



Excmo. Ayuntamiento de Burgos
Ilmo. Sr. Alcalde
Plaza Mayor, s/n
09071 BURGOS

Asunto: Multa de tráfico / foto rojo / disconformidad

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **4724/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará, en la queja se hace alusión al expediente sancionador en materia de tráfico nº XXX, tramitado contra D. XXX, por una presunta infracción denunciada por un semáforo foto rojo

Según manifestaciones del autor de la queja, no existe señal identificativa del control por foto rojo, ni panel informativo de tiempo, permaneciendo en ámbar un corto espacio de tiempo, dos segundos, cuando el resto de los semáforos situados en la Avenida donde se produjo la denuncia tienen aproximadamente seis segundos, de forma que se impide reaccionar para frenar, sin hacerlo de forma brusca, en cuyo caso se podría ocasionar un accidente.

Iniciada la investigación oportuna, se le solicitó información en relación con las cuestiones planteadas en aquella.

En atención a dicha petición de información se remitió informe en el cual se hacía constar lo siguiente:

«1.- Se remiten los informes ya enviados a esa Procuraduría relativos a la queja identificada con el número 2444/2021.

2.- Se adjuntan las dos últimas sentencias del Juzgado Contencioso Administrativo nº 2 de Burgos relativas a recursos contenciosos administrativos contra



expedientes sancionadores en materia de tráfico por rebasar la luz roja de un semáforo habiendo sido captadas las infracciones por el dispositivo llamado foto rojo.

La Sentencia nº 263 de fecha 3 de diciembre de 2021 en su fundamento de derecho segundo, último párrafo establece lo siguiente y desestima el recurso interpuesto: “Insistir por lo demás que, la mera captación de series de fotografías no está sujeta a control metrológico pues en ellas nada se cuenta, pesa o mide y, como ya antes se indicó, la comisión de la infracción, esto es, pasar el semáforo en rojo, no está en función del tiempo en que este llevara en dicha fase y no estaría por tanto justificado el que se saltara dicho semáforo aun desde el primer momento en que dicho semáforo se encontrase en fase roja”. (...)

La Sentencia nº 281 de fecha 20 de diciembre de 2021 en su fundamento de derecho cuarto último párrafo establece lo siguiente:

“(…) De este modo, el carácter ilícito de la prueba, eso es, el que esta se haya obtenido acorde a dichas previsiones legales, pasa por comprobar o bien la existencia de carteles que avisen de que la zona está sujeta a videovigilancia o bien la existencia en la página web municipal de la información sobre la existencia de las cámaras, y lo cierto es que, en relación a lo primero nada consta en el procedimiento y tampoco en relación lo segundo, debiendo tenerse en cuenta en este sentido que dicha información en la web municipal debe estar localizable de una forma sencilla, accesible e intuitiva para el común de los ciudadanos no siendo suficiente con que esa información este alojada en una determinada dirección web a la que solo se accediera tras una complicada ruta de acceso pues ello no se estima responde al espíritu y finalidad de la norma. En la medida que estas exigencias no aparecen cumplidas en el presente caso, es por lo se procede al acogimiento del recurso y anular así la sanción impuesta”. (...)

En consecuencia, el recurso interpuesto se estima por cuanto si bien la ubicación de los fotos rojos en la ciudad de Burgos se encuentra en la página web municipal, la ruta se ha modificado recientemente para facilitar su acceso.

3.-Se remite copia del expediente sancionador XXX.»

A la vista de lo informado y acreditado en el expediente, procedemos a formular las siguientes consideraciones para fundamentar jurídicamente el contenido de la presente Resolución.

La primera cuestión que debemos analizar en este expediente, no es otra que resolver acerca de si el aparato denominado foto-rojo se encuentra sometido o no a control metrológico del Estado, con las consecuencias que puedan derivarse de ello.



Bien es cierto, como ese Ayuntamiento pone de manifiesto, que esta no es una cuestión pacífica en la jurisprudencia, así, frente a sentencias que lo niega, otras consideran que el sistema foto-rojo sí afecta a dos hechos sujetos a medición, siendo éstos tanto la medición lumínica como el tiempo que transcurre entre los diferentes estados semafóricos, ya que dispara las fotografías cuando se produce un cambio de fase semafórica.

En efecto, en apoyo de esta tesis, la Sentencia 18/2020, de 4 de febrero de 2020, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de Valladolid, textualmente viene a exponer:

«V.- Sobre la necesidad de control metrológico de los sistemas de Foto-Rojo.

Otras vez es conveniente recordar que la SJCA 87/2018, de 27.04.2018 de este juzgado PA 48/2018 ya dijo “ (...) CUARTO.-Sobre la necesidad de control metrológico de los sistemas de Foto-Rojo.

El art. 70.2 del Real 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 dispone “2. Los instrumentos, aparatos o medios y sistemas de medida que sean utilizados para la formulación de denuncias por infracciones a la normativa de tráfico estarán sometidos a control metrológico en los términos establecidos por la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología y su normativa de desarrollo”. Si la propia administración demandada utiliza un aparato o un mecanismo que detecta el paso de vehículos estando en rojo el semáforo, no es necesario ser persona con conocimientos técnicos para concluir que algún tipo de medición se ha realizado, y por tanto el sometimiento al control metrológico es indiscutible. Literalmente se nos dice por el ayuntamiento demandado que “...el citado sistema se limita a detectar, mediante diferentes tipos de sensores y tecnologías, y la conexión con el regulador semafórico con el momento de paso de vehículos por un cruce y a registrar mediante imágenes, si se da el caso, cuando el vehículo rebasa semáforo en rojo, momento en el que finaliza su uso”.. Si el sistema se dedica a detectar, el sistema debe revisarse periódicamente.

El dispositivo utilizado es una cámara de video-vigilancia destinada a la regulación del tráfico. Según informe aportado por la administración demandada, se indica que en la ciudad de Valladolid hay 7 dispositivos, denominados “sistema de foto-rojo”, que funciona mediante sensores ópticos, magnéticos o de análisis de imagen y reconocimiento automático de placas de matrícula, integrado dentro del sistema centralizado de control de tráfico, que el citado sistema se limita a detectar, mediante diferentes tipos de sensores y tecnologías, y la conexión con el regulador semafórico con el momento de paso de vehículos por un cruce y a registrar mediante imágenes, si se da el caso, cuando el vehículo rebasa semáforo en rojo, momento en el que finaliza su uso. Y



que no realiza ninguna medida de magnitud, por lo que el Centro Español de Metrología no dispone de ningún protocolo o ensayo de calibración.

Pues bien; con independencia de que el citado informe suscrito por la mercantil SIMEC, quien advierte que no puede ser utilizado sin su consentimiento expreso, y el mismo no consta en las actuaciones, sin lugar a dudas la utilización de sensores y tecnologías, y la utilización de mecanismos de grabado de imágenes, indiscutiblemente tiene que ser objeto de control periódico, lo que no consta que se haga.

La STS citada por la recurrente, la de la Sala 3ª, sec. 4ª, S 14-12-2017, nº 1978/2017, rec. 2453/2016 es categórica, por más que rechace la admisión de la casación en interés de ley, y si el ayuntamiento demandado o sus autoridades persisten en la desobediencia de la misma, deberán asumir las consecuencias de su comportamiento. Más aún, esa sentencia se remite a lo dicho en otra de 12 de noviembre de 2015, rec. 816/2015, que ya concluye, entre otras cuestiones 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, 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. .”... Aplicación de esta doctrina la hace la SJCA nº 25, Madrid, S 20-5-2016, nº 177/2016, rec. 514/2014.

Así, en tanto en cuanto los 7 sistemas de foto-rojo que utiliza el ayuntamiento de Valladolid no disfruten del preceptivo control metrológico, en opinión de este juzgador carecen de virtualidad probatoria suficiente. (...)”.

Más aún; la DA Única del Real Decreto 596/1999, de 16 de abril, citado, cuando establece que “6. Cuando los medios de captación de imágenes y sonidos a los que se refiere esta disposición resulten complementarios de otros instrumentos destinados a medir con precisión, a los efectos de la disciplina del tráfico, magnitudes tales como la velocidad de circulación de los vehículos a motor, dichos aparatos deberán cumplir los requisitos que, en su caso, prevean las normas metrológicas correspondientes”., la mención a la magnitud velocidad no es excluyente. En este caso se mide otra “magnitud” cual es el paso por un determinado lugar, en un espacio de tiempo determinado y bajo una regulación semafórica determinada. La necesidad de control es evidente, máxime si el citado municipio gusta de utilizar en exceso de este tipo de dispositivos junto con la posterior dinámica, casi invariable, de hacer caso omiso de las alegaciones que se le presenten (v. transcripción más arriba realizada).»



En el mismo sentido, cabe citar la Sentencia 20/2019, de 30 de enero de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Bilbao, cuando postula en su fundamento de derecho:

«SEGUNDO.- Sobre si el aparato denominado Foto-Rojo se encuentra sometido al control metrológico del Estado.-

En el presente caso, la prueba de la infracción se obtuvo mediante el dispositivo de foto-rojo, que captó la imagen del vehículo al sobrepasar el semáforo, constando en autos la secuencia de 3 fotografías junto con una cuarta que capta la imagen de la matrícula.

La cuestión de fondo que se discute en este procedimiento, no es otra que resolver acerca de si el aparato denominado foto-rojo se encuentra sometido o no al control metrológico del Estado, con las consecuencias que pueden derivarse en caso de llegar a una u otra conclusión.

Por el Ayuntamiento de Bilbao, se ha sostenido en relación a este sistema de captación que no está sujeto a control metrológico, al no pesar ni medir nada. Ahora bien, frente a este argumento expuesto por la Administración, considera este juzgador que el sistema foto-rojo sí afecta a dos hechos sujetos a medición, siendo éstos tanto la medición lumínica como el tiempo que transcurre entre los diferentes estados semafóricos, ya que dispara las fotografías cuando se produce un cambio de fase semafórica.

Por lo tanto, si el aparato llamado foto-rojo es el instrumento empleado para la imposición de la sanción y el mismo mide tiempo e intensidad lumínica, se constata una infracción concreta de la normativa aplicable en la materia, ya que este tipo de dispositivos, al efectuar una medición real, deben estar sometidos al concreto metrológico.

Acerca de la cuestión controvertida consistente en determinar si el foto-rojo realiza o no mediciones, este Juzgado se ha pronunciado en una anterior sentencia, cuyo razonamiento se reproduce a continuación (Procedimiento Abreviado 289/18): “En defensa del argumento de que el aparato foto-rojo sirve para medir tiempos, la parte recurrente ha aportado un informe emitido por AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación), fechado en julio de 2015. En dicho informe, se explica que dentro de los componentes mínimos a considerar que integran un semáforo-rojo fijo, se encuentra el sensor de estado del ciclo semafórico. Este sensor, se encarga de detectar el estado del semáforo, que adicionalmente mide el tiempo transcurrido en los diferentes estados semafóricos. Asimismo, en el citado informe se explica que para la realización de las fotografías y en el caso de que las condiciones lumínicas naturales no permitan realizar una fotografía y una secuencia de vídeo nítidas el foto-rojo debe disponer de un dispositivo externo de iluminación para tomar las fotografías con la calidad requerida.



Es decir, en el caso del aparato foto-rojo, nos encontramos ante un aparato de infracción de semáforo en rojo en instalación estática, ubicado en un emplazamiento fijo y que posibilita la conexión con el Centro de Control”.

Al igual que es un hecho notorio que tanto el tiempo como la intensidad pueden ser medidos, también una secuencia puede serlo, al ser una secuencia una “continuidad o sucesión ordenada “, según el diccionario de la Real Academia.

Entiende este juzgador que para que las fotografías realizadas por el aparato foto-rojo puedan fundamentar un expediente sancionador, el aparato debe estar homologado, encontrarse en perfecto estado de uso tras su correspondiente verificación y además, haber sido la composición fotográfica expuesta en el expediente administrativo efectuada por un funcionario policial identificado (al pie de foto tan solo aparece la rúbrica, sin más datos, del Jefe de la Subárea de Régimen Jurídico, ignorándose ya que no se ha aportado documento alguno al respecto, si el Jefe de Subárea de Régimen Jurídico coincide o no con el funcionario de la Policía Municipal del Ayuntamiento de Bilbao que detectó la infracción en el Centro de Control), al objeto de que tal composición cuente con la necesaria presunción de veracidad. Presunción de veracidad que debe permitir prueba en contrario en el correcto ejercicio del derecho de defensa, que aquí no se da. Analizado el expediente administrativo, en el mismo no se contiene un certificado de verificación del aparato (que sí se exige para otros aparatos destinados a controlar otros parámetros como la velocidad -en nuestro caso, se miden tiempos, intensidades y secuencias-).

Frente a la alegación efectuada por la parte de recurrente y que constituye el motivo de impugnación del recurso, la Administración no ha presentado prueba en contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo 217.3 LEC (LA LEY 58/2000), que permita desvirtuar el hecho de que no conste en el expediente administrativo dato alguno acerca de la idoneidad del aparato (homologación, verificación, etcétera). Bien podría haber articulado prueba acerca de que en este aparato la cámara de vídeo graba continuamente y sin interrupción, que la misma había sido verificada (al menos el sensor que controla el cambio semafórico) o, en última instancia, haber presentado informe del funcionario policial a cargo del aparato que expresamente y de manera concreta pudiera verificar el contenido de los fotogramas y su exactitud. Incluso, en caso de no presentar informa alguno, podría haber solicitado su declaración como testigo para poder explicar si fue él quien presenció la infracción desde el Centro de Control.

En consecuencia, si el aparato foto-rojo mide tiempos y es utilizado en el procedimiento administrativo sancionador, se trataría de un aparato que sí debe pasar un control metrológico, ya que la medición de los tiempos transcurridos entre los



diferentes estados semafóricos efectuada, tiene relevancia para la prueba del ilícito, al ser la exactitud de tal medición el motivo de impugnación.

En el caso analizado, el foto-rojo que específicamente es objeto de este procedimiento es un aparato que aunque mide tiempos y es empleado en el procedimiento administrativo sancionador; no se encuentra sujeto a ningún sistema de control metrológico (y si lo es no consta al no haberse aportado informe al respecto, al menos la verificación de que se encuentra en perfecto estado de uso), por lo que el administrado ha visto limitada su posibilidad de prueba a una actividad impugnatoria.

De todo lo expuesto, este juzgador llega a las siguientes conclusiones:

1. El aparato foto-rojo sí hace mediciones, en concreto la determinación del tiempo en que el semáforo está en fase rojo y el cambio de fase semafórica, midiendo igualmente la secuencia de vídeo. En consecuencia, la prueba de los fotogramas aportados se encuentra condicionada por la determinación del exacto momento en que se activa el dispositivo, debiendo concurrir el correspondiente control metrológico porque se hacen mediciones que posteriormente son empleadas en el expediente administrativo sancionador.

2. En trámite de conclusiones, se ha explicado por la Administración que el sistema de captación de fotos consiste en un sensor que detecta el cambio de color del semáforo y automáticamente obtiene tres fotos. En consecuencia, esta alegación del Ayuntamiento prueba que el aparato sí mide tiempos o al menos intensidades lumínicas, ya que el sensor, si detecta el cambio de color y automáticamente se dispara, tal inicio de actividad sólo puede llevarlo a cabo, precisamente, constatando el cambio de fase, que se produce en un tiempo determinado, por ínfimo que sea. Esa función del sensor de detectar el cambio de color, siendo esa función la que objetiva la sanción, obliga a que se acredite la corrección en el funcionamiento del sensor, precisamente porque nos encontramos ante un expediente administrativo sancionador.

3. La infracción no ha sido constatada directamente por ningún agente de la autoridad (no consta), a los efectos de aplicar la presunción de veracidad (artículo 88 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (LA LEY 16529/2015), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial); sin que el visionado posterior de una grabación pueda tener el valor de presunción citado, pues el agente puede dar fe de que ha visto un vídeo o unas fotografías, pero no cómo se cometía la infracción. En este caso, simplemente aparece una rúbrica al pie de cada fotograma con la palabra “cotejado”, sin que conste que la persona que rubrica las fotografías sea el mismo funcionario policial. Asimismo, en este caso no existe garantía alguna de la regularidad del aparato y de su estado.



4. *El valor probatorio de los fotogramas captados con el sistema foto-rojo, al no hallarse el sistema homologado por el Centro Español de Metrología, no puede tampoco ser acreedor de la objetividad que una homologación pública le otorgaría y tampoco resulta aplicable la presunción de exactitud prevista en el artículo 8.6 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre (LA LEY 19897/2014), de Metrología, de la que gozan los dispositivos denominados cinemómetros respecto a los datos captados, ya que en estos últimos se acompaña un certificado de verificación periódica que en este caso no ha sido aportado (tampoco existe constancia de que el aparato foto-rojo sea sometido a este tipo de control).*

5. *Si el aparato foto-rojo hace mediciones y las mismas se emplean en un expediente administrativo sancionador, tales mediciones deben someterse a control metrológico (que en el caso enjuiciado no concurre), por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre (LA LEY 19897/2014), de Metrología y en el artículo 83.2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre (LA LEY 16529/2015), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, al disponer 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 “. **Dicho con otras palabras, el foto-rojo efectuó en el caso enjuiciado una medición de tiempo (secuencia semafórica) e intensidad lumínica, sin estar sujeto a control metrológico de ninguna clase.** En consecuencia, carece de relevancia a estos efectos la alegación de la Administración según la cual el Director del Centro Español de Metrología afirma que con arreglo al artículo 3 del Real Decreto 889/2008, de 21 de julio no existe obligación de que el foto-rojo pase control metrológico. Tal afirmación lo es con carácter general y en relación al artículo citado, pero no cuando nos encontramos ante un procedimiento administrativo sancionador, en el que rigen las disposiciones del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LA LEY 16529/2015).*

6. *La alegación efectuada por el Ayuntamiento según la cual el aparato foto-rojo no está sometido a control metrológico conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley de Metrología, tampoco resulta aplicable en este caso concreto, ya que tal precepto sí contempla el control metrológico para los aparatos que sirvan para medir cuando se establezca por reglamentación específica, que es lo que acontece con ocasión del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LA LEY 16529/2015).*

7. *Conviene observar que de la misma forma que se han dictado sentencias en este partido judicial que resuelven esta cuestión en términos diferentes a lo que se*



acuerda en ésta (lo que se tendrá en cuenta a la hora de efectuar el pronunciamiento sobre costas procesales), no lo es menos que sí se observa un número relevante de sentencias que han apreciado la necesidad de que el aparato foto rojo esté sometido a control metrológico (Jdo. de lo Contencioso-advo. nº 25, Madrid, S 20-05-2016, nº 177/2016, rec. 514/2014 (Pte.: Sánchez-Crespo Benítez, José Luis); Jdo. de lo Contencioso-advo. nº 9, Barcelona, S 19-07-2016, nº 203/2016, rec. 362/2015 (Pte.: Colorado Soriano, Rocío); Jdo. de lo Contencioso-advo. nº 4, Barcelona, S 15-09-2017, nº 161/2017, rec. 306/2016 (Pte.: Muñoz Rodón, Rosa María) .

8. Finalmente, resulta aplicable aquí la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia 76/90 de 26-4 (LA LEY 58461-JF/0000)) que viene declarando que: “ no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador administrativo y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio del “ius puniendi” en sus diversas manifestaciones está condicionado por el art. 24.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)), el juego de la prueba y un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o inculpativos de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio”.

Indicar que el Tribunal Supremo (Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 14-12-2017, nº 1978/2017 (LA LEY 180972/2017), rec. 2453/2016 , ponente Fonseca-Herrero Raimundo, Antonio Jesús) ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular, con ocasión de un recurso en el que el Ayuntamiento de Catarroja solicitaba que la Sala declarase como doctrina “ que los dispositivos conocidos como fotorrojos 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 “.

En la sentencia citada, se responde a la petición del Ayuntamiento de Catarroja, en los siguientes términos: “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 “ (FJ 6).



*Pues bien; el caso anteriormente expuesto es idéntico ahora enjuiciado, debiendo mantener este juzgador el criterio que ya expuso en anteriores sentencias, al sostener que el foto-rojo sí hace mediciones y que al no estar sometidas tales mediciones a control metrológico alguno debiendo estarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley de Metrología , no constituyen medio de prueba suficiente en un expediente administrativo sancionador por infracciones al ordenamiento en materia de tráfico. **Lo dicho no implica que el sistema llamado foto-rojo no pueda ser empleado como medio de prueba en un expediente sancionador; lo que implica es que para que el mismo constituya prueba bastante debe ir acompañado del resto de elementos que se han explicado en esta sentencia (verificación del sensor, declaración o al menos informe del policía que vio la infracción en el Centro de Control, etcétera).***

Por todo ello, estimando este motivo de impugnación (que conlleva por sí mismo la estimación del recurso), procede la estimación de la demanda sin necesidad de entrar a valorar el resto de cuestiones planteadas por el recurrente.»

A mayor abundamiento, podemos citar la Sentencia 313/2019, de 20 de noviembre de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 18 de Madrid,

«En casos como el de autos, en que la comprobación de la presunta infracción administrativa no se realiza mediante percepción directa del agente denunciante, sino mediante el empleo de medios o dispositivos técnicos, lo decisivo es comprobar la idoneidad y el buen estado de funcionamiento del aparato. Disponía al respecto el artículo 7º. 1 de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología, que “en defensa de la seguridad, de la protección de la salud y de los intereses económicos de los consumidores y usuarios, los instrumentos, aparatos, medios y sistemas de medida que sirvan para pesar, medir o contar, no podrán ser fabricados, importados, comercializados o empleados mientras no hayan superado el control metrológico establecido en la presente Ley y en las disposiciones que se dicten para la aplicación de la misma”, y continúa indicando el párrafo segundo que “el control metrológico... puede comprender a) la aprobación de modelo, b) la verificación primitiva, c) la verificación después de reparación o modificación, d) la verificación periódica, e) la vigilancia e inspección “.

Esta misma idea late en el artículo 83.2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (y antes en el artículo 70.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo), cuando 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 “.



En el presente caso, obra en el expediente administrativo las fotografías realizadas por el sistema técnico que captó la imagen del automóvil denunciado cometiendo la presunta infracción imputada por la Administración demandada (folio 2 del expediente administrativo). Sin embargo, no consta aportado por el Ayuntamiento de Madrid un certificado u otro documento técnico-oficial que acredite que el sistema de control fotográfico “foto-rojo” empleado en el momento en que el demandante conducía su automóvil por la Avenida Ventisquero Condesa, número 42 de Madrid, tenía un buen estado de funcionamiento y contaba con la necesaria validez el día 25 de marzo de 2018. La Administración demandada alega la innecesariedad de ese tipo de documento de verificación al tratarse de una mera fotografía.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de noviembre de 2015 parece inclinarse por la exigencia de verificación del instrumento de medición utilizado, pese a que el sistema sea el conocido como “foto-rojo” (...)

Esta misma doctrina ha sido ratificada por propio el Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de diciembre de 2017.

En procesos de naturaleza sancionatoria (como es el enjuiciado en estos autos), deben existir pruebas objetivas o, en su defecto, presunciones fundadas, que avalen la comisión de una infracción, teniendo presente la necesidad de respetar el principio constitucional de presunción de inocencia. En cuanto a la vulneración del principio de presunción de inocencia, tras la Constitución de 1978 (artículo 24), dejó de ser un principio informador del Derecho Sancionador para convertirse en un derecho fundamental de inmediata aplicación que vincula a todos los poderes públicos, incluso en el ámbito de sanciones administrativas (entre otras Sentencias del Tribunal Constitucional 36/1985, de 8 de Marzo y 76/1990, de 26 de Abril), de modo que, por un lado, nadie puede ser considerado responsable de una infracción administrativa hasta que haya concluido el procedimiento con una resolución sancionadora; y, por otro lado, la Administración no puede sancionar sino en virtud de pruebas de cargo obtenidas de manera constitucionalmente legítima, incumbiendo a la Administración la carga de probar los hechos y la culpabilidad del presunto responsable; y tampoco en vía de impugnación contencioso-administrativa se produce para el sancionado un desplazamiento de la carga de la prueba.

En el supuesto enjuiciado en estos autos, la carencia de la relevante información metrológica antes mencionada es sólo imputable a la Administración demandada, a la que corresponde la carga de la prueba en ese sentido. En este tipo de situaciones, la falta de garantías del adecuado funcionamiento, estado, validez y verificación del sistema de control fotográfico utilizado para controlar el tráfico y captar las imágenes de posibles infracciones en materia de tráfico aconsejan aplicar, in dubio pro reo, la presunción constitucional de inocencia. Con relación al derecho fundamental a la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 45/1997, de 11 de marzo, afirma



que “(...) hemos declarado en STC 120/1994 que la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (STC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el “onus probandi” con otros efectos añadidos. En tal sentido, la presunción de inocencia comporta en el orden estricto sensu determinadas exigencias. Una primordial consiste en la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción que corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado “una probado diabólica de los hechos negativos”.»

Finalmente, y sin ánimo de ser exhaustivos, añadir que la más reciente Sentencia 51/2021, de 17 de marzo de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Burgos, viene a pronunciarse en el mismo sentido que las ya citadas.

De todo lo expuesto, en base a la jurisprudencia citada, podemos concluir:

1º.- El aparato foto-rojo sí hace mediciones, en concreto la determinación del tiempo en que el semáforo está en fase rojo y el cambio de fase semafórica, midiendo igualmente la secuencia de vídeo. En consecuencia, la prueba de los fotogramas aportados se encuentra condicionada por la determinación del exacto momento en que se activa el dispositivo, debiendo concurrir el correspondiente control metrológico porque se hacen mediciones que posteriormente son empleadas en el expediente administrativo sancionador.

2º.- El aparato sí mide tiempos o al menos intensidades lumínicas, ya que el sensor, si detecta el cambio de color y automáticamente se dispara, tal inicio de actividad sólo puede llevarlo a cabo, precisamente, constatando el cambio de fase, que se produce en un tiempo determinado, por ínfimo que sea. Esa función del sensor de detectar el cambio de color, siendo esa función la que objetiva la sanción, obliga a que se acredite la corrección en el funcionamiento del sensor, precisamente porque nos encontramos ante un expediente administrativo sancionador.

3º.- El valor probatorio de los fotogramas captados con el sistema foto-rojo, al no hallarse el sistema homologado por el Centro Español de Metrología, no puede tampoco ser acreedor de la objetividad que una homologación pública le otorgaría y tampoco resulta aplicable la presunción de exactitud prevista en el artículo 8.6 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, de la que gozan los dispositivos denominados cinemómetros respecto a los datos captados, ya que en estos últimos se acompaña un



certificado de verificación periódica que en este caso no ha sido aportado (tampoco existe constancia de que el aparato foto-rojo sea sometido a este tipo de control).

4º.- Si el aparato foto-rojo hace mediciones y las mismas se emplean en un expediente administrativo sancionador, tales mediciones deben someterse a control metrológico, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología y en el artículo 83.2 del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

5º.- En procesos de naturaleza sancionatoria deben existir pruebas objetivas o, en su defecto, presunciones fundadas, que avalen la comisión de una infracción, teniendo presente la necesidad de respetar el principio constitucional de presunción de inocencia, de modo que, por un lado, nadie puede ser considerado responsable de una infracción administrativa hasta que haya concluido el procedimiento con una resolución sancionadora; y, por otro lado, la Administración no puede sancionar sino en virtud de pruebas de cargo obtenidas de manera constitucionalmente legítima.

Llegados a este punto, algo más hay que añadir, la Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida, vigente desde el 24 de octubre del mismo año, en el anexo XII, apéndice I, punto 1.15, último párrafo establece *“Los dispositivos foto-rojo que no tienen asociada la función de medida de velocidad, pueden ser objeto de una comprobación de sus funcionalidades y parámetros de configuración, de acuerdo con la Norma UNE 199142-1 y según se establece en el punto 1.1 de este apéndice y en el apartado A), punto 2 del apéndice II”*.

Si bien es cierto que no establece una verificación y homologación obligatoria, dado que sigue considerando que no realiza medición alguna, cuestión que desde esta Defensoría, y en base a todo anteriormente expuesto, sí consideramos necesaria, sí que, cuanto menos, ha conducido a que el Centro de Metrología desarrolle un procedimiento de certificación que llevará a la emisión de un certificado de conformidad a requisitos, y que a la hora de instalarlos en su ubicación definitiva y ponerlos en servicio, también se ha de verificar que se corresponde con el modelo certificado, y realizar ensayos in-situ similares a los de su evaluación final, debiendo precintarse de tal manera que se garantice la orientación y se impida el acceso a los parámetros relevantes a personas no autorizadas, contemplando, además, un procedimiento de comprobación periódica de las funcionalidades, una vez instalados y operativos, emitiendo informes posteriores en caso de reevaluaciones necesarias como consecuencia de detectar cambios de orientación de las cámaras, cambio de ubicación, rotura de precintos o cualquier tipo de malfuncionamiento, y siempre antes de 6 años. Disponer del mismo sería una garantía tanto para la Entidad local, en cuanto a la acreditación de las infracciones cometidas,



como para las personas sometidas a un procedimiento sancionador por denuncias efectuadas sobre la base del funcionamiento de los aparatos foto-rojo, en cuanto se aseguraría que las pruebas de cargo han sido obtenidas de forma legítima.

Hemos examinado hasta aquí, que el aparato foto-rojo hace mediciones y que sí las mismas se emplean en un expediente administrativo sancionador, tales mediciones deben someterse a control metrológico, o en su defecto al correspondiente procedimiento de certificación en los términos expuestos.

Lo que nos interesa ahora, es detenernos en otra cuestión que también consideramos de sumo interés. Nos estamos refiriendo a la conveniencia de señalar adecuadamente cada uno de los semáforos foto rojo instalados, mediante la colocación de las correspondientes señales identificativas.

Sobre esta cuestión conviene traer a colación la también reciente sentencia nº 281, de 20 de diciembre de 2021, dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Burgos, que se ha pronunciado sobre esta cuestión, de la que vamos a transcribir su fundamento de derecho cuarto, que literalmente señala:

«CUARTO.- Por lo que se refiere a que fuera necesaria la existencia de una advertencia al conductor por la existencia de medio de captación de imágenes, hay que acudir en primer lugar a la D. Adicional 8a de la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, por la que se regula la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lugares públicos que dispone “La instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico se efectuará por la autoridad encargada de la regulación del tráfico a los fines previstos en el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, y demás normativa específica en la materia, y con sujeción a lo dispuesto en las Leyes Orgánicas 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, y 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen, en el marco de los principios de utilización de las mismas previstos en esta Ley”. Por su parte, el reglamentó de desarrollo de dicha Ley 4/1997 (R.Dto. 596/1999) dispone una específica regulación sobre esta cuestión y así en su Disposición adicional única dispone lo siguiente: “Régimen aplicable a las videocámaras para la vigilancia, control y disciplina del tráfico.

1. La instalación y uso de videocámaras y de cualquier otro medio de captación y reproducción de imágenes para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico en las vías públicas, se realizará con sujeción a lo dispuesto en la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 4/1997 y en la presente disposición.



Corresponderá a las Administraciones públicas con competencia para la regulación del tráfico, autorizar la instalación y el uso de los dispositivos aludidos en el apartado anterior.

3. La resolución que ordene la instalación y Uso de los dispositivos fijos de captación y reproducción, identificará genéricamente las vías públicas o los tramos de aquéllas cuya imagen sea susceptible de ser captada, las medidas tendentes a garantizar la preservación de la disponibilidad, confidencialidad e integridad de las grabaciones o registros obtenidos, así como el órgano encargado de su custodia y de la resolución de las solicitudes de acceso y cancelación.

La vigencia de la resolución será indefinida en tanto no varíen las circunstancias que la motivaron.

En el ámbito de la Administración General del Estado la facultad resolutoria recaerá en Director general de Tráfico.

4. La utilización de medios móviles de captación y reproducción de imágenes, que no requerirá la resolución a la que se refiere el apartado anterior, se adecuará a los principios de utilización y conservación enunciados en el mismo

5. La custodia y conservación de las grabaciones y la resolución de las solicitudes de acceso y cancelación a las mismas corresponderá a los órganos que determinen Administraciones públicas competentes. En el caso de la Administración General del Estado, corresponderá al responsable de los servicios provinciales del Organismo Autónomo Jefatura Central de Tráfico.

6. Cuando los medios de captación de imágenes y sonidos a los que se refiere esta disposición resulten complementarios de otros instrumentos, destinados a medir con precisión, a los efectos de la disciplina del tráfico, magnitudes tales como la velocidad de circulación de los vehículos a motor, dichos aparatos deberán cumplir los requisitos que, en su caso, prevean las normas metrológicas correspondientes.

7. La utilización de las videocámaras contempladas en esta disposición por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para fines distintos de los previstos en la misma se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1997 y en el presente Reglamento.

En el caso de que dicha utilización se realice por las Unidades de Policía Judicial en sentido estricto, se estará a lo dispuesto la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en su normativa específica”.

A su vez, si se acude a la LO 1/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos.



Personales y garantía de los derechos digitales, nos encontramos con que en el art. 22.6 de dicha norma se dispone que “El tratamiento de los datos personales procedentes de las imágenes y sonidos, obtenidos mediante la utilización de cámaras videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y por los órganos competentes para la vigilancia y control en los centros penitenciarios y para el control, regulación, vigilancia y disciplina del tráfico, se regirá por la legislación de transposición de la Directiva (UE) 2016/680, cuando el tratamiento tenga fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, incluidas la protección y la prevención frente a las amenazas contra la seguridad pública. Fuera de estos supuestos, dicho tratamiento se regirá por su legislación específica y supletoriamente por el Reglamento (UE) 2016/679 y la presente ley orgánica”.

*A tenor de lo que dicha norma dispone, si bien se establece que se rija por su legislación específica, también viene a establecer que se aplica supletoriamente la presente ley orgánica. No se recoge en la referida legislación específica una concreta previsión sobre la forma, en que vaya a cumplirse el deber de información sobre la existencia de dicha zona sujeta a videovigilancia. En este sentido, se ha solicitado por el Juzgado informe a la Agencia española de protección de datos y se ha emitido dicho informe con este contenido: **“en el caso de las videocámaras con fines de control de tráfico resulta aplicable el conjunto de las obligaciones y garantías del RGPD, en cuestiones tales como creación del registro de actividades, adopción de medidas de seguridad, derechos de las personas y derecho de información mediante la señalización del espacio vigilado. Respecto al cumplimiento del derecho de información a los interesados acerca de la instalación de las cámaras de videovigilancia del tráfico es una exigencia legal contemplada en el RGPD, siendo así necesario que las áreas videovigiladas se encuentren debidamente señalizadas con carteles que avisen de qué la zona está sujeta a videovigilancia. Ello, no obstante, como señala esta Agencia en el informe citado y publicado en su web, de las especialidades propias del tráfico y circulación de vehículos deriva que el nivel de exigencia del principio de información en la recogida de los datos de carácter personal puede considerarse cumplido mediante la utilización de diversas fórmulas e instrumentos informativos, entre otros los que se contempla la posibilidad de que la información sobre la existencia de las cámaras y su ubicación se contenga en la página web del responsable del tratamiento, siempre y cuando el lugar donde se encuentre sea de fácil acceso”.** Comparte éste Juzgador lo referido en el informe transcrito valorando especialmente que, además de la relevancia que cabe otorgar a quien lo emite en cuanto autoridad pública independiente encargada de velar por la privacidad y protección de datos de la ciudadanía, se considera que viene a conjugar de una forma equilibrada la necesaria observancia de las previsiones en cuánto a obligaciones y garantías del RGPD y la Lo 3/2018 con ese carácter específico que resulta de la materia de tráfico y que la propia Lo tiene en cuenta en el art. 22.6. **De este modo, el carácter lícito de la prueba, esto es, el que esta se haya obtenido acorde a dichas previsiones legales,***



pasa por comprobar o bien la existencia de carteles que avisen de que zona está sujeta a videovigilancia o bien la existencia en la página web municipal de la información sobre la existencia de las cámaras, y lo cierto es que, en relación a lo primero nada consta en el procedimiento y tampoco en relación a lo segundo, debiendo tenerse en cuenta en este sentido que dicha información en la web municipal debe estar localizable de forma sencilla, accesible e intuitiva para el común, de los ciudadanos no siendo suficiente con que esa información esté alojada en una determinada dirección web a la que solo se accediera tras una complicada ruta acceso pues ello no se estima responda al espíritu y finalidad de la norma. En la medida que estas exigencias no aparecen cumplidas en el presente caso, es por lo que procede el acogimiento del recurso y anular así la sanción impuesta.»

Todo lo expuesto en cuanto a la necesidad de señalar adecuadamente los semáforos foto rojo instalados, nos lleva a examinar si en este caso ese Ayuntamiento ha dado cumplimiento a la misma.

Del expediente remitido, en relación con la existencia de carteles que avisen de que zona está sujeta a videovigilancia, o bien que en la página web municipal esté disponible la información sobre la colocación de las cámaras, cabe afirmar que, en relación a lo primero, nada consta en el procedimiento. En relación a lo segundo, partiendo de la afirmación del Ayuntamiento de que *“En consecuencia, el recurso interpuesto se estima por cuanto si bien la ubicación de los fotos rojos en la ciudad de Burgos se encuentra en la página web municipal, la ruta se ha modificado recientemente para facilitar su acceso”*, cabe deducir que si *“la ruta se ha modificado recientemente”*, y el informe municipal transcrito al inicio es de fecha 14 de enero de 2022, y la fecha en que se dictó la Sentencia *ut supra* citada sobre este asunto, a que se refiere en su informe, es de 20 de diciembre de 2021, y que el momento en que se produjo la denuncia objeto de la queja fue el día 28 de agosto de 2021, lleva a concluir que probablemente en ese momento la señalización en la página web municipal no estaba *“localizable de una forma sencilla, accesible e intuitiva para el común de los ciudadanos, no siendo suficiente con que esa información esté alojada en una determinada dirección web a la que solo se accediera tras una complicada ruta de acceso, pues ello no se estima responda al espíritu y finalidad de la norma”* -algo que actualmente sí sucede como se ha podido comprobar-, en cuyo caso habrá que deducir las consecuencias oportunas, según se indica en la parte declarativa de la presente resolución.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución:**

- Que sí bien es cierto que esta no es una cuestión pacífica en la jurisprudencia, consideramos, conforme a una argumentada línea jurisprudencial



que el aparato foto-rojo sí hace mediciones, tanto de la medición lumínica como del tiempo que transcurre entre los diferentes estados semafóricos, ya que dispara las fotografías cuando se produce un cambio de fase semafórica, por lo que si las mismas se emplean en un expediente administrativo sancionador, debería estar sujeto a control metrológico, razón por la cual entendemos que ese Ayuntamiento debe valorar la conveniencia de someter a este control todos los sistemas de este tipo que tenga instalados en el Municipio, o en su defecto, al pertinente procedimiento de certificación, así como a su correspondiente señalización, si aún no lo ha hecho, en los términos expuestos en el cuerpo de este escrito.

- Sentado lo anterior, procede concluir que en los procesos de naturaleza sancionatoria se debe tener presente la necesidad de respetar el principio constitucional de presunción de inocencia, de modo que, la Administración no puede sancionar sino en virtud de pruebas de cargo obtenidas de manera constitucionalmente legítima, con la consecuencia de que la falta de acreditación de los requisitos de verificación o certificación, así como de la correspondiente señalización, en el modo *ut supra* indicado, conllevan que no pueda tenerse por acreditada la comisión de la infracción que dio lugar a la incoación del expediente sancionador en materia de tráfico nº XXX, por lo que el Ayuntamiento de Burgos deberá valorar la procedencia de revocar, por razones de legalidad, la resolución sancionadora recaída en el expediente citado, acordando la devolución de las cantidades que resulten procedentes.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López