



Roj: **STSJ GAL 361/2011 - ECLI:ES:TSJGAL:2011:361**

Id Cendoj: **15030330022011100050**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **27/01/2011**

Nº de Recurso: **4237/2010**

Nº de Resolución: **80/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00080/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

SECCION SEGUNDA.

AUTOS: RECURSO DE APELACION NÚM. 004237/10 - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADVO. DEL T.S.J. DE GALICIA.

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: P.O. NÚM. 0108/08 - JUZGADO CONTENCIOSO-ADVO. NÚM. 2 DE **SANTIAGO** DE COMPOSTELA (CORUÑA).

PROMOVENTE: "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN RUA000 , NÚMS. NUM000 Y NUM001 , EN

SANTIAGO DE COMPOSTELA (CORUÑA)".

Representada por: Sr. Procurador DON VICTOR LOPEZ-RIOBOO Y BATANERO.

Defendida por: Sr. Letrado DON **PAULO** LOPEZ PORTO.

ADMINISTRACION DEMANDADA: EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (CORUÑA).

Representado y defendido por: Representación legal "ad quem" incompareciente.

CODEMANDADA: DOÑA Francisca .

Representada por: Sra. Procuradora DOÑA RAQUEL CEINOS REAL.

Defendida por: Sra. Letrado DOÑA MARIA LUISA PASIN MATO.

SENTENCIA

En A Coruña, a 27 de Enero del 2011.

Las presentes actuaciones -a la sazón constitutivas de aquellos **Autos núm. 004237/10** de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del T.S.J. de Galicia-, fueron recíprocamente promovidas tanto por aquella " **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN RUA000 , NÚMS. NUM000 Y NUM001 , EN SANTIAGO DE COMPOSTELA (CORUÑA)** " - respectivamente representada y defendida por el Sr. Procurador del Ilustre Colegio de Procuradores aquí sito DON VICTOR LOPEZ-RIOBOO Y BATANERO y por el Sr. Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de **Santiago** de Compostela (Coruña), DON **PAULO** LOPEZ PORTO-, como por DOÑA **Francisca** -a su vez representada y defendida por la Sra. Procuradora y la Sra. Letrado de aquellas sendas e Ilustres Corporaciones profesionales allí sitas DOÑA RAQUEL CEINOS REAL y DOÑA



MARIA LUISA PASIN MATO-, contra el **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA (CORUÑA)** -sin que sin embargo haya comparecido ahora "ad quem" dicha Administración municipal-, a los presentes efectos apelatorios, habiendo en cualquier caso quedado ya los autos vistos para Sentencia según se colige de su examen, de forma que examinado su contenido por la Sección Segunda de dicha misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia integrada por los lltmos. Sres. Magistrados al efecto referenciados

DON JOSE ANTONIO MENDEZ BARRERA (Pte.)

DON JOSE MARIA ARROJO MARTINEZ

DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO (Ponente), con arreglo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Las Representaciones legales de aquella "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN RUA000, NÚMS. NUM000 Y NUM001, EN **SANTIAGO DE COMPOSTELA (CORUÑA)**" y de DOÑA Francisca interpusieron sendos recursos de apelación contra la Sentencia núm. 396/09, de 4 de Diciembre, dictada por aquella otrora lltma. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de **Santiago de Compostela (Coruña)**, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo suscitado por dicho referido Colectivo vecinal contra aquella previa Resolución de fecha 15 de Febrero del 2008, dictada por la Sra. Concejala-Delegada de Urbanismo, en ejercicio de facultades delegadas de la Junta de Gobierno Local de dicha Excm. Corporación municipal allí domiciliada y por la que se le desestimó su previo y repositario recurso contra aquella inicial Resolución de fecha 18 de Abril del 2006, dictada por igual Autoridad municipal y por la que se le otorgó a aquella persona física antes mencionada y otrora personada como codemandada la **licencia de apertura** de aquel Establecimiento hostelero de la categoría de "café-bar", sito en el Bajo-portal de aquel edificio anteriormente referenciado, revocándose pues "a quo" y anulándose jurisdiccionalmente la misma al estimarse que existiría un exceso de actividades especialmente clasificadas en aquel portal donde se pretendía ubicar.

2.- Dichas Representaciones legales de aquella Comunidad vecinal promovente y de aquella persona adjudicataria otrora personada como codemandada dedujeron pues aquellas impugnatorias apelaciones al respecto que ahora corren unidas a las presentes actuaciones, otorgándoseles ulterior trámite alegatorio-contradictorio tanto a aquella otra Representación legal municipal -que sin embargo omitió formular alegación u oposición alguna al respecto-, como a dichas sendas Contrapartes privadas a la postre y "ad quem" personadas que se opusieron de contrario a su estimación, quedando en cualquier caso declarados conclusos los autos y vistos para sentencia.

3.- Se estima probado que mediante aquella Sentencia núm. 396/09, de 4 de Diciembre, dictada por aquella otrora lltma. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de **Santiago de Compostela (Coruña)**, se estimó el recurso contencioso-administrativo suscitado por dicho referido Colectivo vecinal contra aquella previa Resolución de fecha 15 de Febrero del 2008, dictada por la Sra. Concejala-Delegada de Urbanismo, en ejercicio de facultades delegadas de la Junta de Gobierno Local de dicha Excm. Corporación municipal allí domiciliada y por la que se le desestimó su previo y repositario recurso contra aquella inicial Resolución de fecha 18 de Abril del 2006, dictada por igual Autoridad municipal y por la que se le otorgó a DOÑA Francisca -otrora personada como codemandada-, la **licencia de apertura** de aquel Establecimiento hostelero de la categoría de "café-bar", sito en el Bajo-portal de aquel edificio anteriormente referenciado, revocándose pues "a quo" y anulándose jurisdiccionalmente la misma, al estimarse que existiría un exceso de actividades especialmente clasificadas en aquel portal donde se pretendía ubicar -extremo que desde luego cabe considerar probado a luz del Informe técnico-municipal obrante al folio 37 del Expediente-, habiendo además recaído "a quo" aquel precedente Auto de fecha 4 de Diciembre del 2008 por el que se estableció la cuantía de la presente "litis" como indeterminada, tramitándose además "ad quem" el presente trámite apelatorio con arreglo a las correspondientes prescripciones legales y habiéndose desde luego procedido a su deliberación en aquella pasada fecha 20 de Enero del 2011, de modo que con arreglo a los siguientes

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- Se aceptan los extremos fácticos y razonamientos jurídicos contenidos en aquel fallo jurisdiccional "a quo" recaído que desde luego cabe ahora confirmar "ad quem" en cuanto no contradigan el presente pronunciamiento apelatorio, debiendo de significarse que, en definitiva, el núcleo de la presente controversia contenciosa se asienta sobre si cabe apreciar o no que en aquel portal de aquel edificio anteriormente referenciado existiría un eventual exceso de locales hosteleros que realizasen actividades especialmente clasificadas.



2.- Resulta aplicable la pauta jurisprudencial apuntada por la Sentencia de fecha 28 de Noviembre de 1991, dictada por la Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al señalar que "la actividad probatoria tiende a lograr que el Juzgador se convenza de la certeza de los hechos. La prueba es valorada en su conjunto para estimar en conciencia lo que crea probado; tras esa valoración recta y en conciencia del conjunto de la prueba se fijan los hechos probados que es la respuesta segura que se da en los planteamientos fácticos"; por otro, por aquella otra Sentencia de fecha 13 de Febrero de 1990 de igual máximo Organo jurisdiccional contencioso-administrativo al apuntar también que "la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, pero afecta a la carga de la prueba que ha de ajustarse a las reglas generales", sin perjuicio de que también venga a sostener que las reglas generales de valoración de la prueba al efecto aplicables "indican que cada Parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la Norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor -al ser en su día ésta la solución elaborada por inducción sobre la base del Art. 1214 del Código Civil y cohonestarse actualmente dicho pormenor con el Art. 217 de la Ley núm. 1/00, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, por demás aplicable en la presente vía contenciosa de conformidad con el tenor tanto del Art. 60,4 como de la Disposición Final primera de aquella Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa-, de forma que -señala aquella Sentencia de fecha 27 de Octubre de 1994 de igual suprema Instancia judicial contencioso-administrativa-, "respecto a la prueba debemos tener en cuenta tanto que en el proceso contencioso-administrativo la misma se rige por los principios que la regulan en el proceso civil como que su valoración en conjunto junto con el contenido del Expediente administrativo constituye la base de la convicción del Juzgador".

3.- Mientras el Art. 43,5 de la Ordenanza General Municipal reguladora de la emisión y recepción de ruidos, vibraciones y condiciones de los locales del Excmo. Ayuntamiento de **Santiago** de Compostela (Coruña), aprobada definitivamente por el Pleno de dicha Excm. Corporación municipal en fecha 27 de Noviembre del 2003 (B.O.P. de fecha 24 de Diciembre del 2003), preveía -por lo que atañe a las Normas reguladoras de la concesión de **licencias** de **apertura** de Establecimientos públicos y actividades recreativas", que "de forma general en cada edificio o sector de edificio estructuralmente independiente o delimitado por juntas de dilatación, se autoriza una única actividad de las contempladas en el Art. 42 -de igual singularizada Normativa municipal-, salvo restaurante y cafeterías, por cada portal de viviendas existente" -constatándose tanto que entre dichas actividades especialmente clasificadas se encuentra normativamente incluída aquélla de "café-bar" como que en aquel lugar de autos también ya existía otra actividad así tipificada según desde luego se colige de aquel Informe técnico-municipal al respecto obrante al folio 37 del Expediente-, el Art. 6 de la Ley núm. 9/02, de 30 de Diciembre, de Ordenación urbanística y protección del Medio rural de Galicia, establece que "las dudas en la interpretación del planeamiento urbanístico producidas por imprecisiones o por contradicciones entre documentos de igual rango normativo se resolverán teniendo en cuenta los criterios de menor edificabilidad, de mayor dotación para espacios públicos y de mayor protección ambiental y aplicando el principio general de interpretación integrada de las normas".

4.- Con independencia de otras consideraciones -como que a aquel local allí sito en aquel bajo del edificio de autos le podría ser inclusive de aplicación el régimen de fuera de ordenación y, por ende, que el mismo podría ser inmodificable en lo que atañe a su altura estructural-, resulta patente la correcta aplicación de aquella circunstancia normativamente prevista de saturación de actividades clasificadas en aquel referido portal, de modo que nada cabe objetar en suma a aquella Sentencia de instancia "a quo" recaída que debe por ende de ser ahora "ad quem" confirmada, desestimándose por tanto aquellas otras sendas apelaciones de contrario y al respecto formuladas por aquellas Representaciones legales de aquellas Contrapartes privadas a la postre apelatoriamente personadas.

5.- No se aprecia pues ni infracción en la apreciación de la prueba ni inmotivación alguna en dicha instancia jurisdiccional otrora recaída ya que desde luego aquel fallo "a quo" dictado -en dicción de aquella otra Sentencia de fecha 30 de Octubre del 2009, dictada por igual Sala III de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del todo punto extrapolable al supuesto que ahora nos ocupa-, "contiene una fundamentación jurídica que cumple suficientemente los requisitos de motivación de las resoluciones judiciales pues lejos de haber dado una respuesta vaga, genérica o inmotivada al caso planteado, lo analiza... La Parte actora podrá no estar de acuerdo con las conclusiones del Tribunal de instancia, pero no puede decir que..., no haya argumentado debidamente su decisión".

6.- La respectiva desestimación de aquellas sendas apelaciones suscitadas por aquellas Contrapartes privadas a la postre "ad quem" personadas determina que no quepa formular singularizada imposición de las correspondientes costas procesales conforme a la regla del vencimiento apelatorio, establecida por el Art. 139,2 de aquella Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, de modo que,

VISTOS: los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación, en nombre de S.M. el Rey,



FALLAMOS

Que procede, de conformidad con los Arts. 68,1 b) y 2; 70,1; 81,1 "ab initio" y 85,9 de dicha Ley núm. 29/98, de 13 de Julio, tanto desestimar aquellos sendos recursos de apelación suscitados por las Representaciones legales de aquella "COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO SITO EN RUA000 , NÚMS. NUM000 Y NUM001 , EN SANTIAGO DE COMPOSTELA (CORUÑA)" y de DOÑA Francisca como confirmar aquella Sentencia núm. 396/09, de 4 de Diciembre, dictada por aquella otrora Itma. Sra. Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santiago de Compostela (Coruña), por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo suscitado por dicho referido Colectivo vecinal contra aquella previa Resolución de fecha 15 de Febrero del 2008, dictada por la Sra. Concejala-Delegada de Urbanismo, en ejercicio de facultades delegadas de la Junta de Gobierno Local de dicha Excm. Corporación municipal allí domiciliada y por la que se le desestimó su previo y repositorio recurso contra aquella inicial Resolución de fecha 18 de Abril del 2006, dictada por igual Autoridad municipal y por la que se le otorgó a aquella persona física antes mencionada y otrora personada como codemandada la **licencia de apertura** de aquel Establecimiento hostelero de la categoría de "café-bar", sito en el Bajo-portal de aquel edificio anteriormente referenciado, revocándose pues "a quo" y anulándose jurisdiccionalmente la misma al estimarse que existiría un exceso de actividades especialmente clasificadas en aquel portal donde se pretendía ubicar, pero sin que, sin embargo, quepa formular ahora singularizada imposición de las correspondientes costas procesales conforme a la regla del vencimiento apelatorio, establecida por el Art. 139,2 de aquella misma Norma legal procesal contencioso-administrativa, debido a la desestimación de aquellas sendas apelaciones suscitadas por aquellas Contrapartes privadas a la postre "ad quem" personadas.

Notifíquese la presente Sentencia a aquellas aludidas Contrapartes personadas en estas actuaciones y anteriormente referenciadas, significándoseles que, con arreglo al expreso tenor del Art. 86,1 "a contrario sensu" de dicha misma Norma legal contencioso-administrativa, no cabe interponer recurso ordinario alguno contra la presente Sentencia.

Además, dedúzcase oportuno testimonio de la presente Sentencia que correrá unido a los presentes autos y deposítase el original en la Secretaría de esta Sala a fin de su llevanza en el correspondiente libro de Sentencias de este Organismo jurisdiccional colegiado aquí radicado conforme al tenor de los Arts. 265 y 266 de la L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio, del Poder Judicial, devolviéndose desde luego las presentes actuaciones a aquel referido Organismo jurisdiccional unipersonal contencioso-administrativo allí sito a sus oportunos y eventuales efectos junto con oportuna copia certificada del presente fallo "ad quem" al respecto recaído.

Así por esta Sentencia se pronuncia, manda y firma.

PUBLICO: Leída y publicada ha sido la presente Sentencia por el Itmo. Sr. Magistrado DON JOSE MANUEL RAMIREZ SINEIRO, a la sazón ponente de las presentes actuaciones en esta Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Galicia aquí radicado, habiéndose celebrado al efecto audiencia pública en el día de la fecha de conformidad con el Art. 205,6 de aquella L.O. núm. 6/85, de 1 de Julio, de lo que, como titular de la Secretaría de dicho referido Orga **no** jurisdiccional contencioso-administrativo de carácter colegiado, doy fé.