



CONSEJERÍA DE ECONOMÍA E INFRAESTRUCTURAS

RESOLUCIÓN de 21 de abril de 2016, del Consejero, de revocación de la declaración de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística. (2016060581)

Visto el expediente de revocación de la declaración del municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística incoado por esta Consejería de Economía e Infraestructuras, la propuesta de resolución emitida y de acuerdo con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: De conformidad con lo establecido en el artículo 32.3 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, mediante resolución de la entonces Consejera de Empleo, Empresa e Innovación de fecha 23 de abril 2013 (DOE n.º 82, de 30 de abril), a instancias de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), se declaró el municipio de Badajoz 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, fundadas en las circunstancias previstas en el artículo 32.1, apartados c) y e) de la citada ley.

Segundo: Con fecha 9 de octubre de 2014, el Pleno de la Asamblea de Extremadura aprobó la Resolución 469/VIII, por la que la Asamblea de Extremadura insta a la Junta de Extremadura a reducir de 16 a 10 el número de días festivos de apertura autorizada para el comercio en las localidades de Badajoz, Cáceres, Mérida y Moraleja.

Tercero: En el Consejo Regional de Comercio celebrado el día 10 de noviembre de 2015, como consecuencia de las solicitudes presentadas por las asociaciones y organizaciones Fedacoex, Fopaex, Fecoba-Confeco, Feaccu, Asupex, UCE-Extremadura, UGT-Extremadura, CCOO-Extremadura y Cepes-Extremadura en las que se pedía dejar sin efecto las declaraciones de zonas de gran afluencia turística de Badajoz, Mérida, Cáceres y Moraleja, se incluyó dentro del orden el día el análisis y estudio de la propuesta.

Sometida dicha propuesta a la consideración del Consejo, se aprobó elevar al Consejero de Economía e Infraestructura la propuesta de iniciar los trámites para dejar sin efecto las declaraciones de zonas de gran afluencia turística de Badajoz, Mérida, Cáceres y Moraleja, con el voto favorable de todos los miembros del Consejo, la oposición del representante de ANGED, y las abstenciones de los representantes de la Administración Autonómica.

Cuarto: De conformidad con la Resolución 469/VIII de la Asamblea de Extremadura, y el posterior acuerdo del Consejo de Comercio de fecha 10 de noviembre de 2015, a tenor de lo previsto en la disposición transitoria única de la Ley 1/2016, 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, con fecha 7 de marzo de 2016, se solicita a la Dirección General de Turismo que emita informe respecto a las circunstancias que en su día dieron lugar a la declaración de Badajoz, como Zona de Gran Afluencia Turística, en aplicación a lo contemplado en el artículo 32.5 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura.

En atención a la solicitud efectuada por la Secretaría General de Economía y Comercio, con fecha 14 de marzo de 2016 se evacúa informe por la Dirección General de Turismo.



Quinto: Con fecha 18 de marzo de 2016 se acuerda por el Consejero de Economía e Infraestructuras iniciar el procedimiento para dejar sin efecto la declaración efectuada por resolución de fecha 23 de abril 2013, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria única de la Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura.

Este acuerdo de inicio es notificado al Excmo. Ayuntamiento de Badajoz, a ANGED y a Unibail Rodamco Inversiones, SLU concediéndoles un plazo de 10 días hábiles para que realizaran las alegaciones que estimasen oportunas indicándoles la puesta de manifiesto del expediente.

Sexto: Con fecha 23 de marzo de 2016, tiene entrada en el Registro Único de la Junta de Extremadura escrito de ANGED, solicitando copia de los informes de la Dirección General de Turismo de fecha 14 de marzo de 2016 y la suspensión del plazo para formular alegaciones.

Mediante acuerdo del Consejero de Economía e Infraestructuras de fecha 28 de marzo de 2016, se da traslado a ANGED de una copia de los informes solicitados y se deniega la suspensión del plazo para evacuar el trámite de alegaciones.

Séptimo: Mediante escrito registrado de entrada en una Oficina de Correos de Madrid con de fecha 1 de abril y en el Registro Único de la Junta de Extremadura el día 6 de abril de 2016, D. Marcos Casado Martín, en representación de ANGED, presenta escrito de oposición al acuerdo de inicio por entender que vulnera la legalidad vigente causando daños a sus intereses particulares.

Octavo: Por su parte, el Excmo. Ayuntamiento de Badajoz con fecha 4 de abril de 2016, solicita copia del expediente completo así como del informe de la Dirección General de Turismo de fecha 14 de enero de 2013, emitido en el procedimiento de declaración de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística. Esta solicitud es atendida en la misma fecha.

Noveno: Mediante escrito registrado de entrada en el Registro Único de la Junta de Extremadura el día 4 de abril de 2016, D. Francisco Javier Frago Martínez, Alcalde del Excmo. Ayto. de Badajoz formula alegaciones al mencionado acuerdo de inicio.

Décimo: El Consejo de Comercio de Extremadura, de conformidad con lo establecido en el artículo 32.5 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, es oído en el presente procedimiento de revocación en su sesión plenaria celebrada el día 19 de abril de 2016, habiéndose pronunciado favorablemente, de forma mayoritaria, a la supresión de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Corresponde al Consejero de Economía e Infraestructuras adoptar la presente resolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura y en el ejercicio de las competencias que le atribuye el Decreto del Presidente 19/2015, de 6 de julio (DOE n.º 129, de 7 de julio).

Segundo: La Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, establece en su disposición transitoria única que: "Los Municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, tengan concedida la declaración de zona



de afluencia turística mantendrán dicha declaración para el mismo ámbito, siempre que se mantengan las circunstancias que han motivado la declaración, siendo revisado por la Consejería competente en materia de comercio el mantenimiento de las mismas, conforme a lo contemplado en el artículo 32.5 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura”.

Tercero: La normativa básica en materia de horarios comerciales es la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales que establece una serie de circunstancias que deben concurrir para que un municipio o un área concreta pueda declararse Zona de Gran Afluencia Turística, circunstancias que se han recogido también en la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura y que son las siguientes:

- a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual.
- b) Que haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.
- c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.
- d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.
- e) Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes.
- f) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.
- g) Cuando concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen.

No obstante, para la declaración de una Zona de Gran Afluencia Turística, estas circunstancias han de considerarse como necesarias pero no suficientes, debiendo analizar en el caso de que concurren una o varias, si existe realmente una demanda turística que justifique la ampliación de los horarios comerciales y de qué manera estas circunstancias inciden en el turismo.

La regulación de las zonas de afluencia turística, según se indica en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, tiene por objeto aprovechar las sinergias procedentes de la relación entre el turismo y el comercio, es decir, posibilitar una oferta comercial amplia, variada y disponible en aquellos momentos donde la afluencia turística se multiplica, para que así incremente el gasto turístico y genere un impacto económico que contribuya al crecimiento y creación de empleo. Es decir, se parte de un turista preexistente que considera las compras como un atractivo más de la visita y/o que demanda una ampliación de horarios comerciales en domingos y festivos que satisfaga su necesidad de comprar.

En este sentido, la legislación básica fija, además de estas circunstancias necesarias, una serie de indicadores que sí condicionan la declaración obligatoria de zonas de gran afluencia turística, por entender que si se dan estas condiciones queda acreditado que existe un volumen de turismo cuyo gasto en compras sí supone un impacto económico y que, por tanto, la

ampliación de los horarios comerciales sí puede contribuir a la generación de crecimiento y empleo. En concreto establece que: "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".

Además, establece la normativa básica que en caso de que exista una limitación de carácter temporal o territorial, debe justificarse de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. De nuevo se observa esa relación directa entre las necesidades del turista-consumidor y el régimen de horarios fijado.

Como se ha señalado, para declarar una zona como de gran afluencia turística no basta con que concurran una de las circunstancias que establece el artículo 32 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, sino que hay que analizar como esas circunstancias inciden en el turismo y si el turista de una localidad concreta, por su perfil, requiere de la ampliación de los horarios comerciales.

Como se indica en el ST 2030/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, "La competencia autonómica en materia de comercio interior, y por extensión en la fijación de horarios comerciales, comprende la facultad de apreciar discrecionalmente las áreas territoriales que merecen la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística". Se trata por tanto de una potestad discrecional como así se desprende de la literalidad de la norma y de reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Sentencia 204/2013, Sentencia 88/2010, Sentencia 140/2010, Sentencia 26/2012.

Para continuar señalando que: "Así resulta que del análisis de los diferentes criterios para la asignación de la condición de ZGAT descritos en el artículo 5.4 de Ley 1/2004 de Horarios Comerciales, y en concreto de los que el Ayuntamiento se pretende servir para fundamentar su pretensión subjetiva, encontramos que en todos ellos concurren un reseñable margen de apreciación discrecional".

"Pues bien, del literal de precepto y de la lógica que se resume en nuestro razonamiento precedente se infiere que el precepto se refiere a inmuebles que sean susceptibles de despertar una atracción turística relevante, siempre y cuando se trate de bienes que tengan reconocido un singular valor, por la UNESCO en el caso de la declaración de Patrimonio de la Humanidad o Patrimonio Mundial, o bien se integren como bienes catalogados en el Registro de Bienes de Interés Cultural del Ministerio de Educación y Cultura de conformidad con lo pautado en la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español. No basta con la mera catalogación, sino que además es preciso que sean objetivamente foco de atracción turística, aspecto que es libre de valorar la Administración competente en el marco de su potestad discrecional. En la evaluación de la potencialidad atractiva del inmueble, y en la definición del área geográfica a la que se extiende la influencia del foco de atracción, es donde incide la insustituible facultad discrecional de la Comunidad Autónoma".

Cuarto: Según lo manifestado en el párrafo quinto del informe emitido por la Dirección General de Turismo con fecha 14 de marzo de 2016, y en virtud de la definición de La Organización Mundial del Turismo (OMT) turismo es: "el conjunto de actividades que realizan las personas durante sus viajes y estancias en lugares distintos de su entorno habitual, por un

periodo de tiempo consecutivo inferior al año natural, y cuya finalidad no es ejercer una actividad remunerada en el país visitado. A su vez, define al turista como "el visitante temporal que permanece al menos 24 horas en el lugar de destino, distinto del entorno habitual". Es decir, la definición de turista implica necesariamente la pernoctación en un lugar distinto al del entorno habitual.

Partiendo de este hecho, y al objeto de analizar si Badajoz constituye un área de influencia de zonas fronterizas cuyo principal atractivo es el turismo de compras, se concluye lo siguiente:

"En términos generales, el turismo de Badajoz, al igual que el turismo extremeño, se caracteriza por ser un turismo de fin de semana, con una estancia media de 1,60 noches por viajero y que procede fundamentalmente de Madrid, Andalucía y Barcelona.

Las compras no suponen el atractivo turístico de la ciudad. Es muy frecuente que el viajero que pernocta en Badajoz prefiera aprovechar su breve estancia para conocer otros puntos turísticos de la región como Cáceres, Mérida, Olivenza y Trujillo, entre otras, muy próximas entre sí. Este tipo de turismo satisface las necesidades del viajero, que son fundamentalmente descansar, disfrutar de las vacaciones, conocer el patrimonio histórico-artístico de Extremadura, disfrutar de la gastronomía o aprovechar el viaje para hacer una visita de paso a la ciudad.

En consecuencia, el gasto diario del turista de Badajoz en compras no supone un gasto importante, situándose de media en 2015 en torno a los 27 euros, apenas el 21% del gasto diario total. Esta pauta de consumo se repite también en aquellos eventos turísticos de mayor atracción, como son el Carnaval de Badajoz o Semana Santa. Las compras suelen centrarse en productos típicos (en Extremadura fundamentalmente son productos agroalimentarios y artesanía), regalos y recuerdos que adquieren en los pequeños establecimientos próximos a los lugares de interés turístico.

Es decir, se puede concluir que el turista de Badajoz no tiene la necesidad de que los establecimientos comerciales estén abiertos al público los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre; más todavía si se tiene en cuenta que dada la estancia media y la procedencia de los viajeros, el domingo se perfila como el día de salida de los viajeros hacia su lugar de origen.

Al margen de que la apertura en domingos no sea una necesidad para el turista de Badajoz, se ha de señalar también que la elección de los días habilitados en la resolución de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística para el ejercicio de la actividad comercial (primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre), no guardan una relación directa con los momentos de mayor afluencia de viajeros y pernoctaciones en la ciudad. En primer lugar porque se han incluido meses como febrero, con un número de viajeros y pernoctaciones inferior a la media anual, mientras que otros como agosto, que en 2015 registró más viajeros que marzo y abril y más pernoctaciones que marzo, según los datos de 2015, no está incluido en la resolución. En segundo lugar, no se acredita que exista mayor afluencia turística los primeros domingos de mes, en relación con el resto de semanas. Así, por ejemplo, junio, que es uno de los meses con mayor número de viajeros, se ha elegido el primer domingo cuando la afluencia turística se debe fundamentalmente a la fiesta de San Juan, que se celebra el 24 de junio; o en el mes de octubre, que es el segundo por



número de viajeros y el mes que registra el mayor número de pernoctaciones, se ha elegido el primer domingo cuando la mayor demanda turística va ligada al puente del 12 de octubre”.

Quinto: A la vista del informe de la Dirección General de Turismo, donde se analiza la información sobre el perfil del turista que visita Extremadura y más concretamente la ciudad de Badajoz, y de sus necesidades, se pone de manifiesto que no existe en Badajoz ni en Extremadura un turismo que reclame las compras como un atractivo turístico y que demande una ampliación de horarios comerciales.

Se ha de señalar, también, que Badajoz está lejos de cumplir con los indicadores de declaración obligatoria recogidos en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, puesto que aunque su población es superior a 100.000 habitantes, el número de pernoctaciones, según el INE, se sitúa en 274.023, número muy inferior a los 600.000 que establece la normativa básica.

Ahondando más en este aspecto, señalar que las necesidades de compra que pudiera tener el turista tipo, por la clase de producto demandado, está cubierta por aquellos establecimientos especializados con superficie de venta inferior a los 300 metros cuadrados, que gozan de plena libertad horaria.

Por otro lado, la declaración del municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística a efectos de horarios comerciales para los primeros domingos de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, se adoptó considerando que las circunstancias recogidas en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, y en la Ley 3/2002, de 9 de mayo, son circunstancias que por sí mismas ya justificaban la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística de forma automática, sin haberse realizado, al contrario de lo que se hace en el presente procedimiento, un análisis más profundo del turismo que justificara tal declaración.

Sexto: En relación con las alegaciones formuladas por el Excmo. Ayuntamiento de Badajoz, y por ANGED, como organización que instó la declaración de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística, se deben realizar las siguientes consideraciones:

I. Las primeras alegaciones que deben ser analizadas son las de índole procedimental.

I.1. La alegación de la representación de ANGED, en relación a la vulneración de la revisión de los actos propios debe ser desestimada.

En el término revisión de los actos administrativos, se engloban dos conceptos diferenciados. Por un lado, la anulación cuando la eliminación del acto trae causa de su presunta ilegalidad, por un vicio de nulidad o anulabilidad, que obliga a eliminarlo o extinguirlo del ordenamiento jurídico.

Y, por otro lado, la revocación cuando la eliminación o extinción del acto administrativo se produce por motivos de oportunidad, incompatibilidad con el interés público, por causas de méritos o conveniencia administrativa.

Esta diferenciación tiene su reflejo normativo, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), así los supuestos de anulación de actos administrativos favorables se encuentran previstos en el artículo 103 de la citada LRJPAC. Este precepto contempla la eliminación del acto administrativo, por causa de nulidad



relativa o anulabilidad del artículo 63 de la LRJPAC, y previa declaración de lesividad. Mientras, el artículo 102 de la misma ley contempla la revisión de oficio de actos y disposiciones nulas, esto es, la declaración de nulidad absoluta, radical o de pleno derecho de todos aquellos actos que incurran en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 de la LRJPAC, sin distinguir entre actos favorables y desfavorables.

Por otra parte y por lo que estrictamente corresponde a la revocación de actos administrativos, es decir, en aquellos casos en los que la eliminación o extinción del acto se produce por motivos de mérito, oportunidad, incompatibilidad con el interés público, la citada LRJPAC prevé tal posibilidad únicamente en el artículo 105.1, considerando revocables los actos de gravamen o desfavorables.

La revocación entendida en sentido amplio, tanto por motivos de ilegalidad como por motivos de oportunidad, no puede ni debe proyectarse en abstracto sobre un acto administrativo, así sin más, sino que resulta indispensable atender a los diferentes efectos que puede producir el acto que se trata de anular o revocar, es decir, si del mismo cabe predicar un efecto desfavorable o si, por el contrario, el mismo goza de la condición de acto favorable o declarativo de derechos. Además, en muchos casos no resulta sencillo determinar cuando nos encontramos ante un acto administrativo desfavorable, ya que existen actos que tienen una conformación dual.

Conforme a la citada regulación pudiera entenderse que los actos favorables o declarativos de derechos son irrevocables o inmutables, salvo que adolezcan de algún vicio de ilegalidad, pues, al margen del reconocimiento en el sujeto de derechos adquiridos, la confianza legítima de la Administración impide cualquier tipo de acción revocatoria.

Sin embargo, dicha revocación de los actos favorables o declarativos de derechos por motivos de mérito, oportunidad o de incompatibilidad con el interés público es posible siempre que una norma con rango de Ley expresamente la contemple. Así, una norma de igual rango formal que la LRJPAC, que en su artículo 105 "a sensu contrario" consagra, con carácter general, el principio de irrevocabilidad de este tipo de actos, es la que habilita a la Administración para revocar ese acto administrativo.

Este régimen es el que rige en nuestro derecho positivo, existiendo consenso en la necesidad de contar con el instrumento de la revocación, entendida como la potestad que la ley confiere a la Administración para que modifique o extinga los efectos jurídicos de un acto administrativo conforme a derecho, debido a que ha devenido incompatible con el interés público.

En nuestro caso, la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, otorga de manera expresa a la Administración la potestad de revisar y revocar las declaraciones de zonas de gran afluencia turística regulando el procedimiento con arreglo al cual debe tramitarse la misma. Estableciendo, expresamente, en su disposición transitoria única para los municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, tengan concedida la declaración de zona de afluencia turística, que: "... mantendrán dicha declaración para el mismo ámbito, siempre que se mantengan las circunstancias que han motivado la declaración, siendo revisado por la Consejería competente en materia de comercio el mantenimiento de las mismas, conforme a lo contemplado en el artículo



32.5 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura si bien, además deberá darse audiencia, en su caso, a las asociaciones empresariales que instaron tal declaración”.

Es decir, la disposición transitoria única prevé que los municipios mantendrán dichas declaraciones y para el mismo ámbito, pero disponiendo que la Consejería competente en materia de comercio revise el mantenimiento de las circunstancias que la motivaron.

En conclusión, existiendo un procedimiento de revocación previsto en la propia ley, no puede admitirse la alegación formulada ANGED en cuanto a que el procedimiento para la revisión del acto de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística, deba tramitarse conforme al procedimiento previsto en la LRJPAC para la revisión de oficio de los actos administrativos anulables.

- I.2. Tampoco puede admitirse la alegación del Excmo. Ayuntamiento de Badajoz que cuestiona que el procedimiento de revocación se haya iniciado realmente de oficio. Si bien es cierto que con carácter previo al acuerdo de inicio dictado han existido pronunciamientos del Consejo Regional de Comercio, de la Asamblea de Extremadura y un informe la Dirección General de Turismo, con la incoación de este procedimiento lo que se está haciendo es dar cumplimiento a lo establecido en la disposición transitoria única de la Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, que dispone que la Consejería competente en materia de comercio revise el mantenimiento de las circunstancias que la motivaron.

Por tanto, el procedimiento se ha iniciado de oficio y los mencionados pronunciamientos que han sido relatados en los antecedentes de hecho, son los que indudablemente contribuyen a motivar y fundamentar la resolución del presente procedimiento.

- II. Del mismo modo, deben ser desestimadas las alegaciones presentadas por ANGED y por el Excmo. Ayuntamiento de Badajoz, en relación con la vulneración del principio de los actos propios y con la variación de las circunstancias requeridas para la revocación de la Zona de Gran Afluencia Turística, respectivamente.

- II.1. El cambio más importante que se ha producido desde la publicación de la Resolución de 23 de abril 2013, por la que se declaró el municipio de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística, ha sido la modificación legal introducida como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura.

La Ley 1/2016, de 29 de febrero, ha venido a modificar de forma sustancial nuestra legislación autonómica sobre zonas de gran afluencia turística, regulando “ex novo” un procedimiento para revisar las declaraciones de zonas de afluencia turística y, en su caso, proceder a la revocación o modificación de las mismas.

La ley regula este procedimiento de revisión en el artículo 32.5, mientras que para los municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, tienen concedida la declaración de zona de afluencia turística, la disposición transitoria única de la citada ley establece que mantendrán dichas declaraciones y para el mismo ámbito, añadiendo que

la Consejería competente en materia de comercio revise el mantenimiento de las circunstancias que la motivaron, consistiendo dicha revisión en palabras de su propia exposición de motivos en la "..., previa valoración del cumplimiento de todos los requisitos que debieron concurrir para que dichas declaraciones tuvieran lugar".

Con esta nueva regulación legal las resoluciones por las que se declaran determinados municipios como zonas de gran afluencia turística pasan de ser resoluciones que no podían ser revisada por la Administración salvo que se hubiera incurrido en un vicio de ilegalidad en su origen, a ser ahora resoluciones que producen dichos efectos pero que están sujetas a que, en cualquier momento, la Administración pueda valorar el cumplimiento de los requisitos necesarios para que dicha declaración se produzca. De tal forma que, comprobado por la Administración competente la falta de méritos para la mencionada declaración, procede la revocación de la resolución.

La limitación de la revocación de los actos obedece a la doctrina de los actos propios y al principio de legalidad, pero en el presente caso, la justificación de la incoación de este procedimiento de revocación se encuentra en la propia ley, siendo ésta la que habilita a la Administración a valorar el cumplimiento de los requisitos que dieron lugar a dicha declaración. Y esto es, precisamente, lo que se ha hecho con ocasión de la tramitación del presente procedimiento de revocación, valorar los méritos del municipio afectado para ostentar la mencionada declaración.

La incoación del procedimiento de revocación no responde a un mero cambio de criterio por parte de esta Administración, sino al cumplimiento de un mandato legal que le atribuye a la potestad de revisar el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, a efectos de acomodar el ejercicio de la potestad de la Administración de satisfacción del interés público a la realidad económica y social.

II.2. Sin perjuicio de la previsión legal anteriormente analizada, se ha producido un cambio radical en lo que hace referencia a las circunstancias en las que Badajoz fue declarada como Zona de Gran Afluencia Turística y a las que se refiere la propia representación de ANGED en su escrito de alegaciones, en relación a la posición del Consejo Regional de Comercio.

Así, cabe recordar que con fecha 5 de abril de 2013, el Consejo Regional de Comercio, por unanimidad informó favorablemente la declaración de Badajoz 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. El mencionado consenso fue el que dio lugar a la adopción de la resolución por la entonces Consejería de Economía, Empleo e Innovación.

Sin embargo, la declaración de Badajoz como Zona de Gran Afluencia Turística en ningún caso tiene, actualmente, el respaldo del sector y así ya se puso de manifiesto en la sesión del Consejo Regional de Comercio celebrada el día 10 de noviembre de 2015, donde se discutió acerca del mantenimiento de las zonas de gran afluencia turística a raíz de las solicitudes presentadas por Fedacoex, Fopaex, Fecoba-Confecco, Feaccu, Asupex, UCE-Extremadura, UGT-Extremadura, CCOO-Extremadura y por Cepex-Extremadura.



Sometida a votación la mencionada propuesta, salvo el representante de ANGED, que votó en contra, y las abstenciones de los representantes de la Administración, todos los miembros del Consejo Regional de Comercio se manifestaron a favor de dejar sin efecto las declaraciones de zonas de gran afluencia turística de Badajoz, Mérida, Cáceres y Moraleja.

Este mismo sentir fue puesto, nuevamente, de manifiesto en la sesión del Consejo Regional de Comercio celebrada el pasado 19 de abril de 2016, en el que se han manifestado a favor de dejar sin efecto las declaraciones de zonas de gran afluencia turística de Mérida, Cáceres, Badajoz y Moraleja las siguientes organizaciones:

- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Cáceres.
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Badajoz.
- Asociación de Supermercados de Extremadura (Asupex-Extremadura).
- Federación de Asociaciones de Comercio de Extremadura (Fedacoex).
- Confederación de Entidades para la Economía Social y Autónomos de Extremadura (Cepes-Extremadura).
- Unión de Consumidores de Extremadura.
- Federación Extremeña de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios.
- Federación de Comercio, Hostelería y Turismo de Extremadura de CCOO.
- Federación de Servicios para la Movilidad y el Consumo de Extremadura, de UGT.
- Federación Extremeña de Municipios y Provincias (Fempex).

Las mencionadas organizaciones esgrimieron de manera recurrente en sus intervenciones las siguientes consideraciones:

La ampliación de los horarios comerciales genera que el consumo se redistribuya, pero no implica un aumento de las ventas. Esto tiene consecuencias nocivas para los comercios del resto de las 382 poblaciones extremeñas, que ven como sus ventas caen alarmantemente por el impacto que las zonas de gran afluencia turística producen en su área de influencia. La adopción de medidas liberalizadoras tiene como efecto la reducción de la oferta comercial, produciéndose la desertización de los núcleos urbanos y las zonas rurales.

Por otra parte, coincidieron en señalar que el régimen general de horarios comerciales es suficiente para atender la demanda. Esta última afirmación, según se puso de manifiesto por distintas organizaciones, tiene sustento en los datos de la encuesta realizada por UCE Extremadura en 2013, cuando aún las declaraciones de Badajoz, Mérida y Cáceres no habían surtido eficacia, donde consultados un total de 1240 ciudadanos, una gran mayoría, el 74%, manifestó que no era necesario abrir más horas semanales o más festivos.

El único pronunciamiento en contra se produjo por parte de la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), reiterando lo que ya puso de manifiesto en su escrito de alegaciones y es la irrevocabilidad de las resoluciones por las que se declaran las zonas de gran afluencia turística fundada en el principio de seguridad jurídica, así como la ausencia de margen de discrecionalidad por parte de la Administración Autonómica a la hora de valorar la concurrencia de los requisitos establecidos en la Ley 3/2002, de 9 de mayo.

En conclusión, en 2013 el Consejo informó favorablemente por unanimidad la declaración de Badajoz, Mérida, Cáceres y Moraleja como zonas de gran afluencia turística, en cambio en 2016, el Consejo se ha manifestado mayoritariamente a favor de dejar sin efecto tales declaraciones.

Este contundente posicionamiento aún no siendo vinculante, constituye uno de los argumentos que fundamentan la presente resolución, en línea con la voluntad manifestada por el propio Consejo en la reunión mantenida el 5 de abril de 2013 de que sea el mismo Consejo quien se pronuncie sobre la declaración de una zona como de gran afluencia turística, desde el consenso, y procurando evitar confrontaciones.

III. Las alegaciones formuladas por el Ayuntamiento de Badajoz respecto a la definición de turismo que debe considerarse para la declaración de zonas de gran afluencia turística, deben ser desestimadas.

La regulación de zonas de gran afluencia turística, tanto en la normativa nacional como autonómica, se basa en la definición de turista y no en la de visitante. La finalidad de las zonas de gran afluencia turística es establecer una excepción al régimen general de horarios comerciales estableciendo una mayor libertad de horarios que permita atender a una demanda excepcional, fuera de la habitual, cuyo origen deriva de la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias recogidas en la norma y que tiene una concreción espacial y temporal. Ese carácter excepcional no puede derivar del excursionista que visita la ciudad, porque:

- El concepto de excursionista, es decir, el visitante que no pernocta, no es medible ni cuantificable, puesto que no existe ninguna fuente oficial que emane de un organismo público que ofrezca información estadística sobre el número de excursionistas que visita la ciudad. Los datos del Anuario Económico de España que elabora la Caixa señalados en las alegaciones del Ayuntamiento de Badajoz, son una estimación, aplicando métodos de evaluación indirecta, recurriendo a hipótesis y utilizando coeficientes, indicadores y estadísticas realizadas a nivel nacional. La propia metodología del anuario establece que la información existente para determinar el mercado potencial es muy escasa, por lo que se trata más de una herramienta para determinar tendencias y análisis comparativos territoriales.
- No puede demostrarse que el excursionista suponga una demanda inusual respecto a la habitual. La visita puede deberse a causas ordinarias como la realización de trámites administrativos en Instituciones con sede en la ciudad, visitas al Hospital de referencia regional, etc. Sin embargo, estas circunstancias no están ligadas a ninguna de las establecidas en la ley, sino que se deben al mero hecho de que Badajoz sea capital de provincia y ejerza una atracción sobre el resto de localidades, de tal forma que, diaria-

mente, reciba visitantes que residen en las localidades próximas o dentro de su área de influencia, sin tener ninguna motivación relacionada con el turismo.

Este argumento de la consideración del turista, y no del visitante, viene reforzado por la propia la normativa básica estatal, que como se ha indicado, liga los indicadores de declaración obligatoria directamente con el número de pernoctaciones y cruceristas, al igual que sucede con otras legislaciones autonómicas. Debiendo recordarse que Badajoz con 274.023 pernoctaciones se queda muy lejos de las 600.000 previstas en la legislación básica estatal.

En definitiva, una ampliación de horarios comerciales no puede basarse en el concepto de visitante, sino que responde de forma específica a la necesidad que pueda tener el turista de que se amplíen los horarios comerciales para poder efectuar sus compras.

- IV. En cuanto a la alegación de que la decisión de revocación de la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística vulneraría los principios de libertad de empresa y garantía de unidad de mercado, quiebra el principio de igualdad y produce efectos directamente discriminatorios para los operadores integrados en ANGED, al establecerse una diferencia de trato injustificada y desproporcionada entre establecimientos comerciales de menos de 300 m² y el resto, tal afirmación lo que hace es cuestionar el marco normativo lo que escapa del objeto de este procedimiento.

Estableciendo zonas de gran afluencia turística sin que existan razones específicas de interés general que lo justifique, se está poniendo a operadores que compiten en el mismo mercado y se dirigen a un mismo público objetivo en situación de ventaja frente a otros. La regulación no puede mantener para operadores económicos que operan en la misma zona diferentes requisitos de ejercicio de la actividad económica derivado de su lugar de establecimiento.

En este sentido, los pronunciamientos de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, en aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de Garantía de Unidad de Mercado (LGUM) en expedientes sobre horarios comerciales, entre otros el Informe 28/1531 Centros comerciales Alicante, concluyen que el principio de no discriminación establecido en el artículo 3 de la LGUM debe entenderse en el sentido de que la regulación no puede establecer para los operadores económicos que ejercen en una misma zona diferentes requisitos de acceso o ejercicio basados en alguna razón derivada de su lugar de residencia o establecimiento. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que los operadores económicos que ejercen en distintas zonas no puedan ser objeto de diferentes requisitos.

Séptimo: Habiendo sido desestimadas todas las alegaciones formuladas, cabe concluir indicando que la Zona de Gran Afluencia Turística nace para atender las necesidades de los turistas preexistentes, que pernoctan en la ciudad, que consideran las compras como un atractivo más de la visita y que demandan una ampliación de horarios comerciales en domingos y festivos que satisfaga su necesidad de comprar, circunstancias que conforme a los hechos y fundamentos contenidos en la presente resolución han quedado debidamente acreditadas no concurren en Badajoz, siendo procedente, en consecuencia, revocar la declaración de Zona de Gran Afluencia Turística de Badajoz.



Por lo expuesto, este Consejero de Economía e Infraestructuras, en uso de las competencias legalmente conferidas

ACUERDA :

Revocar la declaración efectuada por resolución de fecha 23 de abril 2013 (DOE n.º 82, de 30 de abril) por la que se resuelve declarar al municipio de Badajoz 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.

La presente resolución será eficaz al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Extremadura.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer, potestativamente, Recurso de Reposición ante el mismo órgano que dictó la presente resolución, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la presente Resolución, o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a tenor de lo establecido en los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los supuestos y en los plazos que señala el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y de la posibilidad de ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Mérida, 21 de abril de 2016.

El Consejero de Economía e Infraestructuras,
JOSÉ LUIS NAVARRO RIBERA

• • •

