



Roj: **STS 2977/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2977**

Id Cendoj: **28079130032018100321**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **19/07/2018**

Nº de Recurso: **4965/2017**

Nº de Resolución: **1328/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 839/2017,**  
**ATS 12514/2017,**  
**STS 2977/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1.328/2018**

Fecha de sentencia: 19/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4965/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

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

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

Transcrito por:

Nota:

DIRECCION000 ».

R. CASACION núm.: 4965/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 1328/2018**



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 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-4965/2017, interpuesto por la procuradora doña Flora Toledo Hontiyuelo, sustituida con posterioridad por la procuradora doña María Fuencisla Martínez Mínguez, en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 », bajo la dirección letrada de doña Eva Pich Frutos, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 278/2017, de 29 de junio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016, por la que se revoca la declaración del municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales.

Ha sido parte recurrida la JUNTA DE EXTREMADURA, representada y defendida por la Letrada de la misma.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el proceso contencioso-administrativo número 292/2016, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia el 29 de junio de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

« Desestimamos el recurso interpuesto por el procurador de los tribunales D<sup>o</sup> JOSÉ LUIS RIESGO MARTÍNEZ, en nombre y representación de LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 », con la asistencia letrada de D<sup>a</sup> EVA PICH FRUTOS contra la Resolución de 21/04/2016 del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, de revocación de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística, posteriormente confirmada en reposición por resolución de fecha 23/06/2016, que CONFIRMAMOS. Las costas se imponen a la actora. » .

**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 » recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 20 de septiembre 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 Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 18 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva dice literalmente:

« 1º) Admitir el recurso de casación nº 4965/2017 preparado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 » contra la sentencia, de 29 de junio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictada en el procedimiento ordinario núm. 292/2016.

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 1/2004 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 recurso, por diligencia de ordenación de 10 de enero de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la procuradora doña Flora Toledo Hontiyuelo, en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 » por escrito de fecha 22 de febrero de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguientes SUPPLICO:

«1º Que con estimación del presente recurso de casación, case y anule la Sentencia dictada el día 29/6/2017, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , por la que se desestima el Recurso interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 contra la Resolución de 21/4/2016, dictada por el Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, por la cual se acuerda revocar la declaración de ZGAT de Badajoz efectuada por resolución de fecha 23/4/2013, de la entonces Consejera de Empleo, Empresa e Innovación.

2º Asimismo, que declare ser disconforme a Derecho la Resolución de 21/4/2016, dictada por el Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, por la cual se acuerda revocar la declaración de ZGAT de Badajoz efectuada por la resolución de fecha 23/4/2013, y la anule en su integridad al ser nula de pleno derecho.

3º Que interprete el artículo 5, apartados 1º y 4º de la LHC, de acuerdo con lo expuesto por esta parte a lo largo del presente escrito, fijando su doctrina.

Por Otrosí Primero considera que es necesaria la celebración de vista pública.

Por Otrosí Segundo solicita que se deje sin efecto la imposición de de costas, una vez casada la sentencia recurrida. » .

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2018, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la Letrada de la JUNTA DE EXTREMADURA en escrito presentado el 12 de abril de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

« Que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma se tenga por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 " contra la Sentencia, de 29 de junio de 2017, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , dictada en el procedimiento ordinario núm. 292/2016, y en virtud de lo expuesto, 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.-** Por providencia de 21 de mayo de 2018, se acuerda, de conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no haber lugar a la celebración de vista pública, al considerarla innecesaria atendiendo a la índole del asuntos, y, por providencia de 23 de mayo de 2018, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, señalándose este recurso para votación y fallo el día 3 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar el acto, deliberándose conjuntamente con los recursos de casación 2858/2017, 3221/2017, 3481/2017, 3505/2017, 3653/2017 y 3662/2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 278/2017, de 29 de junio de 2017 .**

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto al amparo de los artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 », tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia dictada por la Sala



de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 278/2017, de 29 de junio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016, por la que se revoca la declaración del municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales.

El Tribunal de instancia fundamenta su decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo con base en las siguientes consideraciones jurídicas:

« [...] Sentado ello, el debate debe continuar entrando en el análisis del motivo impugnatorio consistente en que NO SE HA CUMPLIDO EL SUPUESTO HABILITANTE que el art 32.5 y la Disposición Transitoria Única de la Ley 3/2002 exige para la revocación de una ZGAT, y por tanto carece de motivación y es arbitraria.

Quizás convenga comenzar recordado que la RESOLUCIÓN de 23 de abril de 2013/ de la Consejera, sobre declaración de Zona de Gran Afluencia Turística del municipio de Badajoz basó la declaración en "las circunstancias previstas en el artículo 32.1, apartados c) y e) de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, constituyendo el municipio de Badajoz un área de influencia de zonas fronterizas cuyo principal atractivo es el turismo de compras", determinando "los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, como los periodos en los que los establecimientos comerciales circunscritos en la zona declarada tendrán libertad horaria", previa audiencia de Dirección General de Turismo que con fecha 14/01/2013 emitió informe en que consta que "no tiene inconveniente en que el municipio de Badajoz obtenga la declaración de ZGAT a efectos comerciales", si bien en base a la concurrencia de otras dos circunstancias distintas de las establecidas en el apartado 1 del art 32 de la Ley 3/2002 (lo que no deja de sorprendernos), en concreto "a) Existencia de una concentración cuantitativa y cualitativamente de establecimientos turísticos suficientes para la demanda de turismo comercial, y b) Celebración de dos grandes eventos declarados Fiesta de Interés Turístico Nacional cuales son: Carnaval de Badajoz y Semana Santa de Badajoz".

Sentado ello, y por centrarnos en las dos circunstancias que finalmente se reflejaron en la Resolución de 23/04/2013, insistimos nuevamente, asumiendo la Sala la tesis de la defensa de la Junta de Extremadura, que ninguna de las dos ("c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas, y e) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras") son circunstancias que, como si de elementos reglados se tratara, imponen la declaración de ZGAT, sin poder de discrecionalidad alguno. No basta, pues, estar situada a escasos kilómetros de la frontera con Portugal ni consta que para adoptar la decisión se hubiera analizado el turismo que nos visita y, mucho menos, si tal turismo viene a nuestra ciudad para comprar, que es de lo que se trata.

Y es que, en efecto, para la Sala la declaración de ZGAT tendrá sentido en cuanto sea reflejo de las sinergias entre turismo y comercio, pues en otro caso carece de justificación la excepcionalidad en el régimen jurídico de apertura los festivos que conlleva.

Pues bien, resulta que la declaración de ZGAT realizada en el año 2013 se adoptó, insistimos, sin haber analizado la relación turismo-comercio, o como dice la defensa de la Junta, sin estudiar "la relación directa entre las necesidades del turista-consumidor y el régimen de horarios fijado", lo cual es especialmente importante en la resolución del conflicto, pues realmente desconocemos las circunstancias del turismo de Badajoz que sirvieron de base a la declaración (más que la insuficiente reproducción de las letras c y e del art 32 de la Ley 3/2002), por lo que la revocación más que por no mantener unas circunstancias desconocidas, se adopta previa valoración del incumplimiento de los requisitos que debieron concurrir para que dichas declaraciones tuvieran lugar.

Pero, en cualquier caso, lo verdaderamente importante es que la decisión revocatoria está motivada, por referencia al INFORME TURISTICO DE BADAJOZ de fecha 14/03/2016 emitido por el Director General de Turismo (que es el órgano que debe emitirlo con carácter preceptivo según el art 32.5 de la Ley de Comercio de Extremadura), y en absoluto es arbitraria, pues además de lo en él expuesto, tiene en cuenta la decisión casi unánime del Consejo de Comercio de Extremadura de fecha 19/04/2016, cuyos miembros representan a colectivos que a su vez representan el interés general de la sociedad extremeña, en consonancia con la Resolución 469/VIII de la Asamblea de Extremadura, que el día 09/10/2014, y teniendo en cuenta que "hace menos de un año se acordó en el Consejo de Comercio de Extremadura la ampliación de los festivos de apertura para las ciudades de gran afluencia turística (Badajoz, Cáceres, Mérida y Moraleja), se hizo bajo la premisa de que esta medida sería revisada a la vista de la evolución de las ventas y el aumento de contratación del sector", acordó instar a la Junta de Extremadura a "reducir el número de festivos de apertura autorizada para estas localidades de 16 a 10 días, tal y como prevé la Ley de comercio", o lo que es lo mismo, a la revocación de la declaración de ZGAT, sobre la base de que "Hoy podemos decir que, según los datos recabados a las



organizaciones empresariales de comercio y a los sindicatos del sector, no ha supuesto en absoluto un mayor volumen de ventas ni de contrataciones para el comercio extremeño".

Por tanto, la conclusión es clara, la decisión revocatoria ni es inmotivada ni es arbitraria, sino que supuso el cumplimiento del propio compromiso adoptado con la declaración de ZGAT, de revisarla a la vista del resultado desde el punto de vista del comercio.

[...] Sentado ello, insistimos, se podrá o no estar de acuerdo con el informe turístico de la ciudad de Badajoz realizado por el Director General de Turismo de fecha 14/03/2016, pero en modo alguno puede concluirse que estemos ante un decisión arbitraria o inmotivada.

Por lo demás, pese al loable esfuerzo de la defensa del Ayuntamiento, la Sala comparte las conclusiones de tal informe, pues creemos que la metodología correcta para constatar las sinergias entre turismo y comercio es partir de una definición de turista que precise para ser considerado tal el que pernocte en la localidad de que se trate. Y ello por cuanto la propia Ley 1/2004 acude a este criterio cuando el art 5.5 señala un número determinado de pernoctaciones a las que otorga el valor de prueba plena de la existencia de tales sinergias, y establece como fuente para ello a las publicaciones del INE, que es también la fuente principal utilizada en el Informe, siendo indudable su valor como fuente constatable y fiable, frente a las utilizadas por el Ayuntamiento de Badajoz que carecen de este carácter.

Pero, además, el "efecto llamada" que suponen las ciudades declaradas ZGAT para los visitantes (que no turistas) de las poblaciones del resto de nuestra Comunidad Autónoma ha sido la razón esencial por la que se acuerda la revocación, tal y como pusieron de manifiesto casi todos los intervinientes en la sesión extraordinaria del Consejo de Comercio celebrada el 19 de abril de 2016. Si las declaraciones de ZGAT se sustentaran en datos de verdaderos turistas y no simples visitantes, como se pretende, no hubiera habido el clamor que hubo en favor de la revocación. Y es que las manifestaciones sobre "agravios con otras poblaciones", "traslado de las ventas del pequeño comercio a las grandes superficies", "la ampliación de horarios comerciales provoca que el consumo se redistribuya pero no implica un aumento general de las ventas, afectando de forma negativa a los comercios del resto de poblaciones extremeñas, que ven como sus ventas caen alarmantemente por la fuerte atracción que ejercen las ZGAT, se produce así, a largo plazo, la reducción de la oferta comercial produciéndose la desertización de las zonas rurales", "la medida ha provocado que el pequeño comercio vaya desapareciendo", "la ampliación de horarios no crea empleo y es una medida que perjudica directamente al pequeño comercio porque genera una competencia desleal" o que "la denominación de ZGAT es un fraude de Ley que provoca gran una situación de conflicto entre pequeños y grandes", que se oyeron en dicho Consejo Extraordinario se sustentan en la constatación del efecto llamada mencionado.

Este efecto llamada, claramente perjudicial para el resto del comercio extremeño según las manifestaciones de todas las organizaciones representativas de los distintos intereses comerciales, se evitarla si la declaración de ZGAT se sustentara en datos de turistas y no de simple excursionistas, por utilizar la expresión de la demanda.

En fin, que la Sala comparte las conclusiones del Informe, esto es, que "el análisis de la información sobre el perfil del turista que visita Extremadura y más concretamente Badajoz, y de sus necesidades, pone de manifiesto que no existe ni en Badajoz ni en Extremadura un turismo que reclame las comparas como un atractivo turístico y que demande una ampliación de horarios comerciales. Además, no queda acreditado que la elección de los días habilitados para el ejercicio de la actividad comercial en la resolución se haya realizado siguiendo el criterio de mayor afluencia turística en el municipio".

[...] Sobre la vulneración de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, nos hemos pronunciado muy recientemente en el conflicto, sustancialmente idéntico, planteado por la Ciudad de Cáceres, en concreto en las sentencias que ponen fin a los recursos 285/2016 y 460/2016 .

No nos queda ahora sino reproducir lo allí razonado, por aplicación de los principios de igualdad, coherencia y unidad de doctrina, para lo cual reproducimos en su integridad la sentencia dictada en los autos 460/2016 ya que con ello damos total respuesta al debate que se nos somete.

Razonamos de la siguiente manera:

"PRIMERO. - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión la Resolución de 21/04/2016 del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, de revocación de Cáceres como Zona de Gran Afluencia Turística, publicada en el DOE de fecha 22/04/2016.

La demanda rectora de estos autos entiende que la resolución impugnada vulnera la legalidad vigente, concretada en el art 5 de la Ley 20/2013 , de garantía de mercado y el art 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en relación con el artículo 49



TFUE y 38 CE y la jurisprudencia del TJUE que señala. También entiende vulnerado el art 5.4 de la Ley 1/2004, de horarios comerciales.

La defensa de la Junta de Extremadura se opone al recurso, comenzando por recordar que (i) en fecha 09/10/2014 el Pleno de la Asamblea de Extremadura aprobó la resolución 469/VIII por la que se instaba a la Junta de Extremadura a reducir de 16 a 10 el número de días festivos de apertura autorizada para el comercio en las ciudades de Badajoz, Cáceres, Mérida y Moraleja y que (ii) con fecha 10/11/2015 el Consejo Regional de Comercio, como consecuencia de las solicitudes presentadas por las asociaciones y organizaciones FEDACOEX, FOPAEX, FECOBA-CONFECO, FEACCU, ASUPEX, UCE-Extremadura, UGTEExtremadura, CCOO-Extremadura y CEPES-Extremadura, se pedía dejar sin efecto las declaraciones de zona de gran afluencia turística (en adelante ZGAT). Y a partir de ahí defiende que en modo alguno se producen las vulneraciones que sustentan la demanda, siendo procedente la revocación de la declaración de ZGAT, recordando que el acto administrativo objeto de este recurso se limita a aplicar lo dispuesto en normas con rango de Ley, no siendo objeto de este recurso el régimen legal vigente de horarios comerciales.

SEGUNDO. - Planteado el debate en estos términos, preciso es comenzar indicando que la Sala ya ha tomado posición respecto del acto administrativo impugnado, en la sentencia que puso fin al recurso 285/2016 a instancias del Ayuntamiento de Cáceres.

La aplicación de los principios de igualdad, coherencia y unidad de doctrina nos impone adoptar idéntica solución, al no constar en este recurso argumentos nuevos y distintos.

Por ello, lo primero será transcribir nuestra anterior sentencia, para que así forme parte de la presente. Razonamos de la siguiente manera

"PRIMERO. - Se somete a nuestra consideración en esta ocasión la Resolución de 21 de abril de 2016, del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura (publicada en el BOE de 22/04) por la que se revoca la declaración de Cáceres como Zona de Gran Afluencia Turística (en adelante ZGAT), llevada a cabo por resolución de la entonces consejera de Empleo, Empresa e Innovación de 23/04/2013, por la que se declara a ese municipio como ZGAT a efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre.

Interesa destacar que la resolución de fecha 23/04/2013 se adoptó a solicitud de ANGED (Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución), en base a que el Municipio de Cáceres tiene una media ponderada de población significativamente superior al número de residentes y a que es un hecho evidente que por su condición de Ciudad Patrimonio de la Humanidad se produce a lo largo del año una gran afluencia de visitantes, con lo que la declaración de ZGAT "permitirá satisfacer las necesidades de los numerosos visitantes que recibe y contribuirá a reforzar su capacidad de atracción". Expone también, como otra razón más, "La proximidad con Comunidades Autónomas con horarios más amplios (lo que) constituye un argumento más pues permitiría captar un consumo adicional a la vez que se frenaría la fuga de consumo hacia otras localidades". Y en base a esos "datos objetivos", solicita la declaración de ZGAT "aplicable a todos los festivos del año y no sólo a determinados periodos".

Esta petición fue rechazada PARCIALMENTE por cuanto, como queda dicho, solamente se declara a Cáceres como ZGAT a efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre. Pese a lo cual no fue recurrida en ningún momento.

Interesa también destacar que consta en el expediente incoado por la solicitud de ANGED un informe de la Directora General de Turismo, en el que informa que no tiene inconveniente en que Cáceres obtenga la declaración de ZGAT a efectos comerciales por concurrir en él "dos de los extremos previstos en el apartado 1 del artículo 32 de la Ley 3/2002 de Comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura", que son: a) Existencia de una concentración cuantitativa y cualitativamente de establecimientos turísticos suficiente para la demanda de turismo comercial, y b) Celebración de la Semana Santa de Cáceres declarada de Interés Turístico Internacional.

No obstante ello, en la Resolución de 23/04/2013, la declaración como ZGAT se sustenta en el párrafo que indica que "Las causas expuestas en la solicitud se consideran justificadas al concurrir las circunstancias previstas en el artículo 32.1, apartado b) de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, al haber sido declarada Cáceres como Patrimonio de la Humanidad".

Como puede apreciarse, la resolución de fecha 23/04/2013 no tuvo en cuenta en ningún momento las dos circunstancias puestas de manifiesto por la Directora General de Turismo, y en ningún momento se hizo un estudio previo de las características del turismo que visita esta ciudad, limitándose a decir que las causas expuestas en la solicitud (gran afluencia de visitantes y Comunidades Autónomas limítrofes con horarios más



amplios) "se consideraban justificadas al concurrir la circunstancia" de ser Cáceres Ciudad Patrimonio de la Humanidad.

La resolución que ahora se impugna realiza este estudio y, partiendo de la diferencia de concepto entre visitante y turista (diferenciándose porque para ser considerado turista necesariamente se ha de pernoctar en un lugar distinto al del entorno habitual), llega a la conclusión de que la ZGAT "nace para atender las necesidades de los turistas preexistentes, que pernoctan en la ciudad, que consideran las compras como un atractivo más de la visita y que demandan una ampliación de horarios comerciales en domingos y festivos que satisfaga su necesidad de comprar, circunstancias que conforme a los hechos y fundamentos contenidos en la presente resolución han quedado debidamente acreditadas no concurren en Cáceres, siendo procedente, en consecuencia, revocar la declaración de Zona de Gran Influencia Turística".

Frente a esta decisión, la demanda rectora de estos autos esgrime como motivos de impugnación: a) Mantenimiento de la circunstancia que motivó la declaración como ZGAT, motivo por el cual no procede la revocación conforme a la dicción de la Disposición Transitoria Única de la Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, b) La Normativa Básica (Ley 1/2004) no exige que deba existir una determinada demanda de turismo para justificar la ampliación de los horarios, de tal forma que el único requisito que fue examinado y valorado en el año 2013 para otorgar a Cáceres la declaración como ZGAT fue la Declaración como Ciudad Patrimonio de la Humanidad, y la concurrencia de dicho requisito es tasada, no dejando margen de actuación o consideración a la Comunidad Autónoma. Pero además de ello, considera que las conclusiones de la Dirección General de Turismo que sustentan la revocación son contradicha por el Informe de la Jefa de Sección de Turismo del Ayuntamiento de Badajoz, que obra a los folios 92 y 93 del expediente administrativo, y que puede resumirse, con la demanda, diciendo que la declaración de ZGAT "ha tenido un impacto significativo en el turismo de Cáceres" con incremento de turistas, del gasto medio por día y con una mejora significativa del mercado laboral del sector turístico; c) La revocación de la declaración ha vulnerado la doctrina de los actos propios, por cuanto se otorgó la declaración como ZGAT únicamente por ser Cáceres Ciudad Patrimonio de la Humanidad y sin embargo ahora se revoca por considerar que no tiene una gran repercusión en el turismo; d) La decisión supone una vulneración del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, dado que se otorgó la declaración por ser Ciudad Patrimonio de la Humanidad y sin embargo, tres años después, sin cambiar las circunstancias y con apoyo en una interpretación de la DT Única de la Ley 1/2016, se exigen otra serie de requisitos que no concurren; e) 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 supone 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), y f) Vulneración del procedimiento establecido para la declarativa de derecho y favorable al Ayuntamiento y no de gravamen o desfavorable, por lo que la revocación no puede hacerse por la vía del art 105 sino de la revisión de oficio de los arts 102 y 103, todos de la Ley 30/92, entonces vigente.

La Junta de Extremadura se opone al recurso por las razones que iremos exponiendo sobre cada uno de los argumentos impugnatorios.

[...] 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 1<sup>o</sup>), 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 expone 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 cumple 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 la 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, supone 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.

[...] 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)0, 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 Turismo 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.

[...] 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 traída colación por la STS de 28/12/2001, rec. 5344/1995 que, aunque en supuesto distinto al que nos ocupa, si siente 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".

[...] Los anteriores argumentos los confirmamos de nuevo y además añadimos los siguientes:

a) Ninguna de las Sentencias mencionadas en la demanda del TJUE tratan el tema de la limitación de horarios comerciales, con lo que su posición procesal y su pretensión no pueden basarse en ellas. Y al hilo de ello, si así hubiese sido, sin duda hubieran servido para justificar la impugnación en sede jurisdiccional de la resolución de la entonces consejera de Empleo, Empresa e Innovación de 23/04/2013, por la que se declara a Cáceres como ZGAT a efectos de horarios comerciales, pues únicamente se permitió la apertura para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, y no con la total libertad horaria con la que se planteó.

b) La decisión cuestionada respecta estrictamente la legalidad vigente, tal y como se ha razonado anteriormente, con lo que, como bien dice la defensa de la Junta de Extremadura, el conflicto no debe establecerse entre acto administrativo impugnado y los artículos 5 de la Ley 20/2013 y de la Ley 17/2009, sino entre estos preceptos y las Leyes de horarios comerciales, tanto autonómica como estatal.

c) Si un acto administrativo respeta la legalidad, como es el caso, ello mismo supone que se adopta en interés general.

d) Las manifestaciones recogidas por los intervinientes en la sesión extraordinaria del Consejo de Comercio celebrada el 19 de abril de 2016 (incorporado al expediente al folio 94 y siguientes y que sirven de precedente justificativo de la decisión adoptada) concretan el interés general que justifica la revocación de la declaración y, en general, el establecimiento de un régimen de horarios comerciales restrictivo para las grandes superficies.

En efecto, transcribimos a continuación alguna de estas manifestaciones que, como decimos, reflejan el interés general de la sociedad extremeña:

1) CEPEX (La Confederación Empresarial Española de Economía Social) dijo que "una mayor liberalización de horarios comerciales es contraproducente, porque no genera empleo de calidad, no permite conciliar la vida laboral y familiar, especialmente de la mujer, provoca la destrucción del empleo autónomo y además produce agravios en otras poblaciones".

2) FECOBA (Federación de comercio, industria y servicios de la provincia de Badajoz) dijo que: "En 2013 se acordó abrir 6 domingos porque la propuesta inicial era la apertura de 22 domingos y festivos. Y el acuerdo estaba sometido a una evaluación de un año. Subraya que para evitar agravios entre las distintas localidades, Extremadura debe ser tratada como una región global a efectos comerciales y que la declaración de ZGAT es excepcional".

3) FEMPEX "debe ser el sector el que tome las decisiones sobre sus intereses apoyando se deje sin efecto la declaración".

4) FOPAEX "una mayor liberalización de horarios comerciales no produce un incremento en el consumo, sino un traslado de las ventas del pequeño comercio a las grandes superficies".

5) FEDACOEX "la ampliación de horarios comerciales provoca que el consumo se redistribuya pero no implica un aumento general de las ventas, afectando de forma negativa a los comercios del resto de poblaciones extremeñas, que ven como sus ventas caen alarmantemente por la fuerte atracción que ejercen las ZGAT, se produce así, a largo plazo, la reducción de la oferta comercial produciéndose la desertización de las zonas rurales"

6) UGT-Extremadura "la ampliación de horarios no crea empleo y es una medida que perjudica directamente al pequeño comercio porque genera una competencia desleal en la medida en que las grandes superficies pueden firmar sus propios convenios colectivos y establecer mayor flexibilidad horaria en sus trabajadores, lo que les permite cubrir los domingos y festivos sin asumir un coste mayor, mientras que el pequeño comercio debe someterse a las restricciones de los convenios sectoriales, que limitan mucho este margen".

7) CCOO-Extremadura "la medida ha provocado que el pequeño comercio vaya desapareciendo y considera que no ha conseguido crear empleo de calidad, sino empleo precario, habiéndose incrementado los contratos temporales y a tiempo parcial".



8) FEDERACIÓN EXTREMEÑA DE MAS DE CASA Y UNIÓN DE CONSUMIDORES DE EXTREMADURA "la denominación de ZGAT es un fraude de Ley que provoca gran una situación de conflicto entre pequeños y grandes. Manifestó no estar de acuerdo con la elección de los primeros domingos del mes precisamente cuando las familias tienen una mayor renta disponible, pone de manifiesto la intención clara de absolver el mayor consumo posible, lo que ocasiona graves perjuicios al comercio del resto de localidades".

En fin, todos los intervinientes, excepto la ahora actora y los Ayuntamientos afectados, se mostraron unánimemente de acuerdo en que el interés general para la sociedad extremeña era la revocación de ZGAT. Y al acto impugnado no hace sino dar forma jurídica a tal interés, atendiendo a la realidad geográfica y poblacional de Extremadura, respetando en todo caso la legalidad básica y la de derecho propio, con lo que no cabe sino rechazar el recurso".

Todo lo expuesto determina que también rechazamos el recurso interpuesto por LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 ". » .

El recurso de casación se fundamenta en la infracción del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales , en lo relativo a la determinación de las Zonas de Gran Afluencia Turística, a efectos de horarios comerciales.

Se cuestiona la interpretación que realiza la sentencia impugnada del artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales , en cuanto considera que las circunstancias que llevan a la declaración de una ZGAT no operan como elementos reglados que, en caso de concurrir, determinen que la Comunidad Autónoma, obligatoriamente, deba adoptar dicha decisión, sino que son elementos orientativos que, previo análisis del factor «turismo preexistente» permite, con margen de discrecionalidad, atender a la realidad geográfica, empresarial y económica, excepcionan el régimen general de apertura que conlleva.

En este sentido, se aduce que la sentencia recurrida infringe el artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales , porque, contrariamente a lo afirmado en la misma, en ningún caso dicho precepto permite que la Comunidad autónoma analice las concretas circunstancias del turismo que recibe el municipio, exigiendo que el mismo demande de una mayor oferta comercial, sino que si existe turismo, por la concurrencia de alguna de las circunstancias que establece dicha disposición legal, debe declararse una ZGAT con el objeto de que no se desaproveche este motor potencial de la economía.

Por lo tanto -se afirma-, una interpretación como la realizada por la sentencia recurrida es contraria a la finalidad perseguida por el legislador estatal básico, cuyo objetivo con la instauración de la figura de la ZGAT es utilizar la oportunidad de la confluencia de turismo en una determinada ciudad para que el turismo pueda potenciar la actividad comercial de la zona, y, por consiguiente, la actividad económica.

**SEGUNDO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la interpretación del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales .**

La cuestión sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, con el objeto de la formación de jurisprudencia, se centra en determinar si el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales , que establece la definición de Zonas de Gran Afluencia Turística, a los efectos de la aplicación a los establecimientos instalados en su ámbito territorial el régimen de plena libertad de horarios comerciales, debe interpretarse en el sentido de que las Comunidades Autónomas están obligadas a declarar Zona de Gran Afluencia Turística, sin margen de apreciación o discrecionalidad, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en dicho precepto legal (existencia de una concurrencia suficientemente significativa de plazas de alojamientos turísticos, o que el municipio haya sido declarado Patrimonio Universal de la Humanidad; emplazamiento en zonas fronterizas o próximo a recintos portuarios, o áreas declaradas de turismo de compras; celebración de grandes eventos deportivos o culturales).

Concretamente, según se expone en el auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2017 , la controversia jurídica que se suscita, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar si a la vista de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004 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.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión comporta resolver si, tal como propugna la defensa letrada de la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 », la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de



Extremadura impugnada ha infringido el artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales , al sostener, haciendo suyo el parecer de la Junta de Extremadura, que las circunstancias que llevan a la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística no operan como elementos reglados que, en caso de que concurren, determina que las Comunidades Autónomas deben adoptar obligatoriamente la decisión de tal declaración, sino que se trata más bien de elementos orientativos que, tras analizarse el factor turístico preexistente y la realidad geográfica, empresarial y económica, permiten, con margen de discrecionalidad, establecer el régimen empresarial de horarios contemplados en dicha disposición legal.

Una vez delimitada la controversia casacional, procede transcribir el contenido íntegro del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales , que, bajo la rúbrica «Establecimientos con régimen especial de horarios», dispone:

«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.

2. También tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional 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.

3. Se entenderá por tiendas de conveniencia aquellas que, con una superficie útil para la exposición y venta al público no superior a 500 metros cuadrados, permanezcan abiertas al público al menos dieciocho horas al día y distribuyan su oferta, en forma similar, entre libros, periódicos y revistas, artículos de alimentación, discos, vídeos, juguetes, regalos y artículos varios.

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 concorra 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.

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.

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 pernoctaciones 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.

6. Las oficinas de farmacia, así como los estancos, se registrarán por su normativa específica, aplicándose en su defecto las disposiciones de esta Ley.

7. Dentro de los límites marcados por la presente Ley, las Comunidades Autónomas podrán regular específicamente los horarios comerciales de los establecimientos dedicados exclusivamente a la venta de productos culturales, así como los que presten servicios de esta naturaleza.».

Con base en este contexto hermenéutico, esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación inadecuada del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, al sostener que el Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura ha realizado un correcto ejercicio de la potestad de regulación de los horarios comerciales que respeta la legalidad vigente, al adoptarse de forma acorde con el interés general, porque no se trata de una potestad reglada sino discrecional que no opera automáticamente, en cuanto que estimamos que es contrario a la finalidad que persigue dicha disposición de decretar ex lege (por ministerio de la ley) la libertad de horarios comerciales respecto de determinados establecimientos.

En la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2018, resolviendo el recurso de casación 2858/2017, hemos sostenido, interpretando el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, que 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.

También hemos afirmado que las mismas razones obligan a entender que dicha declaración no puede ser revocada salvo que varíen las circunstancias que han dado lugar a la declaración: es decir, que el propio Ayuntamiento solicite la revocación o que deje de concurrir la circunstancias que dio lugar a la declaración inicial.

No obstante, hemos mantenido que 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 supuestos 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*, 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 Administración 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 concurran. 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 en el fundamento de derecho tercero, ya reproducido, 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 Cáceres 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.

Cabe poner de relieve que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 25/2017, de 16 de febrero, se ha pronunciado, siguiendo los criterios expuestos en sentencias precedentes (STC 156/2015, 195/2016 y 214/2016), respecto del alcance del contenido prescriptivo del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, precisando que a las Comunidades Autónomas les corresponde, en el ejercicio de sus competencias en materia de horarios comerciales, con observancia del marco regulatorio establecido por el legislado estatal, la facultad de declarar Zona de Gran Afluencia Turística cuando aprecie que se cumplen los requisitos previstos en dicha disposición legal.

Se afirma en esta sentencia constitucional que lo que la Comunidad Autónoma no puede hacer, sin detrimento de la eficacia de la normativa básica, es regular un régimen alternativo y diferente que presenta un grado escaso sino nulo, de integración con las bases, al dejar la delimitación de Zonas de Gran Afluencia Turística que vienen impuestas como consecuencia obligada de la aplicación de los criterios mínimos establecidos por el artículo 5.4 y 5 de la Ley 1/2004, en manos de la decisión discrecional de la Comunidad Autónoma, con el resultado de restringir considerablemente el régimen de plena libertad horaria comercial que ha dispuesto el legislador básico estatal en el artículo 5.1 de la Ley 1/2004:

« [...] La STC 195/2016, FJ 5 a), ha reiterado que el art. 5.4 de la Ley 1/2004 recoge condiciones mínimas y comunes, establece «un minimum sobre el que la Comunidad Autónoma puede establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias ... añadiendo otras zonas con dicha calificación, haciendo uso de la circunstancia contenida en la letra g) del apartado 4 que les permite, no sólo determinar las que deban



considerarse como tales, teniendo en cuenta las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) del apartado 4, sino añadir, también, otras zonas de gran afluencia turística cuando aprecie que concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen». Recuerda asimismo que son posibles «desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, permitan que cada Comunidad Autónoma pueda establecer sistemas singularizados en materia de apertura de comercios en domingos y festivos y en materia de determinación de las zonas de gran afluencia turística» ( STC 156/2015 , FJ 10).

En sentido parecido, el fundamento jurídico 5 b) considera que el régimen del art. 5.5 de la Ley 1/2004 , aplicable a los municipios con población superior a 100.000 habitantes, a la vez fija «las circunstancias, en forma de umbral de pernoctaciones y de población, que deben tenerse en cuenta para la determinación de las zonas de gran afluencia turística», y permite que las Comunidades Autónomas puedan establecer zonas adicionales.

En ambos casos, la Comunidad Autónoma ha de respetar los mínimos fijados por el legislador básico estatal, a partir de los cuales podrá desplegar su competencia legislativa en la materia y ejercer sus opciones en lo que concierne a la liberalización de los horarios comerciales. En términos de la STC 214/2016 , el Estado, «en ejercicio de su competencia, con la finalidad de liberalizar los horarios comerciales, ha dispuesto la siguiente ordenación: las Comunidades Autónomas declararán las zonas de gran afluencia turística en los municipios de su territorio; esa facultad tiene un límite mínimo definido por la norma estatal: en los municipios que cumplan determinados requisitos tendrá que declararse 'al menos' una zona de gran afluencia turística; y tiene también un techo obvio, la declaración de todo el término municipal como tal zona. En otras palabras, las Comunidades Autónomas son las competentes para regular la libertad horaria ordenada por la norma estatal dentro de los dos criterios fijados por esta. Así pues, es a la Comunidad Autónoma a quien corresponde la decisión última en el marco diseñado por el legislador estatal» (FJ 4). Lo que la Comunidad Autónoma no puede hacer, sin detrimento de la eficacia de la normativa básica, es regular un régimen alternativo y diferente que presenta un grado escaso si no nulo de integración con las bases, al dejar la delimitación de zonas de gran afluencia turística, que vienen impuestas como consecuencia obligada de la aplicación de los criterios mínimos establecidos por el art. 5, 4 y 5 de la Ley 1/2004 , en manos de la decisión discrecional de la Comunidad Autónoma, con el resultado de restringir considerablemente el régimen de plena libertad horaria comercial que ha dispuesto el legislador básico estatal en el art. 5.1 de la Ley 1/2004 . » .

De ello se infiere, que el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales , debe entenderse en el sentido de que obliga a la Administración de la Comunidad Autónoma competente a declarar Zona de Gran Afluencia Turística cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en dicha disposición legal para establecer la plena libertad de horarios comerciales (existencia de una concurrencia suficientemente significativa de plazas de alojamientos turísticos o que el municipio haya sido declarado Patrimonio Universal de la Humanidad; emplazamiento en zonas fronterizas o próximo a reductos portuarios o áreas declaradas de turismo de compras; celebración de grandes eventos deportivos o culturales), sin que sea necesario ni exigible que entre a analizar o valorar si existe además una demanda turística que justifique la ampliación del horario comercial.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

El apartado 4 del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, 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 4 del artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales , 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 citado artículo 5.

A lo anterior se añade que los distintos supuestos que enumera el citado artículo 5.4 de la Ley 1/2004 tienen todos entidad propia, de modo que la concurrencia de cualquiera de ellos en un municipio o parte del mismo hace procedente, si así lo promueve el Ayuntamiento correspondiente, su consideración como zona de gran afluencia turística.





La doctrina expuesta resulta enteramente trasladable al caso que examinamos. Ahora bien, para una más cumplida respuesta a las especificidades del presente recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Propietarios del DIRECCION000 », procede que hagamos algunas consideraciones adicionales.

Ante todo, si en el caso de Cáceres -al que se refiere nuestra sentencia de 17 de julio de 2018 (casación 2858/2017 )- la declaración como zona de gran afluencia turística vino dada por el hecho de haber sido declarado dicho municipio Patrimonio de la Humanidad (supuesto del artículo 5.4.b/ de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre , de horarios comerciales, y del artículo 32.1.b/ de la Ley de la Ley autonómica 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura), en el caso que aquí nos ocupa, relativo al municipio de Badajoz, la declaración de zona de gran afluencia turística fue acordada en su día -según hemos visto en el antecedente segundo- por considerar la Administración autonómica que concurrían las circunstancias señaladas en los apartados c/ y f/ del artículo 5.4 de la Ley estatal 1/2004, de horarios comerciales, coincidentes con los apartados c/ y e/ del artículo 32.1 de la Ley autonómica 3/2002, esto es: <<... Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronteriza>> y... Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras>>.

Pero una vez señalado que fueron diferentes las razones que determinaron la declaración de los dos municipios como zonas de gran afluencia turística, también en el caso de Badajoz que ahora nos ocupa debemos concluir que es contraria a derecho la revocación de aquella declaración. Veamos.

Como se explica en el fragmento de nuestra sentencia de 17 de julio de 2018 (casación 2858/2017 ) que antes hemos reproducido, hay que tener en cuenta la distinta naturaleza de los supuestos que según el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre , de horarios comerciales, determinan la consideración de zona de gran afluencia turística, pues mientras en algunos casos se trata de una mera cuestión de hecho que no admite margen alguno de apreciación, en otros apartados el supuesto que se contempla en la norma alberga un margen de apreciación, con alcance ciertamente variable, sobre si concurren o no determinadas circunstancias. En el bien entendido que, como la propia sentencia de 17 de julio de 2018 destaca, ese 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". De manera que si por parte del órgano autonómico competente se constata la concurrencia de alguno de los supuestos que enumera el artículo 5.4 de la Ley 1/2004 la declaración es preceptiva, pues no se trata de una decisión discrecional.

A lo anterior debe añadirse que como ya hemos señalado los distintos supuestos que enumera el citado artículo 5.4 de la Ley 1/2004 tienen todos entidad propia, de modo que la concurrencia de cualquiera de ellos en un municipio o parte del mismo hace procedente, si así lo promueve el Ayuntamiento correspondiente, su consideración como zona de gran afluencia turística.

Partiendo de esa interpretación, y centrándonos ahora en las razones que determinaron la declaración de Badajoz como zona de gran afluencia turística, cabe admitir que la consideración de que ese municipio constituye un área cuyo principal atractivo es el turismo de compras comporta un margen de apreciación, pues se trata de una circunstancia susceptible de ponderación y de graduación, y, también, variable a lo largo del tiempo. En cambio, el margen de apreciación es escaso, por no decir ninguno, en lo que se refiere al hecho de que el municipio de Badajoz limita o constituye un "área de influencia de zona fronteriza", pues se alude aquí a una circunstancia fáctica (geográfica) sustraída al ámbito valorativo de la Administración autonómica y en la que, en todo caso, no se ha producido en los últimos años modificación alguna que justifique un cambio de parecer de la Administración en este punto.

La resolución revocatoria impugnada en el proceso de instancia y la sentencia que la ratifica recurrida en este recurso de casación no cuestionan -difícilmente podrían hacerlo- que Badajoz continúe estando en un "área de influencia de zona fronteriza". Tanto la resolución administrativa como la sentencia de instancia invocan el informe emitido con fecha 14 de marzo de 2016 por la Dirección General de Turismo en el que se viene a indicar que la declaración del municipio de Badajoz como zona de gran afluencia turística no ha supuesto un mayor volumen de ventas ni de contrataciones para el comercio extremeño. Ello significa que la revocación se sustenta en una reconsideración sobre la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 5.4.f/ de la Ley estatal 1/2004 y en el artículo 32.1.e/ de la Ley autonómica 3/2002, de 9 de mayo.

Ahora bien, cualquiera que sea la relevancia y virtualidad que se atribuyan al citado informe la Dirección General de Turismo, resulta incuestionable en el caso de Badajoz la pervivencia de al menos una de las razones que en su día determinaron la declaración de zona de gran afluencia turística, esto es, la prevista en el artículo 5.4.c/ de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre , de horarios comerciales (<<... Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronteriza>>). Tal constatación es por sí misma suficiente para concluir que la revocación de aquella declaración es contraria a derecho. A tal efecto es obligado recordar que los supuestos que enumera



el artículo 5.4 de la Ley 1/2004 operan de manera autónoma, bastando la concurrencia de uno cualquiera de ellos en un municipio o parte del mismo para que, si así lo promueve el Ayuntamiento correspondiente, resulte procedente su consideración como zona de gran afluencia turística; sin que tal consideración pueda ser revocada ni cuestionada a base de negar o relativizar la pervivencia de otra de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para emitir la declaración, pues, como decimos, los distintos apartados del artículo 5.4 operan de manera independiente.

Por ello, estimamos que acierta la defensa letrada de la parte recurrente al afirmar que la sentencia recurrida ha realizado una incorrecta interpretación de los apartados 1 y 4 del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, al permitir que el Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura analice las concretas circunstancias del turismo que recibe la ciudad de Badajoz, exigiendo que el mismo demande una mayor oferta comercial, obviando que existe turismo por la concurrencia de alguna de las circunstancias que establece dicha disposición legal, por cuanto entendemos que ello supone restringir significativamente el régimen de plena libertad de horarios comerciales que ha diseñado el legislador estatal para los establecimientos situados en las consideradas Zonas de Gran Afluencia Turística.

En consecuencia con lo razonado, debemos estimar la pretensión revocatoria deducida y declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 » contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 29 de junio de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo 292/2016, que casamos.

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede estimar el recurso interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 » contra la resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016, por la que se revoca la declaración del municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales, que declaramos nula por no ser conforme a Derecho.

La anulación de la resolución del Consejo de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016 -en consonancia con lo resuelto en las sentencias de esta Sala jurisdiccional resolviendo los recursos de casación 3481/2017 y 3505/2017-, resulta procedente porque no cabe dudar de que no concurre ninguna causa que justifique la decisión de revocar la declaración de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística, en la medida que subsiste, al menos, una de las circunstancias que determinaron tal declaración, como es la de que dicha ciudad sigue constituyendo un área de influencia de zonas fronterizas, a los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.4 c) de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, debido a su reconocimiento como núcleo poblacional más importante en la frontera entre Portugal y España, que agrupa al 40 % de toda la población española que reside en dicha zona transfronteriza.

### **TERCERO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, la Sala acuerda que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad, ni las originadas en instancia.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, tras fijar la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico segundo de esta sentencia, respecto de la interpretación aplicativa del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales:

**Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 » contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 29 de junio de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo 292/2016, que casamos.

**Segundo.- Estimar el recurso contencioso-administrativo** interpuesto por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL DIRECCION000 » contra la resolución del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura de 21 de abril de 2016, por la que se revoca la declaración del municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales, que declaramos nula por no ser conforme a Derecho, en los términos fundamentados.



**Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación ni las originadas en instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

Maria Isabel Perello Domenech Diego Cordoba Castroverde

Angel Ramon Arozamena Laso Fernando Roman Garcia

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ