



SENTENCIA Nº 3377 / 2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO: Nº 212/2021

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE

D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA

MAGISTRADA/O

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 20 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el presente el recurso contencioso-administrativo núm. 212/2021, interpuesto por el Procurador Sr. Bengio Castro-Nuño, en nombre de la Asociación de Usuarios de Bicicleta "Asociación Ruedas Redondas" asistido por el Letrado Sr. Cubo Báez, contra la Ordenanza de Movilidad de la Ciudad de Málaga, aprobada en fecha 23 de diciembre de 2020 por el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA y publicada en el BOP de fecha 19 de enero de 2021, siendo representado el Ayuntamiento, que ha intervenido como parte demandada, por el Procurador Sr. Paez Gómez.

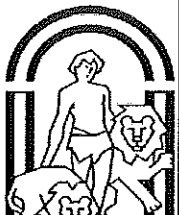
Ha sido Magistrada ponente la Ilma. Sra. Dña. María del Rosario Cardenal Gómez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de la hoy recurrente se interpuso recurso, registrándose con el número 212/2021.

SEGUNDO.- Interpuesta la demanda se dio traslado a la parte demandada que presentó su escrito oponiéndose y se practicaron las pruebas que fueron admitidas

TERCERO.- Se presentaron por las partes sus escritos de conclusiones y quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo que tuvo lugar el día señalado.





FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo por la representación procesal de la asociación de usuarios de bicicleta " Asociación Ruedas Redondas " la Ordenanza de Movilidad de la ciudad de Málaga aprobada con carácter definitivo con fecha 23 de diciembre de 2020, por el Ayuntamiento de Málaga en sesión ordinaria de pleno, y publicada en el BOP de fecha 19 de enero siguiente, solicitando la parte en su escrito de interposición el dictado de Sentencia declarando la nulidad de los artículos 23 y 24 en su totalidad , así como de todas las disposiciones de la misma que limitan el uso de la bicicleta en los paseos y aceras de la ciudad, y todas aquellas que obligan a la circulación compartida con vehículos motorizados de todo tipo y volumen en los llamados " carriles 30", así como los análogos al mismo, situando a los usuarios de un vehículo frágil y de escasa velocidad, y sin ningún tipo de protección para el usuario en claro peligro para la integridad física.

Sin embargo en la demanda se solicita:

- a) La anulación de la Ordenanza de Movilidad de 23 de diciembre de 2020, por la falta de los requisitos legales en su publicación en el BOP en fecha 19 de enero de 2021.
- b) Declaración de nulidad de todos los expedientes sancionadores incoados por la demandada en base al articulado de la Ordenanza de Movilidad de 23 de diciembre de 2020
- c) La prohibición de la obligatoriedad de circular las bicicletas a pedales por aquellas carreteras o vías ciclables con un límite de velocidad 50 km/h, bajando la velocidad a 30 km/h o creando un carril segregado y protegido para los ciclistas
- d) La prohibición de la obligatoriedad de circular las bicicletas a pedales en carreteras o vías ciclables con dos carriles en cada sentido en los que se circula a 50 km/h en uno de ellos. bajando la velocidad de ambos a 30 km/h o creando un carril segregado y protegido para los ciclistas .
- e) Obligación al Excmo. Ayuntamiento de Málaga a establecer en todas las calles, paseos, plazas y avenidas del Centro Histórico de la Ciudad de Málaga, las oportunas aceras-bici, o las zonas de paso de bicicletas a pedales, segregadas de las zonas peatonales y compartiendo los espacios abiertos cada uno en su zona destinada a cada tipo de tránsito, para que puedan ser transitadas por bicicletas a pedales, patines, o monopatines, sin invadir la zona peatonal, siempre que su ancho y naturaleza lo permita.

SEGUNDO.- Alega la actora en primer término que:

como se aprecia en la publicación del BOP de la Ordenanza de Movilidad esta carece del denominado coloquialmente " pie de recursos ", el cual ha de formar parte de la notificación de todos los actos administrativos conforme dispone el artículo 58.2 de la LRJAP-PAC, pero también de la publicación cuando esta sustituya a la notificación, ya que como dispone el artículo 60 " la publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones. Las Administraciones públicas tienen la obligación de informar, y el incumplimiento de su obligación por parte de las Administración no puede perjudicar en sus derechos e intereses a los ciudadanos afectados. La ausencia de pie de recursos, hace ineficaz la notificación y, por consiguiente, el acto notificado estamos en presencia de un acto material defectuoso, incompleto, no realizado en su totalidad y por ello inexistente y





tampoco existe obstáculo para que la Administración incluya ese pie de recursos al publicar disposiciones generales dado que éstas son igualmente impugnables.

Entiende la parte que lo que sí resulta aquejado de anular habilidad, por producir indefensión, es cualquier acto posterior que pretendiera dotar defectos, desde la fecha en que se produce, a la notificación defectuosa y el acto notificado. Lo que se anulan son las actuaciones posteriores a la notificación defectuosa quedan eficacia está en perjuicio del interesado. Los defectos formales que el artículo 63.2 de la citada ley sanciona con la anulabilidad sólo si afectan a los requisitos indispensables para alcanzar su fin, si dan lugar a la indefensión de los interesados, pueden afectar tanto al procedimiento como el documento en sí. Es por ello que entiende que todos los expedientes sancionadores abiertos en virtud de esta Ordenanza son nulos de pleno derecho.

Para ser eficaz la Ordenanza requería publicación íntegra en el BOP como exige el artículo 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril y sin el pie de recursos la Ordenanza carece del requisito de integridad así como también cree que hay indefensión al ocultar la posibilidad de impugnar la misma a la ciudadanía, a sus colectivos y asociaciones y al grueso de población de la ciudad con una población de 600.000 personas.

También considera que el plazo de 15 días previsto en el artículo 65.2 tampoco aparece.

Por la demandada se expresa lo siguiente:

Del citado expediente administrativo podemos destacar, de manera resumida y cronológicamente, dada su amplitud y complicada sistemática, lo siguiente:

1.- A la vista del Proyecto de Ordenanza de Movilidad de la Ciudad de Málaga (folios 280 a 336) se emitieron informes por:

- el Área de Movilidad: jurídico, de fecha 20 de enero de 2020 (folios 273 a 279), técnico, de la misma fecha (folios 266 y 267) y económico, de 14 de febrero siguiente (folios 268 a 272).

- la Intervención General, de 10 de marzo de 2020 (folio 265).

- la Asesoría Jurídica, de 20 de febrero de 2020 (folios 260 a 264).

- el Área de Movilidad, complementario, tras el informe anterior de la Asesoría, con fecha 26 de febrero de 2020 (folio 259).

- la Asesoría Jurídica, de fecha 27 de febrero de 2020 (folio 258).

2.- Tras la adaptación del Proyecto de Ordenanza a lo dispuesto en los informes anteriores, el mismo fue sometido a Dictamen de la Comisión de Coordinación de Ordenanzas Municipales, el cual fue emitido con fecha 26 de mayo de 2020 (folios 186 a 188), a la vista del cual se emitió nuevo informe por el Área de Movilidad con fecha 11 de junio de 2020 (folios 189 a 191).

3.- A continuación, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 39/2015, el Proyecto aprobado se sometió a consulta pública en portal web del Ayuntamiento el 18 de junio de 2020, certificándose con fecha 10 de agosto siguiente las alegaciones efectuadas al mismo (folio 175 y ss.).

4.- Con fecha 13 de agosto de 2020 se emitió informe propuesta por el Área de Movilidad (folios 71 a 80) dando respuesta a las alegaciones presentadas en el anterior trámite de consulta pública adaptándose el Proyecto a las que fueron estimadas, siendo el mismo nuevamente informado tanto por la Asesoría Jurídica (folio 7) como por la Intervención Municipal





5.- Con fecha 11 de septiembre de 2020 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga adoptó acuerdo por el que se aprobó el citado Proyecto de Ordenanza de Movilidad de la Ciudad de Málaga, así como continuar el procedimiento establecido en el Reglamento Orgánico del Pleno en sus artículos 131.a) y 133 a 137 (folios 337 a 420).

6.- Una vez aprobado el Proyecto, con fecha 25 de septiembre de 2020 el Pleno del Ayuntamiento de Málaga acordó aprobar inicialmente la Ordenanza de Movilidad de la Ciudad de Málaga (folios 555 a 562) y disponer, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley de Bases de Régimen Local, su sometimiento a información pública y audiencia a los interesados por plazo de treinta días para la presentación de reclamaciones y sugerencias, publicándose a tales efectos la misma en el BOPMA n. 207, de 28 de octubre de 2020 (folios 337 a 420)

7.- Con fecha 16 de diciembre de 2020 se certificaron por la Secretaría General las alegaciones presentadas durante el trámite de audiencia, entre ellas las de la Asociación ahora recurrente, siendo las mismas resueltas de manera motivada por informe jurídico del Área de Movilidad de fecha 16 de diciembre de 2020 (folios 563 a 566).

8.- Por último, tras la preceptiva propuesta de resolución del Teniente de Alcalde Delegado de Movilidad (folios 569 a 595), la Ordenanza fue aprobada definitivamente por acuerdo del Pleno de fecha 23 de diciembre de 2020 (folios 653 a 747), siendo la misma publicada en el BOPMA n. 11, de 19 de enero de 2021 (folios 826 a 869).

TERCERO.-Pues bien en cuanto las alegaciones de la parte actora decir en primer lugar, como ya ha sido apreciado por la parte demandada, que no puede admitirse que la falta de pies de recursos vulnere lo dispuesto en los artículos 58.2 y 60 de la Ley 30/1992 puesto que esta ley fue derogada por la 39/2015 y los actuales artículos equivalentes de la misma (40 y 45) se refieren a la notificación y publicación de actos administrativos, no de disposiciones generales como es el caso.

Según la parte demandada el artículo 131 de la citada ley no establece como requisito necesario que en la publicación en diario oficial que exige contenga el citado pie de recurso, algo que podemos comprobar en la práctica totalidad de publicaciones de normativa estatal, autonómica y local, y sin perjuicio de que, a mayor abundamiento, se pudiera incluir de considerarse oportuno.

A lo que añade que incluso entendiendo que fueran de aplicación, aunque fuese por analogía, los referidos artículos 40 y 45 de la nueva ley el art. 50 determina que cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas será objeto de publicación surtiendo esta los efectos de la notificación, y que deberá realizarse en el diario oficial que corresponda dependiendo de la Administración de la que proceda determinando el apartado 3 del artículo 40 que las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto, omitiese en alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior (entre los que estaría el pie de recurso) surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o interponga cualquier recurso que proceda, cosa que ha sucedido en este caso el interponer el presente recurso contencioso administrativo.

Por ello no se da aquí ninguna de las causas de nulidad del artículo 47 del al Ley, artículo que ni siquiera se cita insistiéndose en acudir a la ya derogada ley 30/1992, en este caso artículo 63.2 de la misma, para achacarle a la Ordenanza una supuesta anular y en virtud





de una posible falta de requisito indispensable del acto para alcanzar su fin algo que entiende no se ajusta a la realidad debiendo recordarse que según el artículo 48.2 el defecto de forma sólo determinará la anular habilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o del lugar a la indefensión de los interesados. Y añade que ni con la publicación del texto definitivo ni en ningún otro momento de la tramitación del expediente se ha causado indefensión ni a la Asociación recurrente ni al resto de posibles ciudadanos afectados, ya que se han llevado a cabo tanto las consultas públicas establecidas en el artículo 133 de la Ley 39/2015 como el trámite de información pública y audiencia por plazo de 30 días para reclamaciones y sugerencias previsto en el artículo 49 de la LRBRL, resolviéndose motivada mente todas las presentadas.

Añade la demandada que tampoco puede admitirse de lo alegado de contrario respecto a la falta de vacatio legis ya que la comunicación el Estado y Comunidad autónoma se efectuó ambas con fecha 16 de enero de 2021, no habiéndose impugnado por ninguna de ellas la Ordenanza de Movilidad en el plazo legalmente establecido para ello.

En todo caso entiende el Ayuntamiento demandado que tampoco podría acogerse la pretensión de nulidad de la Ordenanza al completo ya que no fue eso lo que se solicitó en el Suplico del escrito de interposición del recurso del que no se puede apartar el demandante cuando formula su demanda ya que incurriría con ello en una evidente desviación procesal.

Efectivamente en el suplico del escrito de interposición del recurso que se refiere exclusivamente a la petición de que se declare "la nulidad de los artículos 23 y 24 de la Ordenanza en su totalidad, así como de todas las disposiciones de la misma que limitan el uso de la bicicleta en los paseos y aceras de la ciudad, y todas aquellas que obligan a la circulación compartida con vehículos motorizados de todo tipo y volumen en los llamados " carriles 30", así como los análogos al mismo, situando a los usuarios de un vehículo frágil y de escasa velocidad, y sin ningún tipo de protección para el usuario en claro peligro para la integridad física."

Y en el de la demanda, se solicita:

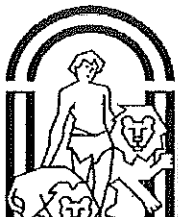
"a) La anulación de la Ordenanza de Movilidad de 23 de diciembre de 2020, por la falta de los requisitos legales en su publicación en el BOP en fecha 19 de enero de 2021.

b) Declaración de nulidad de todos los expedientes sancionadores incoados por la demandada en base al articulado de la Ordenanza de Movilidad de 23 de diciembre de 2020

c) La prohibición de la obligatoriedad de circular las bicicletas a pedales por aquellas carreteras o vías ciclables con un límite de velocidad 50 km/h, bajando la velocidad a 30 km/h o creando un carril segregado y protegido para los ciclistas

d) La prohibición de la obligatoriedad de circular las bicicletas a pedales en carreteras o vías ciclables con dos carriles en cada sentido en los que se circula a 50 km/h en uno de ellos. bajando la velocidad de ambos a 30 km/h o creando un carril segregado y protegido para los ciclistas .

e) Obligación al Excmo, Ayuntamiento de Málaga a establecer en todas las calles, paseos, plazas y avenidas del Centro Histórico de la Ciudad de Málaga, las oportunas aceras-bici, o las zonas de paso de bicicletas a pedales, segregadas de las zonas peatonales y compartiendo los espacios abiertos cada uno en su zona destinada a cada tipo de tránsito, para que puedan ser transitadas por bicicletas a pedales, patines, o monopatines,





sin invadir la zona peatonal, siempre que su ancho y naturaleza lo permita.”

Comparando ambas peticiones vemos que en el escrito inicial al menos no tiene encaje la pretensión de que se anule la Ordenanza en su totalidad y tampoco la declaración de nulidad de todos los expedientes sancionadores ya que existe una clara razón de inadmisión de ambas pretensiones por “desviación procesal”.

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en Sentencia de S 29 enero 1992 al expresar que , "según se deduce del contenido de los arts. 41, 42, 43, 57, 67 y 60 LJCA y es reiterada doctrina jurisprudencial, en el proceso C-A la delimitación del objeto litigioso se hace en dos escritos distintos, uno, en el de interposición del recurso, en que habrá de indicarse el acto o disposición contra el que se formula, y otro, en el de demanda, en el que con relación aquellos se deducirán las pretensiones que interesen, sin que sea lícito extenderlas a actos distintos de los inicialmente delimitados, ya que el permitirlo supondría prescindir de la naturaleza y el carácter esencialmente revisores del orden jurisdiccional Contencioso- Administrativo conculcándose el espíritu y la letra de los arts. 1 y 37 LJCA al incidirse en desviación procesal".

En el presente supuesto aunque siempre se refiere a una misma disposición hemos de convenir en que no es lo mismo pretender la anulación de toda la Ordenanza y de todas las sanciones impuestas que solicitar la anulación de dos de sus artículos y de las disposiciones que limitan el uso de bicicletas en paseos y aceras de la ciudad y las que obligan el uso compartido de estos vehículos con los motorizados de toda índole en los llamados carriles “30”, que es en definitiva lo que se solicitó en un principio, dejando delimitado el objeto del proceso. Vemos así que la diferencia de objeto es notoria y sustancial, pues se trata de una sustancial alteración del objeto del debate que no puede ser admitida. Procede , pues la inadmisión de las pretensiones A) y B) del Suplico de la demanda.

Como afirma también la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2010 (rec.2338/2006) antes citada que “ El planteamiento no puede ser acogido pues el mero cotejo de los escritos de interposición del recurso contencioso- administrativo y de demanda pone de manifiesto que entre esos dos escritos ha habido un cambio sustancial en el objeto de impugnación.»

Lo mas relevante que deja claro la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2010 es que la desviación procesal no es subsanable.

En cualquier caso tampoco es absolutamente claro que la falta de pie de recursos provoque la ineficacia, que no la nulidad ni la anulabilidad, del texto de la Ordenanza .

Para los actos administrativos la notificación constituye un requisito de eficacia del acto pues sólo a partir de ella comienzan sus efectos y sólo desde entonces comienzan también los plazos de los recursos. Como mecanismo de garantía que es está sometida a estrictos requisitos formales, de modo que las notificaciones defectuosas no surtan efecto salvo en los supuestos del artículo 40.3 de la Ley 37/2015. Según dicho precepto: “3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.”





Las opciones de los interesados ante notificaciones defectuosas pueden cifrarse en las siguientes: 1) Darse por notificado (por ejemplo: interponiendo el recurso procedente); 2) Solicitar a la Administración que le notifique el acto correctamente; y 3) Permanecer inactivos, y si la Administración intenta ejecutar el acto mal notificado, puede impugnar el acto administrativo –indicando el carácter defectuoso de la notificación–, sin que la Administración pueda alegar la extemporaneidad del recurso interpuesto contra el acto mal notificado.

Para las disposiciones generales el párrafo primero del artículo 131 LPAC reitera uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico: «Las normas con rango de ley, los reglamentos y disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial correspondiente para que entren en vigor y produzcan efectos jurídicos». A ello se añade que, las Administraciones Públicas, de manera facultativa –y adicional- podrán establecer otros medios de publicidad complementarios.

La publicidad de las normas, exigida por la seguridad jurídica, permite a los ciudadanos conocer las disposiciones normativas que están obligados a cumplir y constituye, sin duda, uno de los pilares del Estado de Derecho. Dado que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (art. 2.1 del Código Civil), ha de facilitarse el conocimiento de las normas por los ciudadanos, para lo cual éstas se publican en el Diario Oficial. La Constitución Española, en su artículo 9.3, garantiza además de la seguridad jurídica, la publicidad de las normas.

En cuanto a la entrada en vigor de las normas, se establece en el artículo 2.1 del Código Civil que “las leyes entrarán en vigor a los veinte días de su completa publicación en el Boletín Oficial del Estado, si en ellas no se dispone otra cosa”.

En el caso de ordenanzas o reglamentos de Administraciones Locales, debe tenerse presente que entrarán en vigor cuando transcurra un plazo de quince días hábiles desde la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, del Territorio Histórico o de su Comunidad Autónoma uniprovincial (artículo 70.2 en relación con el 65.2 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local). La excepción es la entrada en vigor inmediata de las ordenanzas fiscales (artículo 17.4 del Texto Refundido de Haciendas Locales de 2004) y las reglas específicas de los presupuestos locales (artículo 169, apartados 5 y 6 del Texto Refundido de Haciendas Locales de 2004).

No parece ser exigible el tener pie de recursos a la publicación de disposiciones generales, puesto que el artículo 131, que la regula, nada exige al respecto. No obstante, tampoco existe obstáculo para que la Administración incluya ese pie de recursos al publicar disposiciones generales dado que estas son igualmente impugnables.

De esta forma su publicación no tiene por qué ajustarse a las normas que regulan las notificaciones

de los actos administrativos, sino las de las disposiciones generales, entre cuyos requisitos no se encuentran los que la recurrente manifiesta que han sido omitidos .

El artículo 70.2 de la LBRL dispone que “las ordenanzas, incluidos el articulado de las normas de los planes urbanísticos, así como los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia”. La redacción actual de este precepto, que obedece a una modificación introducida por Ley 39/1994, de 30 de diciembre, pretende aclarar la jurisprudencia contradictoria que existía sobre esta materia. Por lo demás, el artículo no es





más que una concreción del principio de publicidad de las normas, recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución , y que, como es lógico, es aplicable a todas las normas locales, como normas jurídicas que son.

El artículo 70.2 de la LBRL establece que las normas locales "no entrarán en vigor hasta que se haya publicado completamente su texto y haya transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 salvo los presupuestos y las ordenanzas fiscales que se publican y entran en vigor en los términos establecidos en la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales ".

Por tanto, la regla general para la entrada en vigor de las normas locales es que ésta requiere de la concurrencia de dos elementos, por un lado, la publicación íntegra de su texto en el Boletín Oficial de la Provincia, y, por otro, el transcurso del plazo de quince días desde la recepción de la copia de la norma por la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma correspondiente. Se trata del plazo señalado para que estas Administraciones requieran la anulación de la norma, conforme al procedimiento establecido en el artículo 65 LBRL , si entendieran que ésta infringe el ordenamiento jurídico.

Finalmente indicar que con carácter general, en relación con las disposiciones generales, se ha recogido por la jurisprudencia esa idea de innecesiedad de notificación, lo que podemos verlo en la STS de 25 de abril de 2002 (RJ 6272), donde se plasma que las disposiciones generales sólo requieren su publicación en diario oficial que corresponda, publicación que no precisa la indicación de los recursos oponibles, porque la exigencias del art. 58 de la Ley 30/92 , son aplicables a los actos administrativos y no a las disposiciones generales . Así según el TS "la propia parte recurrente, tras afirmar que la Orden impugnada era de "carácter general", trata de aplicar a su eficacia las reglas de notificación propias de los actos administrativos singulares y, entre ellas, la indicación de los recursos procedentes (artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). El planteamiento no es correcto si se parte de la premisa que la recurrente acepta, pues las disposiciones administrativas de carácter general no requieren su notificación en el sentido de aquel precepto, sino su publicación en el diario oficial que corresponda, y ésta no precisa la indicación de qué recursos son oponibles".

Incluso en el caso de que partiéramos de que la tesis de la recurrente es la acertada (necesidad de pie de recursos) para la resolución de las cuestiones que quedan fuera de la desviación procesal ya declarada por esta Sala tampoco se habría violado el derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que la parte recurrente obtiene una respuesta jurídica a la pretensión y tampoco se ha causado indefensión, puesto que la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, entiende por indefensión la limitación de los medios de defensa, imputable a una indebida actuación de órganos judiciales, extremo que no se ha producido.

Tampoco cabe hablar que se haya producido subrepticamente una indefensión por notificación defectuosa, ya que en los términos del artículo 40 y del 45 de la Ley 39/2015





la notificación surte efecto a partir de la fecha en que el interesado realiza actuaciones que suponen el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o cuando el interesado interpone cualquier recurso que proceda, lo que ha sucedido en la cuestión que examinamos.

Y, tal como indica la demandada “tampoco puede admitirse lo alegado de contrario respecto a la falta de vacatio legis , al no haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 65.2 de la LRBRL desde

la recepción por el Estado y Comunidad Autónoma de la comunicación del acuerdo de aprobación definitiva de la Ordenanza, ya que dicha comunicación se remitió a ambas Administraciones con fecha 16 de enero de 2021, como acreditamos mediante el Documento n. 1 que aportamos junto a

la presente demanda, no habiéndose impugnado por ninguna de las mismas la Ordenanza de Movilidad en el plazo legalmente establecido para ello.”

CUARTO.- Por lo que se refiere a las peticiones de la demanda relativas a la prohibición de la obligatoriedad de circular las bicicletas a pedales por aquellas carreteras o vías ciclables con un límite de velocidad 50 Km/h bajando la velocidad a 30Km/h o creando un carril segregado y protegido para los ciclistas y la prohibición de la obligatoriedad de circular las bicicletas a pedales en carreteras o vías ciclables con dos carriles en cada sentido en los que se circula a 50 Km/h en uno de ellos, bajando la velocidad de ambos a 30 Km/h creando un carril segregado y protegido para los ciclistas ,en el escrito de conclusiones nada se dice respecto de la nulidad de los arts. 23 y 24 de la Ordenanza salvo que se mantienen las peticiones c) y d) de la demanda.

En cuanto a la solicitada “obligación al Ayuntamiento de establecer en todas las calles, paseos, plazas y avenidas del Centro Histórico de la Ciudad de Málaga, las zonas de paso de bicicletas a pedales, segregadas de las zonas peatonales y compartiendo los espacios abiertos cada uno en su zona destinada a cada tipo de tránsito, para que puedan ser transitadas por bicicletas a pedales, patines o monopatinos, sin invadir la zona peatonal, siempre que su ancho y naturaleza lo permita.”

consideramos que se ha renunciado a dicha petición , que también podemos considerar como uno de los supuestos de desviación procesal de la demanda respecto del escrito que dio inicio al procedimiento, al haberse prescindido del mismo también en el escrito de conclusiones que, en su inciso final fija las peticiones de la parte.

QUINTO.- La Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial es clara al respecto , las bicicletas son vehículos y como tal deben circular y comportarse.

La Ley 18/2021, de 20 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, ha venido a establecer que “Los vehículos de movilidad personal y las bicicletas y ciclos no podrán circular por las aceras. Reglamentariamente se fijarán las excepciones que se determinen...”

Considera Ciclo al Vehículo provisto de, al menos, dos ruedas y propulsado exclusiva o principalmente por la energía muscular de la persona o personas que están sobre el





vehículo, en particular por medio de pedales. Se incluyen en esta definición los ciclos de pedaleo asistido.

Y Bicicleta. Ciclo de dos ruedas.

Está, por tanto, prohibido circular por las aceras a bicicletas y patinetes bajo multa. Un ciclista para poder ir por la acera debe bajarse de ella y llevarla a su lado, caminando. Lo mismo pasa con el patinete eléctrico: no puede conducirlo por la acera y se tiene que bajar de él.

Los pasos de peatones los tienen que cruzar andando, nunca montados en ellos. Si no se hace correctamente se establece también sanción de multa. Si bien al no considerarse vehículos a motor, la normativa no incluye la obligación de tener un seguro para los patinetes o bicicletas, como sí ocurre con el seguro de automóvil obligatorio para el resto de vehículos.

No obstante la parte demandada en sus escritos de contestación y conclusiones ha dejado meridianamente clara la falta de fundamento de las peticiones de la recurrente, incluso antes de la última modificación de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, lo que se ha visto corroborado por los informes presentados: el de la Directora General de Movilidad del Ayuntamiento de 16 de abril de 2021 y el del Jefe de la Unidad de Normativa de la DGT de 13 de mayo de 2021.

En cualquier caso el apartado 5 del artículo 121 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, ya establecía taxativamente la prohibición de que cualquier clase de vehículo pudiera circular por las aceras y demás zonas peatonales, bajo la clara premisa de la protección a los usuarios más vulnerables de la vía, es decir, los peatones. Así dicho precepto determinaba que “La circulación de toda clase de vehículos en ningún caso deberá efectuarse por las aceras y demás zonas peatonales”

Por tanto conforme a la normativa referente al tráfico de vehículos, los Paseos y aceras son zona peatonal, no susceptibles de ser empleados por bicicletas.

La Sala ya advirtió de esta circunstancia en el Auto de 2 de junio de 2021 por el que se estimaba el recurso de reposición interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga contra el Auto de 10 de mayo de 2021, que acordó la adopción de la medida cautelar solicitada de suspensión de los preceptos impugnados, revocándolo y dejando sin efecto la cautelar adoptada.

Por lo demás es también reseñable la STS, Contencioso sección 4 del 10 de abril de 2014 que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto al considerar que la sentencia impugnada es conforme a Derecho, ya que anula preceptos de la Ordenanza que permiten el uso compartido de un mismo espacio por peatones y ciclistas, pues se trata de algo no permitido por la Ley.

Destacamos de ella los siguientes particulares:



1) “No es ocioso señalar, por lo demás, que la inclusión de las bicicletas dentro de la categoría de “vehículo” se ajusta plenamente a lo establecido en el Anexo I de la Ley de



Tráfico, que en su apartado 4 define aquél como "artefacto o aparato apto para circular por las vías o terrenos a que se refiere el artículo 2 ", sin distinguir según sean o no de motor. Tan es así que, cuando en el apartado siguiente define la categoría de "ciclo" como " vehículo de dos ruedas, por lo menos, accionado exclusivamente por el esfuerzo muscular de las personas que lo ocupan, en particular mediante pedales o manivelas", no cabe ninguna duda de que, a efectos de la legislación estatal de tráfico, la bicicleta es una especie del género vehículo. Por tanto, le son aplicables las normas referidas a los vehículos. Si a ello se añade que, según el apartado 1 del citado Anexo I, "conductor" es quien va al mando de un vehículo, debe concluirse que la premisa de la sentencia recurrida es correcta." Y

2)“ En los motivos tercero y cuarto, se alega infracción de los arts. 7 y 19 de la Ley de Tráfico y de los arts. 158 y 159 del Reglamento General de Circulación respectivamente. Se citan, además, las sentencias de esta Sala de 8 de noviembre de 2010 (rec. 399/09) y 8 de marzo de 2011 (rec. 6648/09). En ambos motivos se tratan temas similares, relacionados con la utilización de unos mismos espacios por los peatones y las bicicletas: en el motivo tercero, la llamada "vía ciclista señalizada en la acera"; y en el motivo cuarto, las llamadas "zonas de prioridad peatonal".

Estos motivos no pueden ser acogidos. Tiene razón la sentencia recurrida cuando observa que los apartados 55 y 56 del Anexo I de la Ley de Tráfico, relativos a las categorías de "acera" y "zona peatonal", no dejan lugar a ninguna duda sobre el destino exclusivo de esos espacios para los peatones. Y a partir de este punto, huelga cualquier discusión sobre la eventual utilización compartida de un mismo espacio por peatones y ciclistas, pues se trata de algo legalmente no permitido.

Conviene señalar, asimismo, que las sentencias de esta Sala que el recurrente invoca no sirven para apoyar su tesis, pues parten del presupuesto contrario, a saber: que una ordenanza municipal reguladora del uso de las bicicletas está sometida a la legislación estatal sobre tráfico y circulación. En el caso entonces examinado, relativo a una ordenanza municipal sevillana, la razón por la que aquella fue considerada ajustada a derecho fue precisamente su conformidad con la legislación estatal, concretamente en la medida en que preveía la existencia de un específico "carril-bici" desgajando una franja de acera y, por tanto, manteniendo la separación espacial entre peatones y bicicletas; algo que no sucede en el presente caso, en que la ordenanza municipal permite que las bicicletas circulen por el mismo espacio que los peatones....”

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición a la recurrente de las costas procesales en aplicación del art. 139.1 , si bien la Sala las limitará hasta un máximo de 2.000 euros mas IVA , por todos los conceptos como permite el pfo. 4 del citado precepto.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,





FALLAMOS

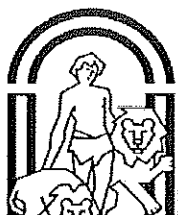
PRIMERO.- Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas a la parte apelante con el límite ut supra expresado.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio reseñados





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

