



Mensaje LexNET - Acuse - Escrito

Fecha Generación: 16/05/2022 18:51

Mensaje

|                                     |   |   |
|-------------------------------------|---|---|
| <b>IdLexNet</b>                     | 1202210493410557  |   |
| <b>IdLexnet Del Mensaje Enviado</b> | 202210493410557   |   |
| <b>Asunto</b>                       | PROCEDIMIENTO ORDINARIO   |   |
| <b>Remitente</b>                    | LLANO PAHINO, ALBERTO [157]                                     |   |
|                                     | <b>Colegio de Procuradores</b>                                  | Ilustre Colegio de Procuradores de Gijón  |
| <b>Destinatarios</b>                | <b>Órgano</b>   | T.S.J.ASTURIAS CON/AD SEC.3 de Oviedo, Asturias [3304433003]  |
|                                     | <b>Tipo de órgano</b>   | T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO(CONTENCIOSO)  |
|                                     | <b>Traslados de copias</b>                                      | LOPEZ-FANJUL ALVAREZ, CECILIA [414] (Ilustre Colegio de Procuradores de Oviedo)   |
| <b>Fecha-hora envío</b>             | 16/05/2022 18:51:17   |   |
| <b>Documentos</b>                   | DEMANDA ORDENANZA MOVILIDAD SOSTEBIBLE GIJON FDO.pdf(Principal) | Descripción: DEMANDA ORDENANZA MOVILIDAD SOSTEBIBLE GIJON FDO<br>Catalogación: DEMANDA<br>Hash del Documento:<br>ad30f4673f0ab1791bd7b1798130c8a590f3bbe7a5f3810c260eb248c81c8d54 |
| <b>Datos del mensaje</b>            | <b>Procedimiento destino</b>                                    | PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 0000535/2021   |
|                                     | <b>NIG</b>  | 3304433320210000509   |
|                                     | <b>Organismo</b>  |   |

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

Procedimiento Ordinario 535/2021

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

DON ALBERTO LLANO PAHÍNO, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de **D. JESÚS MARTÍNEZ SALVADOR, DOÑA ANA MONTSERRAT LÓPEZ MORO Y DON PELAYO BARCIA CASTAÑÓN**, por medio del presente escrito me dirijo a la Sala, asistida del Letrado del ICAM Miguel Javaloyes Ruiz (C. 74076) y DIGO

Que habiéndose conferido plazo a esta parte para formalizar demanda por medio Diligencia de Ordenación de 12 de abril de 2022, dentro del plazo establecido en el artículo 52.2 de la LJCA, y en los términos establecidos en el artículo 52 de la LJCA, formalizo escrito de **DEMANDA** contra el Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Gijón, de 24 de marzo de 2021, por el que se aprueba la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Concejo de Gijón/Xixón (Boletín Oficial de la Comunidad del Principado de Asturias de 31 de mayo de 2021)

**HECHOS**

**PRIMERO.** - El día 24 de marzo de 2021 fue aprobada la Ordenanza de Movilidad Sostenible que es objeto hoy de impugnación jurisdiccional.

**SEGUNDO.** – **Ausencia, o en su caso, insuficiencia de memoria económica.**

Según se desprende del expediente administrativo, el día 14 de diciembre de 2017 se acordó por el pleno del Ayuntamiento de Gijón iniciar los trámites para la modificación de la Ordenanza de Circulación y Transporte, de fecha 1 de agosto de 2002.

El día 15 de marzo de 2018 se dicta propuesta de resolución (Folio 3) en donde se acuerda someter a consulta pública previa la modificación de la Ordenanza de Movilidad Sostenible y Segura de Gijón.

El día 30 de enero de 2020 el Director General de Medio Ambiente y Movilidad, Don José Cosme García Revilla y el Jefe del Servicio de Tráfico y Regulación Vial, Don Fernando García Álvarez, emiten un informe de “análisis de impacto” (Folio 9 del expediente administrativo).

En el referido informe se incluyen diversos apartados, con mención a los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, a la necesidad y oportunidad de aprobación, objetivos de la norma, indicándose cuáles son las principales soluciones alternativas

regulatorias y no regulatorias; asimismo, se hace referencia a los informes recabados hasta la fecha.

Tenemos que hacer especial mención al apartado referido al impacto económico y presupuestario. Lo primero que cabe señalar es que el documento hace una serie de genéricas alusiones al posible impacto sobre la economía y la competencia, pero sin indicar el efecto que sobre tales aspectos produce la norma.

A continuación se acompaña un “Anexo”, denominado “*Informe económico que se emite en cumplimiento de la normativa sobre estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera*”.

Dicho informe, según es de ver en el propio expediente, se emite en cumplimiento de lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

El informe comienza señalando que ***resulta prácticamente imposible determinar con detalle las posibles afecciones económicas.***

El informe se desarrolla en dos epígrafes: a) Informe económico general y b) Impacto presupuestario.

En cuanto al impacto económico general el informe manifiesta que la aprobación de la Ordenanza supone “*tanto impactos (sic) positivos como negativos para los ciudadanos*”. Estos impactos positivos y negativos se producen, a juicio del emisor de este informe, por el hecho de que 241.694 ciudadanos empadronados en el municipio cumplen con los requisitos para conducir vehículos a motor, y porque existe un parque móvil formado por 157.038 vehículos.

El informe económico general se divide en varios epígrafes.

- Coste medioambiental: el informe incluye diversas consideraciones sobre cuestiones completamente heterogéneas, la mayoría de ellas no relacionadas con la repercusión económica concreta para el municipio, y ninguna de ellas relacionadas con el cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Incidencia económica: Para el Consistorio demandado, la aprobación de la norma va a suponer la necesidad de cambiar de vehículo, lo cual deberá favorecer la renovación del parque móvil, lo que supone, en general, una oportunidad de desarrollo económico para determinados agentes económicos.
- Desarrollo de nuevas tecnologías, señalando que la aprobación de la Ordenanza supondrá indirectamente la promoción del desarrollo económico vinculado a las formas de movilidad más sostenibles...
- Fomento del transporte colectivo que, a juicio del informante supondrá una mejora de los ratios financieros de las entidades públicas encargadas del transporte colectivo.

- Uso de vehículo compartido: se señala que la nueva norma protegerá los derechos de los consumidores en relación con nuevas formas de movilidad...

Como se ve, las consideraciones económicas contenidas en el informe obrante al folio 9 del expediente son absolutamente superfluas, con alusiones de carácter completamente genérico sobre aspectos relacionados con el transporte de personas. De hecho, estas consideraciones, en realidad, podrían valer para cualquier informe económico de cualquier ciudad o municipio; y por lo tanto, resultan insuficientes desde la perspectiva de la motivación individualizada y sobre todo del cumplimiento de las exigencias normativas en materia de previsión económica y presupuestaria.

En cuanto al impacto presupuestario de la aprobación de la norma, las carencias son aún mayores. En primer lugar, porque el informe no establece ningún presupuesto concreto. Nuevamente observamos alusiones genéricas a ingresos y tasas que tienen que ver con el contenido de la Ordenanza, y una asombrosa remisión a los actos administrativos que en su día se hayan de dictar con ocasión de la creación de las zonas de aparcamiento vecinal (ZAV).

Tampoco resulta satisfactorio desde el punto de vista del cumplimiento de la obligación de emisión del informe presupuestario, la mera referencia a los distintos tipos de ingresos derivados por diferentes tasas (estacionamiento por no residentes en las ZAV, de ocupación privativa), por estacionamiento y sanciones.

**La cuestión es que el informe económico y presupuestario debe contener necesariamente una valoración económica concreta respecto de cada partida y de cada aspecto que refleja el propio informe contenido en el Folio 9 del expediente administrativo. Resulta claramente insuficiente la mera referencia a ingresos y gastos por determinados conceptos si no se valora de manera individualizada cada una de las cuestiones que afectan económicamente al municipio de Gijón.**

Por otro lado, resulta patente que la memoria es insuficiente desde otros puntos de vista.

No consta referencia alguna al impacto que se produce en la competencia y en el mercado desde el punto de vista de la prohibición medioambiental contenida, en el artículo 11 de la Ordenanza.

La norma impugnada crea las zonas de bajas emisiones (ZBE), con importantes restricciones de acceso, circulación y estacionamiento (Artículo 29); lo mismo puede decirse de las áreas de prioridad residencial (Artículo 30).

Las importantísimas restricciones incluidas en la ordenanza afectan no solamente a vehículos profesionales sin distintivo ambiental o con distintivo 0 EMISIONES o ECO (Artículo 80), sino también en profesionales, empresarios y comerciantes cuya actividad económica depende directa o indirectamente del vehículo.

El informe no evalúa en modo alguno el efecto que estas medidas puedan tener sobre la competencia y el mercado en el ámbito del transporte, pese a que se trata de medidas que implican un elevado coste económico para las personas o empresas que desarrollan su actividad mediante el uso de vehículos a motor.

Tampoco se encuentra referencia alguna a la actividad que contempla el artículo 75 de la OM, a cuyo tenor el Ayuntamiento llevará a cabo un servicio de arrendamiento público de bicicletas de titularidad municipal, los 365 días del año. No se incluye mención al coste de implementar este servicio, ni a los ingresos que previsiblemente se producirán con ocasión de la cesión de las bicicletas en régimen de arrendamiento.

Por lo tanto, la Administración demandada habría cumplido solo aparentemente con la obligación de incorporar una memoria económica en el proceso de elaboración de la disposición de carácter general; pero lo que cuestiona esta representación es la suficiencia de la memoria económica en relación con el cumplimiento de los fines y objetivos a que responde, relacionados normativamente con los principios de buena regulación, y en definitiva con la obligación de actuar conforme a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, transparencia y eficiencia.

La cuestión resulta particularmente grave en la medida en que el Ayuntamiento reconoce que la aprobación de la norma tiene impacto en relación con los ingresos y los gastos, hecho que resulta incontrovertido en la presente litis.

Lo que le es exigible a la Administración es una ponderación económica o, si se prefiere, una estimación si quiera aproximada; y mal se compadece el cumplimiento de esta obligación con las manifestaciones contenidas en el propio informe económico elaborado al efecto en donde se manifieste, recordemos, que ***“resulta prácticamente imposible determinar con detalle las posibles afecciones económicas”***.

El día 3 de febrero de 2020 se emite informe de intervención por parte de la Interventora del Ayuntamiento, Doña Belén Grana Fernández (**Folio 14**).

Dicho informe, emitido por la propia Administración demandada hace referencia al informe de 30 de enero al que nos hemos referido, llegando a la conclusión de que ***“no consta una Memoria económica valorando las repercusiones presentes y futuras tanto en materia de ingresos como en materia de gastos”***, añadiéndose que *“al no constar Memoria Económica, no resulta posible valorar las implicaciones que para los ingresos y gastos públicos tendrían la aprobación de la Ordenanza. En todo caso la valoración sobre las implicaciones sobre los ingresos y gastos públicos se irían haciendo a medida que se desarrollen y ejecuten las actuaciones previstas en la Ordenanza”*.

Repare la Sala en la gravedad del contenido de este informe, y de la indudable trascendencia que tiene en orden a la resolución de este proceso judicial.

En primer lugar porque es la propia Administración demandada la que en el propio expediente reconoce que el informe de 30 de enero carece de validez a los efectos de lo establecido en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica 2/2012; y en segundo lugar porque la Interventora, en lugar de resolver en el sentido de subsanar este grave defecto y emitir un informe económico, señala que la valoración sobre las implicaciones de ingresos y gastos se hará *“a medida que se desarrollen y ejecuten las actuaciones previstas en esta Ordenanza”*, lo cual causa verdadera perplejidad a esta representación.

Es decir, para la demandada, la valoración sobre las implicaciones sobre los ingresos y gastos públicos deberán hacerse a medida que se desarrollen y ejecuten las actuaciones

previstas en la Ordenanza (tal y como refiere el informe de 3 de febrero de 2020 en el que se basa la aprobación definitiva del texto normativo).

Sin embargo, esto es jurídicamente inadmisibles. Como nos dice el TSJ de Madrid, en la Sentencia 447/2020, de 27 de julio, en proceso en el que también intervino el letrado que hoy suscribe por la parte demandante, si la importancia de la memoria económica radica en que proporciona a la Administración una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar, resulta evidente que la memoria económica y, por ende, la información sobre los costes que la aprobación de la norma correspondiente pueda suponer y la repercusión consiguiente que dichos costes puedan representar en relación con los principios de estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas, sostenibilidad financiera y regla de gasto, que el suministro de dicha completa información económica **debe efectuarse con anterioridad a la toma de la decisión correspondiente**. Si el suministro de la expresada información se efectúa con posterioridad a la toma de decisión, como ha ocurrido en el supuesto presente, es obvio que no llegará a cumplir la finalidad legalmente prevista.

Pocos días después, se emite un nuevo informe de “análisis de impacto”, esta vez, firmado solamente por el Director General de Medio Ambiente, Sr. García Revilla. Dicho informe, de fecha 13 de febrero de 2020 obra en el Folio 17 del expediente.

El análisis detallado del citado informe nos revela que el mismo es prácticamente igual que el informe de fecha 30 de enero, si bien se añade un pequeño cuadro al final, con una escueta referencia a una previsión de compromisos por gastos directos, por cambios de señalización, eliminación o reubicación de bolardos, reubicación de contenedores, registro DUM (sic), y registro de bicicletas, por importe de 322.275 €.

| Cambio de señalización             | Art. ordenanza                            | Unidades     | Unidades  | Precio Unitario Actuación (€) | Subtotal (€)   |
|------------------------------------|---|--------------|-----------|-------------------------------|----------------|
| Cambios de señalización            | 12. Velocidad de circulación de un carril | 1.200 calles | 3 señales | 71.50                         | 257.400        |
| Eliminación o reubicación bolardos | 37 Espacios peatonales                    | 250          |           | 71,50                         | 17.875         |
| Reubicación contenedores           | 37 Espacios peatonales                    | 50           |           | 90                            | 4.500          |
| Registro DUM                       | 88.3 registro DUM                         | 1            |           | 35.000                        | 35.000         |
| Registro de bicicletas             | 47. registro de bicicletas                | 1            |           | 7.500                         | 7.500          |
| <b>TOTAL</b>                       |   |              |           |                               | <b>322.275</b> |

No puede pretender la Administración demandada dar cumplimiento a la obligación esencial de emitir memoria económica para la aprobación de una norma de tanta trascendencia para el municipio de Gijón mediante el añadido extemporáneo de este cuadro, puesto que para cumplir con el principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera es preciso elaborar un informe que refleje todos los posibles ingresos (no unos pocos), y todos los posibles gastos, presentes y futuros.

Pero hay una cuestión aún más importante: a la vista del expediente se constata que este informe **no ha sido sometido al trámite de intervención**; y de hecho, es un informe, el obrante en el Folio 17, que no ha sido considerado ni citado en ninguna de las resoluciones que se han ido dictando durante el procedimiento de elaboración de la disposición de carácter general.

Según consta en el expediente administrativo (Folio 28), el día 26 de octubre de 2020, el Ayuntamiento dicta la primera propuesta de aprobación inicial de la Ordenanza impugnada. En el Antecedente de Hecho Tercero, se indica que *“cumple igualmente el proyecto con la exigencia de la normativa de estabilidad presupuestaria de formular el informe de impacto normativo y presupuestario que valora las medidas necesarias para la puesta en marcha de la nueva Ordenanza”*.

A estos efectos se remite al informe de intervención 3 de febrero de 2020, obrante en el Folio 14 del expediente, que, recordemos, señala que *“no existe una memoria económica valorando las repercusiones presentes y futuras...”*.

Obsérvese que en esta propuesta de aprobación de la norma no consta referencia alguna análisis de impacto emitido posteriormente (el día 13 de febrero de 2020), y que obra en el Folio 17 del expediente.

Tras someterse el proyecto normativo a información pública, y recabadas las alegaciones que son de ver en el expediente por parte de los interesados, se dicta nueva propuesta de aprobación modificando algunos aspectos del contenido inicial.

A los efectos que importan en relación con el objeto de la presente demanda, debemos significar que, al igual que lo ocurrido con la propuesta del día 26 de octubre de 2020, y en relación con el cumplimiento del requisito de estabilidad presupuestaria, la demandada se vuelve a remitir al informe de 3 de febrero, obviando cualquier referencia al emitido el día 13 de febrero. (Folio 415 del expediente)

Y lo mismo ocurre con la propuesta de aprobación de fecha 2 de marzo de 2021 (Folio 421)

Como era previsible, teniendo en cuenta el devenir del procedimiento de elaboración de la norma reglamentaria, el Consistorio aprueba finalmente la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Concejo de Gijón **tomando como única referencia presupuestaria el informe obrante en el Folio 14 del expediente, de fecha 3 de febrero de 2020, (Folio 430)**

### **TERCERO. - Falta de motivación.**

La Ordenanza recurrida impone medidas limitativas al ejercicio de movilidad de los titulares de vehículos sin distintivo ambiental, y con determinados tipos de distintivo para los vehículos autotaxi.

Así, por ejemplo, el artículo 11.2 establece que *“al objeto de proteger la salud de las personas y la calidad del aire, no podrán circular dentro de la poligonal delimitada en el anexo I, ni estacionar en las zonas de estacionamiento regulado, los vehículos que*

*conforme a la normativa estatal carezcan de distintivo ambiental, en los términos previstos en la Disposición Transitoria Primera, salvo aquellos que tengan reconocida la consideración de históricos conforme a la normativa nacional que les sea de aplicación”.*

Por su parte, el artículo 81, dispone que *“En los términos de la Disposición Transitoria Segunda se prohíbe la circulación por las vías públicas objeto de esta Ordenanza a los vehículos clasificados como turismos destinados al servicio de autotaxi o al arrendamiento con conductor que no estén clasificados según el distintivo ambiental 0 EMISIONES o ECO para categoría M1 de acuerdo con la clasificación del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico, salvo que se trate de un vehículo acondicionado para que pueda entrar y salir, así como viajar, una persona en su propia silla de ruedas, en cuyo caso deberá estar clasificado al menos según el distintivo ambiental C para categoría M1”.*

La norma que es objeto de impugnación jurisdiccional prohíbe la circulación y el estacionamiento de determinado tipo de vehículos, imponiendo importantes cargas a los administrados.

No podemos olvidar que la decisión administrativa es una medida restrictiva de derechos, y que, como tal, debe sujetarse al principio de proporcionalidad, debiendo la Administración motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen.

Tampoco podemos obviar que la Ordenanza impugnada supone una limitación del principio de libertad económica, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Española

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **JURÍDICO PROCESALES**

#### **I**

**Competencia:** A tenor de lo establecido en el art. 10 de la Ley 29/1998 corresponde conocer de este asunto a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Asturias.

#### **II**

**Capacidad Procesal:** El demandante tiene capacidad procesal, según lo dispone el artículo 18 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), de Ley 29/1998 de 13 de Julio.

#### **III**

**Legitimación:** A tenor del art. 19.1 b) de la LRJCA de 13 de Julio de 1998, los demandantes tienen legitimación para ser parte en este concreto proceso para demandar

la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de la disposición impugnada.

Tal y como consta en la escritura de poder general para pleitos obrante en las presentes actuaciones, Doña Ana Montserrat López Moro, Don Pelayo Barcia Castañón y Don Jesús Martínez Salvador intervienen en su propio nombre y derecho y como Concejales del Grupo Municipal Foro de Ciudadanos del Excmo. Ayuntamiento de Gijón, habiendo sido nombrados concejales al amparo de lo dispuesto en el artículo 27 del Reglamento Orgánico del Pleno del Ayuntamiento de Gijón, y habiéndose constituido como Grupo Municipal de Foro de Ciudadanos del Ayuntamiento de Gijón mediante escrito dirigido a la Sra. Alcaldesa Presidenta del Ayuntamiento de fecha 7 de enero de 2020, firmado por los propios comparecientes, obrando en la matriz de la escritura notarial el citado documento.

Tal y como consta en el expediente administrativo, el Grupo Municipal Foro de Ciudadanos (Folio 430), votó en contra de la aprobación de la Ordenanza recurrida, siendo aplicable en todo caso lo dispuesto en el artículo 63.1 de Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

#### IV

Impugnabilidad del acto o disposición recurrida: La resolución administrativa objeto de revisión en este proceso es impugnabile ya que se trata de una disposición general dictada por la Administración Pública. En este sentido, el artículo 25 Ley 29/1998.

### FUNDAMENTOS JURÍDICO MATERIALES

#### V.- De la nulidad de la norma por ausencia de memoria económica.

El artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 7 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera establece que *“Las disposiciones legales y reglamentarias, en su fase de elaboración y aprobación, los actos administrativos, los contratos y los convenios de colaboración, así como cualquier otra actuación de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley que afecten a los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, deberán valorar sus repercusiones y efectos, y supeditarse de forma estricta al cumplimiento de las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”*.

Por su parte, el artículo 139 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que en el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

La infracción procedimental denunciada tendrá como efecto la nulidad de la norma reglamentaria en su totalidad, tal y como tienen establecidas las resoluciones de

nuestros Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo, pudiendo citarse a estos efectos, por ejemplo Sentencia del TSJ de Asturias de 24 de septiembre de 2018 (Recurso 789/2017), o como más relevante, la reciente **Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2018**: *“En consecuencia, cabe constatar que la incorporación de una memoria económica -o instrumento equivalente, cualquiera que fuera su denominación- al procedimiento de elaboración de toda norma reglamentaria constituye una exigencia tradicional en la legislación estatal que, después de su formulación actualizada en la L.O. 2/2012 (como consecuencia de la reforma del artículo 135 de la Constitución , relativa a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera), ha tenido reflejo directo en la legislación autonómica valenciana (como ésta reconoce expresamente)”*.

Por lo tanto, es de resaltar la importancia de la memoria económica como elemento esencial integrante del expediente administrativo que ha de formarse para la elaboración de toda norma reglamentaria (y disposición de carácter general), de origen administrativo. Dicho documento no constituye un mero requisito formal, sino que se trata de una pieza clave (STS 5 de julio de 2016, citada en la STS 7 de mayo de 2018).

Sin ánimo de ser exhaustivo, sí nos parece muy oportuno traer a este fundamento jurídico la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la impugnación de la Ordenanza Madrid Central:

*“En efecto, si la importancia de la memoria económica radica en que proporciona a la Administración, en este caso, a la autora de la norma reglamentaria, una información sobre los costes que las medidas adoptadas puedan suponer a fin de que, contraponiendo estos con las ventajas que aquellas han de representar, evidenciadas en la memoria justificativa, la decisión se adopte con conocimiento de todos los aspectos, tanto negativos como positivos que la aprobación del reglamento ha de significar, resulta evidente que la memoria económica y, por ende, la información sobre los costes que la aprobación de la norma correspondiente pueda suponer y la repercusión consiguiente que dichos costes puedan representar en relación con los principios de estabilidad presupuestaria de las Administraciones Públicas, sostenibilidad financiera y regla de gasto, que el suministro de dicha completa información económica debe efectuarse con anterioridad a la toma de la decisión correspondiente. Si el suministro de la expresada información se efectúa con [posterioridad a la toma de decisión, como ha ocurrido en el supuesto presente, es obvio que no llegará a cumplir la finalidad legalmente prevista. En este sentido, como acertadamente sostiene la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE MADRID, lo que prosigue la legislación en la elaboración de la "es una reflexión sobre las consecuencias presupuestarias y económicas que podría tener la norma en caso de que fuera aprobada, a efectos de asegurar que no suponga una quiebra de la estabilidad presupuestaria del ejercicio en que es aprobada la norma, es decir, que no desequilibre los gastos respecto a los ingresos hasta el punto de generar un déficit excesivo y que no suponga obligaciones tan gravosas que ponga en riesgo la sostenibilidad financiera de esa Administración Pública".*

*Y en el caso que nos ocupa, constatamos que dicha finalidad no ha sido cumplida por una evidente insuficiencia (inexistencia, más bien) de memoria económica en relación con una de las medidas que, sin duda podríamos calificar de mayor impacto y transcendencia de las adoptadas con la aprobación de la OMS. Recordemos que en el*

*Plan A anteriormente aludido es la primera de las medidas medioambientales propuesta.*

*Por otra parte, si bien el AYUNTAMIENTO DE MADRID hace especial hincapié en que en la memoria económica se contiene una expresa referencia a que toda obligación recogida en la OMS, que pudiera afectar a los ingresos y gastos municipales, se supedita al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, no es menos cierto que la asunción por el Ayuntamiento no es más que fiel reflejo del correspondiente mandato normativo que, en modo alguno, puede paliar las consecuencias derivadas de un déficit de memoria económica tan significado como el aquí constatado en relación con la medida más relevante de las comprendidas en la OMS”.*

Por último, entiende esta representación que por la gravedad de la infracción denunciada y en cuanto que el articulado en su totalidad se ve afectado por la ausencia de memoria económica, la nulidad postulada debe afectar a toda la Ordenanza Municipal, en su conjunto, y subsidiariamente, a los artículos y disposiciones transitorias indicadas en el suplico de esta demanda.

## **VI. De la nulidad por falta de motivación.**

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en diferentes ocasiones sobre el establecimiento de límites a la actividad económica de transporte o a su ejercicio con ocasión de la impugnación de normas reglamentarias reguladoras de dicha actividad.

Podemos citar a estos efectos la Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 1218/2020 de 28 Sep. 2020, Rec. 317/2019: “*en las SSTs nº 332/2020, de 6 de marzo y nº 349/2020, de 10 de marzo, entre otras dictadas en el mismo sentido, hemos establecido: El artículo 5.1 LGUM requiere que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debiendo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio*”.

Como nos dice el Tribuna Superior de Justicia de Cataluña, Sección Quinta, en su reciente Sentencia de 21 de marzo de 2022 (impugnación de la Ordenanza de circulación de Barcelona), “*si bien el objetivo medioambiental de mejora de calidad del aire y reducción de la contaminación atmosférica entra en las razones de interés general, la misma jurisprudencia exige que las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse sean proporcionados y lo menos restrictivos y distorsionadores para la actividad económica, expresando la adecuación y proporcionalidad de la medida elegida*”.

La citada Sentencia, que resuelve un asunto que guarda evidente paralelismo con el litigio que hoy nos ocupa llega a la conclusión de que la Ordenanza no está suficientemente motivada, puesto que a lo largo del expediente de elaboración de la norma no se baraja ninguna medida alternativa o menos restrictiva

A este hecho debemos añadir la ausencia de memoria económica, que no solamente constituye un vicio formal de primer orden, sino que afecta necesariamente al deber de motivación de una disposición de carácter general, del calado que hoy nos ocupa, y con las importantísimas consecuencias en el orden de la actividad económica del municipio.

El artículo 5.1 de Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado establece que las autoridades, en sus relaciones, *“actuarán de acuerdo con el principio de confianza mutua, respetando el ejercicio legítimo por otras autoridades de sus competencias, reconociendo sus actuaciones y ponderando en el ejercicio de competencias propias la totalidad de intereses públicos implicados y el respeto a la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos y a la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio nacional”*.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 40/2015 establece que *las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”*.

Como nos dice la Sentencia anteriormente mencionada del TSJ de Cataluña, el análisis del impacto económico, presupuestario y social de la Ordenanza, debe realizarse “ex ante”, y distinguiendo entre diversos aspectos:

- Impacto presupuestario y económico.
- Impacto económico para los ciudadanos.
- Consecuencias en el mercado y la competencia.
- Consecuencias sociales.
- Medidas alternativas.

Como puede observarse a la vista del expediente administrativo, ninguno de estos aspectos es considerado en ningún informe municipal, por lo que la conclusión evidente es la nulidad de pleno derecho de la disposición general recurrida, puesto que la demandada no dispone de la información necesaria que le permite conocer el impacto que en los ciudadanos tendrá la norma, en ninguno de los aspectos mencionados anteriormente.

Y, al igual que lo indicado en cuanto a la ausencia de memoria económica, entendemos que la falta de motivación constituye un vicio invalidante de la totalidad de la norma y solo en caso de que la Sala entienda que no es así, se solicitará con el carácter de subsidiario la anulación de los artículos y disposiciones transitorias indicados en el suplico de la presente demanda.

## **VII. Costas**

Procede la imposición de las costas procesales a la Administración demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJCA.

Por todo ello

SUPLICO A LA SALA que tenga por presentado este escrito de demanda, con sus copias, lo admita y tras los trámites correspondientes, dicte sentencia por la que anule Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Gijón, de 24 de marzo de 2021, por el que se aprueba la Ordenanza de Movilidad Sostenible del Concejo de Gijón/Xixón, con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Subsidiariamente, para el caso de que no se estime que procede declarar la nulidad de la disposición general en su conjunto, solicitamos la anulación de los artículo 11.2, 11.3, 34, 81, 140, y Disposición Transitoria Primera y Segunda.

OTROSÍ PRIMERO: que conforme al artículo 40.1 LJCA, la cuantía del recurso es indeterminada,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por expuesto el parecer de la actora sobre la cuantía del recurso.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO que conforme a lo establecido en el artículo 62.1 LJCA, esta parte solicita trámite de conclusiones.

SUPLICO A LA SALA: que tenga por realizada la anterior manifestación, y por solicitado el citado trámite.

Es Justicia, Gijón, a 16 de mayo de 2022

El Procurador

El Letrado

---