



Roj: **SAN 2989/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2989**

Id Cendoj: **28079230062018100344**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **26/06/2018**

Nº de Recurso: **204/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE GUERRERO ZAPLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000204 / 2015

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02186/2015

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Demandado: AYUNTAMIENTO DE **HERNANI**

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

S E N T E N C I A N º:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. ANA ISABEL RESA GÓMEZ

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintiseis de junio de dos mil dieciocho.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **204/2015** tramitado como procedimiento de la Ley de Unidad de Mercado, promovido por el Sr. Abogado del Estado, contra los artículos X.1.3 apartado O; X.1.5. 2-A apartado I) integradas en el Título X de las Ordenanzas del Ayuntamiento de **Hernani** publicadas en el BOP 228 de fecha 28 de Noviembre de 2014.

Ha sido parte en autos el Ayuntamiento de **Hernani** representado por el Procurador Sr. JOSE LUIS MARTIN JAUREGUIBEITIA.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió oportunos solicitó a la Sala que dicte sentencia anulando los preceptos impugnados.

SEGUNDO. - El Ayuntamiento de **Hernani** presentó escrito, en trámite previo al de contestación a la demanda, informando a la Sala que había iniciado los trámites para la modificación de la Ordenanza y, específicamente, de los preceptos impugnados por el Abogado del Estado. Por esta razón, interesó la suspensión de la tramitación del presente recurso contencioso, suspensión que se acordó mediante auto de fecha 22 de Julio de 2015 por un plazo de sesenta días.

Transcurrido dicho plazo ninguna de las partes interesó la continuación del procedimiento jurisdiccional.

TERCERO. - Oportunamente, se dio traslado a las partes sobre la incidencia que pudiera tener en este recurso la STC de 22 de Julio de 2017 que anulaba diversos preceptos de la Ley 20/2013.

El Abogado del Estado contestó que no había ninguna incidencia y el Ayuntamiento de **Hernani** no contestó a dicho traslado.

Mediante providencia de 16 de Noviembre de 2017 se dio traslado al referido Ayuntamiento para contestar a la demanda, debiéndose declarar precluido dicho trámite mediante Diligencia de Ordenación de fecha 8 de Enero de 2018 sin que fuera preciso el recibimiento del pleito a prueba.

CUARTO. - Para votación y fallo del presente proceso se señaló inicialmente para el día 7 de Marzo, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

Mediante providencia de fecha 6 de Marzo de 2018 se acordó, dejar sin efecto el señalamiento acordado y oír a las partes por 10 días sobre si había concluido la modificación de las Ordenanzas Municipales a la que se refirió el escrito de contestación a la demanda y ello por la posible pérdida sobrevenida del objeto y, en su caso, se interesó que se remitiera copia de la modificación realizada y de su publicación en el Diario Oficial.

El Abogado del Estado contestó que no le constaba dicha modificación de las ordenanzas municipales; el Ayuntamiento de **Hernani** contestó que se habían iniciado los trabajos de elaboración del documento de modificación de las Ordenanzas municipales cuyo contenido va a abarcar inicialmente una modificación más general e integral del texto vigente si bien incluye como es obvio la modificación de los artículos 11.3.2 0), 11.3.5, X.1.5.2 A 1) y X.2.I.I de dicha Ordenanza, entre los que se hallan los dos artículos impugnados ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el presente Procedimiento Ordinario, para su adecuación a la normativa sectorial vigente.

Añadió que si bien en un principio el objeto de la modificación se limitaba a los mencionados artículos para su adaptación a la normativa sectorial vigente, que bien pudiera haberse finalizado su tramitación en los plazos de suspensión del presente procedimiento, de un análisis más exhaustivo del texto normativo se originó la necesidad y conveniencia de abordar una modificación más sustantiva del mismo a fin de incluir otra serie de cuestiones detectadas en su aplicación y se consideró la conveniencia de unificar el mismo en un único trámite de modificación de la ordenanza que llevara como resultado final un texto Refundido del mismo, una vez cumplimentados los trámites establecidos en la normativa vigente para su aprobación, incluida la participación de la ciudadanía, entidades y asociaciones municipales en su elaboración tal y como obliga el artículo 78 de la Ley 2/2016 de 7 de abril de Instituciones Locales de Euskadi .

En este estado del recurso se volvió a señalar para votación y fallo para el día 20 de Junio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la impugnación de los artículos X.1.3 apartado O; X.1.5. 2-A apartado I) integradas en el Título X de las Ordenanzas del Ayuntamiento de **Hernani** (BOP 228 de fecha 28 de Noviembre de 2014).

El Abogado del Estado formuló su demanda entendiendo que la Secretaria de Estado para las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información (SETSI) declaró que los preceptos denunciados no se ajustaban a lo establecido en la Ley 9/2014 General de Telecomunicaciones.

Igualmente, en fecha 2 de Enero de 2015, por la CNMC se emitió el Informe UM/76/14 en cuyas conclusiones se manifestaba que la exigencia de autorización o licencia municipal para la implantación en dominio privado de canalizaciones, equipos, cableados o antenas de la letra O) del apartado 2 del artículo X.1.3 de las Ordenanzas así como la exigencia de autorización o licencia municipal previa a la implantación de antenas en dominio privado del apartado 2.i del artículo X.1-5 de la Ordenanza eran contrarias al principio de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 de la LGUM



SEGUNDO .- Los preceptos objeto de impugnación son los siguientes:

Artículo X.1-3.2. En todo caso, quedarán sujetas también a la obtención de previa de autorización municipal las actuaciones siguientes:

O. La ejecución de obras y construcciones y la implantación de canalizaciones, equipos, cableados, antenas, paneles solares, o fotovoltaicos, etc., asociados bien a los servicios urbanos, (telecomunicación, gas, electricidad, saneamiento, agua, etc.), bien a las instalaciones de servicio de las edificaciones, con independencia de su emplazamiento respecto del terreno (sobre, o bajo rasante), o de los propios edificios (interior, en fachada, o sobre cubierta), y siempre que no formen parte de otras actuaciones que deban ser objeto de autorización municipal específica.

Artículo X.1.5 2. Grupo 1- Ejecución de obras. A. Son Obras Mayores las que corresponden a actuaciones de:

i) La implantación de antenas y equipos de las redes de infraestructuras (repetidores, casetas de telecomunicaciones, centros de transformación, etc.).

TERCERO.- La adecuada resolución de la cuestión que se plantea a esta Sala exige partir de unas consideraciones generales y previas sobre la LGUM que proceden, entre otras, de la sentencia dictada por esta Sala en el recurso 50/2015 referido a la aplicación de dicha norma:

<<La Ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado, en adelante LGUM, plantea numerosas y relevantes cuestiones. Sin embargo, con carácter preliminar nos detendremos en dos de ellas que se refieren al marco normativo y jurisprudencial desde el que su aplicación debe ser analizada.

I. La primera de ellas, particularmente trascendente para determinar la perspectiva desde la que tiene que ser implementada por los órganos jurisdiccionales nacionales, es la relativa a su razón de ser y objetivos, dados los términos en los que se pronuncia su Exposición de Motivos.

En la misma se nos indica que la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, "Directiva de Servicios", ya se realizó en nuestro ordenamiento por medio de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por esta razón, según se indica, la LGUM da un paso más y pretende establecer un régimen más favorable en actividades que van más allá del ámbito de la Directiva citada, aplicándose también a la libre circulación de productos y a determinadas actividades excluidas de la Directiva de Servicios.

Para ello, se dice, se tendrá en cuenta la jurisprudencia del TJUE sobre los principios básicos contenidos en la Ley, en concreto los de necesidad, eficacia nacional, proporcionalidad y no discriminación. Además, concluye la Exposición de Motivos, se tendrá en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva citada.

El hecho de que expresamente se indique que la LGUM no supone un ejercicio de transposición de normativa europea, hace que cobre una especial relevancia el examen preciso, minucioso y detallado de la jurisprudencia del TJUE que de modo genérico se invoca en la Exposición de Motivos. Por esta razón, los distintos enfoques y matices de dicha jurisprudencia, tanto en materia de libre prestación servicios como de libre circulación de mercancías, pues cada una de ellas presenta sus particularidades, y muy particularmente lo que la jurisprudencia del Tribunales de Luxemburgo haya establecido en relación con el ámbito de aplicación y extensión de los principios básicos de la Ley (eficacia nacional, proporcionalidad, no discriminación, necesidad), deberán ser objeto de un preciso análisis para determinar su aplicación en la esfera nacional.

Un valor meramente contextual y de ayuda a la interpretación, sin embargo, deberá concederse a la inconcretada experiencia recabada en el proceso de transposición de la Directiva, dada la falta de valor normativo de las referidas prácticas.

La plena implementación de la LGUM está en función pues, en primer lugar, de su grado de identificación con la jurisprudencia del TJUE, ya que si esta circunstancia no se manifestara de forma inequívoca, procederá acudir, de manera exclusiva, al segundo parámetro para su evaluación que se concreta en el marco constitucional español y en la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

II. La segunda cuestión que desde el punto de vista indicado plantea la LGUM, se refiere justamente a su encaje en el sistema constitucional español y más precisamente a su compatibilidad con el Estado de las Autonomías, pues no se le oculta a este Tribunal, que contra los principios centrales de dicha Ley se han interpuesto tres recursos de inconstitucionalidad que se encuentran admitidos a trámite y pendientes de resolución por el Tribunal Constitucional.

En concreto, en el BOE de 15 de abril de 2014 se publica la admisión a trámite de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de Cataluña contra los artículos 5, 6, 14.2, 16 a 20, 23, 26.5,



27, disposición adicional décima y disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta, por el Parlamento de la misma Comunidad contra los artículos 14.2 y, por conexión, 23.2; 16; 17; 18 y, por conexión, 5 y disposición final segunda; 19; 20; 26.5; 27 en relación con la disposición final primera, apartado tres; apartado uno y, por conexión, dos de la disposición final tercera y disposición final cuarta, y también por el Consejo de Gobierno de Andalucía contra los artículos 6; 14.2; 17, último inciso del párrafo primero y letras a) a d); 18.2, letras b) a f); 19; 20; 21.2 y 3; 23.2; 26; 27; disposición adicional décima y disposiciones finales primera, segunda y cuarta.

Sin perjuicio de la presunción de constitucionalidad de las disposiciones legislativas aprobadas después de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y de las expresas menciones que la Exposición de Motivos de la LGUM hace a esta cuestión y que muestran los desvelos del legislador por ajustarse a la naturaleza compuesta del Estado español, lo cierto es que, desde la inicial STC 37/1981, el concepto de unidad de mercado tiene carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, existe ya un consolidado cuerpo de jurisprudencia constitucional sobre esta materia, al que deberá adaptarse la LGUM.

Esta jurisprudencia, sobre la base de artículos como el 139, 149.1. 1, 6, 13 18, 147.2 b), 157.2 CE, ha ido perfilando ya desde la referida STC 37/1981, los contornos de la unidad de mercado en nuestro ordenamiento interno, sobre la base de dos principios irrenunciables como son la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (artículo 149.1.1CE) y el hecho de que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español (artículo 139.2 CE).

Son muy relevantes los pronunciamientos recaídos hasta el momento presente desde la STC 37/1981, que justamente destaca los dos principios que hemos enunciado y, además, la posible eficacia ultraterritorial de las disposiciones de las CCAA. La STC 88/1986 FJ 6, reitera esta doctrina y precisa que "tal unidad, sin embargo, y como ha señalado también el Tribunal, no significa uniformidad, ya que la misma configuración del Estado español y la existencia de Entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos. La compatibilidad entre la unidad económica de la Nación y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía ha de buscarse, pues, en un equilibrio entre ambos principios". Esta afirmación es una constante de nuestra jurisprudencia constitucional que se manifiesta entre otras en la STC 87/1987 FJ 5, que señala que: "es claro que nunca podrá considerarse «obstáculo» para la libre circulación de bienes en todo el territorio el efecto que se siga de la aplicación de una norma que resulta, por su objeto y por su contenido, de indiscutible competencia autonómica, llevando la argumentación contraria, más bien, a una inadmisibles constricción de las potestades autonómicas en aras de un entendimiento del principio de unidad del mercado que no se compadece con la forma compleja de nuestro Estado".

Por su parte, la STC 64/1990 FFJJ 5 y 6, subraya, reiterando la doctrina citada, que la absolutamente necesaria unidad de mercado es compatible con el sistema autonómico siempre que las disposiciones de dichos entes resulte proporcionada a los fines perseguidos y no cree obstáculos innecesarios que vengán a cuestionar los principios fundamentales en los que se asienta el concepto de unidad de mercado.

Más recientemente, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre estas cuestiones, reiterando por lo esencial la misma doctrina, en las SSTC 210/2012, 34/2013, 96/2013 FJ 4 que sistematiza la posición del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

Por otra parte, particular relevancia debe otorgarse también a la jurisprudencia delimitadora de la aplicación del principio de territorialidad de la normativa autonómica recaída desde la STC 329/1993 sucesivamente reiterada, recientemente en la STC 27/2014 FJ 4, que señala "En cuanto al principio de territorialidad de las competencias autonómicas, proclamado en todos los Estatutos, hemos declarado que el mismo significa, en lo que aquí interesa, que esas competencias deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma. Ello no implica necesariamente que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende a lo largo del territorio de más de una Comunidad Autónoma, éstas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado, sin que deba justificarse la necesidad de este traslado lo que supondría, en definitiva, la utilización del principio de supraterritorialidad como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de la constitucionalidad".

El Tribunal Constitucional (STC 20/2016 FJ 3), ha venido a confirmar la doctrina expuesta recientemente.

Todas las Sentencias citadas se han dictado como consecuencia de disputas competenciales entre el Estado y distintas Comunidades Autónomas, problemática, sin duda, que no plantea la LGUM, pues dicha norma no establece un centro de decisión normativo o facilitador del ejercicio de una actividad económica único y centralizado. En realidad, mediante la proclamación de los principios esenciales que la vertebran y a los que hemos hecho constante referencia, se aleja de una voluntad recentralizadora, dando paso a validar con escasos límites la actuación de las distintas Comunidades Autónomas, supuesto particularmente



caracterizado de lo que la ley califica como "autoridades competentes". En este sentido resulta particularmente ilustrativa la visión conjunta de sus artículos 6, 19 y 20 que resumen el principio de eficacia y vienen a permitir el ejercicio de una actividad económica en todo el territorio nacional, cumpliendo únicamente los requisitos de establecimiento y funcionamiento requeridos por la Comunidad de origen y ello aunque en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno.

En estas circunstancias el examen de dicha jurisprudencia guarda una particular relevancia, pues si de la implementación de la norma y de la aplicación de los límites materiales impuestos al ejercicio de las competencias autonómicas consecuencia del efecto ultraterritorial de las regulaciones más benignas de otras Comunidades, resultara el vaciamiento de las competencias de dichos entes territoriales, este Tribunal debería valorar la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, a luz, precisamente, de la jurisprudencia anotada>>.

La posible influencia en la cuestión de la sentencia dictada por el TC en fecha 22 de Junio de 2017 (recurso 1397794) ya fue objeto de traslado para alegaciones por la parte recurrente mediante providencia de fecha 13 de Julio de 2017 contestando el Abogado del Estado que no tenía efecto y resultando que el Ayuntamiento de **Hernani** no contestó a dicho traslado.

CUARTO.- La impugnación planteada por el Abogado del Estado de los artículos X.1.3 apartado O); X.1.5. 2-A apartado I) integradas en el Título X de las Ordenanzas del Ayuntamiento de **Hernani** (BOP 228 de fecha 28 de Noviembre de 2014), se vincula a la exigencia de autorización o licencia municipal previas a la implantación en dominio privado de antenas y equipos de redes de infraestructuras de comunicaciones electrónicas y así resulta de la letra i) del apartado 2 del artículo X.1.5 de la Ordenanza (que considera actos sujetos a autorización municipal previa la implantación de antenas y equipos) así como la letra O) del apartado 2 del artículo X.1.3 cuando también prevé que queden sometidos a la obtención de autorización municipal la ejecución de obras y construcciones y la implantación de canalizaciones, equipos, cableados, antenas etc asociados a los servicios urbanos o bien a la instalación de servicio de las edificaciones.

En la demanda se considera que dichas exigencias son contrarias a los principios de necesidad y proporcionalidad de los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013 que establecen lo siguiente:

Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

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.

Artículo 17. Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad.

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley.

QUINTO.- El principal motivo de impugnación de la resolución recurrida hace referencia a que se dispone la exigencia de la obtención de autorización administrativa para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas y para la instalación de estaciones radioeléctricas lo que considera que va en contra de lo previsto en dos normas, fundamentalmente:

- La Disposición Adicional Tercera de la Ley 12/2012 de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios cuando señala que "Las disposiciones contenidas en el Título I de esta Ley se aplicarán a las estaciones o instalaciones radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público, a excepción de aquellas en las que concurran las circunstancias referidas en el artículo 2.2 de esta Ley, ocupen una superficie superior a 300 metros cuadrados, computándose a tal efecto toda la superficie incluida dentro del vallado de la estación o instalación o, tratándose de instalaciones de nueva construcción, tengan impacto en espacios naturales protegidos". Esto debe relacionarse con lo que señala el artículo 3 cuando habla de que: "Artículo 3. Inexigibilidad de licencia.

1. Para el inicio y desarrollo de las actividades comerciales y servicios definidos en el artículo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones o entidades del sector público la obtención de licencia previa



de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización el ejercicio de la actividad comercial a desarrollar o la posibilidad misma de la apertura del establecimiento correspondiente".

- El artículo 34.6 de la Ley 9/2014 establece que: "6. Para la instalación de las estaciones o infraestructuras radioeléctricas utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas disponibles para el público a las que se refiere la disposición adicional tercera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, no podrá exigirse la obtención de licencia previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, ni otras de clase similar o análogas, en los términos indicados en la citada ley.

- Para la instalación de redes públicas de comunicaciones electrónicas o de estaciones radioeléctricas en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado a la administración pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración.

Es importante también lo que señala el artículo 34.4 de la misma norma que establece que "4. La normativa elaborada por las administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias que afecte al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas y los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberá cumplir con lo dispuesto en la normativa sectorial de telecomunicaciones. En particular, deberán respetar los parámetros y requerimientos técnicos esenciales necesarios para garantizar el funcionamiento de las distintas redes y servicios de comunicaciones electrónicas, establecidos en la disposición adicional undécima y en las normas reglamentarias aprobadas en materia de telecomunicaciones, y los límites en los niveles de emisión radioeléctrica tolerable fijados por el Estado.

SEXTO.- El Ayuntamiento recurrido parece haber asumido que las indicaciones de la Ordenanza impugnada son contrarias a lo previsto en los preceptos citados en el fundamento jurídico anterior y ello puede deducirse de su conducta procesal:

- Solicitó la suspensión del procedimiento para no instar, después, la reanudación.

- No contestó a la demanda.

- Ha manifestado en su último escrito de alegaciones que se encuentra en trámite una modificación de los preceptos de la Ordenanza impugnada pero no ha acreditado que dicha modificación haya culminado su procedimiento por lo que los preceptos impugnados siguen vigentes.

Por lo tanto, vinculando lo dicho por el Ayuntamiento demandado con lo que resulta de los preceptos que acabamos de transcribir en el Fundamento Jurídico precedente, es claro que el sometimiento a autorización previa de la instalación de elementos, es contrario a las exigencias de la Ley de Unidad de Mercado y deben dejarse sin efecto.

Debe aplicarse de este modo lo previsto en el artículo 127 ter de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa cuando señala en su párrafo 6 que: "Conclusas las actuaciones, el órgano jurisdiccional dictará sentencia en el plazo de cinco días. La sentencia estimará el recurso cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico que afecte a la libertad de establecimiento o de circulación, incluida la desviación de poder.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 71, la sentencia que estime el recurso implicará la corrección de la conducta infractora, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios, incluido el lucro cesante, que dicha conducta haya causado".

SÉPTIMO. - De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por el Ayuntamiento de **Hernani**.

FALLAMOS

Que **estimamos** el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra los artículos X.1.3 apartado O; X.1.5. 2-A apartado I) integradas en el Título X de las Ordenanzas del Ayuntamiento



de **Hernani** publicadas en el BOP 228 de fecha 28 de Noviembre de 2014; en su consecuencia, debemos declarar dichos preceptos contrarios a Derecho anulándolos y dejándolos sin efecto.

Con expresa imposición de costas al Ayuntamiento de **Hernani**.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción* justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 03/07/2018 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ