

recurrente contra la resolución recaída en el expediente 32-060.116.520/9 que impuso una sanción de multa de 300 euros, con pérdida de 2 puntos, por un supuesto exceso de velocidad cometido el día 14/03/2019 con el vehículo Audi, modelo Q7, matrícula [REDACTED] en la vía A-52 KM . 207.5 dirección decreciente.

La parte actora solicita en su demanda que se dicte sentencia anulando la resolución sancionadora impugnada con imposición de costas a la demandada. De forma subsidiaria solicita que se imponga la sanción en grado mínimo.

SEGUNDO.- A la vista de la situación excepcional se acordó continuar la tramitación del procedimiento de conformidad con el artículo 78.3 .3 de la LJCA previa conformidad con las partes. La Administración recurrida se opuso a la demanda solicitando la desestimación del recurso. Se practicó prueba documental y trámite de conclusiones.

TERCERO.- La cuantía del litigio se estableció en 300 euros, previa audiencia de las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de este Procedimiento Abreviado la Resolución de 26/07/2019 del Jefe Provincial de Tráfico de Ourense, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución recaída en el expediente 32-060.116.520/9 que impuso una sanción de multa de 300 euros, con pérdida de 2 puntos, por un supuesto exceso de velocidad cometido el 14/03/2019 con el vehículo Audi, modelo Q7, matrícula [REDACTED] en la vía A-52 KM . 207.5 dirección decreciente.

Concretamente, por *“CIRCULAR A 155 km/h, TENIENDO LIMITADA LA VELOCIDAD A 120 KM/H. EXISTE UNA LIMITACION GENERICA EN VIA INTERURBANA. CINEMOMETRO 60801 MULTARADAR C QUE HA SIDO SOMETIDO AL CONTROL METROLOGICO LEGALMENTE ESTABLECIDO ART. 83.2 LTSV.”*.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su demanda, en síntesis, en primer lugar que la medición del cinemómetro no ha sido corregida con el margen de error establecido en la Orden ITC 3123/2010, de 26 de noviembre. De este modo señala la parte recurrente que se hubiese aplicado el baremo corrector se habría obtenido una velocidad real del vehículo inferior a 150 km/h, por lo que la sanción de multa no podría superar los 100 euros, sin pérdida de puntos. Alega vulneración del principio de presunción de inocencia y deficiencia de la prueba fotográfica.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La Administración del Estado señaló en su contestación que debe confirmarse la resolución recurrida y de la aplicación del margen de error se sigue constatando la comisión de la infracción.

SEGUNDO.- Descendiendo al caso en concreto, en primer lugar se ha de indicar que respecto a la deficiencia de la prueba fotográfica obrante en el expediente debe ser desestimada puesto que la foto que se aprecia claramente está tomada con un cinemómetro dentro del período de verificación en la que se deja constancia la ubicación y momento de la infracción. Por otra parte consta la certificación expedida por el Centro Español de Metrología o Centro oficial competente que el aparato estaba en perfecto estado de funcionamiento por haber superado con resultado satisfactorio la revisión correspondiente encontrándose aquélla en vigor cuando se detectó la infracción y cumplidos los requisitos de homologación y verificación exigidos por Orden ITC/3123/2010 de 26 de noviembre.

En segundo lugar, se han de estudiar conjuntamente las alegaciones realizadas por el recurrente relativas a la vulneración del principio de presunción de inocencia, y la falta de prueba de los márgenes de error. El primer punto de la controversia pues se ciñe a la cuestión referida a la aplicación de márgenes de error por el aparato cinemómetro que midió la velocidad del vehículo infractor.

El artículo 76 a) del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial dispone : “ *Son infracciones graves, cuando no sean constitutivas de delito, las conductas tipificadas en esta ley referidas a: a) No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos o circular en un tramo a una velocidad media superior a la reglamentariamente establecida, de acuerdo con lo recogido en el anexo IV.*”

Conforme al Anexo IV de la Ley , para un tramo limitado a 120 Km/h constituye un exceso de velocidad grave todo tránsito superior hasta 190km/h ; y constituye exceso muy grave el circular a velocidad superior a 191 Km/ h o más. Si bien velocidades inferiores a 151 km/h la sanción es de 100 euros y sin pérdida de puntos.

La Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor, Anexo III , apartado 4 c , en las verificaciones periódicas del cinemómetro el margen de error permitido en ensayos en carretera (tráfico real) respecto de velocidades iguales o superiores a 100 km/h es del 5% cuando aquél es fijo , y del 7% cuando es móvil.

En el presente caso el recurrente fue denunciado por circular a 155 Km/h el día 14/03/2019 cuando circulaba a los mandos de vehículo Audi, modelo Q7, matrícula [REDACTED] en la vía A-52 K1M . 207.5 dirección decreciente. De las actuaciones practicadas no ha quedado probado si el cinemómetro

sobre el que se sustenta la resolución recurrida es fijo o móvil. Tampoco ha quedado probado que se hubiese aplicado el margen de error exigido luego no se ha tenido en cuenta la regulación que acerca de errores máximos permitidos contiene la Orden ITC/3123/2010 con lo que ya se aprecia vulneración legal. Por consiguiente, de lo anterior se colige que asiste la razón a la parte recurrente en este punto, sin que por la demandada se haya presentado prueba de contenido técnico alguna que confirme lo contrario, por lo que la infracción cometida se ha de basar en una velocidad inferior a la contemplada en la denuncia por la que se le impuso la sanción con pérdida de puntos discutida. En conclusión, si bien no existe vulneración del principio de tipicidad en tanto que la infracción ha quedado acreditada, si se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia en tanto que el hecho objeto de sanción sostenido por la Administración (conducir a 155 Km/h) ha quedado modificado en el sentido de que la velocidad máxima que puede tenerse como probada es en nuestro caso de inferior a 150 Km/h., consecuentemente, la infracción queda sancionada con multa de 100 euros y sin retirada de puntos.

Al estimarse este argumento impugnatorio, procede estimar parcialmente el recurso.

A mayor abundamiento, y al hilo de lo expuesto, resulta especialmente significativa la sentencia dictada en fecha de 22 de enero de 2019 por el Juzgado Contencioso Administrativo Nº 1 de Pontevedra en los autos de PA 105/2018 que examina la corrección de la velocidad en función del margen de error del cinemómetro : *“Pues bien, como consecuencia de la valoración conjunta de dicha prueba y tras analizar las respectivas alegaciones de las partes, este Juzgado concluye que el criterio correcto que debe seguir de ahora en adelante es el mismo que el del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Vigo en su citada sentencia de 13 de diciembre de 2018 (proc. abrev. 353/2018). Es decir, debe corregirse en cada caso la velocidad detectada por el radar, aplicando a la baja el índice máximo de error admisible según la mencionada Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre (Si la velocidad del vehículo detectada por el cinemómetro es igual o inferior a 100 km/h, deben restársele 5 km/h si la medición la realizó en posición estática o en 7 km/h si la efectuó desde vehículo en movimiento; si la velocidad supera los 100 km/h se aplicarán, respectivamente, los porcentajes del 5 o del 7%).*

A la sólida fundamentación jurídica de la referida sentencia del Juzgado Cont.-Ad. 2 de Vigo (que se da aquí por reproducida) se le añadirán en ésta los siguientes razonamientos:

IV.4- *El artículo 8.6 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología , le atribuye una " presunción de exactitud de medida, salvo prueba en contrario, a las mediciones realizadas con instrumentos o sistemas de medida sometidos a control metrológico del Estado que hayan superado las fases de control metrológico que les sean de aplicación ". Se trata por tanto de una presunción "iuris tantum" sobre aparatos de medición muy diversos.*

Esa presunción tiene sentido y aplicación práctica efectiva sobre la mayoría de los instrumentos de precisión sometidos a control metrológico, que tras su correcta calibración y verificación tienen un margen de error ínfimo o irrelevante en la práctica ante la magnitud real de que se trate. Pero en el caso de los aparatos cinemómetros utilizados para el control del tráfico de vehículos en carretera se da la peculiaridad de que aún hallándose correcta y recientemente calibrados/verificados su margen de error es altísimo. La referida Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre asume que el cinemómetro , en perfectas condiciones y



correcto funcionamiento, tiene una banda de fluctuación normal, admisible, de hasta 7 km/h en la medición de velocidades iguales o inferiores a 100 km/h o de hasta un 7% en velocidades superiores. Este margen de error es llamativamente elevado, muy superior a los aceptables en los demás aparatos de medición sometidos a control metrológico (ad. ex. balanzas de pesaje).

En la prueba testifical/pericial practicada se explicaron en detalle los motivos por los que los cinemómetros tienen esa dificultad para determinar con exactitud la velocidad real. Depende del ángulo de relación con el vehículo. Los aparatos se instalan en una posición teórica idónea para interceptar al vehículo que no debería superar un ángulo de 20 grados. Pero si no circula en línea exactamente paralela al eje de la carretera se supera el ángulo y se incrementa exponencialmente la posibilidad de error en la medición, en mayor medida cuantos más grados de diferencia haya. Por esta misma razón la posibilidad de error es mayor en los radares situados dentro de vehículos (sin movimiento) y en tripodes que en los de las cabinas permanentes, al incrementar la posibilidad de que se supere el ángulo de 20 grados.

La presunción de exactitud de medida del cinemómetro ha sido destruida por la propia Orden ITC/3123/2010, en la que se reconoce que en buen estado de funcionamiento y bien calibrado el aparato puede llegar a errar en 7 km/h y en un 7%.

Sin duda alguna las infracciones y sanciones tipificadas en la legislación vigente en materia de tráfico, por excesos de velocidad, establecen límites de velocidad en cifras reales. La tesis defendida por la Administración del Estado llevaría al absurdo de asumir que los límites de velocidad que debe cumplir el conductor en un mismo tramo de carretera fluctúan diariamente, al alza o a la baja, según el porcentaje de error que en cada momento vaya teniendo el cinemómetro (margen que como se ha dicho es muy elevado). El límite de velocidad no sería en puridad el indicado numéricamente en la señal vertical circular que observa el conductor al entrar en ese tramo de la vía (ad. ex. 120 km/h), sino el impredecible que resultase de la medición del cinemómetro (que según la propia Orden ITC/3123/2010 a esas velocidades fluctúa en hasta un 7%). Es decir, aunque la señal indica 120 km/h, el conductor debería circular a 110 km/h para tener la garantía de que no va a ser multado, esforzándose además en no pasar frente al radar con un ángulo superior a 20 grados.

Esta tesis genera grave inseguridad jurídica y vulnera los principios más básicos que rigen la potestad sancionadora, análogos a los aplicados por la jurisdicción penal, que exigen una predeterminación clara, precisa y predecible de la conducta típica infractora o punible.

Si se conoce de antemano que, por las dificultades de este tipo de mediciones, los aparatos en perfectas condiciones tienen ese margen de duda o error tan relevante, cuyo nivel máximo está ya preestablecido en una norma reglamentaria, en buena lógica habrá de aplicarse siempre la corrección, en favor del conductor.

IV.5.- El resultado de la prueba testifical-pericial practicada lleva a la conclusión de la improcedencia de aplicar a la velocidad detectada por el cinemómetro (en beneficio o en perjuicio del conductor) el índice de " desviación máxima obtenida " en las pruebas de " ensayos en tráfico real ", consignado en la segunda página del " certificado de verificación periódica ", que refleja los resultados de las pruebas de verificación realizadas con el concreto cinemómetro utilizado (que es lo que venía haciendo este Juzgado Cont.-Ad. núm. 1 Pontevedra en sus últimas sentencias).

Dicha prueba ha demostrado que las cifras consignadas en ese apartado del certificado no indican en puridad el grado habitual de error del cinemómetro. La prueba en tráfico real consiste en la realización de unas 30 mediciones en carretera. De ellas no se consigna en el certificado el resultado medio, sino sólo la magnitud que en esas 30 mediciones ha resultado más elevada. Es decir, puede ocurrir que de las realizadas en el mismo día, una ofrezca un resultado de porcentaje de error del 3% en positivo, de velocidad superior a la real,

pero como otra de esas 30 da un resultado negativo en un 4%, al ser más alta es ésta última la única que se refleja en el certificado de verificación periódica. No quiere ello decir que ese radar tenga una tendencia a medir de menos, fijando velocidades inferiores a la real, sino que de entre las 30 mediciones realizadas en el mismo día, esa fue la cifra más alta que salió. Se constata con tales mediciones que el aparato cumple las especificaciones de la Orden ITC/3123/2010, pero no sirven para establecer un índice de error particularizado para ese cinemómetro .

Razón por la que habrá que aplicar en todos los supuestos el margen de error máximo establecido en dicha Orden ITC . Es la única manera de evitar que se pueda llegar a sancionar a quien en realidad, por los mencionados errores de medición, no ha llegado a cometer el hipotético exceso de velocidad detectado por el aparato, aplicándose así el principio "in dubio pro reo" característico del derecho penal y del administrativo sancionador."

TERCERO.- De la estimación parcial del recurso deriva la no especial imposición de las costas.

FALLO

1º.- ESTIMAR parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] frente a la Resolución de 26/07/2019 del Jefe Provincial de Tráfico de Ourense, que desestimó el recurso de reposición interpuesto por el recurrente contra la resolución recaída en el expediente 32-060.116.520/9 que impuso una sanción de multa de 300 euros, con pérdida de 2 puntos, por un supuesto exceso de velocidad cometido el día 14/03/2019 con el vehículo Audi, modelo Q7, matrícula [REDACTED] en la vía A-52 KM . 207.5 dirección decreciente.

2º.- Anular parcialmente la resolución impugnada sustituyendo la sanción impuesta por la de 100 euros y sin pérdida de puntos.

3.- Sin costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del litigio, con la indicación de que contra ella no cabe interponer recurso de apelación (art. 81 de la Ley Jurisdiccional 29/1998).

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA