

Roj: STS 5062/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5062
Id Cendoj: 28079130032014100322
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Recurso: 4176/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil catorce.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4.176/2.011, interpuesto por MAGAINVER, S.A., representada por la Procuradora D^a Concepción Guasp Ferrer, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en fecha 14 de septiembre de 2.010 en los recursos contencioso- administrativo acumulados números 346 y 429/2.007 , sobre actividades secundarias de música, entretenimiento u ocio desarrolladas en terrazas, espacios, recintos o similares al aire libre.

Son partes recurridas la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, representada por la Sra. Abogada de la misma, y VERMATUR, S.A., representada por la Procuradora D^a Silvia Casielles Morán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En los procesos contenciosos-administrativos antes referido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares dictó sentencia de fecha 14 de septiembre de 2.010 , estimatoria de los mismos, promovidos por Vermatur, S.A. y por la Asociación Hotelera de Menorca contra el Decreto 62/2007, de 18 de mayo, del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, sobre las actividades secundarias de música, entretenimiento u ocio desarrolladas en terrazas, espacios, recintos o similares al aire libre, que es declarado nulo.

SEGUNDO .- Notificada dicha sentencia a las partes, las codemandadas Magainver, S.A. y Asociación Empresarial de Actividades Turísticas de la playa de Palma presentaron sendos escritos preparando recurso de casación, siendo denegada la preparación por auto de la Sala de instancia de fecha 5 de octubre de 2.010.

Interpuesto contra dicho auto recurso de queja por Magainver, S.A., previa reposición, se tramitó dicho recurso que, tras los trámites correspondientes, finalizó por auto de la Sección Primera de esta Sala de 10 de febrero de 2.011, por el que se estima el recurso de queja 182/2.010 , procediendo a continuación la Sala de instancia a tener por preparado el recurso de casación y a emplazar a las partes ante el Tribunal Supremo, remitiendo seguidamente las actuaciones.

TERCERO .- Emplazadas las partes, la representación procesal de Magainver, S.A. ha comparecido en forma en fecha 1 de septiembre de 2.011, mediante escrito interponiendo su recurso de casación al amparo del apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulando los siguientes motivos:

- 1º, por infracción de los artículos 30 , 58.1 y 70.1 de la Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía para las islas Baleares;
- 2º, por infracción del artículo 69 del Estatuto autonómico;
- 3º, por infracción del artículos 70, último párrafo, de la Ley Orgánica 2/1983 , y
- 4º, por infracción del artículo 58.3 del Estatuto de autonomía.

Termina su escrito suplicando que se dicte sentencia casando en todo la sentencia recurrida.

Al no haberse personado la Asociación Empresarial de Actividades Turísticas de la playa de Palma, se ha declarado, por decreto de la Secretaria de la Sección Primera de esta Sala de 21 de noviembre de 2.011, desierto el recurso de casación que había preparado, y posteriormente se ha dictado providencia de 23 de enero de 2.012 admitiendo el recurso de casación interpuesto por Magainver, S.A.

CUARTO .- Personada la Abogada de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, ha formulado escrito de oposición al recurso de casación, suplicando que se dicte sentencia de conformidad con sus alegaciones.

QUINTO .- Por providencia de fecha 7 de julio de 2.014 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 11 de noviembre de 2.014, en que han tenido lugar dichos actos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Objeto y planteamiento del recurso.

La sociedad mercantil Magainver, S.A., impugna en casación la Sentencia de 14 de septiembre de 2.010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares . La Sentencia recurrida estimó los recursos contencioso administrativos que habían interpuesto la sociedad Vermatur, S.A. y la Asociación Hotelera de Menorca contra el Decreto del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares 62/2007, de 18 de mayo, sobre actividades secundarias de música, entretenimiento u ocio en terrazas, espacios, recintos o similares al aire libre, que declaró nulo, por entender que el mismo había invadido las competencias de los Consejos Insulares.

El recurso se articula mediante cuatro motivos, todos ellos acogidos al apartado 1.d) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción . En todos ellos se denuncia que el Decreto impugnado en la instancia versaba sobre materias de competencia de la Comunidad Autónoma y que al no haberlo entendido así la Sala de instancia, la Sentencia habría vulnerado, por inaplicación o aplicación, indebida diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

Así, en el primer motivo se invocan los artículos 30, 58.1 y 70.1 de dicho Estatuto, por no respetar las competencias del Gobierno de la Comunidad Autónoma. En el segundo motivo se invoca con carácter subsidiario el artículo 69, que establece la competencia residual del Gobierno autonómico y excluye que puedan transferirse a los Consejos Insulares determinadas atribuciones. El tercer motivo, igualmente formulado de forma subsidiaria, se basa en la infracción del último párrafo del artículo 70, que establece que las competencias atribuidas por el Estatuto a los Consejos Insulares habían de ser traspasadas mediante el correspondiente Decreto de traspaso. Finalmente y también con carácter subsidiario, en el motivo cuarto se invoca como infringido el artículo 58.3 del Estatuto de Autonomía, que atribuye al Gobierno de la Comunidad Autónoma la facultad para establecer los principios generales sobre materias de competencia de los Consejos Insulares.

Antes de proceder al examen de los motivos en que se funda el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil Magainver, hemos de señalar que la Comunidad Autónoma autora de la norma litigiosa no ha interpuesto recurso de casación contra la Sentencia que la anuló. Por lo demás, en sus alegaciones como codemandada en casación, viene a sostener que no sería cierto que el reforzamiento de las competencias de los Consejos Insulares plasmado en la reforma del Estatuto de Autonomía balear de 2.007 suponga que la Comunidad Autónoma haya perdido toda competencia sobre las materias ahora atribuidas a los Consejos Insulares, puesto que el Gobierno autonómico siempre ostentaría la capacidad de dictar principios generales (artículo 58.3 del Estatuto) y conservaría además una capacidad normativa provisional por vía reglamentaria en tanto los Consejos no hiciesen uso de sus nuevas atribuciones. Sin embargo, no ha entablado recurso de casación para hacer valer tal interpretación ni, menos todavía, para sostener su plena competencia sobre la materia regulada por el Decreto.

SEGUNDO .- Sobre los fundamentos de la Sentencia recurrida.

La Sala de instancia justifica la anulación del referido Decreto en los siguientes razonamientos jurídicos:

" **PRIMERO**. Hemos descrito en el encabezamiento cual es la disposición administrativa contra la que se dirigen los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados.

Vermatur, Sociedad Anónima, pretende que la sentencia anule el Decreto 62/07 o que declare la nulidad de los artículos 6 y 7.1.b ., así como de la Disposición Derogatoria, íntegramente o en el inciso "en el ámbito

territorial de las Islas Baleares", y con expresa declaración de que esa derogación no comprende a dos Ordenanzas Municipales de Palma, en concreto las relativas, en síntesis, a ruidos y horarios de apertura al público.

El artículo 6 del Decreto 62/07 , relativo al procedimiento municipal, establece lo siguiente:

" 1. *La tramitació de la llicència municipal d'instal·lació, obertura i funcionament d'una activitat secundària de música, entreteniment o oci desenvolupada en terrassa, espai, recinte o similar a l'aire lliure es tramitarà segons l'article 63 'Procediment per a les activitats permanents innòcues' de la Llei 16/2006, de 17 d'octubre, de règim jurídic de les llicències integrades d'activitat de les Illes Balears. Aquestes activitats secundàries s'actualitzaran conjuntament amb l'activitat principal.*

2. *Quan s'extingeixi una concessió administrativa per a l'ocupació del sòl públic on es realitzi una activitat secundària amb llicència d'obertura i funcionament, per a la reobertura de l'activitat secundària caldrà l'aportació d'un certificat subscrit per tècnic competent i visat pel col·legi professional corresponent, que garanteixi que aquesta activitat secundària segueix complint les condicions de la llicència. "*

El artículo 7.1 del Decreto 62/07 , relativo a condicionamientos, establece lo siguiente:

" 1. *Pel que fa al renou, aquestes activitats secundàries compliran el Decret 20/1987 de la Conselleria d'Obres Públiques i Ordenació del Territori, per a la protecció del medi ambient contra la contaminació per emissió de renous i vibracions, publicat en el BOCAIB núm. 54 de data 30-04-1987, de conformitat amb el previst a la Disposició transitòria quarta Valors d'immissió i d'emissió de la Llei 1/2007, de 16 de març, contra la contaminació acústica de les Illes Balears.*

Les mesures dels nivells sonors s'efectuaran d'acord amb el previst en aquest decret.

a) *Els nivells sonors màxims tant interiors com exteriors seran els indicats en l'article 6 del Decret 20/1987.*

b) *Les mesures dels nivells sonors interiors són les preses dins les edificacions veïnes amb les portes i finestres tancades i les mesures dels nivells sonors exteriors són les preses a les edificacions veïnes amb les portes i finestres obertes d'acord amb el que disposa el Reial decret 1513/2005, de 16 de desembre, pel qual es desenvolupa la Llei 37/2003, de 17 de novembre, del renou, pel que fa referència a la avaluació i gestió del renou ambiental.*

En cap cas es podrà sobrepassar els nivells sonors màxims interior/exterior indicats a la taula 1 de l'article 6 del Decret 20/1987.

c) *Els mesuraments dels nivells sonors exteriors s'efectuaran també en els confrontants de l'activitat. Les concessions de domini públic es consideraran, si escau, com a part de l'activitat, i quan el domini públic confronti amb calçades o vials els mesuraments es realitzaran en el seu eix.*

d) *L'ambientació musical o audiovisual per mitjans tècnics estarà dotada d'un limitador de so "*

Y la Disposición Derogatoria Única del Decreto 62/07 establece lo siguiente:

" *Queden derogades en l' àmbit territorial de les Illes Balears totes les normes d'igual o inferior. "*

Al respecto, en la demanda presentada por Vermatur, Sociedad Anónima, se aduce, en resumen, lo siguiente:

1.-Que la Conselleria de Interior del Govern Balear, mediante el Decreto 62/07, regula por completo materias - artículo 70.3 ., 7 . y 11. de la Ley Orgánica 1/07 - atribuidas como propias y exclusivas al Consell Insular correspondiente.

2.-Que los Ayuntamientos tienen competencias en materia de ruidos, con lo que el Decreto 62/07 únicamente puede derogar " *...normas dictadas por el Gobierno de la Comunidad Autónoma...* " .

3.-Que la medición del ruido " *...dentro de las edificaciones vecinas con las puertas y ventanas cerradas...* " . Contradice al Decreto 20/87, donde " *...se establecía el principio de que las mediciones debían efectuarse en las peores condiciones para el causante del ruido...* " , contradice a la Ordenanza de Palma que obliga a " *...mediciones con las puertas y ventanas abiertas...* " y contradice al Real Decreto 1513/05, donde no se dice " *...que las mediciones interiores se hagan con las puertas y ventanas cerradas .*

4.-Que el procedimiento de concesión de licencias - artículo 6 del Decreto 62/07 - remite a las actividades inocuas previstas en el artículo 8 y Anexo I de la ley 16/06 , pero " *...resulta obvio...que las actividades musicales....no son actividades inocuas...* " .

La segunda de las demandantes en los presentes recursos, Asociación Hotelera de Menorca, pretende que la sentencia anule el Decreto 62/07, sin que en su demanda se incorpore carga argumental distinta de la antes señalada ya que se ciñe " *...a la argumentación expuesta por...Vermatur...* " .

Pues bien, la Administración demandada, Comunidad Autónoma de les Illes Balears, pretende, en primer término, que el contencioso sea declarado inadmisibile por falta de acreditación de la voluntad asociativa para recurrir en cuanto a la segunda de las recurrentes.

Con todo, una y otra de las recurrentes, cumplimentando requerimiento acordado por la Sala en providencia de 25 de enero de 2010, han justificado que el órgano competente de cada una de ellas acordó la interposición de cada uno de los recursos del caso con anterioridad a los mismos.

Por otro lado, la Administración, que reconoce la legitimación de ambas demandantes para la impugnación de los artículos 6 , 7.1.b. y Disposición Derogativa Única, en tanto que destinatarias de esas normas, sin embargo, niega esa legitimación " *...para cuestionar el reparto de competencias...* " - artículo 69.b. de la Ley 29/98 - .

Sin embargo, la Administración demandada no ha ofrecido carga argumental en relación a la falta de legitimación que aduce, con lo que bastará tener en cuenta que, en definitiva, la posible incompetencia se trataría de un motivo más para pretender la anulación de disposición administrativa que, de principio a fin, afecta a las aquí demandantes.

SEGUNDO. El 2 de marzo de 2007 entró en vigor la Ley Orgánica 1/2007, de febrero, de reforma del Estatut de Autonomia de les Illes Balears.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1. de la Constitución , la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en las materias recogidas en el artículo 30 del Estatuto, incluyéndose ahí turismo y espectáculos y actividades recreativas - apartados 11 y 31-.

Extraídas en buena parte de entre esas competencias exclusivas, en el artículo 70 del Estatuto de Autonomia se recogen las competencias propias de los Consellers Insulars, siéndolo, en lo que ahora puede interesar, tanto las de información, ordenación y promoción turística como las actividades clasificadas, espectáculos públicos y actividades recreativas.

Pues bien, con ese ineludible punto de partida, esto es, con la atribución directa por el Estatuto de esas competencias propias de los Consells Insulars, en el artículo 71 se recogen otras competencias, éstas transferibles o delegables a los Consells Insulars, siendo en la correspondiente Ley de atribución donde acaso se incluya la potestad reglamentaria y, de ser así, a esa inclusión puede igualmente sumarse la fijación de los principios generales sobre los que más adelante volveremos.

Y el mismo Estatuto -artículo 72- otorga igualmente a los Consells Insulars la potestad reglamentaria en relación a las competencias que ya les pertenecen, es decir, en las competencias propias.

En el artículo 70 del Estatuto se establece también que a su entrada en vigor se transferirán a los Consellers esas competencias ya atribuidas como propias, lo que se ha de llevar a cabo mediante el correspondiente Decreto de traspaso.

Ese Decreto de traspaso no altera la conclusión antes alcanzada, esto es, que la competencia al Consell Insular la atribuye -y se entiende asumida- por ministerio del Estatuto de Autonomia.

El artículo 58.3. del Estatuto de Autonomia establece que, en relación a esas competencias propias de los Consells Insulars y garantizando que estos puedan ejercitar la potestad reglamentaria antes aludida, el Govern puede establecer los principios generales sobre la materia, es decir, el Govern dispone así de una potestad reglamentaria para fijar los principios generales, potestad que comparte -o concurre- con la del Consell Insular para el desarrollo de esa materia.

Esa potestad reglamentaria del Govern, que naturalmente convive con la actividad legislativa en cada materia, es por tanto de interpretación restrictiva y, en todo caso, primero, debe dejar margen a la potestad reglamentaria del Consell Insular y, segundo, su falta de ejercicio no impedirá al Consell Insular ejercitar la suya.

El Decreto de la Consellería de Interior del Govern Balear número 62/2007, de 18 de mayo de 2007, señala en su preámbulo que desarrolla las Leyes de la Comunidad Autónoma números 16/06 y 1/07, de 16 de marzo, pero ni menciona a la reforma del Estatuto de Autonomía, en vigor desde el 2 de marzo de 2007, ni tampoco respeta el régimen de las competencias propias de los Consells Insulars, esto es, regula materia que el artículo 70 del Estatuto de Autonomía ha atribuido como propia a los Consells Insulars.

Por consiguiente, el Decreto 62/07 incurre en causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.2. de la Ley 30/92 .

Llegados a este punto, no es preciso ya examinar los restantes argumentos de las demandas y cumple la estimación de los dos recursos contencioso-administrativos acumulados." (fundamentos de derecho primero y segundo)

TERCERO .- Sobre los artículos 30 y 70 del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares.

En el primer motivo la entidad recurrente alega que las materias reguladas en el Decreto autonómico 62/2007 (regulación de establecimientos turísticos, medio ambiente y procedimiento administrativo) están comprendidos en el artículo 30 del Estatuto de autonomía, de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. Y considera que no se puede circunscribir el Decreto 62/2007 a las competencias que la Sala considera prevalentes, que son las relativas a "Información turística. Ordenación y promoción turística" y "Espectáculos públicos y actividades recreativas", enumeradas en el listado del artículo 70 que establece las materias traspasadas a los Consejos Insulares.

Tiene razón la parte recurrente. En efecto, un examen de la regulación comprendida en el Decreto confirma que la misma se corresponde con las competencias que indica la parte actora, sin que quepa entender que las mencionadas del artículo 70 y que llevan a la Sala de instancia a atribuir la competencia normativa a los Consejos Insulares puedan vaciar aquéllas. Así, el Decreto tiene por objeto regular los requisitos y el procedimiento de autorización de las actividades secundarias de música, entretenimiento y ocio desarrolladas al aire libre por los establecimientos turísticos, que son los hoteleros, los de restauración y los de entretenimiento (arts. 1 y 3). Esto es, el Decreto obliga a que las empresas cuyas actividades principales sean la hostelería, la restauración o el ocio obtengan una ampliación de su licencia para abarcar las actividades secundarias indicadas (art. 4) y regula el procedimiento para obtener dicha licencia de actividades secundarias (arts. 5 y 6); finalmente, en lo que importa al objeto de determinar las competencias afectadas, el artículo 7 del Decreto establece ciertos condicionamientos relativos al ruido y a la seguridad laboral.

Para mayor claridad conviene tener presente el tenor de los preceptos del Estatuto de Autonomía afectados en la controversia competencial:

"Artículo 30. Competencias exclusivas.

La Comunidad Autónoma tiene la competencia exclusiva en las siguientes materias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1 de la Constitución :

[...]

11. Turismo. Ordenación y planificación del sector turístico. Promoción turística. Información turística. Oficinas de promoción turística en el exterior. Regulación y clasificación de las empresas y de los establecimientos turísticos. Regulación de las líneas públicas propias de apoyo y promoción del turismo. [...]

36. Procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia. [...]

46. Protección del medio ambiente, ecología y espacios naturales protegidos, sin perjuicio de la legislación básica del Estado. Normas adicionales de protección del medio ambiente. [...]

48. Organización, funcionamiento y control de los centros sanitarios públicos y de los servicios de salud. Planificación de los recursos sanitarios. Coordinación de la sanidad privada con el sistema sanitario público. Promoción de la salud en todos los ámbitos, en el marco de las bases y la coordinación general de la sanidad. Ordenación farmacéutica, en el marco de lo que dispone el número 15, apartado 1, del artículo 149 de la Constitución ."

"Artículo 70. Competencias propias.

Son competencias propias de los Consejos Insulares, además de las que les vengán atribuidas por la legislación estatal, las siguientes materias:

[...]

3. Información turística. Ordenación y promoción turística. [...]

11. Espectáculos públicos y actividades recreativas."

Pues bien, el examen del contenido del Decreto revela con claridad que las competencias primordiales son, tal como sostiene la recurrente, las relativas a regulación de las empresas y de los establecimientos turísticos (art. 30.11 del Estatuto de Autonomía) y al procedimiento administrativo (art. 30.36) con una afectación secundaria a la salud y al medio ambiente, dados los condicionamientos regulados en el citado artículo 7 del Decreto, y ninguna de dichas competencias específicas están comprendidas entre las correspondientes a los Consejos Insulares enumeradas en el artículo 70. En consecuencia, lo que resta por dilucidar es hasta qué punto la competencia sobre la ordenación del turismo, que si está comprendida en dicho precepto, altera dicha adscripción competencial.

El referido contenido del Decreto es en parte también, sin duda, una normativa que cabe calificar como ordenación del turismo. El artículo 30 dedica el párrafo 11 al turismo en general, especificando luego contenidos concretos. El primero de dichos contenidos es la "ordenación" del sector turístico, y, en un inciso posterior se recoge la ya comentada competencia sobre regulación de empresas y establecimientos turísticos. Por su parte, el artículo 70.3, que recoge las competencias autonómicas que han sido transferidas a los Consejos Autonómicos, contiene en su segundo inciso la competencia genérica de "ordenación del turismo".

Ahora bien, dos razones abonan la conclusión de que ello no implica que esta atribución haya desapoderado al Gobierno balear para dictar el Decreto controvertido. La primera es que al atribuir la ordenación del turismo entre las competencias de la Comunidad Autónoma, el Estatuto ha especificado sectores concretos de dicha ordenación, siendo una de ellas es la relativa a la regulación de las empresas y establecimientos turísticos. Pues bien, la concreta regulación del turismo que se establece en el Decreto se refiere precisamente a una cuestión relativa a la regulación empresarial, como lo es la previsión de una licencia de actividades secundarias para los establecimientos hoteleros, de restauración y de ocio. Y esta concreta materia, especificada en la enumeración de competencias autonómicas, no ha sido sin embargo atribuida a los Consejos Insulares, al que sólo se le transfiere la ordenación del turismo con carácter genérico.

En segundo lugar, no puede dejar de tomarse en consideración el hecho de que las otras materias afectadas por la regulación, principalmente el procedimiento administrativo, y de forma secundaria la salud y el medio ambiente (estas dos últimas por las previsiones sobre el ruido) no han sido traspasadas a los Consejos Insulares. En sentido inverso, la afeción de la competencia sobre espectáculos públicos y actividades recreativas que ostentan los Consejos Insulares (art. 70.11 del Estatuto de Autonomía) no es suficiente como para atraer la competencia regulada ejercida por la Comunidad Autónoma, por cuanto el Decreto controvertido no regula tanto dichas actividades recreativas cuanto los requisitos de las empresas turísticas para desarrollarlas como actividad secundaria.

En definitiva, no puede negarse al Gobierno de la Comunidad la habilitación normativa para regular la exigencia de una licencia complementaria para el desarrollo de una actividad empresarial, junto con determinados condicionamientos relativos a la salud, el medio ambiente y la seguridad labora de dicha actividad, así como el procedimiento administrativo para la obtención de dicha licencia.

La estimación de este motivo hace innecesario el examen de los restantes motivos formulados por la parte recurrente.

CUARTO .- Conclusión y costas.

La estimación del primer motivo conduce a la del recurso de casación, por lo que casamos y anulamos la Sentencia impugnada. Y por las mismas razones, hemos de desestimar los recursos contenciosos administrativos entablados por Vermatur, S.A. y por la Asociación Hotelera de Menorca contra el Decreto 62/2007, de 18 de mayo, del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, sobre las actividades secundarias de música, entretenimiento u ocio desarrolladas en terrazas, espacios, recintos o similares al aire libre.

En aplicación de lo previsto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción no procede imponer las costas del recurso de casación. En cuanto a las de instancia, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del mismo precepto de la Ley procesal, se imponen a las partes demandantes las costas causadas por sus respectivos recursos, hasta un máximo de 4.000 euros a cada una de ellas por todos los conceptos legales.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

FALLAMOS



1. Que HA LUGAR y por lo tanto ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por Magainver, S.A. contra la sentencia de 14 de septiembre de 2.010 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en los recursos acumulados 346 y 429/2007 , sentencia que casamos y anulamos.

2. Que DESESTIMAMOS los citados recursos contencioso-administrativos, interpuestos por Vermatur, S.A. y por la Asociación Hotelera de Menorca contra el Decreto 62/2007, de 18 de mayo, del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, sobre las actividades secundarias de música, entretenimiento u ocio desarrolladas en terrazas, espacios, recintos o similares al aire libre.

3. No se hace imposición de las costas de la casación, imponiéndose a las demandantes las del recurso de instancia conforme a lo expresado en el fundamento de derecho cuarto.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.-Eduardo Calvo Rojas.-Maria Isabel Perello Domenech.-Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Espin Templado, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.-Firmado.-