



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 OURENSE

SENTENCIA: 00067/2021

-

Modelo: N11600
RUA VELAZQUEZ S/N
Teléfono: 988687162/61/64 **Fax:** 988687165
Correo electrónico:

Equipo/usuario: RG

N.I.G: 32054 45 3 2020 0000262
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000128 /2020 /-D
Sobre: ADMON. DEL ESTADO
De D/Dª: [REDACTED]
Abogado: FRANCISCO BORGE LARRAÑAGA
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª JEFATURA PROVINCIAL DE TRAFICO
Abogado: ABOGADO DEL ESTADO
Procurador D./Dª

SENTENCIA 67/21

En OURENSE, a veintidós de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos por D. [REDACTED], Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Ourense, el recurso contencioso-administrativo seguido por Procedimiento abreviado n.º 128/20, instados por D. [REDACTED], defendido por el Letrado Sr. Borge Larrañaga, siendo parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (Subdelegación del Gobierno/Jefatura Provincial de Tráfico de Ourense), defendida por el Abogado del Estado Sr. Pérez Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de fecha 22/4/2020 dictada por el jefe Provincial de Tráfico en Ourense, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución recaída en el expediente sancionador 32-045-274.406-0, por la que se sanciona al actor con una multa de 300 euros y pérdida de 2 puntos.



Alega en su recurso que se le ha causado indefensión por parte de la Administración al tramitar el expediente sin las debidas garantías, ya que no practicó los medios de prueba propuestos por la parte recurrente. Seguidamente, se esgrime no se han aplicado los márgenes de error correspondientes, que determinaría que la sanción a imponer sería de tan solo 100 euros, sin retirada de puntos, manteniéndose el derecho al pago bonificado del 50%.

Por último, se alega la falta de verificación de la cabina y del radar, lo que debe conllevar la nulidad de la sanción impuesta.

Por todo ello se solicita que se sentencia por la que se declare:

A) La nulidad de Pleno Derecho de la resolución objeto del presente recurso.

B) Se revoque la resolución objeto del presente recurso.

C) En defecto de la nulidad de pleno derecho se declare la anulabilidad de la resolución recurrida.

D) Subsidiariamente se imponga la sanción en el baremo correspondiente y se imponga la sanción de 100 euros sin retirada de puntos

SEGUNDO.- Conferido traslado del recurso a la Administración demandada, una vez tramitado conforme al artículo 78 de la L.J.C.A., se señaló para la vista el día 17 de marzo de 2021. A la misma comparecieron todas las partes citadas, ratificándose la actora en su pretensión y oponiéndose la demandada con base en los argumentos que constan en la grabación de la vista.

TERCERO.- Practicada la prueba que, previa declaración de pertinencia, fue propuesta por las partes y formuladas las conclusiones correspondientes, quedaron las actuaciones vistas para dictar Sentencia.

Previa audiencia de las partes, la cuantía del procedimiento fue fijada en 300 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRIMERO.- Resolución de fecha 22/4/2020 dictada por el jefe Provincial de Tráfico en Ourense, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución recaída en el expediente sancionador 32-045-274.406-0 por la que se sanciona al actor con una multa de 300 euros y pérdida de 2 puntos.

Comenzando por la falta de práctica de las pruebas solicitadas por la parte recurrente, no considero que haya una actuación incorrecta por parte de la Administración. Basta con ver la solicitud de pruebas formulada por la parte recurrente para comprobar que, sin examinar el expediente, se formulan una batería de peticiones de pruebas con la única finalidad de entorpecer el desarrollo del expediente y buscar, de este modo, el archivo de la sanción.

En cualquier caso, junto con la denuncia y enlazando también con la alegación relativa a la falta de verificación de la cabina y del radar, constan los respectivos certificados de verificación periódica de ambos, lo que demuestra bien a las claras que las alegaciones, al igual que la demanda, se presentan de una forma automática y sin ni siquiera examinar la documentación obrante en el expediente administrativo o ignorando la misma. Además, dicha documentación se remitió nuevamente al ahora recurrente tras la realización de sus alegaciones, por lo que no se entiende que se insista en dicha cuestión en la demanda.

Debe recordarse que los hechos constatados por los Agentes de la Autoridad y reflejados en las papeletas de denuncia gozan de presunción de veracidad -art. 77.5 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Concretamente y centrándonos en la materia que nos ocupa, ha de distinguirse entre dos tipos de infracciones:

1.- Infracciones donde los Agentes utilizan aparatos de medir (etilómetro, cinemómetros, etc.), en estos casos no basta la mera palabra del Agente sino que deben acompañarse las certificaciones de los aparatos y las mediciones de los mismos;

2.- Infracciones de simple observación por los Agentes de Tráfico; en estos casos se toma como prueba el propio boletín de denuncia y, caso de negarse los hechos, la ratificación del Agente hace prueba de cargo suficiente e invierte la carga de la prueba.



Estos requisitos han sido cumplidos, toda vez que a las fotografías captadas por el cinemómetro, se acompañan los respectivos certificados de verificación periódica, con lo que el resto de pruebas solicitadas no tenían, en realidad, utilidad alguna.

Por ello, deben ser desestimadas estas alegaciones.

SEGUNDO.- Resultas estas previas cuestiones, la materia a dilucidar consiste en determinar si se han aplicado correctamente, o no, los márgenes de error del cinemómetro. Esta materia era resuelta reiteradamente por este juzgado en el sentido de que la presunción de veracidad de los Agentes, unida al certificado de verificación periódica y la ausencia de prueba en contrario por la parte actora, llevaba necesariamente a concluir que la imposición de la sanción se había realizado teniendo en cuenta los márgenes de error admitidos reglamentariamente.

Sin embargo, es evidente que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 23 de noviembre de 2015 (rec. 25/2014), obligó a hacer un replanteamiento de la cuestión, en el sentido de exigir de la Administración una prueba clara acerca del modo en el cual se estaban aplicando los márgenes de error, con el resultado de que, lejos de acreditar que los márgenes de error se estaban aplicando correctamente, en realidad no se descontaba cantidad alguna de la velocidad que recogía el cinemómetro.

Ante esta situación, se optó por descontar ese margen de error, si bien con arreglo, no a los márgenes máximos, sino a los reales obtenidos en los ensayos llevados a cabo. Sin embargo, la reciente sentencia del juzgado contencioso-administrativo número Uno de Pontevedra, de 22 de enero de 2019 obliga a cambiar nuevamente esta situación, dado que en la misma se constata que esos márgenes concretos obtenidos en cada aparato, en realidad no son siempre los mismos, sino que varían de una ocasión a otra, si bien se sitúan siempre dentro del máximo permitido.

La citada sentencia, tras analizar los distintos criterios seguidos por los juzgados gallegos en esta materia, señala que: *"Por tales motivos este Juzgado ha decidido en este proceso, para alcanzar la decisión más acertada posible y tomarla como punto de referencia para próximos litigios, practicar de oficio y con todas las garantías determinadas pruebas de carácter documental y testifical-pericial extraordinarias.*





El resultado de dicha prueba ha sido esclarecedor. Especialmente la declaración testifical pericial del perito industrial D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Técnico que realiza, en persona, las pruebas de verificación de los cinemómetros en el Laboratorio Oficial de Metroloxía de Galicia (situado en San Cibrao das Viñas -Ourense-) que supervisa en Galicia los cinemómetros del Ministerio del Interior. También ha sido ilustrativa, aunque menos, la declaración de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], jefe del Servicio de Metrología de la Consellería de Economía, Emprego e Industria de la Xunta de Galicia, técnico que en Santiago de Compostela valida con su firma los "Certificados de Verificación Periódica" emitidos por el referido Laboratorio de San Cibrao das Viñas (Ourense).

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 trípodes 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





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTIZIA

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. 7 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. 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.

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".

Conforme a dicha sentencia, que marca un criterio que es el seguido también por este juzgado, debe reducirse la velocidad máxima aplicando el margen de error legalmente previsto que en el presente caso sería de un 5%, por lo que la velocidad final a la que circulaba el vehículo y por la que debe ser sancionado, es la de 96,9 km/h, por lo que la sanción final a imponer será de 100 euros sin detracción de puntos.

TERCERO.- Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio (LJCA), modificado por Ley 37/2011, de 10 de octubre, que en esta instancia se le "impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones". Y añade el artículo 139.3 de la misma Ley que "la imposición de las costas podrá ser (...) hasta una cifra máxima". Consecuentemente, según criterio mantenido por los juzgados de esta ciudad y atendiendo a la naturaleza del litigio, no apreciando circunstancias excepcionales que aconsejen fijar otra cuantía, se señala como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 250 euros.

F A L L O

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de fecha





22/4/2020 dictada por el jefe Provincial de Tráfico en Ourense, por la que se desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución recaída en el expediente sancionador 32-045-274.406-0, por la que se sanciona al actor con una multa de 300 euros y pérdida de 2 puntos, anulando y revocando las resoluciones impugnadas, sustituyendo la sanción impuesta por otra de 100 € sin pérdida de puntos.

Las costas serán satisfechas por la Administración demandada, señalándose como límite máximo de la condena en costas, por los honorarios de abogado, la suma de 250 euros.

Contra esta sentencia no cabe recurso de apelación.

De conformidad al artículo 104 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, remítase testimonio en forma de esta sentencia, en unión del expediente administrativo, al organismo de procedencia, a fin de que la lleve a puro y debido efecto, adopte las resoluciones que procedan y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, dentro del plazo establecido en el punto dos de dicho artículo; debiendo acusar recibo a este Juzgado en el plazo de diez días indicando el órgano responsable del cumplimiento del fallo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

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 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.

