



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CIUDAD REAL

SENTENCIA: 00167/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

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

Equipo/usuario: E01

N.I.G: 13034 45 3 2018 0000201
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000100 /2018 /
Sobre: ADMINISTRACION LOCAL
De D/Dª:
Abogado:
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA NUM. 167/18.

En Ciudad Real, a 19 de Septiembre de 2018.

La dicta D. BENJAMÍN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Magistrado 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. _____, representado y asistido por D. _____
como demandante.
- II) AYUNTAMIENTO DE CIUDAD REAL, debidamente representado por D. _____
y asistido de DÑA. _____
como parte demandada.

Ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que mediante escrito de fecha de 28 de Marzo de 2018 se presentó demanda de procedimiento abreviado frente a *la resolución/multa, que acompaño como Doc. NP 2, impuesta por el Excmo. Ayuntamiento de Ciudad Real, boletín 201773053310007, en el expediente/procedimiento administrativo sancionador ne 180000509, que acuerda imponer una sanción de 200,00 € y la pérdida de 4 puntos del permiso de conducir.*

Se solicitaba en el suplico de la demanda *tras los trámites procesales que procedan, dicte Sentencia por la que estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo, declare la NULIDAD de la multa/resolución impugnada, con imposición de las costas causadas a la Administración demandada.*

SEGUNDO.- Que dicha demanda fue admitida a trámite conforme a lo dispuesto en el art. 78.3 LJCA mediante decreto del Secretario Judicial, siendo posteriormente contestada la demanda mediante escrito de fecha de 12 de Septiembre de 2018.

TERCERO.- Que habiéndose solicitado la tramitación sin vista del presente procedimiento y no habiéndose solicitado la celebración de la misma por ninguna de las partes, fueron declarados vistos para el dictado de la presente este procedimiento.

A estos antecedentes les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De las alegaciones de las partes.

1.1.- La demanda. Sostiene el demandante que no puede considerarse ajustado a derecho el acto impugnado al no constar información necesaria en el expediente administrativo, consistiendo la infracción objeto de denuncia y expediente en rebasar un semáforo en rojo. Así afirma que no consta que exista un documento de calibración del mencionado semáforo que justifique la corrección en el funcionamiento del mismo.

1.2º.- La contestación. Señala los antecedentes, la denuncia y la prueba a través de la captación de imágenes del propio sistema conocido como foto- rojo, siendo que lo que existe es un sistema de captación de la imagen que hace constar la infracción y que después se valida por la policía local. Así tras exponer la doctrina legal sobre los dispositivos similares al utilizado, recuerda que lo esencial para la necesidad de certificado es si el mismo hace mediciones o no, considerando que al no hacerlas no es necesario el mismo, fundando el mismo en el informe del centro metrológico nacional al considerar que la velocidad no es la fundamentación de la multa, sino que es el ciclo semafórico que se hace constar al dispositivo a través de señales electrónicas, siendo además que lo único que hace el dispositivo es grabar la imagen que después es analizada por un policía que determina si hay o no infracción para formular la correspondiente denuncia.

SEGUNDO.- Sobre la doctrina jurisprudencial y la cuestión del debate. La necesidad de control metrológico del dispositivo “foto- rojo”.

2.1º.- El art. art. 83.2 RDLeg 6/2015 señala que *Los instrumentos, aparatos o medios y sistemas de medida que sean utilizados para la formulación de denuncias por*

infracciones a la normativa de tráfico, seguridad vial y circulación de vehículos a motor estarán sometidos a control metrológico en los términos establecidos por la normativa de metrología.

El art. 7 de la Ley 32/2014 dice "De conformidad con la normativa de la Unión Europea y con las resoluciones de la Organización Internacional de Metrología Legal, el control metrológico del Estado es el conjunto de actividades que contribuyen a garantizar la certeza y corrección del resultado de las mediciones, regulando las características que deben tener los instrumentos, medios, materiales de referencia, sistemas de medida y programas informáticos relacionados con la medición; los procedimientos adecuados para su utilización, mantenimiento, evaluación y verificación; así como la tipología y obligaciones de los agentes intervinientes."

Tal previsión se completa en los artículos siguientes, señalando el art. 8 que Los instrumentos, medios, materiales de referencia, sistemas de medida y programas informáticos que sirvan para medir o contar y que sean utilizados por razones de interés público, salud y seguridad pública, orden público, protección del medio ambiente, protección o información a los consumidores y usuarios, recaudación de tributos, cálculo de aranceles, cánones, sanciones administrativas, realización de peritajes judiciales, establecimiento de las garantías básicas para un comercio leal, y todas aquellas que se determinen con carácter reglamentario, estarán sometidos al control metrológico del Estado en los términos que se establezca en su reglamentación específica.

2.2º.- Son estos artículos los que determinan la necesidad o no de que un elemento esté sujeto al control metrológico del Estado y la obligación es consecuencia de la actividad que desarrollen los elementos tecnológicos, pues si realizan las funciones del art. 8 de la Ley de metrología estarán sujetos o deberán estarlo al control del Estado, con especial mención de la Orden ITC/3123/2010, que disciplina el control de los elementos destinados a medir la velocidad del tráfico.

Esto, ni más ni menos, es lo que señala la STS de 14 de Diciembre de 2017 que ha venido siendo alegada como una novedosa aportación jurisprudencial, y siendo que tal novedad no se aprecia.

Así, simplemente y en contra de lo que se sostiene no es cierto que se siente doctrina legal sobre los denominados "fotorojos", pues literalmente se dice que *"Efectivamente, con respecto a la primera de las razones invocadas por el Ministerio Fiscal, es de resaltar que tal y como hemos dejado dicho la doctrina que se pide ha de ir vinculada a un determinado precepto legal (cf. Sentencia de 15 de febrero de 2012 , recurso de casación en interés de ley 41/2010), y es evidente que cuando se solicita que se declare " que los dispositivos conocidos como fotorojos no están sometidos al control metrológico del Estado por no existir Directivas o reglamentos*

comunitarios ni normativa española que impongan o exijan dicho control metrológico del Estado, " no se menciona ningún precepto legal, sin que sea posible que esta Sala, por mucho que podamos entender que podría venir referida al artículo 70.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. art. 70 (20/01/2002) , efectúe una reformulación o recomposición de la doctrina legal solicitada. Bien puede afirmarse que el recurrente no hace mención de ese precepto legal porque lo sabe derogado y que, a su vez, no hace mención del artículo que actualmente reproduce su contenido porque sabe que no fue aplicado en el caso resuelto por la sentencia. Ante ello incurre en el insalvable error de no vincular la doctrina que postula a ningún precepto legal. Finalmente, no podemos dejar de poner de manifiesto que esta Sala tiene declarado (sentencia de 1 de febrero de 2016 -recurso de casación nº 721/2005 - y de 21 de febrero de 2017 -recurso de casación nº 1539/2015 -) que no procede el recurso en interés de la ley frente a una norma cuya aplicación no será posible por haber sido derogada expresamente".

Igualmente hay que recordar que la base esencial del pronunciamiento es el hoy art. 83.2 TRLSV, diciendo que Y, *en cuanto a la segunda razón, también es cierto que la parte construye la doctrina que postula sobre una mera hipótesis -con independencia de si el dispositivo mide o no mide y con independencia del caso resuelto por la sentencia-. Incurre así en la contradicción de considerar errónea la doctrina de la sentencia impugnada por la inexistencia de normativa que imponga el control metrológico para el dispositivo "foto-rojo" siempre y en todo caso y con independencia de si el dispositivo mide o no mide, cuando es evidente que esa no fue la decisión que recoge la sentencia y que fue la de afirmar que el dispositivo "foto-rojo" empleado por la administración realizaba medición lumínica y a pesar de ello, de que medía, no estuvo sujeto a control metrológico. Obviando este pronunciamiento judicial la parte recurrente construye una hipótesis aplicativa de una norma -que sería el citado artículo 70.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. art. 70 (20/01/2002) - que es totalmente rechazable puesto que si el aparato no mide la norma sería inaplicable.*

Así la STS de 12 de Noviembre de 2015 dice, en relación a un dispositivo en concreto (del ayuntamiento de Donostia- San Sebastián) que utiliza sensores y que es objeto de prueba en el proceso en cuestión, referido a las conclusiones de la propia sentencia objeto de aquel recurso que: *"1º El sistema de "foto-rojo" sí hace mediciones, en concreto opera sobre la medición de los ciclos semafóricos, temporales, para detectar cuándo no se ha respetado la fase roja; esto implica además que está relacionado con la intensidad luminosa del semáforo, por lo que no debería estar excluido de control metrológico.*

2º El sistema consta de un sensor de estado de ciclo semafórico que detecta la fase del semáforo y adicionalmente mide el tiempo transcurrido entre los distintos estados. Hay por tanto "mensura temporal".

3º El Director del Centro Español de Metrología afirma, con base en el artículo 3 del Real Decreto 889/2008, de 21 de julio Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida. art. 3 (08/04/2010) , que tal norma no obliga a que esos dispositivos pasen control metrológico ni hay norma metrológica aplicable a los mismos, si bien admite que tal control aumentaría su capacidad probatoria.

Así, la razón esencial de interpretación es que *Es cierto que respecto del empleo de los dispositivos a los que se refiere tal precepto y que están sujetos a control metrológico, lo determinante es si para la constancia de una conducta infractora miden cierto parámetro. El caso más paradigmático en el tráfico sería la velocidad: si en un tramo de carretera se fija un límite máximo de velocidad, prohibiéndose circular a más velocidad, se comete una infracción si se sobrepasa tal límite y para probarlo hay que medir la velocidad a la que se circula, luego el aparato que mida tal magnitud -la velocidad- debe pasar un control metrológico (...)* Esto supone que lo litigioso se *centra en determinar si ese lapso de tiempo tiene relevancia para la prueba del ilícito o si, más bien, ese lapso de tiempo forma parte del sistema de activación y desactivación del dispositivo o si se trata del tramo de tiempo que se selecciona desde una imagen captada por un sistema de video. O dicho de otra forma: si la prueba depende de captar una imagen de un vehículo sobrepasando un semáforo en fase roja -lo que no exige medición alguna- o si esa prueba depende del tiempo en que se activa ese dispositivo o del tiempo se que seleccionan imágenes.*

En definitiva, y esta parte de la sentencia se suele obviar en las demandas, recursos y cuestiones que se plantean *Así se pretende de esta Sala que declare como doctrina legal que una imagen captada por un dispositivo exento de control metrológico es un medio de prueba válido para sancionar. Pues bien, la Sentencia no rechaza esa doctrina postulada: lo que rechaza es que el dispositivo "foto-rojo" esté exento de control metrológico porque entiende que sí hace mediciones y tal parecer lo que plantea es una discrepancia más que jurídica, fáctica. Cosa distinta sería que la Sentencia hubiese declarado que, pese a que el dispositivo no hace medición alguna para probar el ilícito denunciado, sin embargo las imágenes que capta no tienen fuerza probatoria por no haber pasado ese control metrológico, pero eso no lo dice: dice que sí hace mediciones."*

2.3º.- En conclusión lo relevante es determinar, pues el Tribunal Supremo no lo hace ni tampoco (en un principio por la propia naturaleza del recurso) puede hacerlo en casación, **si conforme a la prueba practicada sobre el mencionado aparato el**

mismo hace o no mediciones, determinando con ello y partiendo de ese hecho probado si debe o no someterse al control metrológico correspondiente. Lo contrario es asumir, no la doctrina del Tribunal Supremo, sino la interpretación fáctica (que no jurídica) de un procedimiento en un juzgado de la instancia que nos resulta ajeno y no sabemos tampoco el tipo de fotorojos que se utilizaba, pues de las diferentes causas que ha conocido este juzgado se ha podido observar (y así lo corroboran los informes obrantes en autos) que no todos los dispositivos en cuestión funcionan con los mismos mecanismos, sino que dependerá de las especificaciones del concreto sistema. Es una cuestión simple y llanamente de prueba en un primer momento para determinar si debe o no someterse al control metrológico.

TERCERO.- El semáforo en cuestión: estudio de la prueba.

Como antes se ha dicho se ha de analizar la prueba sobre el concreto dispositivo para poder dar una solución jurídica al debate planteado, pues dependiendo de las funciones y características del aparato se habrá de resolver en un determinado sentido u otro.

3.1º.- El semáforo de la Ronda del Carmen nº 1 de Ciudad Real (similar a los de la Ronda de Ciruela, Ronda de Calatrava o Ronda de Granda, ff. 19 y 20) ha sido objeto de prueba únicamente en el expediente administrativo, con lo sólo a la misma podemos atender para resolver la presente cuestión (junto con los informes aportados con la contestación), que como antes se ha dicho reside esencialmente en la acreditación de las funciones y el modo de funcionamiento del mencionado semáforo.

3.2º.- Así la descripción del semáforo consta en el folio 16 del expediente. En folios anteriores se puede ver la secuencia del vehículo rebasando la línea de detención en cuestión y la luz roja que ordena la parada. Así consta en los certificados del folio 26 emitidos por la empresa instaladora en los que se asegura que no hace mediciones ni se basa en ninguna función matemática, sino que la cámara está conectada a la fase semafórica del mencionado semáforo y que es cuando la misma cambia cuando se activa el mismo.

3.3º.- Los informes aportados con la contestación señalan las continuas consultas que se le han realizado al Centro metrológico nacional sobre estas cuestiones y concluyen que los mismos no hacen un análisis metrológico, pues ni la hora oficial se puede determinar mediante un control metrológico sino a través de los esquemas de interoperabilidad del RD 4/2010, siendo que el sensor de estado o ciclo semafórico, según el mencionado informe no es un elemento de medición.

Igualmente el CEM ha afirmado que el sensor de tráfico es un sistema que no mide, sino que detecta la posición del vehículo, pudiendo ser de diferentes tipos y enumerando los mismos. Igualmente afirma que en ningún caso se produce una

contabilidad de la luminancia de la escena, lo que debe llevar a considerar que no se hacen las operaciones en cuestión.

3.4º.- Por tanto que la única prueba practicada, sea en el expediente administrativo o sea en la aportación documental señalan que el aparato hoy en cuestión no realiza mediciones de tipo alguno. No pesa, cuenta o mide, sino que determina la posición y, de manera expresa, un informe de un organismo público y por tanto con todas las condiciones de credibilidad que no ha sido objeto de tacha, crítica o prueba en contrario determina que la identificación de la posición de un vehículo en relación a un punto en concreto del espacio no es una medición, igual que no lo es la determinación de la fase semafórica en concreto, pues ello se hace a través de sensores en concreto cuando al misma resulta. Tampoco lo es la determinación de la hora. En definitiva, en concreto, este tipo de "foto-rojo" no puede considerarse, con el material que se ha podido analizar (y a diferencias de otras ocasiones) como un elemento de medida o cuenta, sino de registro de imágenes, lo que es sustancialmente diferente y lleva a la inaplicación de los regímenes propios del art. 83.2 RDLeg 6/2015 y por tanto a considerar correcta la actuación de la administración.

3.5º.- Si analizamos el expediente, se puede ver que la grabación no es la prueba, sino la "notitia criminis" que motiva el informe del agente denunciante a partir de dicha imagen. No es que sea la prueba, sino la fuente de conocimiento del informe que, sobre la imagen, se emite. Una cosa es que no puedan considerarse irrefutables y otra diferente que las fotografías de estos elementos carezcan de cualquier valor o no sean o puedan ser utilizables, pues para ello deberíamos considerarlas como pruebas nulas por alguna infracción que, como se ha razonado hasta ahora, no se aprecia.

CUARTO.- Pronunciamientos, costas y recursos.

4.1º.- Procede desestimar el recurso contencioso administrativo (art. 70.1 LJCA).

4.2º.- Procede no imponer las costas atendiendo a la diversidad de pronunciamientos y al debate jurídico que se plantea en torno a esta cuestión.

4.3º.- No es susceptible de recurso ordinario o extraordinario la presente (art. 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 que me confiere la Constitución Española,

FALLO

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

No se imponen costas.

La presente resolución no es susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, sin perjuicio de los que procedan al entender de la parte.

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.

PUBLICACION. - La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Sr. Magistrado-Juez que la dictó y firma, constituido en audiencia pública. Doy fe.