



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
CIUDAD REAL**

SENTENCIA: 00136/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
C/ERAS DEL CERRILLO, S/N 13071 CIUDAD REAL

Equipo/usuario: ACC

N.I.G: 13034 45 3 2017 0000513
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000240 /2017 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª:
Abogado:
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

SENTENCIA 136/2018

En Ciudad Real, a 17 de Julio de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Ciudad Real, habiendo conocido los autos de la clase y número anteriormente indicados, seguidos entre:

- I) D. , debidamente representado y asistido por D. como demandante.
- II) EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, debidamente representado por D. y asistido por D. como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de 1 de Septiembre de 2017 se presentó demanda por el procurador de la demandante frente a *la resolución sancionadora de fecha recibido el 26 de Junio de 2017, con número de expediente 160045538 por la que se desestima el recurso de Reposición por la que se le impone a una multa pecuniaria de 50 euros*

Solicitaba en el suplico de su demanda que se procediera a anular la resolución en cuestión y la devolución de las cantidades abonadas en razón de éste.

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto que admitía a trámite la misma señalando en el mismo para la celebración de la vista en fecha de 16 de Julio de 2018 y acordando requerir el procedimiento administrativo a la administración demandada, que fue aportado a los autos con la debida antelación.

TERCERO.- Que en la fecha señalada se celebró el acto de vista al que acudieron las partes debidamente representadas y asistidas, grabándose el mismo conforme a lo ordenado en el art. 63.3 LJCA en soporte para la reproducción del sonido y de la imagen con garantías de autenticidad, manifestando el demandante lo que a su derecho convino y contestando el demandado en igual forma. Se propuso como prueba la documental obrante en autos.

CUARTO.- Tras la práctica de la prueba se concedió la palabra a las partes para que formularan conclusiones conforme al art. 78.19 LJCA, formulando las mismas y quedando las actuaciones vistas para el dictado de la presente.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes y el objeto de la controversia..

1.1º.- La demanda. Sostiene la demanda que no hay elementos para asumir la sanción que se había impuesto en el expediente objeto de los autos presentes.

Así considera que, de buena fe, se había producido a anular la sanción, siendo que la misma no se había anulado por la confusión a que da lugar el redactado de la misma y siendo ue además la máquina en cuestión permitió al mismo anular la sanción, por lo que considera que de buena fe podía esperar que la sanción estuviera ya extinguida cuando recibió la notificación de inicio del procedimiento sancionador. Igualmente alega que la denuncia se ha formulado por un controlador de estacionamiento que no es agente de la autoridad y que por tanto no hay una clara determinación de los hechos al no existir presunción de veracidad de los hechos por el mismo recogidos.

1.2º.- La contestación de la administración. Señala que se oponen a la demanda.

El objeto de recurso es la reposición respecto de la sanción por aparcamiento, tras denuncia del controlador por excederse en el plazo de aparcamiento. Fue notificada, tal y como consta al folio 8. Se siguió procedimiento y se impone sanción de 50 €.

Alegan la desviación procesal en primer lugar porque considera que los motivos son distintos a los formulados en vía administrativa. Deben indicar que en su escrito de alegaciones sólo alega la anulación de la denuncia en máquina.

Subsidiariamente alega que resulta procedente la infracción por el art. 14 de la Ordenanza de regulación. Así es el máximo de 1 hora de exceso, siendo que el tíquet visible finalizaba a las 13:43 horas, siendo que la anulación de la denuncia se debería haber efectuado antes de las 14:43 horas, lo que se hace sin embargo a las 15 y 29 horas. Por tanto se anula fuera del tiempo establecido.

Se alega igualmente que la denuncia se hace por un controlador de la hora sin carácter de funcionario, lo que hace que deba valorarse a cualquier otro testigo. El controlador pone los hechos en conocimiento de la autoridad competente y se da inicio al procedimiento sancionador.

SEGUNDO.- De la desviación procesal como excepción de inadmisibilidad.

Señala el art. 56 LJCA que *En los escritos de demanda y de contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración.*

Es esencial a estos efectos distinguir entre la pretensión (arts. 31, 32 y 33 LJCA) de la fundamentación de la misma, pues lo que vincula la anterior vía administrativa y la fase jurisdiccional de un litigio administrativo no es la fundamentación conforme al art. 56 LJCA que supera la antigua visión estrictamente revisora de esta jurisdicción, sino las pretensiones que permiten a la administración haberse pronunciado o tener la oportunidad de hacerlo respecto del objeto de litigio (art. 25 LJCA).

La desviación procesal se concibe como una causa de inadmisibilidad en tanto que en reiterada jurisprudencia como la STS de 1 de Febrero de 2005 se afirma que *"...Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, (sentencias 28 de Febrero de 1994, 11 de Febrero de 1995, 16 de Diciembre de 1997 y 23 de Enero de 2002 , entre otras) recuerda que la Ley de la Jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, en favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocado antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada..."*

La STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 10 de Octubre de 2016 señala que "...Debe recordarse en materia de desviación procesal la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2010, recurso (5276/2005), que tras recoger la doctrina del Tribunal Constitucional nos clarifica: "Esta doctrina ha sido recogida en Sentencias de esta Sala de 18 de junio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 305/2004), FD Cuarto, en la que recordábamos (FD Quinto) que también constituye una consolidada jurisprudencia de la Sección Segunda de la Sala Tercera de este Tribunal la de que, siempre que no se alteren los hechos ni las pretensiones ejercitadas en vía administrativa, en el recurso contencioso-administrativo pueden formularse nuevas alegaciones que vertebren el mismo petitum. En este sentido, en la Sentencia de 5 de febrero de 2000 (rec. cas. núm. 2784/1995) aclaramos que la naturaleza revisora de esta jurisdicción exige « la existencia de un acto o actuación de la Administración pública sometida a Derecho Administrativo, pero no es el contenido de ese acto el que condiciona las facultades de revisión jurisdiccional de los Tribunales de este orden, sino que **son las peticiones de la demanda las que determinan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria, siempre que la Administración hubiera tenido la oportunidad de resolver sobre las mismas, e interpretando, además, esta última expresión, o esa posibilidad u oportunidad, en sentido amplio y abierto y no en el estricto de formulación mimética en vía jurisdiccional de las pretensiones articuladas y deducidas previamente en la vía administrativa** » (FD Segundo; en el mismo sentido, Sentencia de 23 de octubre de 2001 (rec. cas. núm. 5149/1995), FD Segundo). En la Sentencia de 23 de noviembre de 2000 (rec. cas. núm. 2655/1995) señalamos que la circunstancia de que la « ausencia de concreción de hechos imponderables y de elementos que permitan deducir su correcta atribución al sujeto pasivo fuera aducida por la recurrente, por vez primera, en su demanda y no antes en las vías administrativas de gestión o en la económico- administrativa, no puede permitir la conclusión (...) de que se esté ante una "cuestión nueva" respecto de la que la Administración no hubiera tenido la posibilidad de pronunciarse en vía administrativa », dado que « (l)a naturaleza revisora de esta Jurisdicción, (...) no supone otra cosa que la exigencia de un acto o actuación previa de la Administración a la que, como criterio de referencia general, hayan de referirse las peticiones oportunamente deducidas en la vía jurisdiccional, que son las únicas que acotan, cuantitativa y cualitativamente, el contenido de la pretensión impugnatoria » (FD Quinto b)). Asimismo, en la Sentencia de 23 de enero de 2002 (rec. cas. núm. 7341/1996), con apoyo en la doctrina sentada por la citada STC 160/2001 , rechazamos que la actora hubiera planteado una "cuestión nueva" y estimamos el recurso porque « manteniéndose la misma pretensión que la planteada en la vía administrativa, es decir, la nulidad de la liquidación girada por el IMIVT », « en vía jurisdiccional se habían añadido "otros motivos diferentes" en que fundar la misma pretensión » (FD 4 A)). Y, en fin, siempre en la misma línea, en la Sentencia de 1 de febrero de 2005 (rec. cas. núm. 7661/2000), recordamos que, conforme a

reiterada doctrina de la Sala, « la Ley de la Jurisdicción, pese al carácter revisor de la misma que impide que puedan plantearse ante ella pretensiones que no hayan sido previamente formuladas en vía administrativa, y superando viejas concepciones sobre la imposibilidad de atacar un acto con argumentos no articulados previamente, permite alegar, a favor de la misma pretensión ejercitada ante la Administración, cuantos motivos procedan, se hubieran o no invocados antes, al corresponder la distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que mientras aquéllos no pueden ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercitada » (FD Sexto). En fin, en los mismos o parecidos términos nos hemos pronunciado en las Sentencias de 16 de julio de 2008 (rec. cas. para la unificación de doctrina núm. 60/2004), FD Quinto, de 22 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 5684/2003), FD Tercero ; y de 14 de enero de 2010 (rec. cas. núm. 3565/2004), FD Quinto."

Por ello se desestima la excepción de la administración.

TERCERO.- Del fondo del asunto.

3.1º.- Alega en síntesis la buena fe del demandante como motivo de nulidad por dos razones:

- La administración habría anulado la respectiva denuncia por el pago de la sanción incrementada.
- El texto de la norma induce a error o puede interpretarse de forma razonable para amparar la pretensión.

3.2º.- En relación a la misma hay que señalar que la denuncia como tal no es un acto administrativo que sea anulable. Ahora bien, resulta que de la regulación de este tipo de sanciones se determina que mediante el abono de una cantidad incrementada se puede eludir no sólo la responsabilidad, sino incluso la totalidad del procedimiento sancionador.

Concretamente esta posibilidad está contemplada en el art. 14 de la Ordenanza reguladora del estacionamiento de Ciudad Real. En dicho precepto se puede leer que *En los supuestos de infracciones que no se supere en más de una hora el tiempo máximo de estacionamiento autorizado, se podrá proceder a la anulación de la denuncia mediante el pago del importe establecido al efecto en la ordenanza fiscal. El tique del pago efectuado será adquirido siguiendo el procedimiento descrito en cualquiera de las máquinas expendedoras de tiques.*

3.3º.- Pues bien resulta que la administración ha emitido eset tiquet por el cual se procedía a anular una denuncia, cobrando por ello 3,10 € que no se debería haber anulado. De aquí igualmente surgen dos cuestiones a juicio del que suscribe:

- La primera es determinar si existe o no un acto administrativo de anulación de la denuncia. Si el acto administrativo se produce, sus efectos, aunque claudicantes a través del procedimiento y en los plazos previstos para ellos, también se producirán (art. 39 L. 39/2015), pues el único efecto es que ese acto vulnera el ordenamiento por infringir el art. 14 de la Ordenanza, lo que lo constituye en un acto anulable (art. 48.1 L. 39/2015).

A juicio de quien suscribe, y con muchos reparos por una técnica de difícil encaje constitucional (literalmente se compra una excusa absolutoria de la responsabilidad), lo que constituye una exoneración de la responsabilidad administrativa, asumible por ser en el ámbito de gestión del dominio público local conforme a lo dispuesto en el art. 139 y ss LBRRL, y por tanto una técnica para la gestión del mismo más que un comportamiento represivo por la administración, no se trata de un acto administrativo propiamente dicho.

Es una simplificación del procedimiento mediante el cual el administrado abona a la concesionaria de gestión una cantidad a efecto de no ser denunciado, a través del procedimiento que se establece en los propios expendedores y limitado al cumplimiento de sus condiciones. Es decir es una excepción y como tal debe entenderse restringida al cumplimiento de sus condiciones, que es que el exceso sea de no más de una hora.

Ahora bien, los tíquet en cuestión no son emitidos por la administración, sino por una empresa, cuya denominación aparece en el propio doc. 3 y que es Eysa, siendo por tanto que no puede hablarse de un acto administrativo porque no ha sido emitido por órgano de la administración (Art. 34 L. 39/2015) o dentro de un procedimiento de tipo administrativo.

Es por ello que al no existir un acto administrativo propiamente dicho el mismo no produce efectos (art. 39 L. 39/2015), siendo que tampoco pueden anudarse los efectos previstos en la norma (art. 14 de la Ordenanza) al acto de la concesionaria por extensión de sus facultades contractuales al no cumplirse tampoco las condiciones para ello por exceder del tiempo durante el cual esta denuncia sería administrativamente anulable.

El tíquet y la actuación de la máquina expendedora es una cuestión previa a la actuación administrativa. La misma no tiene competencias para la sanción, y consiguientemente tampoco para la anulación de la misma, puesto que lo que puede es no denunciar los hechos que cumplan las condiciones del art. 14 de la Ordenanza

y el poder público en consecuencia podrá ignorar las denuncias que resulte "anuladas" por ese sistema, pero sólo las que la cumplen, no otras.

Por otra parte no se aprecia dificultad ni ambigüedad en la redacción de dicho art. 14 de la Ordenanza y lo que constituye ese procedimiento es un ingreso indebido de los 3,10 € que habrá de ser devuelto a través del procedimiento previsto para ello. Claramente se refiere al tiempo de exceso y no a ningún otro.

3.4º.- Sobre la prueba del controlador hay que señalar que es cierto que el mismo carece de la condición de agente de la autoridad o funcionario público. Ahora bien ello no implica que carezca de todo valor probatorio, pues la prueba testifical es una prueba válida en derecho y que por tanto puede ser practicada en los procedimientos sancionadores (art. 77.1 L. 39/2015), susceptible de enervar la presunción de inocencia (STS, Sala 2ª, de 18 de Junio de 2018) siempre que la misma reúna las condiciones de verosimilitud que la hagan susceptible de credibilidad y razonabilidad y, dentro del procedimiento administrativo sancionador, no suponga una restricción ilógica del derecho de defensa, pues habrá que estar a las posibilidades de plasmar por medios objetivos la infracción que permitan una defensa más pulcra, pues no se olvide que la denuncia es un derecho ciudadano contemplado en la legislación de tráfico en su art. 86.1.

Así lo ha considerado la ya antigua STSJ de Castilla La Mancha, secc. 1ª, de 11 de Septiembre de 2001 en relación a esta cuestión que es recurrente en los juzgados y que dice que *"No puede ser objeto de discusión la ausencia de carácter de agente de la Autoridad de los empleados de la empresa adjudicataria del Servicio de Estacionamiento Regulado de Vehículos en la Vía Pública (ORA), pues aquél sólo lo ostentarían los miembros de la Policía Local, y por tanto, no gozan sus denuncias de la presunción de veracidad que para los agentes de Autoridad otorga el art. 76 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial L^TC^VM^SV (RCL 1990578 y 1653), pero ello no ha de llevar necesariamente a la conclusión de negar cualquier valor a las afirmaciones de una persona que manifiesta haber presenciado unos hechos y los pone en conocimiento de la autoridad competente. En este caso, la versión ofrecida por el controlador ha de entenderse equiparada en cuanto a su valor probatorio, al menos, a la que hubiere podido ofrecer un particular ajeno a la vigilancia del cumplimiento de las normas relativas al estacionamiento y parada, sin que quepa objetarse con carácter de generalidad que las manifestaciones del agente adolecían de parcialidad por el solo hecho de su prestación de servicios en una empresa adjudicataria de la ORA, pues precisamente su cometido profesional es el control y verificación del cumplimiento de la normativa municipal de aparcamiento, y ha de presuponerse que esta actividad se ejerce con rigor y escurpulosidad, sin que ningún argumento haya cuestionado el recurrente que no haya sido así en el presente caso. (...) Así lo ha entendido, entre otras, las Sentencias de esta Sala núm. 526, de 20 septiembre 1996 y núm. 643, de 13 noviembre 1996. Esta última afirma que: «estas*

denuncias no gozan de la presunción de veracidad, pero ello no ha de llevar necesariamente a la conclusión de negar cualquier valor a las afirmaciones de una persona que manifiesta haber presenciado unos hechos y los pone en conocimiento de la autoridad competente... sin que quepa objetarse con carácter de generalidad que las manifestaciones del agente pudieran adolecer de parcialidad por el solo hecho de prestación de servicios en una empresa adjudicataria de la ORA, pues precisamente su cometido profesional es el control y verificación del cumplimiento de la normativa municipal de aparcamiento y ha de presuponerse que esa actividad se ejerce con rigor y escurpulosidad... se produce la ratificación del agente que viene a reafirmarse en los datos reflejados por él en un principio, ante lo cual el denunciado no esgrime en el proceso ningún argumento tendente a desvirtuar esa versión, aludiendo genéricamente a la presunción de inocencia que le ampara». Esta doctrina ha sido ratificada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 octubre 1996, cambiando el criterio sostenido en la Sentencia mencionada por el recurrente, en apoyo de su recurso, de 1 octubre 1991.

A partir de la Sentencia 83 de 12 febrero 1996 la Sala ha venido reiteradamente declarando la cobertura legal de las sanciones impuestas por infracción a la Ordenanza reguladora del uso y aprovechamiento de vías públicas municipales, en relación con las disposiciones y bandos que la desarrollan, estimando que no es contraria al principio constitucional de legalidad del art. 25.1 de la Constitución Española CE art. 25.1 (RCL 19782836 y ApNDL 2875), rechazando alegaciones similares aquellas en que se fundamenta la demanda. Así mismo viene considerando que las denuncias de los agentes encargados de la vigilancia y control de las zonas delimitadas en aplicación de dichas disposiciones municipales son aptas para desvirtuar el principio de presunción de inocencia en lo que se refiere al hecho mismo constitutivo de la infracción si han sido ratificadas, como en el presente caso ocurre en el expediente, y no son desvirtuadas o se demuestra su equivocación, pues las denuncias de dichos empleados si bien no proceden de agentes de la autoridad sí valen al menos como las declaraciones de un testigo más. Y como en el presente caso el actor no ha aportado ningún elemento objetivo que permita desvirtuar su veracidad, con lo que es claro y evidente que han de tenerse por probados los hechos constitutivos de las infracciones sancionadas y la participación en los mismos del recurrente, desestimando con ello la presunta vulneración del principio de presunción de inocencia alegado por el recurrente.

3.5º.- Por tanto teniendo en cuenta que además del agente y su declaración a través de esa denuncia está el propio comportamiento del demandante que ha aportado un tiquet que viene a acreditar de forma objetiva la existencia del exceso no puede sino concluirse que, en efecto, la infracción se ha producido.

CUARTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

4.1º.- Procede la desestimación del recurso contencioso administrativo conforme al art. 70.1 LJCA.

4.2º.- No procede la imposición de costas al haberse desestimado la excepción de desviación procesal (Art. 139.1 LJCA).

4.3º.- No es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario en la vía jurisdiccional ordinaria la presente (Arts. 81.1.a y 86 LJCA).

Por todo ello, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El Rey y en uso de la potestad jurisdiccional conferida por la Constitución española,

FALLO

Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo presentado por D. _____, debidamente representado y asistido por D. _____ como demandante frente al **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL**, debidamente representado por D. _____ y asistido por D. _____ como parte demandada.

Sin imposición de costas.

La resolución **no es susceptible de recurso** en la jurisdicción ordinaria.

Procédase a dejar testimonio de esta sentencia en las actuaciones, y pase el original de la misma al Libro de Sentencias. Una declarada la firmeza de la sentencia, devuélvase el expediente a la Administración pública de origen del mismo.

Así por esta, mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo en lugar y fecha en el encabezamiento indicado.