

R. CASACION núm.: 362/2019

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. 480/2020

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 18 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 362/2019, interpuesto por Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), representada por el Procurador de los Tribunales don José Álvaro Villasante Almeida, con la asistencia letrada de don Marcos Casado Martín, contra la sentencia de 19 de septiembre de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso número 290/2016, sobre declaración de zona de gran afluencia turística, en el que han intervenido como partes recurridas la Xunta de Galicia, representada por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, con la asistencia de la Letrada de la Xunta de Galicia y el

Ayuntamiento de Vigo representado y asistido por el Letrado de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Vigo.

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 Galicia, dictó sentencia el 19 de septiembre de 2018, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) impugna a través del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 15 de julio de 2016 de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística (DOG número 138, de 21 de julio de 2016).

Con imposición de las costas procesales a la parte demandante en la cuantía máxima de mil quinientos euros, comprensiva de los honorarios de defensa.»

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 Galicia, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala, por autos de 7 de diciembre de 2018 y de subsanación de errores materiales de 26 de diciembre 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, la Sección de Admisión acordó, por auto de 12 de abril de 2019:

«1º) Admitir el recurso de casación n.º 362/2019 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 Galicia, de fecha 19 de septiembre de 2018, dictada en el recurso contencioso-administrativo n.º 290/2016.

2º) Declarar que las cuestiones planteadas en el recurso que presentan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en:

(i) Determinar si la introducción de limitaciones temporales y territoriales en las declaraciones de zona de gran afluencia turística, permitidas y reguladas en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, puede considerarse como una restricción al libre ejercicio de la actividad económica en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en relación con el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

(ii) Aclarar si, en ese caso, a la justificación de dichas restricciones en atención a los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor que exige el citado precepto 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, debe sumarse la justificación de que concurren razones imperiosas de interés general y de que tales restricciones temporales y geográficas son idóneas, necesarias y proporcionadas al objetivo perseguido.

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, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia y el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

CUARTO.- La indicada parte recurrente presentó, con fecha 7 de junio de 2019, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que declare:

1) Haber lugar al presente recurso de casación 362/2019, interpuesto contra la Sentencia nº 380/2018, de 19 de septiembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección Primera, en el recurso 290/2016, la case y proceda a su anulación.

2) Estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución contra la resolución de 15 de julio de 2016 de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística (DOG número 138, de 21 de julio de 2016,) declarándola contraria a derecho y nula de pleno derecho.

3) Imponga las costas de esta casación.

QUINTO.- Se dio traslado a las partes recurridas, para que manifestaran su oposición, lo que verificó el Ayuntamiento de Vigo, por escrito de 2 de julio de 2019, en el que impugnó las alegaciones de la parte recurrente y solicitó a la Sala que desestime el recurso de casación, con confirmación de la sentencia impugnada y demás pronunciamientos procedentes en derecho y la Xunta de Galicia, por escrito de 6 de septiembre de 2019, en el que se opuso a las pretensiones deducidas en la demanda y solicitó a la Sala que, previa fijación de la interpretación de las normas sobre las que se refiere el auto de admisión en los términos expresados en su escrito, confirme en su integridad la sentencia judicial recurrida de adverso.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 3 de marzo de 2020, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

La emergencia sanitaria del COVID-19 ha originado el retraso en la firma y notificación de esta sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia recurrida en casación y el acuerdo de la Xunta de Galicia impugnado en la instancia.

Se interpone por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), recurso de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la indicada asociación contra la resolución de 15 de julio de 2016 de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, por la que se aprobó la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística (DOG número 138, de 21 de julio de 2016).

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas:

El escrito de 10 de marzo de 2016, dirigido por la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Economía y Competitividad a la Dirección General de Comercio de la Xunta de Galicia, puso de manifiesto que, de conformidad con los datos provisionales publicados por el Instituto Nacional de Estadística, la ciudad de Vigo había registrado durante el año 2015 un número de 623.578 pernoctaciones.

El pleno del Ayuntamiento de Vigo, en sesión ordinaria de 30 de mayo de 2016, acordó solicitar de la Consejería de Economía e Industria que declarase, a los efectos de aplicación del régimen especial de horarios previsto en el capítulo III de la ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de

Galicia, determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística durante los siguientes períodos y días conforme a los planos anexos:

1. Que la zona histórica de Bouzas (véase el territorio comprendido dentro del ámbito definido entre la Avenida Atlántida, la calle Camilo Veiga, la calle Simancas y la Avenida Beiramar) forme parte de la Zona de Gran Afluencia Turística.
2. Que parte de la zona conocida como Vigo histórico (véase el territorio comprendido dentro del ámbito definido entre San Francisco, Poboadores, Falperra, Cachamuiña, Paseo de Granada, Il República, Porta do Sol, Policarpo Sáenz, García Barbón bajando por la calle Pontevedra, calle Areal, calle Motero Ríos, Cánovas del Castillo hasta la calle San Francisco), forme parte de la Zona de Gran Afluencia Turística de Vigo.
3. Que ambas Zonas de Gran Afluencia Turística pueden abrir todo el año en horario comercial hasta las 22:00 horas.

El acuerdo del Ayuntamiento de Vigo se acompañó de diversa documentación, entre ella, los informes recabados de distintas asociaciones de comerciantes y una Memoria motivada y descriptiva para la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística de Vigo (folios 21 a 72 del expediente administrativo).

Tras el informe favorable de la Directora de Turismo, la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia acordó, el 15 de julio de 2016, aprobar la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de dos áreas del municipio de Vigo como zonas de gran afluencia turística para los efectos de aplicación del régimen especial de horarios previsto en el capítulo III de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de Galicia, durante todo el año en horario comercial hasta las 22:00 horas, coincidiendo la delimitación de las zonas de gran afluencia turística aprobadas con las propuestas por el Ayuntamiento de Vigo.

La sentencia impugnada en este recurso de casación desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por ANGED contra el anterior acuerdo de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia.

SEGUNDO.- Los razonamientos de la sentencia impugnada en que se basó la desestimación del recurso contencioso administrativo.

La sentencia recurrida rechazó, en primer lugar, las alegaciones de la demanda sobre la vulneración del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, entre ellas, las relativas a la exigencia de una justificación de las limitaciones temporales y/o territoriales mediante criterios objetivos y de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor.

El rechazo de la Sala de instancia se apoyó en la cita de sentencias de esta Sala de fechas 17 de julio de 2018 (recurso 2858/2017) y 24 de julio de 2018 (recurso 3653/2018), relativas a la aplicación del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, en la redacción dada por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que estableció la exigencia de que las limitaciones temporales o territoriales en una declaración de zona de gran interés turístico, estuvieran justificadas en la protección de los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor.

En relación con esta especial exigencia de motivación de las limitaciones temporales o territoriales, dice la sentencia impugnada (FD 3º y 5º):

«Esta modificación no ha modificado el resultado final, pues lo que hay que tener en cuenta, como dice el Tribunal Supremo, es que si la declaración de zona de gran afluencia turística 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, y así se había demostrado en aquel procedimiento, como también se ha demostrado en el presente.

[...]

En el supuesto que aquí se debate, se han justificado las razones en las que se funda la limitación territorial que se recoge en la Resolución impugnada, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. Así lo ha considerado la Xunta de Galicia en el acuerdo recurrido.

Estas razones se expresan suficientemente en la Memoria motivada y descriptiva a que se ha hecho referencia, y en el informe de la Agencia de Turismo de Galicia, sin que se pueda limitar su eficacia a la declaración de ZGAT. La motivación que queda integrada en el contenido de esos informes, responde, como en el caso resuelto en la sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2016, y como sostiene el Tribunal Supremo en la suya de 19 de junio de 2018, a los objetivos perseguidos en la regulación, el incremento de ventas, la mejora del empleo y de los servicios al consumidor, en fin, una mejora del sistema económico, lo que es conforme y se hace con arreglo a los criterios contenidos en la normativa estatal de referencia.

[...]

Es verdad que la necesidad de evitar la apertura de todos los establecimientos comerciales del término municipal durante todo el año, sin restricciones horarias, no puede representar la razón que justifique la declaración de un ZGAT. Lo que importa es que existan razones de carácter turístico y comercial que justifiquen la delimitación territorial, lo cual necesariamente va impedir la apertura durante todo el año sin restricciones horarias a los establecimientos comerciales que estén fuera de esa delimitación.

Pero en el presente caso, en contra de lo que sostiene la parte recurrente, la información y demás datos que se recogen en los informes obrantes en el expediente administrativo sí justifica la delimitación territorial comprendiendo únicamente las zonas históricas del Concello de Vigo, pues esa delimitación se hace en beneficio de intereses comerciales, turísticos, y en beneficio del consumidor.

La cantidad total de pernотaciones en el Ayuntamiento de Vigo en el año 2015, superando la cifra determinada de la ley, la gran variedad de recursos turísticos con los que cuenta este municipio, convirtiéndose en un importante destino turístico, tanto vacacional como de negocios, la concentración de alojamientos y establecimientos turísticos, la localización de bienes inmuebles interés cultural, y la celebración de grandes eventos deportivos y culturales, constituyen de datos que avalan la declaración del Concello de Vigo como una provincia turística merecedora de una declaración de ZGAT.

Pero es que dentro de este municipio las áreas a las que se limita esta declaración, como son Vigo histórico y el Barrio Histórico de Bouzas, constituyen, como así se dice

también los informes obrantes en las actuaciones, el principal foco turístico de la ciudad, donde se concentran los recursos artísticos, culturales y monumentales que atraen a los turistas. Si la propia recurrente admite y no discute el valor de estas zonas, así como las demás circunstancias que han justificado la declaración de ZGAT, el valor específico de estas zonas sí puede justificar una delimitación geográfica como la que se recoge en el acuerdo impugnado.

El que la mayor parte de los establecimientos comerciales ubicados en esas áreas geográficas se trate de establecimientos comerciales con una superficie comercial inferior a 300 m², no puede desnaturalizar la existencia de los valores comerciales y turísticos de esas zonas.

Sí se entiende cumplido el deber de motivar la limitación territorial incorporada a la declaración objeto de recurso, y así aparece recogido de forma más detallada en la Memoria motivada que acompañó a la propuesta de declaración presentada por el Concello de Vigo, ofreciendo datos sobre la concentración de museos, fundaciones, galerías, ubicación próxima al puerto, monumentos, mercados, zonas gastronómicas, edificios emblemáticos, zonas con la mayor oferta de ocio en Vigo, música, espectáculos, exposiciones, concentración de plazas, de alojamiento en establecimientos turísticos, restaurantes de comida gallega, internacional, marisquerías, cocina autor, y otros puntos de interés, celebración de grandes eventos deportivos culturales, de carácter nacional e internacional, así como parques, todo ello perfectamente identificado, por lo que no se ha vulnerado el artículo 5.4 de la ley 1/2004, de horarios comerciales.

[...]

Pero en el caso resuelto en la citada sentencia, lo que se discutía -aun tratándose de la impugnación de la misma Resolución administrativa que es ahora objeto de estudio-, no era, como aquí, el que los establecimientos ubicados en las zonas de gran afluencia turística solo puedan abrir en horario comercial hasta las 22.00 horas.

Pero esta limitación puede entenderse justificada en los informes emitidos e incorporados al expediente administrativo, desde el momento en que de ellos se puede deducir que el horario de apertura en las zonas delimitadas geográficamente, se ha querido hacer coincidir con la franja horaria donde hay más afluencia de visitantes.

En todo caso lo que caracteriza a la declaración de ZGAT es que exista una libertad de horarios comerciales durante todo el periodo comprendido en ella, y en todo su ámbito territorial, por lo que, el que se haya limitado hasta las 22:00 horas, en nada va a afectar a los establecimientos comerciales ubicados fuera de ese perímetro, que con

esa limitación o sin ella, seguirán sometidos a la normativa que les es propia, sobre horarios comerciales.»

La sentencia impugnada igualmente rechazó las alegaciones de la demanda relativas a la vulneración del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, con los siguientes argumentos (FD 6º):

Bajo el apartado de la demanda en el que invoca la vulneración del artículo 5 de la ley 20/2013 , y el artículo 5 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre , sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la Asociación recurrente, después de recoger una serie de consideraciones sobre el objetivo de legislador al dictar esta norma de garantía de Unidad de mercado, presidida por el objetivo de eliminar regulaciones innecesarias, establecer procedimientos más ágiles y minimizar las cargas administrativas, sostiene que toda declaración de ZGAT que contenga una limitación territorial o temporal supone una restricción a la libertad de horarios de apertura comercial lo que, a juicio de la actora, constituye una medida asimilable al requisito de ejercicio que en todo caso debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones, y que esto no se cumple en la declaración impugnada, en cuanto incluye restricciones temporales y territoriales, y al constituir una medida restrictiva, no se ha justificado que responda a una razón imperiosa de interés general, no resultando necesaria ni proporcionada.

Es verdad que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, refuerza el principio de libertad en la fijación de horarios comerciales y la obligación de motivar sus restricciones, y así su artículo 5 establece que " Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Leyo exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio".

Pero en este caso, tal como se ha explicado en anteriores razonamientos jurídicos, las restricciones que recoge la declaración impugnada, sí encuentran amparo en la ley 1/2004, de horarios comerciales, estando suficientemente justificadas en atención a las circunstancias singulares de las áreas afectadas, sin que se haya demostrado la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad.

Se puede concluir en este caso, al igual que se hizo en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el día 19 de julio de 2018 (recurso número 2952/2016), con una sentencia desestimatoria, pues respecto de la vulneración del artículo 5 de la ley 20/2013, el fundamento jurídico quinto es del siguiente tenor literal:

[...]

En el presente caso la Asociación recurrente tampoco ha acreditado que el juicio de valoración que realizan la Administración local y autonómica sobre la base de los criterios establecidos en la legislación vigente vulnere los principios de necesidad y proporcionalidad, sin que se pueda entender cumplida esta carga -que incumbe a la actora-, con la aportación de un informe económico sobre la denegación de una autorización de horario excepcional a un centro comercial en Valencia, emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, ni con los informes emitidos por otras Comunidades autónomas analizando una cuestión que se refiere a un municipio que no pertenece a su territorio autonómico, razón por la cual una de ellas (el Gobierno de Aragón) eludió emitir el informe interesado por la actora.

Por su parte, en el informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 20 octubre 2017, aportado en periodo probatorio, se dice que en la medida en que se ha venido a evitar la declaración completa del municipio de Vigo como ZGAT, y en cuanto ha excluido de la zona a los grandes centros comerciales, constituye una medida asimilable a un requisito de ejercicio de una actividad económica, y por tanto, en vista de ello, debería determinar si dicha decisión está o no justificada en razones imperiosas de interés general y si resulta de proporcionada. Pero no llega a afirmar que se vulneren los principios de necesidad y proporcionalidad, que es lo que exigió el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de julio pasado.

TERCERO.- Las cuestiones que presentan interés casacional objetiva para la formación de jurisprudencia, de acuerdo con el auto de admisión del recurso de casación.

Como vemos, la sentencia impugnada, en respuesta a las alegaciones de la demanda, enjuicia la conformidad del acuerdo impugnado con las exigencias que resultan de dos preceptos legales: i) el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales y ii) el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

El auto de la Sección de Admisión de esta Sala, de 12 de abril de 2019, no advierte interés casacional en la cuestión relativa a la adecuación del acuerdo

impugnado con el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, y por el contrario, considera que presentan interés casacional para la formación de jurisprudencia la cuestión relativa a la conformidad del acuerdo impugnado con el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por lo que admite el recurso de casación en relación únicamente con esta segunda cuestión.

El auto de admisión de recurso de casación razona (FD 3º) que, en lo que respecta a suficiencia de la motivación de las limitaciones temporales (horario) y territoriales desde la perspectiva del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales, la sentencia impugnada tiene en cuenta la redacción del indicado precepto vigente desde el año 2014, en la que se requiere que las declaraciones de zona de gran afluencia turística que contengan limitaciones de carácter temporal o territorial, *“deberán justificarse en la propuesta (...) de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor”*. Señala el auto de admisión que la sentencia recurrida, con cita de la sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2018 (recurso 2858/2017), se pronuncia sobre la necesidad de que las eventuales restricciones temporales o territoriales estén expresamente basadas en la protección de los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor, y reconoce que las restricciones acordadas en este caso responden a las indicadas razones, por lo que existe jurisprudencia al respecto de la motivación exigible por la vigente redacción del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales y la cuestión carece de interés casacional.

Por el contrario, de acuerdo con el indicado auto de admisión del recurso de casación, las cuestiones planteadas por la parte recurrente que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y sobre las que debemos pronunciarnos en esta sentencia, son las relativas a la conformidad del acuerdo impugnado con el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Dichas cuestiones son las siguientes:

(i) Determinar si la introducción de limitaciones temporales y territoriales en las declaraciones de zona de gran afluencia turística, permitidas y reguladas en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, puede considerarse como una restricción al libre ejercicio de la actividad económica en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado en relación con el artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

(ii) Aclarar si, en ese caso, a la justificación de dichas restricciones en atención a los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor que exige el citado precepto 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, debe sumarse la justificación de que concurren razones imperiosas de interés general y de que tales restricciones temporales y geográficas son idóneas, necesarias y proporcionadas al objetivo perseguido.

CUARTO.- Las alegaciones de la parte recurrente en relación con las cuestiones que presentan interés casacional.

En su escrito de interposición del recurso la parte recurrente alega, en relación con la primera de las cuestiones aludidas por el auto de admisión, que si tenemos en cuenta que el artículo 5 de la Ley 1/2004, de horarios comerciales, permite la plena libertad para determinar los días y horas de apertura de los establecimientos comerciales situados en las zonas de gran afluencia turística, las limitaciones territoriales y temporales establecidas por la resolución recurrida suponen una restricción del libre ejercicio de la actividad económica, en los términos del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, por lo que, en cumplimiento de la legalidad, al contener la resolución impugnada unas restricciones al ejercicio de la actividad económica, éstas no solo deben justificarse en atención a los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor, sino que también será exigible la justificación de que concurren las razones imperiosas de interés general a que se refiere el artículo 5 de la citada Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado.

Sobre la segunda de las cuestiones que de acuerdo con el auto de admisión presenta interés casacional, la parte recurrente señala que la sentencia

recurrida yerra en su fundamentación, porque no basta con la comprobación de que las restricciones impuestas se acomodan a los criterios establecidos en la Ley 1/2004, de horarios comerciales, sino que debe analizarse si se tuvieron en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de unidad de mercado y, por otro lado, yerra también la sentencia impugnada al afirmar que la recurrente no había acreditado la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad, imputándole la carga probatoria, porque el artículo 5 de la indicada Ley 20/2013 asigna a la autoridad que impone una restricción o límite al ejercicio de una actividad económica, la motivación de su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y la justificación de su proporcionalidad.

QUINTO.- Sobre si las limitaciones temporales y territoriales en una declaración de zona de gran afluencia turística, a que se refiere el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, pueden considerarse como una restricción al libre ejercicio de una actividad económica en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En la materia de horarios comerciales de domingos y festivos que ahora nos ocupa, la regla general establecida por el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales (LHC), es que los comercios podrán permanecer abiertos al público un número mínimo de dieciséis domingos y festivos, si bien la norma estatal contempla que las Comunidades Autónomas puedan modificar dicho número en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso se pueda limitar por debajo de diez el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada.

El mismo artículo 4, apartados 3 y 4, de la LHC encomienda a las Comunidades Autónomas la determinación de los domingos o días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público, con el mínimo

anual antes señalado, y cada comerciante determinará libremente el horario correspondiente a cada domingo o día festivo en que ejerza su actividad.

No obstante, la anterior regla sobre la apertura en horarios y festivos no es de aplicación en relación con los establecimientos con régimen especial de horarios, que se determinan en el artículo 5 de la LHC, los cuales tienen plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional.

Entre los establecimientos con régimen especial de horarios del indicado artículo 5 de la LHC se encuentran los 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, y también, en lo que interesa a este recurso, aquellos establecimientos instalados en zonas de gran afluencia turística, cualquiera que sea su dimensión.

Este recurso, promovido por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), que es una organización profesional de ámbito nacional, integrada por las empresas más representativas de la mediana y gran distribución en sectores como alimentación, hogar, electrónica, textil, ocio y cultura, entre otros, se circunscribe al indicado régimen especial de horarios que resulta aplicable a los establecimientos instalados en las zonas de gran afluencia turística, cualquiera que sea su superficie útil de exposición y venta al público.

El artículo 5, apartados 4 y 5 de la LHC enumera las circunstancias que han de concurrir para que las autoridades autonómicas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, determinen las zonas de gran afluencia turística para su respectivo ámbito territorial, y entre dichas circunstancias figura, en lo que interesa al presente recurso, la de tratarse de un municipio con más de 100.000 habitantes, que haya registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior, como sucede en la ciudad

de Vigo, que según los datos del Instituto Nacional de Estadística, obtenidos a través de la Encuesta de Ocupación Hotelera, registró durante el año 2015 un número de 623.578 pernотaciones.

En la regulación de las zonas de gran afluencia turística que ahora nos ocupa, hemos de hacer referencia a los dos últimos párrafos del artículo 5.4 de la LHC, en la redacción aplicable a los hechos enjuiciados, dada por el artículo 7.uno de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que disponen lo siguiente:

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

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

El artículo 5 de la LHC, que establece la libertad de determinación de horarios de los establecimientos instalados en zonas de gran afluencia turística, es una norma estatal de carácter básico y de coordinación de la planificación general de la actividad económica en el sector de la distribución comercial, que como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 195/2016 (FJ 5), no agota la regulación en materia de las declaraciones de zona de gran afluencia turística, sino que establecen un "minimum" sobre el que la Comunidad Autónoma puede establecer una normativa adicional en el ejercicio de sus competencias.

Así, las Comunidades Autónomas pueden ampliar el número de zonas de gran afluencia turística por encima de los supuestos descritos en el artículo 5,

apartados 4 y 5, de la LHC, haciendo uso de la autorización del artículo 5.4.g) de la LHC, que les permite añadir otras zonas cuando aprecien que concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen, y en sentido inverso, aun concurriendo las circunstancias enumeradas por el artículo 5.4 de la LHC, que obligan a la declaración de la zona de gran afluencia turística, pueden las Comunidades Autónomas establecer limitaciones de carácter temporal o territorial en la aprobación de dicha calificación, si valoran que la propuesta del correspondiente Ayuntamiento justifica dichas limitaciones de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor.

En este sentido, incide en la regulación de las zonas de gran afluencia turística a que se refiere este recurso, la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de Galicia, dictada en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de comercio interior y defensa del consumidor y del usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre la defensa de la competencia, que le reconoce el artículo 30.1.4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia.

El artículo 8.1 de la Ley de horarios comerciales de Galicia reconoce libertad de horario, entre otros, a los establecimientos comerciales ubicados en zonas de gran afluencia turística, con las particularidades que se prevén en el apartado 3 del citado artículo, sobre el adelanto del horario de cierre a las 20:00 horas los días 24 y 31 de diciembre y la obligación de permanecer cerrado los días 1 de enero, 1 de mayo, 17 de mayo, 25 de julio y 25 de diciembre.

El artículo 9 de la Ley autonómica 13/2006 establece normas sobre el procedimiento de determinación de las zonas de gran afluencia turística en Galicia y sobre vigencia y revocación de la declaración, cuya observancia no ha sido cuestionado en este recurso.

Una vez delimitado el régimen jurídico aplicable a la declaración de zona de gran afluencia turística a que se refiere este recurso, hemos de resolver si las limitaciones territoriales y temporales que se recogen en dicha declaración

pueden considerarse como una restricción al libre ejercicio de una actividad económica, en los términos previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

El artículo 5 de la LGUM dispone lo siguiente:

«1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.»

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.»

En primer lugar, debe reseñarse que los destinatarios del mandato que contiene la norma, esto es, “*las autoridades competentes*”, son tanto las autoridades estatales como las autonómicas que, “*en el ejercicio de sus respectivas competencias*”, establezcan limitaciones al acceso a una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad.

Así lo reconoce, el Tribunal Constitucional en su sentencia 79/2017, que a propósito del artículo 5 LGUM ha dicho (FJ 7):

«...el apartado primero del artículo 5 de la Ley 20/2013 obligaría a las Comunidades Autónomas a circunscribir sus políticas públicas regulatorias que incidan en el ejercicio de las actividades económicas a la garantía de las razones imperiosas enumeradas en el referido artículo 3.11 de la Ley 17/2009»

La misma STC 79/2017 insiste en este extremo (FJ 4):

«En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las

actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009.»

Admitida la sujeción de los acuerdos y decisiones de las autoridades autonómicas en el ejercicio de sus competencias sectoriales a las exigencias del artículo 5 LGUM, no cabe sino considerar, dando respuesta ya a la primera de las cuestiones de interés casacional que plantea el auto de admisión, que las limitaciones temporales y territoriales en la declaración de zona de gran afluencia turística de Vigo, impugnada en este recurso, deben considerarse como una restricción al libre ejercicio de una actividad económica en los términos del indicado artículo 5 LGUM.

A tal conclusión nos lleva el propio tenor literal del apartado 4 del artículo 5 de la LHC, que al tratar en su penúltimo párrafo de las propuestas de declaración de zona de gran afluencia turística formuladas por los Ayuntamientos, contempla la posibilidad de que dicha propuesta contenga *“una limitación de carácter temporal o territorial”*, y más adelante, el mismo precepto legal se refiere a dicha limitación utilizando la expresión de *“restricción”*.

Es cierto que la zona de gran afluencia turística no tiene que coincidir necesariamente con el término municipal, pues el primer párrafo del artículo 5.4 de la LHC establece que 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 circunstancias que enumera en los apartados siguientes, sin embargo no sucede lo mismo con el supuesto descrito en el artículo 5.5 de la LHC, que es el que ahora nos ocupa, de los municipios de más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior, pues aquí el precepto efectúa una referencia expresa al *“municipio”* en el que, con dicha población y número de pernoctaciones, será obligada la declaración de una zona de gran afluencia turística.

Estas restricciones o limitaciones en la declaración de zona de gran afluencia constituyen excepciones al principio general que proclama el artículo 5.1 de LHC, de libertad de los establecimientos instalados en zonas que tengan dicha calificación para determinar los días y horas de su actividad comercial, y por tanto, han de considerarse restricciones o limitaciones al ejercicio de una actividad económica, a los efectos de la aplicación del artículo 5 de la LGUM.

SEXTO.- Sobre si a la justificación de las restricciones en atención a los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor, requerida por el artículo 5.4 de la LHC, debe sumarse la justificación exigida de la necesidad y proporcionalidad de las limitaciones exigida por el artículo 5 de la LGUM.

La sentencia recurrida aborda la cuestión de la vulneración del artículo 5 de la LGUM, denunciada por la parte recurrente, aceptando que dicho precepto legal era aplicable en este caso y que “*es verdad*” que refuerza la obligación de motivar las restricciones del principio de libertad en la fijación de horarios comerciales.

Después del anterior reconocimiento de la aplicabilidad del artículo 5 de la LGUM, la sentencia impugnada, con el apoyo de los razonamientos que transcribe de la sentencia de este Tribunal de 19 de julio de 2018 (recurso 2952/2018), señala que las restricciones que recoge la declaración de zona de gran afluencia turística impugnada:

«...encuentran amparo en la Ley 1/2004, de horarios comerciales, estando suficientemente justificadas en atención a las circunstancias singulares de las áreas afectadas, sin que se haya demostrado la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad.»

Cabe resaltar la diferencia de planteamientos en los casos resueltos por la sentencia de esta Sala citada en la sentencia recurrida y por esta última.

En el caso examinado por la sentencia de esta Sala, la invocación del artículo 5 de la LGUM se había realizado en la instancia *“sobre la necesidad y proporcionalidad de las medidas que se justifican de acuerdo con los criterios del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales, sin desarrollar un alegato diferenciado de la forma en que la restricción acordada vulnera la Ley de la Unidad de Mercado”*, mientras que en el presente caso, la parte recurrente había planteado dos cuestiones separadas y con sustantividad propia, según el resumen que realiza la sentencia impugnada de las alegaciones de la parte demandante (FJ 1º, 2º y 6º), por una parte, la vulneración por el acuerdo impugnado del artículo 5.4 de la LHC y, por otra parte, la infracción del artículo 5 de la LGUM.

La Sala considera que la sentencia impugnada, tras aceptar (FJ 6º) la aplicación del artículo 5 LGUM en el presente caso, según se acaba de decir, aprecia que las restricciones o limitaciones territoriales y temporales están justificadas, y una vez admitida la existencia de una motivación en el acuerdo impugnado que a la Sala de instancia le parece suficiente, añade que la parte recurrente no había acreditado que el juicio de valoración efectuado por las administraciones demandadas vulnerase los principios de necesidad y proporcionalidad.

Tenemos en cuenta en este punto que este recurso de casación no incorpora ningún motivo de impugnación que plantee la defectuosa motivación o la incongruencia omisiva de la sentencia recurrida.

En todo caso, y al margen de la interpretación que pueda hacerse sobre los razonamientos de la sentencia impugnada en relación con la cuestión que tratamos, resulta claro para esta Sala que recae sobre la administración demandada la carga de justificar las razones en las que se funden las limitaciones temporales o territoriales, bien resulten exigidas por la LHC, bien por otras normas del ordenamiento jurídico que resulten de aplicación, como el artículo 5 LGUM.

Para resolver la cuestión de interés casacional que abordamos en este Fundamento Jurídico, hemos de partir de la sujeción de las autoridades autonómicas a las exigencias del artículo 5 de la LGUM, según hemos razonado en el fundamento jurídico precedente.

Entre las exigencias del artículo 5 LGUM se encuentra, para el caso de que en el ejercicio de sus competencias sectoriales las autoridades autonómicas establecieran límites al ejercicio de una actividad económica, la de motivar la limitación de que se trate *“en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”*

La citada Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (ley de servicios), de transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, establece en su artículo 3.11 la definición de razón imperiosa de interés general a que se remite el artículo 5 LGUM:

«Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.»

La lista de las razones que justifican el establecimiento de límites al acceso de una actividad económica o a su ejercicio o la exigencia del cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, es una lista cerrada, según resulta del propio artículo 3.11 de la ley de servicios, que considera como razones imperiosos de interés general *“las siguientes”*.

Ahora bien, aun tratándose de un listado cerrado, tenemos presente que el Tribunal Constitucional, en su sentencia 79/2017 (FJ 7) no aprecia un riesgo de que por este cauce se produzca un vaciamiento o una restricción de las concretas e importantes competencias autonómicas en materia económica, pues la enumeración que se realiza en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, *“es lo suficientemente abierta en sus términos como para que quepan dentro de aquella los diferentes objetivos que se pueden querer promover a través del amplio elenco de competencias autonómicas”*.

En este caso concreto, la sentencia impugnada ha reconocido, sin que sobre este extremo exista ningún cuestionamiento en este recurso de casación, que el acuerdo de declaración de zona de gran afluencia turística de Vigo, dió cumplimiento a la exigencia del artículo 5.4 de la LHC de justificar las restricciones territoriales y temporales de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor, y este beneficio del consumidor es coincidente con la protección de los derechos de los consumidores y de los destinatarios de los servicios, que se incluye en la lista cerrada de razones imperiosas de interés general del artículo 3.11 de la Ley de servicios.

Pero además, el legislador de la Comunidad Autónoma de Galicia ha expresado de forma minuciosa las razones que justifican la regulación contenida en la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de Galicia, 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales,

«...En este sentido, el Gobierno gallego, a iniciativa de la Consellería de Innovación e Industria y en ejercicio de las competencias estatutarias actualmente reconocidas, considera preciso establecer un nuevo régimen de horarios comerciales que incorpore los elementos oportunos para atender de forma adecuada las necesidades del sector comercial de Galicia, conjugando los diferentes intereses y sensibilidades y garantizando el nivel adecuado de oferta a los consumidores.

La presente ley quiere preservar el modelo comercial gallego, que se caracteriza por la relevante presencia del comercio minorista en el tejido productivo del país. Este

elemento ejerce una función social muy importante, pues, por una parte, constituye un elemento esencial en la configuración del territorio y la vertebración de los pueblos, ciudades y barrios de Galicia, configurándolos como más habitables y seguros, y, por otra parte, garantiza el aprovisionamiento de las personas, especialmente, las que, por edad y otras circunstancias, tienen dificultades de movilidad.

Este comercio urbano de cercanía, integrado mayoritariamente por pequeñas empresas familiares, desarrolla también una función económica importante, al representar un factor clave en la creación de trabajo autónomo estable y la redistribución de la renta y la riqueza. Su defensa constituye un sistema eficaz para luchar contra la desertización de los centros urbanos y el desempleo.

En este contexto, la regulación de los horarios se presenta como un elemento esencial en la ordenación del comercio como instrumento que permite hacer posible el equilibrio entre las grandes empresas de distribución y el conjunto de pequeñas y medianas empresas comerciales.

Otra de las finalidades de la presente ley es la de buscar el necesario equilibrio entre abastecimiento comercial y conciliación de la vida familiar y laboral, conteniendo medidas encaminadas a fomentar el descanso de todos los ciudadanos y ciudadanas - sin excepción- en los festivos más significados.»

De esta forma, expresa la ley gallega 13/2006, de horarios comerciales, las razones que justifican su específica regulación en materia de horarios comerciales, consistentes, entre otras, en la importancia de la presencia del comercio minorista en la vertebración de los pueblos, ciudades y barrios, su contribución a su habitabilidad y seguridad, la protección de las personas que por su edad y otras circunstancias tienen dificultades de movilidad, la ayuda en la lucha contra la desertización y el desempleo y la conciliación de la vida familiar y laboral.

Todas estas razones se encuentran entre las enunciadas en el listado cerrado del artículo 3.1 de la Ley de servicios. Así sucede en los casos siguientes: i) la presencia del comercio minorista como elemento esencial en la configuración del territorio y la vertebración de los pueblos, ciudades y barrios de Galicia se corresponde con la protección del medio ambiente y del entorno urbano del artículo 3.11 de la ley de servicios, ii) la contribución a la habitabilidad y

seguridad de los pueblos, ciudades y barrios equivale a la protección de la salud pública, iii) el aprovisionamiento de las personas, especialmente de las que, por edad y otras circunstancias, tienen dificultades de movilidad, se enmarca en la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores y de los destinatarios de los servicios; iv) la creación de trabajo autónomo estable y la redistribución de la renta y la riqueza son legítimos objetivos de la política social, y v) finalmente, la conciliación de la vida familiar y laboral, con medidas encaminadas a fomentar el descanso de todos los ciudadanos y ciudadanas -sin excepción- en los festivos más significados, contribuye a la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los trabajadores.

La necesidad de las limitaciones territoriales y temporales incorporadas por la administración gallega en la declaración de zona de gran afluencia turística a que se refiere este recurso, encuentra su justificación en las razones imperiosas de interés general expuestas.

En cuanto a la proporcionalidad de las limitaciones, la Sala considera que no puede discutirse en lo que se refiere a las limitaciones de orden temporal, ya que la declaración de zona de gran afluencia turística impugnada reconoce la libertad de horarios durante todos los domingos y festivos del año, con la única restricción de que el horario comercial se extenderá hasta las 22:00 horas, siendo tal restricción de muy reducida entidad en relación con los fines perseguidos, además de la circunstancia apreciada por la sentencia recurrida, que (FJ 5º) encuentra justificada la restricción temporal porque ese horario de hasta las 22:00 horas razonablemente será coincidente con la franja horaria en la que hay más afluencia de visitantes.

También le parece a la Sala que se cumple el requisito de proporcionalidad de las limitaciones territoriales de la declaración de zona de gran interés turístico, a la vista de la apreciación de la sentencia impugnada, con valor de hecho probado, que destaca (FJ 4º), a partir de los informes obrantes en las actuaciones, que las áreas a las que se limita la declaración, que son Vigo histórico y el barrio histórico de Bouzas, constituyen *“el principal foco turístico*

de la ciudad, donde se concentran los recursos artísticos, culturales y monumentales que atraen a los turistas.”, de forma que como acertadamente señala la sentencia impugnada, “el valor específico de estas zonas si puede justificar una delimitación geográfica como la que se recoge en el acuerdo impugnado.”

Por las razones que se han expuesto, procede la desestimación del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Criterios de esta Sala sobre las cuestiones que presentan interés casacional.

Procede, en función de todo lo razonado, responder a las cuestiones suscitadas en el auto de admisión, fijando los siguientes criterios jurisprudenciales:

i) Las limitaciones territoriales o temporales en la declaración de zona de gran afluencia turística, que restrinjan el principio general que proclama el artículo 5.1 de la ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, de libertad para determinar los días y horas de su actividad comercial reconocida a los establecimientos instalados en zonas que tengan dicha calificación, han de considerarse restricciones o limitaciones al ejercicio de una actividad económica, a los efectos de la aplicación del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

ii) La sujeción de los poderes públicos autonómicos a las exigencias del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, supone que el establecimiento por estos de límites al ejercicio de una actividad económica, deberá estar motivada en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

OCTAVO.- Costas.

Según dispone el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte abonará las costas del recurso de casación causadas a su instancia y las comunes se abonarán por mitad, al no apreciar la Sala que ninguna de las partes ha actuado con mala fe o temeridad, manteniéndose el pronunciamiento de la sentencia impugnada respecto de las costas de instancia.

FALLO

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

1º.- Fijar los criterios interpretativos expresados en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia.

2º.- Declarar no haber lugar al presente recurso de casación número 362/2019, interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), contra la sentencia de 19 de septiembre de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (A Coruña), en el recurso número 290/2016.

3º.- No hacer imposición de las costas del recurso de casación.

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, M^a 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.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 A CORUÑA

SENTENCIA: 00380/2018

Ponente: D^a. Dolores Rivera Frade

Recurso número: Procedimiento Ordinario 290/2016

Recurrente: Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)

Administración demandada: Consellería de Economía, Empleo e Industria

Codemandada: Concello de Vigo (Pontevedra)

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. Dolores Rivera Frade

A Coruña, a 19 de septiembre de 2018

El recurso contencioso-administrativo que con el número 290/2016 pende de resolución en esta Sala, ha sido interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), representada por la procuradora D^a. María Natalia Teruel Sanjurjo, dirigida por el letrado D. Marcos Aurelio Casado Martín, contra la resolución de 15 de julio de 2016 de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, siendo parte demandada la Consellería de Economía, Empleo e Industria, representada y dirigida por el letrado de la Xunta de Galicia y parte codemandada el Concello de Vigo, representado por la procuradora D^a. Begoña Millán Iribarren y dirigido por el letrado de los Servicios Jurídicos del Concello de Vigo.

Es ponente la Ilma. Sra. D^a. Dolores Rivera Frade.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que



se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se estimase la demanda en todos sus extremos.

SEGUNDO.- Conferido traslado a las partes demandada y codemandada se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de derecho consignados en sus respectivos escritos de contestación a la demanda.

TERCERO.- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- **Objeto del recurso, y motivos de impugnación:**

La Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) impugna a través del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 15 de julio de 2016 de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística (DOG número 138, de 21 de julio de 2016).

El acto impugnado resuelve:

"Primero. Aprobar la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de dos áreas del municipio de Vigo como zonas de gran afluencia turística a los efectos de la aplicación del régimen especial de horarios previsto en el capítulo III de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de Galicia, durante todo el año en horario comercial hasta las 22.00 horas:

1. La zona histórica de Bouzas (véase el territorio comprendido dentro del ámbito definido entre la avenida Atlántida, la calle Camilo Veiga, la calle Simancas y la avenida Beiramar).

2. La parte de la zona conocida como Vigo Histórico (véase el territorio comprendido dentro del ámbito definido entre San Francisco, Poboadores, Falperra, Cachamuíña, Paseo de Granada, II República, Porta do Sol, Policarpo Sanz, García Barbón bajando por la calle Pontevedra, calle Areal, calle Montero Ríos, Cánovas del Castillo hasta la calle San Francisco).





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

La delimitación espacial de las áreas figura especificada en los planos que figuran en el anexo I.

Segundo. La declaración de zona de gran afluencia turística tendrá una vigencia de cinco años, prorrogables por idénticos períodos, siempre y cuando quede acreditada para cada caso la persistencia de las causas que motivaron la autorización inicial. Una vez que sea aprobada, será publicada en el Diario Oficial de Galicia.

Tercero. Si desaparecieran las causas que motivaron la declaración de zona de gran afluencia turística, la consellería competente en materia de comercio procederá a la revocación de ella, después de audiencia de las organizaciones que se señalan en el apartado 1, del artículo 9 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, correspondientes al Ayuntamiento afectado. Asimismo, se podrán solicitar los informes oportunos de la dirección general competente en materia de turismo".

La Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) impugna este acuerdo en base a que incorpora una restricción territorial y una temporal circunscrita a la hora de cierre de los establecimientos comerciales, que a juicio de la actora, y según desarrolla profusamente en su escrito de demanda, no es conforme a derecho, al vulnerar, por una parte, el artículo 5.4 de la ley 1/2004, de horarios comerciales, y por otra, el artículo 5 de la ley 20/2013, de garantía de igualdad mercado, y el artículo 5 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

SEGUNDO.- Sobre la vulneración del artículo 5.4 de la ley 1/2004, de horarios comerciales. Precedentes judiciales en esta Sala:

Bajo el apartado G. del escrito de demanda, la parte actora, después hacer un análisis pormenorizado de la regulación general de los horarios comerciales y de las modificaciones que se han ido introduciendo en aras a lograr una liberalización de horarios y una eliminación de trabas y restricciones en esta materia, con implicaciones tanto jurídicas como económicas, llega a varias conclusiones, de las que destacaremos las siguientes:

-existe un régimen general de los horarios comerciales que limitan las aperturas comerciales.

-existe un régimen especial de horarios comerciales que otorga libertad básicamente a todos los establecimientos comerciales de menos de 300 m².

-la declaración de zona de gran afluencia turística solo afecta a aquellos establecimientos comerciales con superficie comercial superior a los 300 m².



-esta declaración tiene por objeto único crear espacios de libertad para todos los establecimientos comerciales que se encuentran en su ámbito.

-esta libertad para la determinación de los días y horas de apertura comercial solo alcanza a los establecimientos con una superficie comercial superior a los 300 m² por cuanto que los más pequeños ya gozan de esa libertad.

-la regulación impone la obligación de declarar la ZGAP en todo o parte del municipio cuando concurra alguna de las circunstancias descritas en la norma.

-las declaraciones de esta naturaleza que contengan una limitación temporal y/o territorial supone una medida excepcional y restrictiva que debe justificarse mediante criterios objetivos y de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor.

En base a estas conclusiones, y demás que se recogen en el escrito de demanda, la parte recurrente sostiene que la Consellería demandada al fijar limitaciones territoriales (circunscribe el área declarada a dos zonas concretas) y temporales (limita el horario comercial hasta las 22 horas) en la declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística, vulnera el artículo 5 de la ley 1/2004, de horarios comerciales.

En cuanto a la limitación territorial, alega en su escrito de demanda, que las justificaciones que quiere hacer valer la demandada no cumplen los requisitos legales dado que no ponen de manifiesto los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor, confundiendo los criterios para que, una vez determinada la ZGAT, pueda realizarse una restricción o una limitación. El valor de las zonas territoriales acotadas no es suficiente para justificar una restricción territorial, que quiebra el principio general de libertad de horarios en las ZGAT.

El tema o cuestión que se somete a debate en esta litis ha sido objeto de varios pronunciamientos judiciales, de los que hemos de destacar los más recientes del Tribunal Supremo, aunque ya con anterioridad esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia de 27 de abril de 2016 (recurso número 43/2015), y la de 20 diciembre 2017 (recurso número 247/2016).

En la primera de ellas hemos dicho que:

"La Ley estatal 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, establece, en términos generales -y así se infiere de su Exposición de Motivos-, el régimen de los horarios comerciales, sin perjuicio de lo que dispongan las Comunidades Autónomas, en el marco de sus





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

respectivas competencias, en relación a los horarios de apertura y cierre de los locales de comercio.

Vaya por delante que la regla general establece la libertad de horarios, si bien se matiza en dos aspectos: el de la apertura y cierre de los comercios en días laborables, que no puede verse restringido por la Comunidad Autónoma a menos de 90 horas; y el de autorización de apertura en domingos y festivos, respecto de lo que la Ley estatal señala que no podrá ser inferior a dieciséis domingos y festivos, aun cuando la Comunidad Autónoma podrá modificar ese límite que, en ningún caso, podrá ser inferior a diez.

Todo ello sin perjuicio del régimen especial con plena libertad de horarios y apertura que el artículo 5 prevé para determinados establecimientos, por su especialización (pastelería, prensa, combustible, etc.) o por sus reducidas dimensiones (superficie útil inferior a 300 metros cuadrados).

El apartado 4 del artículo 5 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, traslada a las Comunidades Autónomas la competencia, a propuesta de los Ayuntamientos, para la determinación de las zonas de gran afluencia turística, cuando concurren concretas circunstancias, debiendo justificarse en la propuesta cualquier limitación de carácter temporal que se introduzca.

Y el apartado 5 del indicado precepto legal prevé la existencia de aquella zona para municipios con más de 100.000 habitantes que registraran en el último año, más de 600.000 pernoctaciones, o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que recibieran en el año anterior más de 400.000 pasajeros (...). En estos casos, si transcurriesen seis meses desde la publicación de esos datos por el Instituto Nacional de Estadística, sin declaración de zona de gran afluencia turística, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio.

Esta normativa responde a la necesidad de conciliar el turismo y el comercio, en cuanto aquel constituye un impulso evidente de éste y un beneficio, a la postre, para el consumidor y usuario.

No parece discutible que en el proceso de tramitación de la declaración emitida no se hayan observado las prescripciones legales. Las zonas declaradas no abarcan la totalidad del municipio ni, temporalmente, se extienden a toda la anualidad, y no olvidemos que la Ley 1/2004, permite limitar, temporal y territorialmente, el alcance de aquella declaración.

No corresponde a esta Sala valorar la conveniencia o inconveniencia de esta medida, es decir, analizar si resulta o no más favorable la plena y absoluta libertad de horarios que, de cara a sus intereses comerciales, postula la parte demandante; la misión de este Tribunal se reduce a determinar si la declaración de referencia se ajusta o no al ordenamiento jurídico".

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la suya de 19 de junio de 2018 (Recurso 1968/2016), en la cual, a propósito de



la declaración de determinadas áreas del municipio de A Coruña como zona de gran afluencia turística, respecto de que también la misma recurrente alegó una vulneración del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 20/2012, se dice lo siguiente:

"El Real Decreto Ley 20/2012 de 13 julio 2012 modificó el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales que quedó redactado con el siguiente tenor:

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

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

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

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

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

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

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

g) Cuando concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.»

En sus apartados 5 y 6 refiere:

«En todo caso, en los municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de 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.

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





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Y en su Disposición Adicional Undécima se establecía que:

«1. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de este real decreto-ley, las Comunidades Autónomas declararán al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año 2011 o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en 2011 más de 400.000 pasajeros. La declaración de zonas de gran afluencia turística se hará teniendo en cuenta los criterios establecidos en el art. 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre.

2. A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, los municipios de más de 200.000 habitantes, de elevada ocupación hotelera o elevado número de pasajeros en cruceros turísticos, se recogen en el anexo».

Pues bien, corresponde a la Comunidad Autónoma Gallega la competencia para la fijación de horarios comerciales, dentro de la legislación básica del Estado y a tenor de los preceptos reseñados también la tiene para determinar las zonas de gran afluencia turística en su respectivo ámbito territorial, pudiendo referir dicha zona a la totalidad o parte de un municipio, que quedará sometida a un régimen especial de libertad de horario.

Y como dijimos en la Sentencia de 1 de Abril de 2016 (RC 835/2014) «es cierto que para la determinación de zonas de influencia turística la Comunidad Autónoma no goza de absoluta libertad, porque está obligada, según dispone la Disposición Adicional Undécima de dicha norma, a declarar al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios en los que concurren determinadas circunstancias (municipios con más de 200.000 habitantes que hayan registrado más de 1.000.000 de pernoctaciones en el año 2011 o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en 2011 más de 400.000 pasajeros). Y en segundo lugar porque la declaración de zonas de gran afluencia turística debe hacerse teniendo en cuenta los criterios establecidos en el art. 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre».

Y si bien, dicha decisión se realiza «a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes» esta propuesta no es vinculante, pues siembre que la Comunidad Autónoma se sujete a las previsiones contenidas por la normativa estatal antes citada goza de libertad para delimitar estas zonas que estarán sujetas a un régimen excepcional de libertad de horario, como excepción a la normativa autonómica general referida a los horarios comerciales”.

El Tribunal Supremo, previo análisis de los informes obrantes en el expediente administrativo, y en particular, del informe emitido por la Xunta de Galicia y del emitido por Turismo de Galicia, confirmó la sentencia de instancia, desestimatoria del recurso, en base a que:

“A la vista de estas consideraciones no puede sostenerse que la resolución dictada de 15 de diciembre de 2014 de la Secretaría General



Técnica de la Consellería de Economía e Industria, resulte contraria a las previsiones del artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, en la delimitación de la zona de gran influencia turística, pues, con independencia de la singular cita del comercio minorista, es lo cierto que la motivación general de la resolución responde a los objetivos perseguidos en la regulación, el incremento de ventas, la mejora del empleo y de los servicios al consumidor, en fin, una mejora del sistema económico, lo que es conforme y se hace con arreglo a los criterios contenidos en la normativa estatal de referencia, por lo que no existen razones para su anulación”.

TERCERO.- Sobre la vulneración del artículo 5.4 de la ley 1/2004, de horarios comerciales (II). Limitación territorial. Suficiente motivación:

En el presente caso podemos llegar a la misma solución a la que se llegó en el procedimiento en el que recayeron las sentencias objeto de cita en el precedente razonamiento jurídico.

En la resolución impugnada ya se alude a los datos que sirvieron de justificación, no solo a la declaración de ZGAT sino también a la decisión de limitar geográficamente sus efectos a dos áreas del municipio de Vigo. Estos datos aparecen recogidos en la Memoria motivada y descriptiva en la que previamente el Concello de Vigo había basado su propuesta, y en el informe de la Agencia de Turismo de Galicia.

La parte actora no pone en duda la conveniencia, ni siquiera la necesidad de declaración de ZGAT en el Concello de Vigo, incluso reconoce en sus conclusiones y a lo largo de la demanda que la regulación impone la obligación de declarar una zona de gran afluencia turística, en todo o en parte del municipio, cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en la normativa de aplicación, añadiendo que basta con la concurrencia de una sola de las circunstancias para que tenga lugar dicha declaración.

Admite igualmente que en el caso concreto de Vigo, la concurrencia resulta objetiva en relación al artículo 5.5 de la ley 1/2004, dado que en Vigo se alcanza el número de pernoctaciones que prevé la ley. Y admite que se dan las circunstancias que la Consellería considera, de las recogidas en el artículo 5.4, apartados 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-,* y g) *-Cuando concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen-.*

Sin embargo, entiende la Asociación recurrente que estas circunstancias sirven exclusivamente para obligar a declarar una ZGAT, pero en ningún caso justifica la aprobación de una restricción al principio general de libertad de horarios que rige en estas zonas.



Sobre ello cabe decir, en primer lugar, que tratándose de un tema indiscutido el que, en el caso de la ciudad olívica concurren circunstancias de las previstas en el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, la declaración como ZGAT no podría merecer ninguna reproche jurídico.

Así lo viene afirmando el Tribunal Supremo en sus sentencias, entre las que hemos de destacar las más recientes, como la 17 de julio de 2018 (Recurso número Recurso: 2858/2017- declaración del municipio de Cáceres como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre), que es objeto de cita a su vez en las posteriores como las de 18 de julio de 2018 (Recurso 3221/2017), 19 de julio de 2018 (Recurso 2952/2016), 23 de julio de 2018 (Recurso 3481/2018), o la de 24 de julio de 2018 (Recurso: 3653/2017).

En ellas, y por su indudable interés a los efectos que estamos tratando, transcribiremos el siguiente razonamiento:

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

(...) la controversia suscitada (...) se centra en determinar si los supuestos enumerados en el artículo 5.4 de la Ley estatal de Horarios Comerciales -(...)- implican necesariamente que los municipios o parte de los mismos en los que concurren tales circunstancias han de recibir en todo caso la consideración de zonas de gran afluencia turística; (...).

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

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

«Artículo 5. Establecimientos con régimen especial de horarios.

1. Los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristerías y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo y en zonas de gran afluencia turística, tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional. [...]



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

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

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

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

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

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

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

g) Cuando concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.

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

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

5. En todo caso, en los municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 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.»

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

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

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

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

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

- en primer lugar, la dicción literal del inciso no parece dejar ningún margen a la discrecionalidad de la decisión, puesto que estipula de manera taxativa que a propuesta de los ayuntamientos las Comunidades Autónomas «determinarán» las zonas de gran afluencia turística en su territorio y que «se considerarán» como tales las áreas «en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias». La conclusión es que si un ayuntamiento propone la declaración como zona de gran afluencia



turística de la totalidad de su municipio o de parte del mismo y concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el precepto, la Comunidad Autónoma habrá necesariamente de hacer la correspondiente declaración.

- en segundo lugar, las mismas razones obligan a entender que dicha declaración no puede ser revocada salvo que varíen las circunstancias que han dado lugar a la declaración: que el propio ayuntamiento solicite la revocación o que deje de concurrir la circunstancias que dio lugar a la declaración inicial.

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

En los demás supuestos, por el contrario, el órgano competente de la Comunidad Autónoma habrá de comprobar y valorar si concurren ciertas circunstancias: la concentración suficiente de plazas turísticas o segundas residencias (letra a); que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas (letra c); que registren una afluencia significativa de visitantes (letra e); que el principal atractivo sea el turismo de compras (letra f); y, en el caso más acusado, que concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen (letra g). Así pues, como puede comprobarse, a diferencia de lo que sucede en la letra b), de aplicación al presente caso, en el resto de los supuestos legales existe un indudable margen de apreciación, aunque ciertamente de muy distinto alcance.

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

Debe rechazarse por tanto la interpretación que hace en el presente asunto la Sala de instancia, que entiende equivocadamente que el artículo 5 de la Ley básica estatal de Horarios Comerciales no establece criterios vinculantes para la declaración de zona de gran afluencia turística y justifica 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





conurrencia 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".

Y añade:

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

Ha de tenerse en cuenta, además, que las circunstancias enumeradas en las letras comprendidas en el apartado son de diversa naturaleza, de forma que mientras que algunas se limitan a la constatación de un hecho incontrovertible (que una localidad haya sido declarada patrimonio de la humanidad), otras requieren la apreciación y justificación



motivada de la concurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Ahora bien, de concurrir estas circunstancias, la declaración de zona de gran afluencia turística es obligada en caso de solicitarlo el ayuntamiento correspondiente, tal como prevé el párrafo primero del apartado 4 del artículo 5".

Es verdad que la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia ha introducido dos párrafos al artículo 5.4, según los cuales:

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

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

Pero esta modificación no ha pasado desapercibida para el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de julio de 2018 (Recurso número Recurso: 2858/2017), a pesar de que enjuiciaba la impugnación de un acuerdo de revocación de una declaración de ZGAT (se declaraba al municipio de Cáceres como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre), efectuada antes de la entrada en vigor de esta norma legal.

Esta modificación no ha modificado el resultado final, pues lo que hay que tener en cuenta, como dice el Tribunal Supremo, es que si la declaración de zona de gran afluencia turística 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, y así se había demostrado en aquel procedimiento, como también se ha demostrado en el presente.

Este no será el último pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida, pues por Auto de 18 de julio de 2018 (Recurso 2795/2018) acordó admitir un recurso de casación preparado por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Y declaró que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en precisar si 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 o ampliada 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 dos nuevos párrafos al mismo.

En el supuesto que aquí se debate, se han justificado las razones en las que se funda la limitación territorial que se recoge en la Resolución impugnada, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. Así lo ha considerado la Xunta de Galicia en el acuerdo recurrido.

Estas razones se expresan suficientemente en la Memoria motivada y descriptiva a que se ha hecho referencia, y en el informe de la Agencia de Turismo de Galicia, sin que se pueda limitar su eficacia a la declaración de ZGAT. La motivación que queda integrada en el contenido de esos informes, responde, como en el caso resuelto en la sentencia de esta Sala de 27 de abril de 2016, y como sostiene el Tribunal Supremo en la suya de 19 de junio de 2018, a los objetivos perseguidos en la regulación, el incremento de ventas, la mejora del empleo y de los servicios al consumidor, en fin, una mejora del sistema económico, lo que es conforme y se hace con arreglo a los criterios contenidos en la normativa estatal de referencia.

Cuando el apartado 5 del artículo 5 de la Ley 1/2004 (tanto en la nueva redacción con la Ley 18/2014, como en la redacción original), vincula un número de pernoctaciones o de pasajeros de cruceros turísticos, a la declaración "en todo caso" de ZGAT, no obliga a que esa declaración se extienda a todo el territorio municipal, sino que emplea el término "zona": *"al menos, una zona de gran afluencia turística aplicando los criterios previstos en el apartado anterior"*.

Por sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2017 (Recurso: 292/2015), de 21 de junio de 2018 (Recurso: 283/2015), de 27 de abril de 2017 (Recurso: 5972/2014), de 15 de diciembre de 2016 (Recurso: 264/2015) se declaró la constitucionalidad de los artículos 4, y 5 (entre otros) de la Ley 18/2014, que determinaban la extensión ex lege de una declaración de ZGAT a todo el territorio municipal en los municipios que reuniesen los requisitos del artículo 5.5 de la Ley 1/2004, disponiendo los comerciantes de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año, en el caso de que las comunidades autónomas competentes no hubiesen declarado ninguna zona de gran afluencia turística en los municipios recogidos en el anexo I.



Como razona el mismo Tribunal en la sentencia 25/2017, de 16 de febrero, al especificar el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas en este ámbito, la declaración de la ZGAT tiene un techo obvio: la declaración de todo el término municipal como tal zona. Y que son las CCAA las competentes para regular la libertad horaria ordenada por la norma estatal dentro de los criterios fijados por esta, siendo a ellas por tanto a quienes corresponde la decisión última en el marco diseñado por el legislador estatal.

Es verdad que la necesidad de evitar la apertura de todos los establecimientos comerciales del término municipal durante todo el año, sin restricciones horarias, no puede representar la razón que justifique la declaración de un ZGAT. Lo que importa es que existan razones de carácter turístico y comercial que justifiquen la delimitación territorial, lo cual necesariamente va impedir la apertura durante todo el año sin restricciones horarias a los establecimientos comerciales que estén fuera de esa delimitación.

Pero en el presente caso, en contra de lo que sostiene la parte recurrente, la información y demás datos que se recogen en los informes obrantes en el expediente administrativo sí justifica la delimitación territorial comprendiendo únicamente las zonas históricas del Concello de Vigo, pues esa delimitación se hace en beneficio de intereses comerciales, turísticos, y en beneficio del consumidor.

La cantidad total de pernoctaciones en el Ayuntamiento de Vigo en el año 2015, superando la cifra determinada de la ley, la gran variedad de recursos turísticos con los que cuenta este municipio, convirtiéndose en un importante destino turístico, tanto vacacional como de negocios, la concentración de alojamientos y establecimientos turísticos, la localización de bienes inmuebles interés cultural, y la celebración de grandes eventos deportivos y culturales, constituyen de datos que avalan la declaración del Concello de Vigo como una provincia turística merecedora de una declaración de ZGAT.

Pero es que dentro de este municipio las áreas a las que se limita esta declaración, como son Vigo histórico y el Barrio Histórico de Bouzas, constituyen, como así se dice también los informes obrantes en las actuaciones, el principal foco turístico de la ciudad, donde se concentran los recursos artísticos, culturales y monumentales que atraen a los turistas. Si la propia recurrente admite y no discute el valor de estas zonas, así como las demás circunstancias que han justificado la declaración de ZGAT, el valor específico de estas zonas sí puede justificar una delimitación geográfica como la que se recoge en el acuerdo impugnado.

El que la mayor parte de los establecimientos comerciales ubicados en esas áreas geográficas se trate de establecimientos comerciales con una superficie comercial





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

inferior a 300 m², no puede desnaturalizar la existencia de los valores comerciales y turísticos de esas zonas.

Sí se entiende cumplido el deber de motivar la limitación territorial incorporada a la declaración objeto de recurso, y así aparece recogido de forma más detallada en la Memoria motivada que acompañó a la propuesta de declaración presentada por el Concello de Vigo, ofreciendo datos sobre la concentración de museos, fundaciones, galerías, ubicación próxima al puerto, monumentos, mercados, zonas gastronómicas, edificios emblemáticos, zonas con la mayor oferta de ocio en Vigo, música, espectáculos, exposiciones, concentración de plazas, de alojamiento en establecimientos turísticos, restaurantes de comida gallega, internacional, marisquerías, cocina autor, y otros puntos de interés, celebración de grandes eventos deportivos culturales, de carácter nacional e internacional, así como parques, todo ello perfectamente identificado, por lo que no se ha vulnerado el artículo 5.4 de la ley 1/2004, de horarios comerciales.

QUINTO.- Sobre la vulneración del artículo 5.4 de la ley 1/2004, de horarios comerciales (III). Limitación temporal. Desestimación:

En sede de restricción temporal de zonas o áreas declaradas de gran afluencia turística, que se caracterizan por la libertad horaria, la impugnación suele dirigirse frente a declaraciones de ZGAT que no se extienden a todo el año, sino que se limitan a determinados días o periodos temporales.

Como ha dicho esta Sala en la sentencia de 20 de diciembre de 2017 (Recurso: 247/2016)

"(...) el ámbito temporal será ex lege referido a todo el año, salvo que en la propuesta se justifique debidamente su restricción a determinados periodos temporales, y, además, la declaración de la Comunidad Autónoma no debe desviarse de la propuesta del Concello debidamente motivada, no siendo preciso recoger motivaciones específicas si no se establecen limitaciones temporales o espaciales, bastando acreditar la concurrencia de los requisitos numéricos que se recogen en el artículo 5.5 de la Ley 1/2004, es decir, que se trate de municipio con más de 100.000 habitantes que haya registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuente con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros.

Por consiguiente, una vez establecida en la ley estatal básica como regla general la libertad horaria, las potestades discrecionales se ejercitan cuando la Administración Local proponga y la Administración autonómica decida la restricción espacial o temporal, y ese es el único caso en que se exige el deber de motivación".

Pero en el caso resuelto en la citada sentencia, lo que se discutía -aun tratándose de la impugnación de la misma Resolución administrativa que es ahora objeto de estudio-, no



era, como aquí, el que los establecimientos ubicados en las zonas de gran afluencia turística solo puedan abrir en horario comercial hasta las 22.00 horas.

Pero esta limitación puede entenderse justificada en los informes emitidos e incorporados al expediente administrativo, desde el momento en que de ellos se puede deducir que el horario de apertura en las zonas delimitadas geográficamente, se ha querido hacer coincidir con la franja horaria donde hay más afluencia de visitantes.

En todo caso lo que caracteriza a la declaración de ZGAT es que exista una libertad de horarios comerciales durante todo el periodo comprendido en ella, y en todo su ámbito territorial, por lo que, el que se haya limitado hasta las 22:00 horas, en nada va a afectar a los establecimientos comerciales ubicados fuera de ese perímetro, que con esa limitación o sin ella, seguirán sometidos a la normativa que les es propia, sobre horarios comerciales.

SEXTO.- Sobre la vulneración del artículo 5 de la ley 20/2013. Desestimación:

Bajo el apartado de la demanda en el que invoca la vulneración del artículo 5 de la ley 20/2013, y el artículo 5 de la ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la Asociación recurrente, después de recoger una serie de consideraciones sobre el objetivo de legislador al dictar esta norma de garantía de Unidad de mercado, presidida por el objetivo de eliminar regulaciones innecesarias, establecer procedimientos más ágiles y minimizar las cargas administrativas, sostiene que toda declaración de ZGAT que contenga una limitación territorial o temporal supone una restricción a la libertad de horarios de apertura comercial lo que, a juicio de la actora, constituye una medida asimilable al requisito de ejercicio que en todo caso debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones, y que esto no se cumple en la declaración impugnada, en cuanto incluye restricciones temporales y territoriales, y al constituir una medida restrictiva, no se ha justificado que responda a una razón imperiosa de interés general, no resultando necesaria ni proporcionada.

Es verdad que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, refuerza el principio de libertad en la fijación de horarios comerciales y la obligación de motivar sus restricciones, y así su artículo 5 establece que "*Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11*





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio".

Pero en este caso, tal como se ha explicado en anteriores razonamientos jurídicos, las restricciones que recoge la declaración impugnada, sí encuentran amparo en la ley 1/2004, de horarios comerciales, estando suficientemente justificadas en atención a las circunstancias singulares de las áreas afectadas, sin que se haya demostrado la vulneración de los principios de necesidad y proporcionalidad.

Se puede concluir en este caso, al igual que se hizo en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el día 19 de julio de 2018 (recurso número 2952/2016), con una sentencia desestimatoria, pues respecto de la vulneración del artículo 5 de la ley 20/2013, el fundamento jurídico quinto es del siguiente tenor literal:

"Finalmente, procede rechazar la vulneración de la Ley 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado (LGUM), planteada en el tercer motivo casacional. Y ello, por cuanto la alegación de esta norma en la instancia se ha realizado de forma sucinta y siempre vinculada a la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas con arreglo a la Ley de Horarios Comerciales. En efecto, se constata en la demanda que ANGED planteó su tesis sobre la Ley de Unidad de Mercado al debate sobre la necesidad y proporcionalidad de las medidas que se justifican de acuerdo con los criterios del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales, sin desarrollar un alegato diferenciado de la forma en la que la restricción acordada vulnera la Ley de Unidad de Mercado, siendo así que la respuesta de la Sala de instancia, que examina la cuestión en el cuarto fundamento jurídico de la sentencia, rechaza el alegato por considerar que las limitaciones cuestionadas, indicando que la Consejería de Economía y Empleo asume la propuesta municipal, que se encuentran justificadas en el marco de la Ley de Horarios Comerciales. Pues bien, es lo cierto que las limitaciones temporales y geográficas controvertidas adoptadas por la Comunidad Autónoma a propuesta del Ayuntamiento de Gijón se encuentran amparadas en la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales, están debidamente justificadas atendiendo a las circunstancias singulares concurrentes en el municipio de Gijón -como antes se ha razonado- sin que se acredite por ANGED que el juicio de valoración que realizan la Administración local y autonómica sobre la base de los criterios establecidos en la legislación vigente vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad. La invocación de que «la única opción alienada con el interés general es la libertad plena de horarios y días» -que se expone en el apartado 63 del motivo- no refleja más que la subjetiva interpretación de ANGED sobre la cuestión, que desconoce las competencias de las Comunidades Autónomas -y los Ayuntamientos- en materia de comercio".

En el presente caso la Asociación recurrente tampoco ha acreditado que el juicio de valoración que realizan la Administración local y autonómica sobre la base de los criterios establecidos en la legislación vigente vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad, sin que se pueda entender cumplida esta carga -que incumbe a la actora-, con la aportación de un informe económico sobre la denegación de una



autorización de horario excepcional a un centro comercial en Valencia, emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, ni con los informes emitidos por otras Comunidades autónomas analizando una cuestión que se refiere a un municipio que no pertenece a su territorio autonómico, razón por la cual una de ellas (el Gobierno de Aragón) eludió emitir el informe interesado por la actora.

Por su parte, en el informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 20 octubre 2017, aportado en periodo probatorio, se dice que en la medida en que se ha venido a evitar la declaración completa del municipio de Vigo como ZGAT, y en cuanto ha excluido de la zona a los grandes centros comerciales, constituye una medida asimilable a un requisito de ejercicio de una actividad económica, y por tanto, en vista de ello, debería determinar si dicha decisión está o no justificada en razones imperiosas de interés general y si resulta de proporcionada. Pero no llega a afirmar que se vulneren los principios de necesidad y proporcionalidad, que es lo que exigió el Tribunal Supremo en la sentencia de 19 de julio pasado.

Por todo ello, el recurso ha de ser desestimado.

SEPTIMO.- Imposición de costas:

Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. A tal efecto, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora conforme al cual para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

No concurriendo en el caso ninguna de las circunstancias contempladas en los artículos citados, procede la imposición de costas a la parte demandante, en la cuantía máxima de mil quinientos euros (apartado 4 del artículo citado), comprensiva de los honorarios de defensa.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación

FALLAMOS.- que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) impugna a través del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 15 de julio de 2016 de la





Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística (DOG número 138, de 21 de julio de 2016).



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Con imposición de las costas procesales a la parte demandante en la cuantía máxima de mil quinientos euros, comprensiva de los honorarios de defensa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0290-16), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

