



Roj: **STS 1707/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1707**

Id Cendoj: **28079130032019100146**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **3308/2018**

Nº de Resolución: **712/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 712/2019

Fecha de sentencia: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3308/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3308/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 712/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor



D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 3308/2018, interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), representada por el Procurador de los Tribunales don José Álvaro Villasante García, con la asistencia letrada de don Marcos A. Casado, contra la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede Burgos, en el recurso número 31/2017, sobre declaración de zona de gran afluencia turística, en el que ha intervenido como parte recurrida la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada y defendida por su Letrada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede de Burgos), dictó sentencia el 2 de marzo de 2018, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Se desestima el recurso contencioso administrativo registrado con el número 31/2017 e interpuesto por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ANGED representada por el procurador D. Fernando Santamaría Alcalde y defendida por el letrado 1. Marcos Casado Martín contra la Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de la Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos, de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal, con un ámbito temporal delimitado a los festivos que se especifican en su parte dispositiva y en virtud de dicha desestimación se declara la Orden impugnada conforme a derecho y todo ello sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes por las causadas en esta instancia, debiendo cada parte asumir las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede Burgos, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por auto de 11 de mayo de 2018, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, por auto de 17 de septiembre de 2018, dictado por la Sección de Admisión se acordó:

1º) Admitir el recurso de casación núm. 3308/2018, preparado por la representación de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución -ANGED- contra la sentencia de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en su sede de Burgos, de fecha 2 de marzo de 2018, dictada en el procedimiento ordinario registrado con el número 31/2017.

2º) *Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en precisar si la jurisprudencia de esta Sala antes citada, recogida en la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2016 (recurso 835/2014), en relación con la motivación de las limitaciones temporales y territoriales contenidas en las declaraciones de zona de gran afluencia turística, que regula el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, debe ser reafirmada, reforzada, matizada o completada o, en su caso, cambiada o corregida, en los términos que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente, al haberse añadido dos nuevos párrafos al precepto por el RD-ley 8/2014, de 4 de julio, y por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.*

3º) *Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, tras la reforma operada en la misma por el Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, y la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia,*

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) *Comunicar 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.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 12 de noviembre de 2018, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la Sala de instancia ha infringido el artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales, y ha aplicado una doctrina jurisprudencial, recogida en la sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 2016, que enjuició un asunto en el que la legislación aplicada del artículo 5.4 de la LHC estaba redactada según el Real Decreto-ley 20/2012, que no tiene encaje en el presente asunto, dado que la redacción del artículo 5.4 de la LHC aplicable en este caso era la dada por el Real Decreto-ley 8/1014, que amplía sustancialmente el régimen anterior tanto en contenido como en fines, yendo a una liberalización total de las horas comerciales en estas zonas de gran afluencia turística y a la justificación, en su caso, objetiva y reforzada de aquellas razones que pudieran restringir y limitar este principio general.

La parte recurrente finalizó su escrito de interposición del recurso solicitando a esta Sala que declare:

1) Haber lugar al presente recurso de casación 3308/18, interpuesto contra la Sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sede Burgos, Sección Primera, en recurso 31/2017, la case y proceda a su anulación.

2) Estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta representación contra la Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de Consejería de Economía y Hacienda, de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal, declarándola contraria a derecho y anulándola.

3) Imponga las costas de esta casación.

QUINTO.- Se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, por escrito de 12 de febrero de 2019, en el que impugnó los motivos del recurso y solicitó a la Sala que dicte sentencia que, con íntegra desestimación del recurso de casación, confirme la sentencia número 64/2018, de 2 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en el Procedimiento Ordinario 31/2017.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 14 de mayo de 2019, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 12 de marzo de 2018, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos, de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal, con un ámbito delimitado a los festivos que se especifican en su parte dispositiva.

La Orden EYH/735/2016, de 23 de agosto, de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Castilla y León, resolvió, a solicitud del Ayuntamiento de Burgos, declarar una Zona de Gran Afluencia Turística, a los efectos de aplicación del régimen especial de horarios, con las siguientes limitaciones:

- i) Limitación territorial, pues la declaración se refiere a "la Zona de Amortiguamiento de la Catedral de Burgos".
- ii) Limitación temporal, ya que el ámbito temporal de aplicación se limita a los siguientes festivos, debido a la gran afluencia de visitantes en esta zona durante los mismos.

Domingo de Resurrección.

Domingo de la Feria de las Flores.

Viernes de celebración del Curpillós.

Festividad de la Asunción de Nuestra Señora.

Festivo "Devora Burgos".

Domingo "Fin de semana Cidiano".



Debe precisarse que la cuestión discutida en la instancia quedó circunscrita al establecimiento de las limitaciones de carácter territorial por la orden impugnada, y quedaron fuera del recurso las limitaciones temporales.

Así resulta del propio escrito de demanda, que en el apartado F), sobre los vicios de legalidad, apreciados en la orden recurrida, limita su impugnación a la delimitación territorial de la declaración de Zona de Gran Influencia Turística. Dice en efecto la demanda (apartado 36):

Con arreglo a cuanto expuesto, esta parte adelanta que la ***Orden impugnada en sus aspectos referidos a la delimitación territorial ("Zona de amortiguamiento de la Catedral de Burgos") de la declaración de ZGAT de Burgos***, vulnera la legalidad vigente concretada en las siguientes disposiciones:

Artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.

Artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, 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.

(En negrita y subrayado en el original.)

En coherencia con la anterior manifestación, la sentencia recurrida, al resumir en su FD 1º las alegaciones formuladas en la demanda, dejó constancia de que la parte recurrente limitaba su denuncia de vicios de legalidad en que incurría la orden impugnada a los aspectos referidos a la delimitación territorial.

En consecuencia, limitó la sentencia recurrida su examen y pronunciamiento a las cuestiones relativas a la delimitación territorial de la Zona de Gran Afluencia Turística planteadas en la demanda, sin extender su examen y pronunciamiento a la cuestión de la delimitación temporal, no abordada en la demanda.

Por tal razón, nuestro examen ahora en este recurso de casación estará limitado a las cuestiones que fueron objeto de debate en la instancia, sobre la delimitación territorial de la ZGAT, pues aunque en el escrito de interposición la parte recurrente haga alguna referencia a las limitaciones temporales, las mismas constituyen en rigor una cuestión nueva, que no ha sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida, sobre la que este Tribunal no puede entrar en el recurso de casación.

Y si la parte recurrente considera que las indicadas cuestiones relativas a las limitaciones temporales de la ZGAT fueron correctamente planteadas en la instancia, debió entonces, ante el silencio de la Sala de instancia sobre esta cuestión, incluir como motivo del recurso de casación la incongruencia omisiva de la sentencia.

SEGUNDO.- Como se ha expresado en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia, la parte recurrente alega en su escrito de interposición del recurso de casación que la sentencia recurrida infringe el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales (LHC), en la redacción dada por el artículo 7 de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que era la norma bajo cuya vigencia se dictó la resolución administrativa impugnada.

El artículo 4 de la LHC, en sus apartados 1 y 2, determina el número mínimo de domingos y días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público, que será de dieciséis, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan modificar dicho número en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso puedan limitar por debajo de diez el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada.

Tras esta regla general para todos los comercios, el artículo 5 de la LHC establece una amplia excepción de establecimientos con un régimen especial de plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos. En dicha lista se incluye, de acuerdo con el apartado 1 del artículo 5 de la LHC 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, que se definen en el apartado 3 del mismo precepto, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo y en zonas de gran afluencia turística.

También tendrán plena libertad para determinar los días y horas de apertura, de conformidad con el apartado 2 del artículo 5 de la LHC, los establecimientos de venta de reducida dimensión distintos de los anteriores, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los pertenecientes a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña y mediana empresa según la legislación vigente.

La cuestión que se discute en el presente recurso de casación surge en relación con la declaración de las zonas de gran afluencia turística, que como acabamos de ver sitúa a los comercios que se encuentren en las mismas en el listado de establecimientos con plena libertad para determinar los días y horas de apertura, y más concretamente, afecta tal declaración a los establecimientos con una superficie útil para la exposición y

venta al público de más de 300 metros cuadrados, porque los que tienen una dimensión inferior disponen de libertad para determinar los horas y días de apertura, aunque se encuentren fuera de zonas de gran afluencia turística, por disposición del apartado 2 del artículo 5 de la LHC.

De acuerdo con el artículo 5.4 de la LHC, las zonas de gran afluencia turística se determinan por las Comunidades Autónomas para su respectivo ámbito territorial, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes.

El mismo artículo 5.4 de la LHC establece los criterios que habrán de concurrir para la declaración de zona de gran afluencia turística. Son los siguientes:

"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 concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen."*

A los anteriores se añade un nuevo criterio para la consideración de un término municipal o un área como zona de gran afluencia turística, por razón de superarse en determinados municipios un determinado número de pernотaciones o de llegadas de pasajeros de cruceros a sus puertos, que expone el apartado 5 del artículo 5 de la LHC, y que es de aplicación en el presente recurso:

"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."

Los anteriores criterios concurren en la ciudad de Burgos, que según resulta de la Orden EYH/735/2016 impugnada -y no se discute por ninguna de las partes- cuenta con una población que supera los 100.000 habitantes (177.468 habitantes) y registró más de 600.000 pernотaciones (653.000 pernотaciones), datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística en relación con el año 2015.

Esta Sala ha señalado en las sentencias de 17 de julio de 2018 (recurso 2858/2017), 18 de julio de 2018 (recurso 3221/2017), 19 de julio de 2018 (recursos 3505/2017 y 4965/2017), 23 de julio de 2018 (recurso 3481/2017) y 24 de julio de 2018 (recurso 3653/2017), que la concurrencia de los supuestos que detalla el artículo 5.4 de la LHC determina la declaración de zona de gran afluencia turística, sin margen de discrecionalidad en este punto, y de igual manera, en los supuestos de concurrencia de los datos de presencia turística que se indican en el artículo 5.5 de la LHC (número de habitantes y de pernотaciones o de pasajeros de cruceros), resulta preceptivo para la comunidad autónoma correspondiente la declaración de al menos una zona de gran afluencia turística.

En este recurso, la controversia no se centra en la necesaria declaración de zona de gran afluencia turística por la concurrencia de los datos de habitantes y pernотaciones de turistas en la ciudad de Burgos, en los términos del artículo 5.5 de la LHC, pues la comunidad autónoma de Castilla y León realizó dicha declaración en la Orden impugnada, sino que la cuestión controvertida -como se ha dicho- son las limitaciones territoriales que la declaración contempla y su motivación.

TERCERO.- Los artículos 7.1 y 2 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio y los mismos artículos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, modificaron la redacción del artículo 5.4 de la LHC, antes reproducida, añadiendo dos nuevos párrafos al precepto legal.

De la nueva redacción del artículo 5.4 de la LHC, que es la versión de la norma aquí aplicable por razón de la fecha de la resolución administrativa recurrida, interesa reproducir el penúltimo párrafo, que dispone unas



especiales exigencias de motivación de las propuestas de declaración de zona de gran afluencia turística, cuando las mismas contengan una limitación de carácter temporal o territorial:

"En los supuestos en los que concurren 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."

La parte recurrente alega en su recurso que la Sala de instancia ha interpretado el artículo 5.4 de la LHC de forma errónea, al aplicar la doctrina recogida en la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2016 (recurso 835/2014), que no tiene encaje en este supuesto, dado que la referida sentencia de esta Sala enjuició un asunto en el que la norma aplicable era el artículo 5.4 de la LHC, en la redacción dada por el RD-ley 20/2012, mientras que en este caso es aplicable el indicado precepto, pero en la redacción dada por el RD-ley 8/2014 y la Ley 18/2014, que han añadido dos nuevos párrafos, que exigen una justificación objetiva y reforzada de las razones que pudieran restringir y limitar el principio general de liberalización de los horarios comerciales en las zonas de gran afluencia turística.

La misma cuestión que plantea la parte recurrente en este recurso fue examinada por esta Sala en la sentencia de 25 de marzo de 2019 (recurso 2795/2018), que resolvió un recurso de casación promovido por la misma parte aquí recurrente. En dicha sentencia diferenciamos entre las regulaciones de los Reales Decretos-leyes 20/2012 y 8/2014, a los efectos de las exigencias de motivación de las declaraciones de zona de gran interés turístico y sus limitaciones territoriales y temporales.

Decíamos lo siguiente en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2019 :

"Sin embargo, es de importancia resaltar que las exigencias de motivación que contempla nuestra sentencia de 1 de abril de 2016, son las que resultan del artículo 5.4 de la LHC, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, según se indica expresamente y resulta además evidente con la lectura de la transcripción del precepto que se efectúa en la indicada sentencia (FJ 2º), sin incluir por tanto el texto legal aplicado en aquella ocasión el penúltimo párrafo del artículo 5.4 LHC, que fue añadido por los artículos 7.1 y 2 del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio y de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, antes transcrito, y que incorpora a la norma legal unas exigencias concretas y específicas de motivación antes inexistentes, por lo que cabía razonablemente entender que en la redacción del artículo 5.4 de la LHC dada por el RD 20/2012 aplicada por la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2016, el establecimiento de las limitaciones territoriales y temporales estaba sujeto a las exigencias generales de la sucinta motivación que el artículo 54.1 de la Ley 30/1992 requiere a todo acto administrativo limitativo de derechos o intereses legítimos."

Tiene razón, por tanto, la parte recurrente cuando advierte que la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2016 (recurso 835/2014), se dicta en relación con una declaración de zona de gran afluencia turística efectuada bajo la vigencia de la LHC en la redacción dada por el RD-ley 20/2012, que no incluía los requisitos de especial motivación para justificar las razones que funden una limitación temporal o territorial, *"de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor"*, que exige el artículo 5.4 de la LHC, a partir de la modificación efectuada por el RD-ley 8/2014 y Ley 18/2014.

No obstante, lo anterior no lleva a la estimación del recurso de casación, pues la Sala de instancia no basó su fallo desestimatorio en el cumplimiento de los requisitos de motivación exigidos por nuestra citada sentencia a la vista del régimen jurídico anterior, sino que la razón de decidir fue la consideración de que la declaración de zona de gran afluencia turística impugnada -y las limitaciones territoriales que incorpora-, cumplen con las exigencias de motivación requeridas por la nueva redacción del artículo 5.4 de la LHC (la redacción dada por el RD-ley 8/2014 y la Ley 17/2014).

CUARTO.- Para alcanzar la anterior conclusión, la sentencia recurrida reproduce los motivos aportados por el Ayuntamiento para justificar la restricción territorial, entre los que se encuentran:

La opinión del sector comercial de la ciudad presente en el Consejo Sectorial de Comercio, así como en las propuestas e informes favorables aportados. El Ayuntamiento menciona que la propuesta ha sido aprobada por unanimidad en el Consejo Sectorial de Comercio de fecha 6 de mayo de 2016. En este sentido, y como ya hemos mencionado, ANGED-CASTILLA Y LEÓN en su escrito de alegaciones opina que este argumento no se ajusta a la realidad pues excluye a los representantes de la Gran Distribución, sin embargo, y tal y como alega el Ayuntamiento de Burgos en su escrito de 12 de agosto, la unanimidad se corresponde con la opinión de los vocales que conforman el Consejo sectorial, reflejándose, no obstante, en el borrador del Acta de dicha sesión las manifestaciones efectuadas por otros colectivos directamente afectados, pero que no forman parte de este



Consejo, como la de la portavoz de ASUCYL, que manifestó su conformidad con las limitaciones temporales y territoriales de la propuesta, o la del portavoz de ANGED en Castilla y León, quien está conforme con la limitación temporal de los seis días festivos, pero que manifiesta su discrepancia en la limitación territorial (en la forma que se expone en el punto duodécimo de los antecedentes de hecho).

Los intereses comerciales, al incluirse en esta zona una parte razonable de los principales ejes y áreas comerciales, así como gran parte de los itinerarios comerciales consolidados por los visitantes que acuden a la ciudad. También es la zona donde se ubican las principales cadenas comerciales como Mango, Zara, Cortefiel, etc.

Los intereses turísticos, puesto que se comprueba a través de la memoria justificativa que se adjunta al expediente, que el ámbito delimitado se corresponde con la zona declarada por la UNESCO como Patrimonio de la Humanidad, donde se concentran importantes bienes patrimoniales que generan una gran afluencia de visitantes en su entorno, unido a la concentración considerable de establecimientos hoteleros, de restauración y otros enclaves turísticos.

La revitalización comercial que puede representar para la zona la gran afluencia de visitantes que se concentran en la misma, atraídos por su patrimonio monumental y religioso, el Complejo de la Evolución Humana, o la celebración de grandes eventos de relevancia a nivel nacional e internacional.

Por otro lado, la restricción temporal se justifica, como ya hemos indicado, por ser días de gran atractivo turístico y, en consecuencia, por la gran afluencia de visitantes en esas fechas, estando la mayoría de los agentes implicados de acuerdo con la limitación temporal solicitada.

Y termina la Orden afirmando que:

Se trata de un área de clara afluencia turística, donde se concentra la mayor parte de los reclamos turísticos: zonas monumentales de la ciudad, la Catedral, paseos turísticos, la ciudad histórica de intramuros con sus Iglesias góticas, la Estatua del Cid, el puente de San Pablo y, en general, los conjuntos monumentales más importantes de la ciudad que son los que reciben la mayoría de las visitas de los turistas.

En este sentido puede concluirse, en definitiva, que la zona solicitada cumple con el requisito de la norma de estar justificada en razones turísticas.

Por otra parte y respecto de la oferta comercial que existe en esa zona, de acuerdo con los datos aportados al expediente, con el informe del Servicio Territorial de Industria, Comercio y Turismo de Burgos y demás informes que constan, se puede afirmar lo siguiente.

Se constata que en la zona solicitada se ubican los principales establecimientos de destacados grupos de distribución comercial (Mago, Zara, etc.), así como parte de las cadenas de distribución alimentaria (supermercados). Puede afirmarse que en la zona contemplada en la solicitud se ubica una parte relevante de los principales ejes comerciales de la ciudad (que constituyen en sí un reclamo turístico). Asimismo se localizan en la misma los itinerarios comerciales más consolidados de Burgos y con una mayor densidad comercial.

Constituye, por lo tanto, una zona tradicionalmente comercial que va dirigida al turista que viene de otras provincias o de otras CCAA cuyos motivos son culturales, gastronómicos o turísticos. No debe olvidarse que la razón de la obligatoriedad de declarar una ZGAT en Burgos y fijada por el Estado en su Ley 18/2014, viene determinada por el número de pernoctaciones producidas en la ciudad, es decir, por los turistas en su concepto tradicional de la OMT y por el aumento de los mismos en el año 2015.

Estimamos que la anterior justificación da cumplimiento no solo a los requerimientos de motivación de la LHC en la redacción dada por el RD-ley 20/2012, que de acuerdo con la doctrina de nuestra sentencia de 1 de abril de 2016, antes referenciada, exigía una conexión o vínculo entre las limitaciones territoriales y temporales establecidas y los supuestos o circunstancias del artículo 5.4 de la LHC cuya concurrencia determina la declaración de zona de gran afluencia turística (concentración suficiente de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos, declaración de Patrimonio de la Humanidad, etc), sino también a las especiales exigencias de motivación incorporadas en la redacción dada al artículo 5.4 de la LHC por el RD-ley 8/2014 y la Ley 18/2014.

En efecto, la propuesta del Ayuntamiento de Burgos y la Orden impugnada de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, efectúan una referencia expresa a los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor que justifican la limitación territorial, como exige el artículo 5.4 de la LHC, en la redacción dada por el RD-ley 8/1014 y la Ley 18/2014.

a) Por lo que se refiere a los intereses comerciales tenidos en cuenta, la propuesta del Ayuntamiento y la declaración de zona de gran afluencia turística aprobada por la Comunidad de Castilla y León, hacen referencia



al parecer de los sectores comerciales de la ciudad presentes en la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Burgos, que en Pleno de 31 de marzo de 2016, según certificación de su Secretario General que el Ayuntamiento de Burgos acompañó a su propuesta (documento 5 del expediente administrativo), acordó por unanimidad apoyar la solicitud de declaración de zona de gran afluencia turística, a efectos de aplicación del régimen especial de horarios comerciales, que pueda en su momento efectuar el Ayuntamiento de Burgos, *"...siempre que esta se produzca con un ámbito territorial delimitado a la Zona de Amortiguamiento de la Catedral y la Zona de Protección especial aprobada por la UNESCO"* .

Esa limitación territorial interesada por los sectores comerciales representados en la Cámara Oficial de Comercio de Burgos, que comprende 78 hectáreas que incluyen los principales ejes comerciales de la ciudad, es coincidente con la limitación territorial incluida en la propuesta del Ayuntamiento de Burgos e incorporada en la declaración de zona de gran afluencia turística aprobada por la orden de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Igualmente mostró su apoyo unánime a la solicitud del Ayuntamiento el Consejo Sectorial de Comercio en sesión extraordinaria de 6 de mayo de 2016. Sobre la unanimidad de dicho apoyo, contestado por la recurrente, cabe reseñar que de acuerdo con el informe de la alcaldesa de Burgos, de 11 de agosto de 2016 y el acta de la sesión extraordinaria de 6 de mayo de 2016 del Consejo Sectorial de Comercio de Burgos (documento 26 del expediente administrativo), a la reunión asistieron la Presidente y Vocales (PP, FAE, FEC, SMC-UGT, Asoc. Libreros-FEC, ASOZAMA, Centro Burgos, FAV, UNAE Consumidores, UCE Consumidores, Cámara de Comercio, PSOE, e IMAGINA), que votaron en forma unánime la solicitud del Ayuntamiento, y además, asistieron a la reunión con voz, pero sin voto por no ser vocales del Consejo Sectorial de Comercio, las asociaciones ASUCYL y ANGED (esta última parte aquí recurrente), habiendo manifestado la primera su apoyo a la propuesta del Ayuntamiento y delimitación de la zona de gran afluencia turística, mientras que la recurrente ANGED manifestó en dicha reunión, y posteriormente reiteró por escrito de 15 de julio de 2016, dirigido a la Dirección General de Comercio de la Junta de Castilla y León (documento 20 del expediente), su conformidad con la limitación temporal y su disconformidad con la limitación espacial de la propuesta del Ayuntamiento de Burgos.

Además del apoyo expreso y unánime de las asociaciones de comerciantes de Burgos a la propuesta del Ayuntamiento, que permite apreciar que el Ayuntamiento ha atendido los intereses comerciales que las indicadas asociaciones representan, la solicitud del Ayuntamiento justifica la delimitación territorial que propone al señalar que la misma comprende *"una parte razonable de los principales ejes y áreas comerciales, así como gran parte de los itinerarios comerciales consolidados por los visitantes que acuden a la ciudad"* , y es la zona *"donde se ubican las principales cadenas comerciales como Mango, Zara, Cortefiel, etc."*

b) En cuanto a los intereses turísticos, la Memoria del Ayuntamiento acompañada a la solicitud explica que el ámbito delimitado se corresponde con la zona declarada por la UNESCO como Patrimonio de la Humanidad, con una extensión de 78 hectáreas, que no solo incluye los principales ejes comerciales de la ciudad, sino además es la zona *"donde se concentran importantes bienes patrimoniales que generan una gran afluencia de visitantes en su entorno"* , En concreto, expresa la solicitud del Ayuntamiento que dentro de esa área se ubica no solo la Catedral y su entorno, sino el conjunto amurallado que delimita la ciudad medieval, el camino de Santiago como eje vertebrador, incorpora también, al sur, los espacios libres generados por el río Arlanzón, en los que existe una relación visual entre la Catedral y la ciudad, y dentro del área se ubica igualmente el Complejo de la Evolución Humana, compuesto por el Centro Nacional de Investigación sobre la Evolución Humana (CENIEH), el Museo de la Evolución Humana y el Palacio de Congresos, que albergan eventos de relevancia nacional e internacional, a lo que se une la concentración considerable de establecimientos hoteleros, de restauración y otros enclaves turísticos. Asimismo, la propuesta del Ayuntamiento indica que la zona propuesta incluye zonas que comprenden el 22% de la oferta de restauración y el 39% de los hoteles de la ciudad.

Además de esta delimitación positiva de la zona propuesta, por la presencia en la misma de los intereses turísticos que se han citado, también la Memoria del Ayuntamiento justifica la delimitación negativa de la zona propuesta, por la ausencia de intereses turísticos en la zona excluida, indicando que *"...la única zona de Burgos ubicada en el Centro Histórico de la Ciudad, que puede ser de interés turístico, según los estudios realizados y aportados junto a esta memoria, queda limitado a la Zona propuesta en la solicitud."*

Cabe añadir sobre la cuestión que los apartados 4 y 5 del artículo 5 de la LHC no exigen que la propuesta de zona de gran afluencia turística coincida necesariamente con el término municipal en su integridad. Así, el artículo 5.4 de la LHC establece que corresponde a las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinar las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial, sin prefijar una extensión concreta, pues la única precisión que contiene al respecto es que las zonas de gran afluencia turística serán aquellas *"áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo"* en las que concurra alguna de las circunstancias que el precepto señala (concentración suficiente, cuantitativa o cualitativa de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos, declaración de Patrimonio de



la Humanidad, áreas de influencia de zonas fronterizas, celebración de grandes eventos deportivos o culturales, etc).

Tampoco el artículo 5.5 de la LHC exige, de forma imperativa, que la delimitación de la zona de gran afluencia turística abarque la totalidad del término del municipio en el que concurren las circunstancias descritas en el precepto, de número de habitantes (más de 100.000) y de pernoctaciones (más de 600.000), que son las que determinan la declaración de zona de gran afluencia turística que examinamos en este recurso, pues en los casos en los que concurren tales circunstancias, o que se trate de ciudades con el número indicado de habitantes, que cuenten con puertos que hayan recibido en el año anterior un número determinado de pasajeros de cruceros (más de 400.000), el artículo 5.5 de la LHC dispone que se declarará, *"al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior"*, que hemos visto que no imponen la coincidencia de la zona de gran afluencia turística con el término municipal.

Los únicos supuestos en los que los preceptos que examinamos de la LHC imponen una declaración de zona de gran interés turístico que se extienda a la totalidad del municipio, son los siguientes: i) cuando la Comunidad Autónoma considere que no está suficientemente justificada la limitación propuesta por el Ayuntamiento (artículo 5.4 de la LHC) y ii) cuando en el plazo de 6 meses desde la publicación por el Instituto Nacional de Estadística y por Puertos del Estado de los datos correspondientes, las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en el municipio en el que concurren las circunstancias de habitantes, pernoctaciones y viajeros de cruceros determinadas en el precepto.

En este recurso es claro que no concurre ninguno de los dos indicados supuestos, pues la Junta de Castilla y León ha considerado suficientemente justificada la delimitación territorial efectuada por el Ayuntamiento de Burgos y no se ha cuestionado la extemporaneidad de la declaración.

c) Respecto de los intereses de los consumidores, también la Memoria elaborada por el Ayuntamiento, en el apartado de motivación de la solicitud, efectúa una expresa referencia a que su propuesta *"ha sido aprobada (...) con el apoyo de las principales asociaciones representantes de los consumidores"*, y se comprueba, en efecto, que en la sesión extraordinaria antes citada del Consejo Sectorial de Comercio, de 6 de mayo de 2016, de acuerdo con el acta elaborada por el Vicesecretario General (documento 26 del expediente), estuvieron presentes los representantes de UNAE Consumidores y UCE Consumidores, quienes mostraron su conformidad con la propuesta del Ayuntamiento. Cabe añadir que más adelante, en el plazo que la Dirección General de Comercio y Consumo de la Junta de Castilla y León abrió para observaciones a la solicitud del Ayuntamiento de Burgos, la Unión de Consumidores de Burgos - UCE, manifestó por escrito (documento 18 del expediente) su plena conformidad con dicha solicitud, *"tal y como en la misma viene definida, geográfica y temporalmente"*.

A la vista de lo anterior, estimamos que en el presente caso la solicitud del Ayuntamiento de Burgos ha justificado los intereses comerciales, turísticos y en interés de los consumidores que concurren en la delimitación territorial de la zona de gran afluencia turística propuesta, dando cumplimiento a las exigencias de motivación específicas del artículo 5.4 de la LHC, con desestimación del recurso de casación.

QUINTO.- En el mismo sentido en que nos pronunciamos en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2019 (recurso 2795/2018), sobre una cuestión planteada en similares términos, la respuesta de la Sala a la cuestión que plantea el auto de admisión del recurso de casación, de 17 de septiembre de 2018, es la de precisar que la jurisprudencia existente (STS de 1 de abril de 2016, recurso 835/2014), en relación con la motivación de las limitaciones temporales y territoriales contenidas en las declaraciones de zona de gran afluencia turística, que regula el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, debe ser matizada a la vista de la reforma operada en dicho precepto por el Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, al añadir un nuevo párrafo al indicado precepto (párrafo penúltimo), que exige que cuando la propuesta de declaración 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."*

SEXTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas del mismo, de conformidad con la regla del artículo 139.2 LJCA, si bien, la Sala haciendo uso de la facultad que le confiere el apartado tercero del citado precepto, limita a 4.000 € el importe máximo a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos como costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 3308/2018, interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la sentencia de 2 de marzo de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sede Burgos), en el recurso número 31/2017, con imposición a la parte recurrente de las costas de casación, hasta el límite señalado en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOJ