

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063450

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1353/2018, de 24 de julio de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 3653/2017

### SUMARIO:

**Horarios comerciales. Revocación de la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística. Interpretación de interés casacional del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales.** El apartado 4 del artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales ha de interpretarse en el sentido de que la concurrencia de alguna de las circunstancias que se enumeran en las letras del apartado son suficientes por sí mismas para la declaración de zona de gran afluencia turística cuando lo solicite un ayuntamiento, según dispone el párrafo primero de dicho apartado. Asimismo, el precepto debe entenderse en el sentido de que una vez efectuada la declaración de un municipio o parte del mismo como zona de gran afluencia turística, dicha declaración sólo puede ser revocada en caso de que tal circunstancia desaparezca o de que así lo solicite el Ayuntamiento. Ha de tenerse en cuenta, además, que las circunstancias enumeradas en las letras comprendidas en el apartado son de diversa naturaleza, de forma que mientras que algunas se limitan a la constatación de un hecho incontrovertible (que una localidad haya sido declarada Patrimonio de la Humanidad), otras requieren la apreciación y justificación motivada de la concurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Ahora bien, de concurrir estas circunstancias, la declaración de zona de gran afluencia turística es obligada en caso de solicitarlo el ayuntamiento correspondiente, tal como prevé el párrafo primero del apartado 4 del artículo 5.

### PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), art. 105.

Ley 1/2004 (Horarios Comerciales), arts. 4 y 5.

Ley 20/2013 (Garantía de la Unidad de Mercado), art. 5.

Ley Extremadura 3/2002 (Comercio), arts. 1, 30 y 32.

Ley Extremadura 1/2016 (modificación de la Ley de Comercio), disp. trans. única.

### PONENTE:

*Don Fernando Román García.*

Magistrados:

Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO

Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

Don EDUARDO CALVO ROJAS

Doña MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

Don DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

Don ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

Don FERNANDO ROMAN GARCIA

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.353/2018



Fecha de sentencia: 24/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3653/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3653/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1353/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 24 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3653/2017, interpuesto por el procurador D. José Manuel Villasante García, en nombre y representación de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), bajo la dirección letrada de D. Marcos Casado Martín, contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en su recurso contencioso-administrativo nº 458/2016 , sobre revocación de declaración de zona de gran afluencia turística. Ha sido parte recurrida la Junta de Extremadura, representada y defendida por el Abogado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó sentencia el 9 de mayo de 2017 , cuyo fallo literalmente establecía:

«DESESTIMAR el recurso interpuesto por el procurador de los tribunales D. LUIS GUTIERREZ LOZANO, en nombre y representación de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN (ANGED), con la asistencia letrada de D. MARCOS CASADO MARTÍN contra la Resolución de 21/04/2016 del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, de revocación de MÉRIDA como Zona de Gran Afluencia Turística, que CONFIRMAMOS. Las costas se imponen a la actora.»

#### Segundo.

Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), S.A., que el Tribunal de instancia tuvo por preparado mediante auto de 27 de junio de 2017 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

#### Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó auto de fecha 31 de octubre de 2017 con la siguiente parte dispositiva:

«1º) Admitir el recurso de casación nº 3653/2017 preparado por la representación procesal de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -ANGED- contra la sentencia, de 9 de mayo de 2017, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , dictada en el procedimiento ordinario núm. 458/2016.

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 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la concurrencia de una o varias de las circunstancias previstas por el citado precepto 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, tales circunstancias son condición necesaria pero no suficiente para acordar dicha declaración, debiendo analizarse además si existe realmente una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales y de qué manera esta circunstancia incide en el turismo.

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.»



#### Cuarto.

Admitido el presente recurso de casación, por diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2017 se mandó que, transcurrido el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción establece para la presentación del escrito de interposición del recurso de casación, se acordará.

La representación procesal de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), S.A. interpuso recurso de casación mediante escrito presentado en fecha 22 de diciembre de 2017, en el que, en esencia, alegaba el siguiente motivo de impugnación:

-Infracción de artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, en relación con el artículo 32 de la Ley de Comercio (Ley 3/2002, de 9 de mayo), de la Comunidad Autónoma de Extremadura, así como la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en Sentencias 88/2010, 195/2016, 214/2016 y 25/2017 - 92.3.a) LJCA.

Terminaba el escrito suplicando: «[...] que, previos los trámites oportunos declare:

1°. Haber lugar al presente recurso de casación 3653/17, interpuesto contra la Sentencia nº 202/2017, de fecha 9 de mayo de 2017, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo contencioso - administrativo, Cáceres, en PO 458/2016, la case y proceda a su anulación.

2°. Estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta representación contra la Resolución de 21/04/2016 del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, de revocación de Mérida como Zona de Gran Afluencia Turística, publicada en el DOE de fecha 22/04/2016, declarándola contraria a derecho y anulándola.

3°. Imponga las costas de esta casación.»

#### Quinto.

Por providencia de fecha 9 de enero de 2018 se acordó entregar copia del escrito de interposición a la parte recurrida (Junta de Extremadura), a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo en escrito presentado el 1 de marzo de 2018, con las alegaciones que estimó convenientes a su derecho y solicitó: «[...] se dicte sentencia por la que desestimando el recurso, confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, con imposición de costas al recurrente.»

#### Sexto.

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 27 de abril de 2018, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

#### Séptimo.

Por providencia de fecha 22 de mayo de 2018 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 3 de julio de 2018, en deliberación conjunta con los recursos 2858/2017, 2952/2016, 3221/2017, 3481/2017 y 4965/2017.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero. Objeto y planteamiento del recurso.

I. La Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) impugna en el presente recurso de casación la sentencia dictada el 9 de mayo de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en materia de horarios comerciales.

Dicha sentencia desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 458/2016 que la citada asociación había entablado contra la Resolución de 21 de abril de 2016 del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de

Extremadura, por la que se revocaba la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística, publicada en el DOE nº 77, de fecha 22 de abril de 2016.

El recurso fue admitido a trámite por auto de 31 de octubre de 2017, en el que se declaraba que tenía interés casacional determinar "si a la vista de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la concurrencia de una o varias de las circunstancias previstas por el citado precepto 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, tales circunstancias son condición necesaria pero no suficiente para acordar dicha declaración, debiendo analizarse además si existe realmente una demanda turística que justifique la ampliación de horarios comerciales y de qué manera esta circunstancia incide en el turismo". Se identificaba como norma jurídica que, en principio, habría de ser objeto de interpretación el artículo 5, apartados 1 y 4 de la Ley de Horarios Comerciales (Ley 1/2004, de 21 de diciembre).

**II.** La recurrente (ANGED) denuncia la infracción del artículo 5.4 de la citada Ley de Horarios Comerciales, en relación con el artículo 32 de la Ley de Comercio (Ley 3/2002, de 9 de mayo), de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al entender que la declaración de una localidad como Patrimonio de la Humanidad obligaba a declararla "zona de gran afluencia turística". En consecuencia sostiene que la revocación de dicha calificación es contraria a derecho.

**III.** Frente a ello, la Junta de Extremadura sostiene que no puede estimarse el recurso, pues la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura no ha llevado a cabo una interpretación arbitraria del art. 5.4 b) de la Ley 1/2004 al dejar en manos de la Comunidad Autónoma la decisión de la determinación de ZGAT de Mérida; la Sala no hace sino acoger la doctrina del Tribunal Constitucional, que reiteradamente ha subrayado que la decisión corresponde a las Comunidades Autónomas y que la norma básica no excluye la competencia autonómica, ni ha vulnerado el límite definido por la norma estatal de declaración de al menos una ZGAT, dado que la norma estatal no impone la declaración de al menos una ZGAT en aquellos municipios que sean Patrimonio de la Humanidad.

Del mismo modo, indica, tampoco es real que la Resolución de 23 de abril de 2013 declarara a Mérida ZGAT por la consideración única y exclusiva de que es Patrimonio de la Humanidad, sino que, como así destaca la sentencia recurrida y resulta de la ampliación del expediente administrativo, la declaración lo fue por la gran afluencia de turistas que conlleva esa consideración de ser Patrimonio de la Humanidad.

En este sentido, señala la Junta que la asociación recurrente reconoció ya en su solicitud que, para que Mérida fuera declarada ZGAT, no bastaba invocar la mera declaración de Patrimonio de la Humanidad, sino que era necesario vincular esta circunstancia con el turismo.

Añade que es 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 visita Mérida, 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 de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura comparte.

Por ello, sostiene que, a la vista del artículo 5.4 b) de la ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, la declaración de Patrimonio de la Humanidad es condición necesaria pero no suficiente para acordar la declaración de ZGAT, debiendo analizarse otras circunstancias -tales como la existencia de una demanda turística- que justifique la ampliación de horarios comerciales.

#### **Segundo.** *Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.*

La sentencia impugnada invoca expresamente la aplicación de los principios de igualdad, coherencia y unidad de doctrina para seguir el mismo criterio observado en los recursos relativos a la revocación como ZGAT de Cáceres y Badajoz, reproduciendo literalmente los razonamientos contenidos en las sentencias que pusieron fin a los recursos nº 325/2016 y 460/2016, justificando la desestimación del recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

« SEGUNDO. Planteado el debate en estos términos, subyace en este conflicto una muy distinta consideración, entre la normativa estatal y la normativa autonómica, sobre la apertura de los establecimientos comerciales los domingos y festivos, pues mientras la estatal Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios

Comerciales, parte del principio de libertad de horario de apertura los festivos (como claramente se deduce de su artículo 1º), la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura establece un régimen jurídico en el que la regla general es la no apertura de establecimientos en días festivos, tal y como claramente dice su Exposición de Motivos.

Ello no obstante, no se plantea la controversia en términos de confrontación entre ambas normativas, pues se respetan mutuamente al estar la estatal todavía en régimen transitorio hasta la libertad total de apertura los domingos y festivos, de tal forma que la normativa autonómica respeta el número mínimo del mínimo de 10 domingos y festivos al año que establece el art 4.2 de la Ley 1/2004 , pero deja su impronta propia no ejerciendo la facultad de modificar este número, en atención a sus necesidades comerciales propias, fijándolo en los 16 domingos que como regla mínima general establece la normativa estatal y, sobre todo, no ejerciendo la facultad de incrementarlo por encima de ese número.

En este juego entre 10 y 16 domingos y festivos es el que se plantea la controversia, pues el ejecutivo extremeño del año 2013 amplió, por vía de la declaración de ZGAT, los 10 días previstos con carácter de norma general en el art 30 de la Ley 3/2002 hasta los 16 domingos y festivos, y el ejecutivo actual lo ha reducido nuevamente al mínimo de 10. Pero en ambos casos se constata que se mantienen, sin sobrepasarlo, el número de 16 domingos que establece como número mínimo el art 4 de la Ley 1/2004 , con lo que se plasma la regla general de la normativa autonómica que es la no apertura de establecimientos en días festivos.

Y es este régimen restrictivo el que se impuso en la resolución de 23/04/2013, pues, pese a declararse a Cáceres como ZGAT, no se concedió a la Asociación solicitante la total libertad para "todos los domingos de todo el año y no sólo en determinados periodos", sino que únicamente se concedieron seis domingos más de los 10 previstos en la normativa propia hasta alcanzar la cifra mínima estatal, no obstante lo cual no se puso objeción alguna, aceptando un régimen bien restrictivo, sin argumentarse entonces que la decisión supusiera vulneración alguna de Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de Servicios y su Ejercicio.

En este sentido, no deja de suponer una cierta contradicción el que no se cuestionara la resolución de fecha 23/04/2013 y ahora se cuestione la de 21/04/2016, pues ambas, se insiste, suponen un régimen muy restrictivo en materia de horarios comerciales en días festivos respecto de la normativa estatal, que no olvidemos, permite, tras la declaración de ZGAT, la total libertad de horarios.

Y al hilo de ello, como no se cuestionó en ningún momento la resolución de 23/04/2013 desde la perspectiva de vulneración de la normativa sobre libre acceso a las actividades de Servicios y su Ejercicio ni de libertad de horarios, no existe razón alguna para cuestionar la de 21/04/2016, que lo único que hace es volver al régimen de apertura general de nuestra normativa propia como consecuencia de entender que no estaba justificada, dadas las características del turista en Cáceres, la declaración de ZGAT.

TERCERO. Sentado ello, el debate esencial es si procede o no la revocación de la declaración de Cáceres como ZGAT.

Desde un punto de vista puramente formal, para la Sala la potestad revocatoria es inobjetable pues deriva de la propia Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, al introducirla expresamente en el art 32.5 " 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. Dicha resolución se notificará al Ayuntamiento y se publicará en el "Diario Oficial de Extremadura ".

No estamos por tanto, en la facultad revocatoria general del hoy derogado art 105 de la Ley 30/92 , limitada a los actos de gravamen o desfavorables, sino de una facultad revocatoria específica y especial para dejar sin efecto una declaración de ZGAT cuando se compruebe que las circunstancias que motivaron la misma no se mantienen. Y al hilo de ello, la declaración como tal zona no es un acto declarativo de derechos o favorable, sino un acto que permite el sometimiento a un régimen jurídico excepcional (el de absoluta libertad pues conforme al art 32.2 de la Ley 3/2002 " En estas zonas, durante todo el año o para los periodos estacionales que se determinen, los establecimientos comerciales minoristas tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público ), por contraposición al general en nuestra normativa autonómica que es la no apertura de establecimientos en días festivos, tal y como claramente expone su Exposición de Motivos. Incluso desde esta perspectiva podría defenderse que estamos ante un acto perjudicial, en cuanto supone una excepción a lo que el legislador extremeño considera como interés general, esto es, la no apertura los domingos, sin duda

mirando por las consecuencias nocivas para los comercios del resto de las 382 poblaciones extremeñas que se mencionan en la resolución objeto de nuestro recurso, o los intereses de los trabajadores afectados puestos de manifiesto por el representante de UGT-EXTREMADURA en la reunión del Consejo de Comercio de Extremadura celebrado el 5 de abril de 2013.

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.

Por otra parte, no existe, a juicio de la Sala, justificación alguna sobre el criterio de selección de los domingos elegidos, lo que viene a confirmar la falta de relación entre la apertura de esos domingos y la llegada de turistas a la ciudad como consecuencia de ser Patrimonio de la Humanidad.

Con lo hasta aquí argumentado considera la Sala que ha dado cumplida respuesta a los motivos de impugnación que sustentan el recurso, excepto el relativo a la vulneración de la normativa sobre garantía de unidad de mercado, que pasamos a analizar anteriormente.

CUARTO. La demanda defiende que la decisión adoptada (en definitiva, revocar la consideración de Cáceres como ZGAT que conllevaba la posibilidad de abrir las grandes superficies comerciales los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre) supone la vulneración de los principios de garantía de unidad de mercado y libertad de horario comerciales, por cuanto la revocación conlleva restricciones en el ejercicio de las actividades económicas no constando las razones de interés general que la motivan, lo que significa la contravención del art 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante LGUM). Y en cuanto a la libertad de horario la decisión supone la vulneración de la sucesiva normativa (Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y Real Decreto Ley 8/2014, de medidas urgentes para el crecimiento, la efectividad y la competencia) cuyas modificaciones van encaminadas a posibilitar una mayor libertad de horarios en consonancia con las recomendaciones de Organismos Europeos (Fondo Monetario Internacional y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

Pues bien, en primer lugar debemos destacar que la decisión cuestionada tiene un origen democrático, pues parte de la aprobación por el Pleno de la Asamblea de Extremadura de fecha 09/10/2014, de la resolución 469/VIII por la que se insta a la Junta de Extremadura a reducir de 16 a 10 el número de días festivos de apertura autorizada para el comercio en las localidades de Badajoz, Cáceres, Mérida y Moraleja. Y parece razonable pensar que este mandato de impulso que supone la aprobación de la resolución debía ser cumplido por la Junta de Extremadura.

Por otro lado, ya hemos expuesto que en nuestra normativa propia, la Ley 3/2002 parte de la consideración de que los domingos y festivos no deben abrir los grandes centros comerciales, lo que expresa, como no puede ser de otra forma, la verdadera expresión del interés general en esta materia en nuestro territorio, sin duda como consecuencia de tener en cuenta la realidad de nuestra actividad comercial y las características de nuestra propia realidad física, con un territorio muy extenso y poblaciones de relativo pequeño tamaño.

Es por ello que la resolución adoptada recoge expresamente las manifestaciones realizadas por las organizaciones de todo tipo que votaron a favor de la revocación en la sesión del Consejo regional de Comercio



celebrada el día 10 de noviembre de 2015, que indudablemente reflejan también el interés general, y que mostraron las consecuencias nocivas que había producido la ampliación de los horarios comerciales como consecuencia de la declaración de ZGAT, exponiendo que el resto de las 382 poblaciones extremeñas " ven como sus ventas caen alarmantemente por el impacto que las zonas de gran influencia turística producen en su área de influencia ", produciéndose el efecto contrario al que sin duda se pretendía, pues " la adopción de las medidas liberalizadoras tiene como efecto la reducción de la oferta comercial, produciéndose la desertización de los núcleos urbanos y las zonas rurales ".

Por lo demás, ya hemos razonado que la declaración de ZGAT no está justificada desde el punto de vista de la relación entre turismo extremeño y comercio, al menos por lo que respecta a la ciudad de Cáceres, con lo que la razón de la excepcionalidad de la norma general de no abrir los domingos no estaba justificada.

Y ello produce un efecto no menos importante, cual es la discriminación que supone para las propias grandes superficies en localidades que no han gozado de la declaración de ZGAT, cuando como decimos no hay razón alguna para ello en el caso de Cáceres.

Así las cosas, a juicio de la Sala, la resolución impugnada no vulnera el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre , de garantía de la unidad de mercado, pues en ella no se hace sino un correcto ejercicio de la potestad de regulación de los horarios comerciales que permite tanto la Ley 1/2004 como la Ley autonómica 3/2002, debiendo destacarse que ambas normativas son muy anteriores a la Ley 20/2013 y en ella no se hace mención alguna a que las respectivas regulaciones sobre apertura de los establecimientos en domingo pudieran contravenirla.

Y a este respecto debemos traer a colación la STC 225/1993 , que es mencionada por la STS de 28/12/2001, rec. 5344/1995 que, aunque en supuesto distinto al que nos ocupa, si sienta una doctrina que consideramos aplicable, cuando razona que:

" En relación con el derecho de libertad de empresa del artículo 38 CE , ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de julio de 1993 -fundamento 3.B- que dicho artículo "no genera otra exigencia que la de un régimen de horarios comerciales que permita el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial y esté exento de limitaciones irracionales, desproporcionadas o arbitrarias que puedan impedir o menoscabar gravemente el ejercicio de dicha actividad. Respetada esta exigencia, corresponde al ámbito de la libre configuración legal el optar por un régimen limitativo de los horarios comerciales o, por el contrario, de libertad de horarios, pues dichos regímenes no forman parte del contenido de la libertad garantizada por el artículo 38 CE ".

Ante la pluralidad de regímenes jurídicos que pueden surgir en las diferentes Comunidades Autónomas, el Tribunal Constitucional en la misma sentencia ha indicado -fundamento jurídico 3.B)- que 'la interpretación del artículo 149.1.1 CE , de conformidad con el 139.2, conduce al mismo resultado respecto al régimen de horarios comerciales debatido en este proceso constitucional. Cabe admitir, en efecto, que una restricción de los horarios de apertura y cierre de los establecimientos mercantiles como la prevista en el artículo 9 de la Ley Valenciana 8/86, de 29 de diciembre , ciertamente puede incidir en la actividad comercial de los establecimientos que operan en aquella Comunidad Autónoma, al limitar en el tiempo el funcionamiento del mercado. Ahora bien, como ha dicho este Tribunal en relación con una Disposición autonómica 'no toda incidencia es un obstáculo', y éste sólo existe cuando así se desprende de la finalidad de la norma autonómica o de sus consecuencias objetivas. Lo que no ocurre evidentemente en el presente caso, pues la limitación de horarios comerciales establecida en la Ley valenciana, si se contempla desde la exigencia del artículo 139.2 CE , ni obstaculiza por sí misma al empresario para ejercer su actividad libremente ni excluye su acceso al mercado en esa parte del territorio español. Sin que pueda, pues, estimarse que su incidencia -en la medida que afecta a la uniformidad de horarios comerciales en la totalidad de todo el territorio español- sea incompatible con el artículo 149.1.1 de la Constitución , pues deja a salvo la igualdad básica de todos los españoles ".

Y tratando también el tema de la relación de la unidad de mercado con el establecimiento de horarios comerciales, señala que:

" El principio de unidad de mercado tampoco se ha roto por la disposición que comentamos, pues dicha unidad sólo es invocable cuando para conseguir objetivos de política económica nacional se precise una actuación unitaria en el conjunto del territorio del Estado ( STC 29/86 ), como ocurrió con el Real Decreto-Ley 2/85, que por motivos coyunturales de política económica estableció, según reza en su Exposición de Motivos, la libertad de horarios que se implantó con el fin de estimular la actividad y el empleo en el sector de la distribución, coyuntura que se modificó y dio origen a una política económica diferente, como indica la Exposición de Motivos del Real



Decreto-Ley 22/93, derivada de la profunda crisis por la que atravesaba la actividad económica en el momento actual que aconsejan introducir algunas limitaciones en el principio de libertad de horarios.

El tratamiento unitario en la materia sólo vendría impuesto por razones de política económica, pero mientras no se den estas circunstancias no existe inconveniente en que por motivos de una especial configuración económica o por razones estructurales en el sector económico de cada Comunidad puedan éstas establecer sistemas singularizados en la materia de horarios de aperturas de establecimientos comerciales. Tampoco puede hablarse de una lesión del artículo 51.1 CE, pues los derechos de los consumidores no se ven afectados por la limitación horaria en la apertura de establecimientos comerciales, habida cuenta de que sus intereses económicos en nada quedan gravados por el cierre dominical, ya que tales intereses pueden ajustarse perfectamente a horarios preestablecidos y a días prefijados por la norma, conocidos con la suficiente antelación. "

Así las cosas, para la Sala la decisión recurrida no sólo no vulnera la normativa sobre unidad de mercado y sobre horario comerciales, sino que lo que hace es garantizarla, puesto que no existían razones comerciales para la declaración de ZGAT y, por consiguiente, para el establecimiento de una excepción al régimen general de horarios en la nuestra Comunidad Autónoma.

Lo expuesto determina la desestimación del recurso en su integridad.»

### **Tercero.** *Consideraciones previas sobre el objeto del litigio.*

El presente recurso se plantea en términos sustancialmente idénticos a los ya enjuiciados por esta Sala en la STS nº 1.272/2018, de 17 de julio (RCA 2858/2017), referida a la revocación de la declaración de ZGAT de Cáceres.

En consecuencia, en estricta observancia del principio de unidad de doctrina, trasunto de los de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, basaremos la resolución del presente recurso en los mismos fundamentos expresados en la citada sentencia, cuyo contenido reproduciremos a continuación.

Así, en el supuesto ahora analizado, la Consejería de Empleo, Empresa e Innovación acordó, mediante resolución de 23 de abril de 2013, adoptada al amparo de lo previsto en el artículo 32.3 de la Ley de Comercio de Extremadura (Ley 3/2002, de 9 de mayo), la declaración del municipio de Cáceres como zona de gran afluencia turística e efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, fundada en las circunstancias previstas en el apartado 1.b) del citado precepto. El artículo 32 de la referida Ley dice lo siguiente:

#### « Artículo 32. *Zonas de afluencia turística.*

1. La Consejería competente en materia de comercio podrá declarar, a efectos de horarios comerciales, zonas de afluencia turística a los núcleos de población, independientemente de su adscripción municipal, en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual.

b) Que haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.

c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.

d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.

e) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.

f) Cuando concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.

2. En estas zonas, durante todo el año o para los periodos estacionales que se determinen, los establecimientos comerciales minoristas tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público.

3. El procedimiento para la declaración de una zona de afluencia turística se podrá iniciar de oficio, por la Consejería competente en materia de comercio, o a solicitud de:

- a) El Ayuntamiento correspondiente, mediante acuerdo del órgano de gobierno municipal competente.
- b) Las asociaciones empresariales del sector comercial afectado y/o del ámbito territorial correspondiente.

4. La resolución se adoptará oída la Dirección General competente en materia de turismo y el Consejo de Comercio de Extremadura y se publicará en el "Diario Oficial de Extremadura".

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.

Dicha resolución se notificará al Ayuntamiento y se publicará en el "Diario Oficial de Extremadura".»

Por otra parte, la disposición transitoria única de la Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley de Comercio de Extremadura, establece:

« 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.»

Apoyándose en la citada disposición transitoria (no, como se dice en la sentencia recurrida, en el apartado 5 del artículo 32, introducido por la citada Ley de reforma 1/2016), la Consejería de Economía e Infraestructuras revocó dicha declaración mediante la resolución de 21 de abril de 2016, de la que trae causa el presente procedimiento. La citada resolución justifica la revocación en una serie de consideraciones sobre las características del turismo en la localidad de Mérida, respecto al que se concluye que no existe en esta localidad (ni en toda Extremadura, se afirma) "un turismo que reclame las compras como un atractivo turístico y que demande una ampliación de horarios comerciales". Por otra parte en la citada resolución de 21 de abril de 2016 se indica también que la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística se hizo por entender que la concurrencia de las circunstancias contempladas en la Ley básica estatal de Horarios Comerciales (Ley 1/2004, de 21 de diciembre) y en la Ley de Comercio extremeña (Ley 3/2002, de 9 de mayo) eran 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".

Como vamos a ver en el próximo Fundamento de Derecho, el presente recurso de casación tiene por objeto precisamente dilucidar si la interpretación del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales lleva a la conclusión de que la concurrencia de las circunstancias previstas en el mismo bastan para la declaración de zona de gran afluencia turística a solicitud del Ayuntamiento correspondiente o si, por el contrario, tiene razón la Junta de Extremadura cuando considera que tal declaración debe considerar además la influencia del turismo en la actividad comercial, tesis avalada por la Sala de instancia.

**Cuarto.** *Sobre la interpretación del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales (Ley 1/2004, de 21 de diciembre).*

La sentencia recurrida declaró conforme a derecho la revocación por parte de la Junta de Extremadura de la declaración de Mérida como zona de afluencia turística, a efectos de la apertura de los comercios en los domingos. Pues bien, como se deduce de lo expuesto hasta ahora, la controversia suscitada por tal revocación se centra en determinar si los supuestos enumerados en el artículo 5.4 de la Ley estatal de Horarios Comerciales -que se reiteran en el artículo 32.1 de la Ley de Comercio extremeña, con excepción del relativo a cruceros marítimos- implican necesariamente que los municipios o parte de los mismos en los que concurren tales circunstancias han de recibir en todo caso la consideración de zonas de gran afluencia turística; de ser así la revocación habría sido contraria a derecho, puesto que Mérida mantiene su calificación de ciudad Patrimonio de la Humanidad. La sentencia impugnada se pronuncia en sentido opuesto a tal interpretación entendiéndose, por el contrario, que el citado apartado

4 del artículo 5, interpretado sistemáticamente con el resto del precepto (y, en el caso de autos, con la normativa de Extremadura), otorga a las Comunidades Autónomas un margen de apreciación sobre la declaración de zona de gran afluencia turística en función de otras circunstancias (en particular, la efectiva afluencia turística a dichos municipios y su repercusión en el comercio).

La Ley de Horarios comerciales prevé en su artículo 5 la posibilidad de que determinados establecimientos que enumera en sus apartados 1 y 2, bien por el tipo de productos que comercializan o por su ubicación (apartado 1), bien por sus reducidas dimensiones (apartado 2) dispongan de «plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional». Entre las ubicaciones contempladas en el apartado 1 están las "zonas de gran afluencia turística", que se especifican en el apartado 4 y es lo que centra la discrepancia en el presente litigio.

El tenor literal de los apartados del artículo 5, que atañen a la cuestión debatida (el 1 y 4 principalmente, y de manera indirecta, el 5), es el siguiente:

« Artículo 5. *Establecimientos con régimen especial de horarios.*

1. 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.

[...]

4. A los efectos de lo establecido en el apartado 1, las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinarán las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial. Se considerarán zonas de gran afluencia turística, aquellas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual.

b) Que haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.

c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.

d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.

e) Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes.

f) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.

g) Cuando concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.

En los supuestos en los que concurran las circunstancias enumeradas y la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la Comunidad Autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año.

Si en el plazo que determine su legislación o, en su defecto, en el plazo de seis meses, la Comunidad Autónoma competente no resolviera la solicitud del Ayuntamiento interesado, se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la propuesta por dicho Ayuntamiento.

5. En todo caso, en los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernотaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros, se declarará, al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior. Para la obtención de estos datos estadísticos se considerarán fuentes las publicaciones del Instituto Nacional de Estadística y de Puertos del Estado.

Si en el plazo de seis meses a partir de la publicación de estos datos, las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en el municipio en el que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo anterior, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año.»

Como puede observarse, tras haber determinado en el apartado 1 que la localización en una zona de gran afluencia turística -entre otras ubicaciones- tiene como efecto la plena libertad de horarios, en el apartado 4 el legislador básico estatal establece tanto una previsión procedimental para la declaración de zonas de gran afluencia como la determinación de las circunstancias que suponen o pueden suponer tal consideración.

Desde un punto de vista procedimental, el precepto se limita a establecer que las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes «determinarán» las zonas de gran afluencia turística. De esta previsión se derivan las siguientes consecuencias:

- En primer lugar, que la concurrencia de las circunstancias que se enumeran seguidamente en el propio apartado no suponen automáticamente la consideración de zona de gran afluencia turística, sino que tiene que producirse la solicitud del correspondiente ayuntamiento y una declaración formal de tal cualidad por parte de la Comunidad Autónoma.

- En segundo lugar, la Ley de Horarios Comerciales es una norma que se dicta en virtud de la competencia exclusiva del Estado en materia de bases y ordenación de la economía (disposición final primera), legislación básica del Estado que ha de ser respetada por la Comunidad Autónoma, pero que admite un desarrollo de la misma al amparo de las competencias autonómicas sobre comercio interior. Esto quiere decir que la declaración de zonas de gran afluencia turística a instancias de los ayuntamientos no excluye que la legislación autonómica contemple otras circunstancias, como de hecho sucede en el caso extremeño en el aspecto procedimental, ya que la Ley autonómica de Comercio prevé que el procedimiento de declaración puede iniciarse también de oficio o a instancia de asociaciones empresariales (artículo 32.3 de la misma).

Ahora bien, sentado lo anterior, lo realmente relevante para el litigio -y lo que presenta interés casacional según el auto de admisión- es si la declaración de zona de gran afluencia turística es o no preceptiva para la Comunidad Autónoma cuando concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el propio apartado 4 y es solicitada en la forma legalmente prevista. Pues bien, el tenor del precepto conduce de manera inequívoca a una respuesta afirmativa por las siguientes razones:

En primer lugar, la dicción literal del inciso no parece dejar ningún margen a la discrecionalidad de la decisión, puesto que estipula de manera taxativa que a propuesta de los Ayuntamientos las Comunidades Autónomas «determinarán» las zonas de gran afluencia turística en su territorio y que «se considerarán» como tales las áreas «en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias». La conclusión es que si un Ayuntamiento propone la declaración como zona de gran afluencia turística de la totalidad de su municipio o de parte del mismo y concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el precepto, la Comunidad Autónoma habrá necesariamente de hacer la correspondiente declaración.

En segundo lugar, las mismas razones obligan a entender que dicha declaración no puede ser revocada salvo que varíen las circunstancias que dieron lugar a la declaración: que el propio Ayuntamiento solicite la revocación o que dejen de concurrir las circunstancias que dieron lugar a la declaración inicial.

No obstante, hay que tener en cuenta la distinta naturaleza de los supuestos que determinan la consideración de zona de gran afluencia turística. En efecto, mientras que en algunos casos se trata de una mera cuestión de hecho que no admite margen alguno de apreciación, en otros el supuesto sí requiere en cambio valorar si concurren o no determinadas circunstancias. Precisamente el supuesto que está en el origen de este pleito es el que resulta más ajeno a cualquier apreciación, pues tan sólo requiere la constatación de una circunstancia de facto [incluida en la letra b) del precepto], cual es si el municipio ha sido declarado Patrimonio de la Humanidad o si se localiza en su ámbito un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.

En los demás supuestos, por el contrario, el órgano competente de la Comunidad Autónoma habrá de comprobar y valorar si concurren ciertas circunstancias: la concentración suficiente de plazas turísticas o segundas residencias (letra a); que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas (letra c); que registren una afluencia significativa de visitantes (letra e); que el principal atractivo sea el turismo de compras (letra f); y, en el caso más acusado, que concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen (letra g). Así pues, como puede

comprobarse, a diferencia de lo que sucede en la letra b), de aplicación al presente caso, en el resto de los supuestos legales existe un indudable margen de apreciación, aunque ciertamente de muy distinto alcance.

Dos precisiones más son necesarias. La primera, que el margen de apreciación es para determinar si concurren o no los criterios o parámetros previstos en las letras del apartado 5, pero no para la declaración de zona de gran afluencia turística en caso de que tales circunstancias concurren. Esto es, a título de ejemplo, si se constata por parte del órgano autonómico competente que existe una afluencia significativa de visitantes -circunstancia a valorar- en el supuesto previsto en la letra e), la declaración es preceptiva. En segundo lugar, la apreciación de si se da o no la circunstancia contemplada en el supuesto no puede considerarse en modo alguno una decisión discrecional, sino que debe apoyarse en datos de hecho y criterios razonables y fundados, además de tener que expresarse en términos suficientemente motivados.

Debe rechazarse por tanto la interpretación que hace en el presente asunto la Sala de instancia, que entiende equivocadamente que el artículo 5 de la Ley básica estatal de Horarios Comerciales no establece criterios vinculantes para la declaración de zona de gran afluencia turística y justifica la legalidad de la decisión revocatoria impugnada en que la misma se funda en la falta de nexo entre turismo y comercio efectivo. Sucede, por el contrario, que la ley estatal ha establecido de manera taxativa que la concurrencia de los supuestos enumerados en el apartado 4 del artículo 5 habilitan y obligan a la declaración de zona de gran afluencia turística a solicitud de los ayuntamientos. Y el que tal declaración suponga la libertad de horarios estipulada en el apartado 1 del mismo precepto supone que el legislador ha decidido con carácter básico y vinculante para las Comunidades Autónomas que la concurrencia de tales supuestos implica la conveniencia de establecer tal libertad de horarios, determinación que no está abierta a una valoración sobre el impacto efectivo que pueda tener dicha declaración en el comercio del ayuntamiento solicitante o en el área circundante.

En este sentido hay que tener en cuenta que el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, añadió los dos últimos párrafos del apartado 4 del artículo 5, reforzando la preceptividad de la declaración de zona de gran afluencia turística al exigir que si dicha declaración se ve acompañada de limitaciones de horario temporales o territoriales, deban estar expresamente basadas en la protección de los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor (penúltimo párrafo), y al prever un efecto positivo del silencio de la Comunidad Autónoma respecto de la solicitud de declaración de un ayuntamiento. En cuanto a la posible imposición de limitaciones, efectivamente ha sido ejercida por la Junta de Extremadura, puesto que no ha otorgado a Mérida la libertad plena de horarios contemplada en el apartado 1 del artículo 5 de la Ley 1/2004, sino tan sólo ha previsto la apertura de 6 domingos más al año.

Por último y en el mismo sentido, el apartado 5 (añadido por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad) se refiere a la relación entre declaración como zona de gran afluencia turística y turismo efectivo, pero no para condicionar, sino para reforzar la declaración de tales zonas. En efecto, en los municipios con una determinada afluencia turística (número de pernoctaciones y de pasajeros de cruceros) resulta preceptivo para la Comunidad Autónoma correspondiente la declaración de al menos una zona de gran afluencia turística.

Digamos, por último, que se equivoca también la Sala cuando trata de justificar la legalidad de la revocación en el interés general de Extremadura, como hace en el fundamento de derecho cuarto al rebatir la alegada infracción del artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (Ley 20/2013, de 9 de diciembre), por restringir la libertad de horarios sin constar razones de interés general. Aunque en virtud de lo ya expuesto no es preciso adentrarnos en dicha alegación, sí resulta necesario advertir que la cuestión debatida en la instancia no residía en el mayor o menor apoyo social de la medida revocatoria adoptada por la Junta ni, menos todavía, en su fundamento democrático debido a su origen en una moción de la Asamblea de Extremadura. En cuanto a lo último, porque no es menor el fundamento democrático de un Ley aprobada con carácter básico por las Cortes Generales en garantía de los intereses generales, también de los extremeños. Y en lo que respecta al apoyo social, porque no es eso lo que se debate ni lo que debía valorar el tribunal, sino la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

#### **Quinto.** *Sobre la interpretación de interés casacional del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales.*

De conformidad con las razones expuestas en el anterior fundamento, el apartado 4 del artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales ha de interpretarse en el sentido de que la concurrencia de alguna de las circunstancias que se enumeran en las letras del apartado son suficientes por sí mismas para la declaración de zona de gran afluencia turística cuando lo solicite un ayuntamiento, según dispone el párrafo primero de dicho apartado. Asimismo, el precepto debe entenderse en el sentido de que una vez efectuada la declaración de un municipio o

parte del mismo como zona de gran afluencia turística, dicha declaración sólo puede ser revocada en caso de que tal circunstancia desaparezca o de que así lo solicite el Ayuntamiento.

Ha de tenerse en cuenta, además, que las circunstancias enumeradas en las letras comprendidas en el apartado son de diversa naturaleza, de forma que mientras que algunas se limitan a la constatación de un hecho incontrovertible (que una localidad haya sido declarada Patrimonio de la Humanidad), otras requieren la apreciación y justificación motivada de la concurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Ahora bien, de concurrir estas circunstancias, la declaración de zona de gran afluencia turística es obligada en caso de solicitarlo el ayuntamiento correspondiente, tal como prevé el párrafo primero del apartado 4 del artículo 5.

#### **Sexto.** *Conclusión y costas.*

En virtud de los argumentos expuestos en los precedentes Fundamentos, hemos de estimar el recurso de casación interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la sentencia de 9 de mayo de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Por las mismas razones y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93.1 de la Ley de la Jurisdicción , procede estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la citada Asociación contra la resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016, la cual anulamos por contraria a derecho.

Respecto a la concreta formulación de las pretensiones efectuadas por la recurrente, la interpretación del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales y la declaración de ilegalidad de la resolución impugnada en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico Quinto, da satisfacción a las mismas.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 139.1 y 4 y con el 93.4 de la LJCA , no procede hacer expresa imposición de las costas derivadas del recurso de casación, ni de las del proceso de instancia (en atención a las dudas de Derecho que planteaba el asunto).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el Fundamento de Derecho Quinto de esta sentencia, lo siguiente:

#### **Primero.**

Haber lugar al recurso de casación nº 3653/2017 interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la sentencia de 9 de mayo de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso contencioso-administrativo nº 458/2016 y, en consecuencia, casar y anular dicha sentencia.

#### **Segundo.**

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la Resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016, por la que se revocó la declaración efectuada por Resolución de 23 de abril de 2013, que declaraba al municipio de Mérida como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, anulando dicha resolución por no ser conforme a Derecho.

#### **Tercero.**

No hacer especial imposición de costas en la casación ni en el proceso de instancia.

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



Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat  
D. Eduardo Calvo Rojas D.ª Maria Isabel Perello Domenech  
D. Diego Cordoba Castroverde D. Angel Ramon Arozamena Laso D. Fernando Roman Garcia

PUBLICACIÓN . Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Roman Garcia, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

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.