración, en el plazo máximo de dos meses a contar desde el acuerdo de inicio, dejando sin efecto la declaración de la zona de afluencia turística>>.

Y disponiendo la misma Ley 1/2016, en su disposición transitoria, lo siguiente:

<<Disposición transitoria única. Municipios con la declaración de zona de afluencia turística ya concedida. Los Municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, tengan concedida la declaración de zona de afluencia turística, mantendrán dicha declaración para el mismo ámbito, siempre que se mantengan las circunstancias que han motivado la declaración, siendo revisado por la Consejería competente en materia de comercio el mantenimiento de las mismas, conforme a lo contemplado en el artículo 32.5 de la presente ley>>.

## Segundo.

Contra esta resolución revocatoria interpuso recurso contencioso-administrativo la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -ANGED- ante la Sala de este Orden Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que ha sido desestimado por la sentencia de 27 de abril de 2017 ahora impugnada en casación.

La Sala de instancia, se remite en gran parte a los razonamientos contenidos en su sentencia de 30 de marzo de 2017 dictada en el recurso 285/2016; en dichos razonamientos se asume el criterio de la Administración demandada, constata ante todo que la potestad revocatoria es inobjetable a la vista de la reforma operada por la Ley autonómica 1/2016. No estamos, por tanto -entiende la Sala en aquélla sentencia-, ante el ejercicio de la facultad revocatoria general del hoy derogado art 105 de la Ley 30/92 , limitada a los actos de gravamen o desfavorables, sino ante una facultad revocatoria específica y especial. Dicho esto, añade la sentencia (FJ 2.º, transcribiendo el FJ 3º de la sentencia de 30 de marzo):

<<Desde un punto de vista material la resolución también es ajustada a derecho a juicio de la Sala, pues la decisión se adopta sobre la base de considerar que el turista que llega a la ciudad de Cáceres no lo hace para comprar sino para ver uno de los conjuntos urbanos de la Edad Media y del Renacimiento más completos del mundo (Unesco 1986), siendo indudable que la declaración de ZGAT a efectos de horarios comerciales sólo tiene sentido si relacionamos turismo y comercio, esto es, si, como dice la resolución impugnada, el turista considera las compras como un atractivo más de la visita y demanda una amplitud de horarios comerciales en domingos y festivos que satisfagan su necesidad de comprar. Y ello no ocurre con el turista que nos visita, tal y como se constata con el informe emitido por la Dirección General de Turismo con fecha 14 de marzo de 2016, cuyas conclusiones la Sala comparte.

Consecuencia de lo anterior es que no podemos aceptar que la declaración de ZGAT se base, única y exclusivamente, en la consideración de ser Ciudad Patrimonio de la Humanidad, ni esa fue la consideración esencial en la resolución de fecha 23/04/2013, sino que lo fue por la gran afluencia de turistas que conlleva esa consideración y para contrarrestar la fuga de consumo a localidades de otras Comunidades Autónomas limítrofes, entendiéndose, sin hacer estudio alguno del turismo que nos visita, que ello supone un aumento del consumo, de tal forma que "Mantener el comercio cerrado en días festivos supone perder un consumo que no se puede recuperar", conclusión que no podemos aceptar a la vista del informe emitido por la Dirección General de Turismo de 14 de marzo de 2016 y cuyas conclusiones no son desvirtuadas por el informe de la Jefa de Sección de Turismos del Ayuntamiento de Cáceres, que se limita a exponer datos estadísticos insuficientes para contrarrestar la conclusión que se deriva del estudio del turista que acude a nuestra ciudad, esto es, que no es un turista que venga a comprar y que vendría igual estén o no abiertos los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, y octubre del año los grandes establecimientos comerciales de la ciudad>>.

### Tercero.

La Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -ANGED-, representada por el procurador D. Luis Gutiérrez Lozano, y defendida por letrado D. Marcos Casado Martín, ha anunciado su intención de recurrir en casación esta sentencia.

En el escrito de preparación del recurso de casación, la Asociación recurrente se centra, por una parte, en la exégesis de artículo 5.4 de la Ley básica estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales. La tesis de esta parte recurrente consiste, dicho sea en síntesis, en que la Sala de instancia ha interpretado el citado artículo de forma arbitraria, <<introduciendo criterios que carecen de amparo legal y que dejan en manos de la decisión discrecional de la Comunidad Autónoma la determinación de una ZGAT, lo que resulta incompatible con la legislación básica y con la doctrina del Tribunal Constitucional, vulnerando el límite mínimo definido por la norma estatal que impone la declaración de, al menos, una ZGAT, en aquellos municipios que cumplan determinados requisitos (criterio objetivo en el caso de Cáceres al ser considerada Patrimonio de la Humanidad)>>. Por otra parte, invoca la infracción de los artículos 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado, y 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, alegando, en síntesis, que las autoridades que imponen límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, deben justificar su medida en base a razones imperiosas de interés general, sin que en el presente caso se haya realizado un análisis de adecuación, necesidad y proporcionalidad que pudiera justificar la medida adoptada.

Alega la recurrente que concurre el supuesto de interés casacional establecido en el art. 88.2.b) LJCA, dado que la sentencia sienta una doctrina que puede ser gravemente dañosa para los intereses generales, con la grave fragmentación y afección a la competencia que están causando las disposiciones autonómicas que contienen limitaciones temporales y/o territoriales en las declaraciones de zonas de gran afluencia turística;

Por otra parte, alega que concurre asimismo el supuesto de interés casacional del artículo 88.2.c), por cuanto que la interpretación seguida por el Tribunal a quo afecta -afirma- a un gran número de situaciones, pues todos aquéllos establecimientos comerciales que se quedan fuera de la ZGAT delimitada pierden competitividad con respecto a los que sí lo están. Además, también pierden los consumidores, al ver reducida su oferta comercial.

Añade que concurre asimismo el supuesto de interés casacional del artículo 88.2.e), al ser contraria la sentencia a la doctrina del Tribunal Constitucional que no permite dejar en manos de las Comunidades Autónomas una decisión cuyo resultado final sea restringir considerablemente el régimen de plena libertad dispuesto por el legislador básico en el artículo 5.1 de la Ley 1/2004.

Invoca, en fin, las presunciones de interés casacional de los apartados a) y e) del artículo 88.3 LJCA, pues entiende que no existe doctrina jurisprudencial sobre las cuestiones jurídicas controvertidas en este proceso, ahora en grado de casación, y porque la sentencia resuelve un acto o disposición de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

### Cuarto.

Mediante auto de 13 de junio de 2017, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura tiene por bien preparado el recurso de casación, emplazando a las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Ha comparecido ante este Tribunal Supremo, en calidad de recurrente, la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -ANGED-. Se ha personado asimismo ante este Tribunal Supremo, en calidad de parte

recurrida, la sra. letrada de la Junta de Extremadura, que con ocasión de su personación se ha opuesto a la admisión del recurso de casación, aduciendo, en síntesis, que el escrito de preparación no justifica la relevancia sobre el sentido del "fallo" de las normas cuya infracción denuncia, ni que las normas supuestamente infringidas forman parte del Derecho estatal, añadiendo que la ratio decidendi de la sentencia fue la legislación autonómica, y en todo caso carece de interés casacional objetivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde, Magistrado de la Sala

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

### Primero.

Con carácter previo al análisis del interés casacional que pudiera plantear la cuestión suscitada, cabe señalar que el escrito de preparación cumple suficientemente con los requisitos que el artículo 89.2 LJCA exige al escrito de preparación.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido, se ha razonado la recurribilidad de la sentencia y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

De otro lado, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y tercero, su relevancia en el sentido del «fallo».

Finalmente, esta Sección considera que se ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los distintos supuestos o escenarios de interés casacional comprendidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA que se invocan.

### Segundo.

Comprobada, pues, la ausencia de impedimentos formales para la admisión del recurso, y puestos ahora en la tesitura de determinar si la cuestión litigiosa tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia, consideramos que, en efecto, la cuestión que plantea la parte recurrente, antes expuesta, no deja de presentar interés, y sobre ella no se ha localizado jurisprudencia que la haya abordado y clarificado de forma específica; siendo, por lo demás, evidente su trascendencia desde la perspectiva de los intereses generales así como la posibilidad de que lo que aquí se decida afecte a otros casos en que pueda plantearse la misma o similar cuestión. Concurren, en definitiva, salvo el previsto en la letra e) del artículo 88.3 LJCA, los escenarios y supuestos de interés casacional invocados en el escrito de preparación; por lo que el presente recurso debe ser admitido.

Así pues, la cuestión dotada de interés casacional consiste en determinar si a la vista de lo dispuesto en el artículo 5.4.b) de la Ley estatal 1/2004 de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la concurrencia de una circunstancia objetiva como es la declaración de una localidad o área como patrimonio de la humanidad obliga de por sí a declarar dicha zona como <<zona de gran afluencia turística>> a los efectos contemplados en el apartado 1º del mismo artículo 5; o si, por el contrario, tal declaración es condición necesaria pero no suficiente para acordar dicha declaración, debiendo analizarse otras circunstancias tales como la existencia de una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales.

## LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA

1º) Admitir el recurso de casación nº 3221/2017 preparado por la representación procesal de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -ANGED- contra la sentencia, de 27 de abril de 2017, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictada en el procedimiento ordinario núm. 460/2016.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si a la vista de lo dispuesto en el artículo 5.4.b) de la Ley



estatal 1/2004 de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la concurrencia de una circunstancia objetiva como es la declaración de una localidad o área como patrimonio de la humanidad obliga de por sí a declarar dicha zona como "zona de gran afluencia turística" a los efectos contemplados en el apartado 1º del mismo artículo 5; o si, por el contrario, tal declaración es condición necesaria pero no suficiente para acordar dicha declaración, debiendo analizarse otras circunstancias tales como la existencia de una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales.

**3º)** Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación el artículo 5, apartados 1º y 4º, de la Ley estatal 1/2004 de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales.

**4º)** Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

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

**6º)** Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Segundo Menendez Perez D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo D. Emilio Frias Ponce D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano  
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.