

JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE PONTEVEDRA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000105 /2018

Sobre: ADMON. DEL ESTADO

SENTENCIA Número: 17/2019

Pontevedra, 22 de enero de 2019

Visto por D. Francisco de Cominges Cáceres, Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Pontevedra, el **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 105/2018** promovido por D. **Calixto** , representado y defendido por el Letrado D. Francisco José García Merino, contra la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** (Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra, Ministerio del Interior), representada y asistida por la Letrada habilitada D^a Minerva García Peón.

ANTECEDENTES

1º.- D. Calixto interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 26 de diciembre de 2017 de la Jefa Provincial de Tráfico de Pontevedra (Ministerio del interior), desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la resolución de 27 de septiembre de 2017 que le impuso una sanción de multa de 400 euros, con pérdida de 4 puntos, por un exceso de velocidad cometido el 25 de junio de 2017 con el vehículo Peugeot 307, matrículaQRQ en el km. 3.3 de la carretera N-531 (expte. NUM000).

En el "solicito" final de su Demanda pidió, con carácter principal, la anulación del acto impugnado. Y subsidiariamente: "*caso de no admitir lo anterior, acuerde declarar la nulidad de lo actuado y la retroacción de las actuaciones al momento de la notificación de la iniciación del procedimiento, en la que se fije el importe correcto de la sanción y la correcta detracción de puntos para permitir abonar la misma con el 50% previsto en el art. 94 del TRLSV al haber estado viciado el procedimiento administrativo desde el principio del mismo, al haberse graduado indebidamente "ab initio" la sanción propuesta*".

2º.- El día 29 de octubre de 2019 se celebró la vista oral del juicio. El recurrente se ratificó en su demanda. La Administración del Estado contestó solicitando la íntegra desestimación del recurso o subsidiariamente sólo una estimación parcial con minoración del importe de la multa. Se practicó prueba documental y trámite de conclusiones.

Mediante Auto de 13 de noviembre de 2018 (complementado por Providencias de 20 de noviembre y 5 de diciembre de 2018) se dispuso, como diligencia final, la práctica de determinadas pruebas complementarias de carácter documental y testifical-pericial. El 17 de diciembre de 2018 se realizó una vista oral para la realización de la prueba testifical-pericial. A continuación se le concedió a las partes un trámite común de alegaciones. Ambas presentaron alegaciones por escrito, manteniendo sus respectivas pretensiones.

3º.- La cuantía del litigio se estableció en 400 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Objeto del proceso.

Constituye el objeto de este Procedimiento Abreviado la Resolución de 26 de diciembre de 2017 de la Jefa Provincial de Tráfico de Pontevedra del Ministerio del interior, desestimatoria del recurso de reposición formulado por D. Calixto contra la resolución de 27 de septiembre de 2017 que le impuso una sanción de multa de 400 euros, con pérdida de 4 puntos, por un exceso de velocidad cometido el 25 de junio de 2017 con el vehículo Peugeot 307, matrículaQRQ en el km. 3.3 de la carretera N-531 (expte. NUM000).

Concretamente, por " *CIRCULAR A 82 KM/H, TENIENDO LIMITADA LA VELOCIDAD A 50 KM/H. EXISTE UNA LIMITACION ESPECIFICA FIJADA POR SEÑAL. CINEMOMETRO 60798 MULTARADAR ANTENA 60798 QUE HA SIDO SOMETIDO AL CONTROL METROLOGICO LEGALMENTE ESTABLECIDO ART. 83.2 LTSV.)* ".

II.- Argumentos de las partes.

Alega el recurrente en su Demanda , en síntesis, los siguientes motivos impugnatorios:

- Infracción del art. 89 RDLeg. 6/2015 (TRLSV) al no habersele notificado la denuncia al interesado en el acto. El supuesto exceso de velocidad no fue detectado por un cinemómetro en cabina fija de la carretera, sino por un aparato en vehículo o trípode manejado in situ por un Agente de tráfico.
- Infracción del art. 87.2 TRLSV al no identificarse al Agente denunciante, que manejaba el cinemómetro.
- Infracción del art. 95.2 TRLSV por falta de ratificación de la denuncia y/o del traslado de dicha ratificación al interesado.
- Nulidad del procedimiento por no habersele dado traslado durante su instrucción de los concretos resultados de la verificación/calibración del cinemómetro. Y por no habersele

comunicado tampoco el " *certificado de verificación de la instalación que sirve de soporte al cinemómetro* ".

- En cualquier caso, debió haberse corregido la velocidad detectada por el radar con el margen máximo de error admisible establecido en la Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre.

La Administración del Estado señaló en su contestación, en resumen, que el procedimiento sancionador se tramitó en la forma legalmente establecida, sin habersele generado en ningún momento indefensión al actor. Desde un principio tuvo acceso al expediente, y en especial al certificado del cinemómetro con sus correspondientes márgenes de error. Bastó con remitirle la primera página del certificado, porque incluye un código de verificación electrónica que permite acceder a su contenido completo por internet. Asimismo los resultados de las pruebas del radar reflejados en dicho certificado ponen en evidencia que medía una velocidad inferior a la real, por lo que resulta indubitada la comisión del exceso de velocidad y la corrección de la sanción impuesta.

III.- Defectos formales en la tramitación del expediente administrativo.

Centrados así los términos del debate, del análisis de las actuaciones y de la valoración conjunta de la prueba practicada se concluye en primer lugar la desestimación de los motivos de naturaleza formal invocados en la demanda, por las siguientes razones:

El artículo 89.2.c) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, aprobatorio del texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (TRLSV) exime expresamente y sin excepciones a la Administración de la obligación de notificar las denuncias en el acto cuando: " *se haya tenido conocimiento de la infracción a través de medios de captación y reproducción de imágenes que permitan la identificación del vehículo* ". En este caso la infracción se detectó mediante un aparato cinemómetro que tomó una fotografía del vehículo en el mismo momento del supuesto exceso de velocidad. La fotografía figura al comienzo del expediente, con la imagen nítida y clara del coche, en la que se distingue no sólo su número de matrícula, sino también el lugar exacto por el que circulaba.

Tampoco se ha infringido lo dispuesto en el artículo 87.2 TRLSV (obligación de identificación del Agente denunciante). Por la sencilla razón de que en este caso en concreto el Agente que manejaba el cinemómetro no formuló denuncia. El expediente fue incoado directamente por el Jefe de la Unidad de Sanciones del Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas del Ministerio del Interior, partiendo de los datos recibidos de manera electrónica y automática desde el propio aparato cinemómetro. Por otra parte, no indica el demandante que este posible vicio de anulabilidad le haya generado indefensión en este caso en concreto por alguna

razón específica, por lo que tampoco sería determinante de la anulación del acto impugnado (artículo 48.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común -LPAC).

Respecto del trámite de ratificación de la denuncia, se trata de una decisión discrecional del instructor del expediente, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 95.2 TRLSV. De manera que su omisión no constituye en sí un vicio formal invalidante de la resolución sancionadora. Además, no le genera indefensión al interesado, sino al contrario. Ese trámite de ratificación es una ventaja para la Administración, porque le permite mejorar y reforzar la acusación, corrigiendo en su favor las posibles contradicciones o errores materiales de la denuncia inicial, en perjuicio del supuesto infractor. Por otra parte, si el actor considera que el tramo de carretera en cuestión no tenía el límite de velocidad de 50 km/h pudo y debió haber propuesto prueba al respecto en este litigio.

Tampoco se ha cometido una irregularidad invalidante por el mero hecho de que durante la instrucción del expediente sólo se le hubiese notificado al interesado la primera página del certificado de verificación/calibración del cinemómetro , pues se trata de un documento digital, con firma electrónica, incluyendo en esa primera página un código de verificación que permite su consulta completa y auténtica en internet. Además, el documento figura íntegro (con todas sus páginas) en el expediente administrativo que el actor ha podido examinar con antelación suficiente a la fecha de la vista del juicio, no padeciendo indefensión por esta circunstancia.

Por último, no existía la obligación de notificarle al interesado un "certificado de verificación de la instalación que sirve de soporte al cinemómetro", porque en este caso el aparato no se hallaba situado en una cabina fija en el arcén de la carretera, sino instalado dentro un vehículo. En el certificado de verificación periódica obrante en el expediente se identifica con un número de serie el concreto vehículo en el que estaba instalado este radar, habiéndose realizado las pruebas de calibración desde el mismo, de manera que esta circunstancia ya se tuvo en cuenta en el certificado incorporado al expediente.

IV.- Corrección de la velocidad en función del margen de error del cinemómetro.

IV.1.- Se aborda a continuación el “nudo gordiano” del litigio. Según el demandante, el cinemómetro no realiza una medición exacta de la velocidad del vehículo. Afirma que tiene un margen de error bastante amplio, que el Ministerio de Industria reconoce expresamente en la Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre, reguladora del control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor (BOE de 03/12/2010). Incide en que el aparato se limita a consignar en una fotografía directamente a velocidad detectada, sin aplicarle corrección ni margen alguno, no consignando la real que es la única referencia del tipo legal infractor, e insiste en la necesidad de aplicar dicho margen de error.

Frente a este argumento alega la Administración del Estado que el cinemómetro nada tiene que corregir, porque el tipo legal infractor toma como único parámetro para determinar si se cometió o no el exceso de velocidad la captada por la máquina, sin aplicación de índice corrector, resultando indiferente que coincida o no con la velocidad real del vehículo.

IV-2.- El conflicto planteado en tales términos se reproduce en infinidad de litigios ante la jurisdicción contenciosa-administrativa. Los distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo están adoptando criterios y soluciones dispares en sus respectivas sentencias.

Unos Juzgados, como por ejemplo el Cont-Ad. núm. 2 de Vigo (sentencia de 13 de diciembre de 2018, proc. abrev. 353/2018) consideran que la Administración del Estado debe corregir la velocidad detectada por el cinemómetro, siempre a la baja, aplicando los márgenes de error máximos admisibles establecidos para dichos aparatos en la mencionada Orden ITC/3123/2010. En sus sentencias anulan la resolución sancionadora y directamente rebajan el importe de la multa tras aplicar el referido margen máximo de error.

Otros Juzgados, como el Cont.-Ad. núm. 1 de Ourense (sentencias de 21 de junio de 2018 - proc. abrev. 65/2018 - y 30 de enero de 2018 -proc. abrev. 238/2017 -) mantienen un criterio similar pero con un importante matiz. Obligan a corregir la velocidad detectada por el radar con un margen de error; pero no con el máximo teórico establecido en la Orden ITC/3123/2010, sino solo con 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. Es el mismo criterio que ha mantenido este Juzgado Cont.-Ad. núm. 1 Pontevedra en algunos litigios anteriores.

En el extremo contrario, varios Juzgados de lo Cont.-Ad., como los núms. 1 de Lleida y 1 de Cantabria (respectivamente, sentencias de 20 de marzo de 2018 - proc. abrev. 531/2017 - y 5 de diciembre de 2017 -proc. abrev. 232/2017-) le dan la razón íntegramente a la Administración del Estado concluyendo que no hay necesidad de aplicar índice corrector alguno a la velocidad detectada por los radares de tráfico .

Se pone así en evidencia una situación de inseguridad jurídica en esta jurisdicción contencioso-administrativa, al no existir en principio la posibilidad de que la Sección 3ª del Tribunal Supremo con su jurisprudencia aclare y unifique el criterio a seguir (dada la pequeña cuantía de cada uno de estos pleitos).

IV-3.- 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. Isidoro . 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. Justino , 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 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.

VI.- Estimación parcial de la demanda.

Trasladando las anteriores consideraciones al concreto caso planteado en este proceso, se concluye la estimación parcial de la demanda.

La velocidad detectada por el cinemómetro fue de 82 km/h. El aparato se ubicaba dentro de un vehículo. Como no consta ningún documento fehaciente en el expediente que acredite que el vehículo del radar se hallaba inmóvil, habrá de aplicarse en favor del interesado el margen de error más favorable, que es el previsto para cinemómetros en movimiento. Esto es, 7 km/h.

De manera que la Administración demandada hubo de imputarle al actor un exceso de velocidad de 75 km/h, sobre un máximo de 50 km/h permisible. De ahí resulta una sanción de 300 euros, con pérdida de 2 puntos, en lugar de la que se le impuso (400 euros, con pérdida de 4 puntos), sin margen discrecional de apreciación. Lógicamente hubo de ofrecérsele la posibilidad de descuento del 50% por pronto pago por la cantidad correcta.

De manera que habrá de estimarse en parte el recurso, minorándose el importe de la sanción en los términos expuestos, y reconociéndose la opción del descuento del 50% por pronto pago.

VII.- De la estimación parcial del recurso se deriva la no imposición de costas (artículo 139 LJCA).

PARTE DISPOSITIVA

1º.- ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Calixto frente a la Resolución de 26 de diciembre de 2017 de la Jefa Provincial de Tráfico de Pontevedra (Ministerio del interior), desestimatoria del recurso de reposición formulado contra la resolución de 27 de septiembre de 2017 que le impuso una sanción de multa de 400 euros, con pérdida de 4 puntos, por un exceso de velocidad cometido el 25 de junio de 2017 con el vehículo Peugeot 307, matrículaQRQ en el km. 3.3 de la carretera N-531 (expte. NUM000).

2º.- Anular y revocar las resoluciones impugnadas, sustituyendo la sanción impuesta por otra de 300 euros con pérdida de dos puntos, minorable en un 50% por pronto pago. Si el actor hubiese ya abonado los 400 euros de la multa impugnada, la Administración del Estado deberá reintegrarle 250 euros. Si todavía no hubiese abonado la multa, habrá de concedérsele el plazo correspondiente para poder obtener el referido descuento.

3º.- Sin imposición de 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).