

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2

VIGO

SENTENCIA: 00035/2017

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 2 DE VIGO

Modelo: N11600

C/ LALIN Nº 4, PISO 5º EDIFICIO Nº2

Equipo/usuario: MR

N.I.G: 36057 45 3 2016 0000976

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000510 /2016 /

Sobre: ADMON. LOCAL

De D/Dª: Millán

Abogado: ESTHER BUENO REY

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador D./D^a

PROCEDIMIENTO ABREVIADO 510/2016,

SENTENCIA , Nº 35/2017

Vigo, a 13 de febrero de 2017

Vistos por mí, D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Vigo, los presentes autos de recurso contencioso-administrativo, seguidos ante este Juzgado bajo el número 510 del año 2016, a instancia de D. Millán como **parte recurrente** , representada y defendida por la Letrada Dña. Esther Bueno Rey, frente al CONCELLO DE VIGO, representado y defendido por el Letrado de su Asesoría Jurídica, como **parte recurrida** , contra la Resolución de 12-9-2016 del Concejal del Área de Seguridad y Movilidad por la que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución por la que se le impone una sanción de 300 euros de multa de retirada de 2 puntos del permiso de conducción por exceso de velocidad (expediente NUM000).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : La Letrada Dña. Esther Bueno Rey actuando en nombre y representación de D. Millán, mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, con fecha 17-11-2016 presentó recurso contencioso-administrativo con arreglo a los trámites del procedimiento abreviado, contra la Resolución de 12-9-2016 del Concejal del Área de Seguridad y Movilidad por la que se desestima el recurso de reposición contra la Resolución por la que se le impone una sanción de

300 euros de multa de retirada de 2 puntos del permiso de conducción por exceso de velocidad (expediente NUM000).

En el escrito de demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho correspondientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se anule la resolución recurrida o subsidiariamente se reduzca la cuantía de la sanción económica impuesta, con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO : Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el correspondiente expediente administrativo de la Administración demandada y citar a las partes a la celebración de juicio. Recibido el expediente administrativo se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente, celebrándose la vista con arreglo a lo dispuesto en el art. 78 de la LJCA.

TERCERO : En el acto de la vista el recurrente se ratificó en sus pretensiones.

El Letrado del Concello solicitó la desestimación del recurso.

CUARTO : Abierto el trámite de prueba, ambas partes se remitieron al expediente administrativo y a la documental.

Tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO: La cuantía del recurso objeto de enjuiciamiento debe fijarse en 300 euros, importe de la multa impuesta, ya que la retirada de puntos tiene naturaleza accesoria e indeterminada en su cuantía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte demandante recurre en vía esta vía contencioso-administrativa la sanción consistente en multa de 300 euros, con pérdida de 2 puntos, siendo el hecho sancionado "circular a en más de 20 km/h hasta 30 km/h".

La actora alega la vulneración de la Directiva comunitaria 2015/413 de PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de marzo de 2015 por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial, conforme a la cual en las denuncias por exceso de velocidad debe consignarse, además de los datos relativos al dispositivo utilizado para detectar la infracción, otros en los que se detalladamente se indique la velocidad máxima permitida, la velocidad medida por el radar, y la velocidad medida corregida en función del margen de error sobre la que deberá aplicarse el cuadro de sanciones.

La anulación completa del expediente sancionador no es procedente, ya que debe tenerse en cuenta que dicha Directiva tiene por objeto garantizar un elevado nivel de protección para todos los usuarios de la vía pública en la Unión Europea, al facilitar el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial y la consiguiente aplicación de sanciones, *cuando dichas infracciones se cometan con un vehículo matriculado en un Estado miembro distinto de aquel en que se cometió la infracción,* lo que no es el caso.

Además, el artículo 5.1.2 de la Directiva establece que "Al enviar la carta de información al propietario, al titular del vehículo o a cualquier otra persona identificada como presunto autor de la infracción de tráfico en materia de seguridad vial, el Estado miembro de la infracción incluirá, con arreglo a su Derecho, toda información pertinente, en particular la naturaleza de dicha infracción de tráfico en materia de seguridad vial, el lugar, la fecha y la hora en que se cometió, el título de las normas de la legislación nacional que se hayan infringido, así como la sanción y, si procede, los datos relativos al dispositivo empleado para detectar la infracción". Esta información se ha suministrado al actor, constando en la denuncia todos los datos exigidos por la Directiva, incluida la velocidad detectada por el radar y la aplicación del coeficiente corrector de la que resulta la velocidad minorada por el margen de error: se detectó una

velocidad de 74 km/h y se tiene en cuenta, tras aplicar el margen de error del aparato, la velocidad de 71 km/h, según consta con toda claridad en la denuncia.

Por último, cabe señalar que la Directiva entró en vigor a los cuatro días de su publicación, debiendo los Estados miembros realizar su transposición antes de 6 de mayo de 2015. España procedió a esa transposición -tardíamente- mediante la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, cuya Disposición Final Segunda modifica la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, modificando su Disposición Adicional Segunda, que pasa a tener por rúbrica la siguiente: «Disposición adicional segunda. Incorporación de la Directiva (UE) 2015/413 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial." A los efectos que nos ocupan, la especificación del margen de error aplicado se prevé como contenido del formulario de la carta de información que se remita al infractor que pertenezca a otro Estado miembro, tratándose de un formulario o modelo de utilización potestativa. En cualquier caso, en este caso la denuncia sí informa de la velocidad medida y del coeficiente corrector aplicado.

SEGUNDO : El hecho sancionado -consistente en el exceso de velocidad- conforme a constante jurisprudencia, se considera acreditado con el certificado de verificación del radar que pruebe que ha pasado la correspondiente revisión y que se encuentra dentro del período de validez. Probada esta circunstancia -y en el expediente se prueba con el certificado que obra en el expediente que pone de manifiesto que la infracción se detectó por el radar dentro del período de validez de la verificación- la presunción de inocencia queda desvirtuada por la existencia de prueba de cargo suficiente: si el cinemómetro pasó la verificación primitiva es porque se adecuaba a la totalidad de las exigencias técnicas de la Orden ITC/3123/2010.

El tipo de expediente incoado a la parte actora, en relación con el tipo de infracción, que es la de un exceso de velocidad detectado por un radar, determina que los hechos denunciados quedan acreditados con la fotografía obtenida en el momento de la infracción y por el certificado de verificación del cinemómetro utilizado, expedido por el órgano competente, por cuanto la declaración de conformidad para realizar su cometido por el período que figura en el mismo implica el cumplimiento de todos los requisitos metrológicos. Dichas pruebas constan en el expediente por lo que ningún vicio procedimental relevante se ha cometido, ya que otro tipo de pruebas no son pertinentes ni necesarias para la tramitación y resolución del expediente. Consta en el expediente la identificación del cinemómetro que detectó la infracción, con marca, modelo y número de serie y estas menciones identificativas e individualizadoras del instrumento de medición, que inequívocamente constan en la propia fotografía obtenida por dicho aparato, son las recogidas en el boletín de denuncia, y coinciden con las especificadas en el certificado de verificación.

Frente a la presunción de veracidad de la denuncia del agente, que no es de carácter absoluto, permitiendo prueba en contrario, y a la objetividad del resultado del cinemómetro, la única defensa posible al particular es la acreditación del incorrecto funcionamiento del aparato, hecho negativo que sólo es posible probar si no está revisado (o la revisión está caducada) o si el cinemómetro no es el reflejado en la denuncia, según ya se tiene pronunciado el TSJ de Galicia, pudiendo citarse a título de ejemplo la sentencia de fecha 17-03-2000. Toda vez que el expediente incorpora la inequívoca acreditación de ambos extremos, debe considerarse la resolución suficientemente motivada.

Cuestión distinta es la relativa a la aplicación del margen de error, que se analizará en el siguiente fundamento.

TERCERO : La parte actora alega la procedencia de la aplicación de los márgenes de error de la Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre.

En el expediente consta que el cinemómetro detectó una velocidad real de 74 km/h, siendo ésta la velocidad reflejada en la fotografía del radar. Y además se acredita su correcto funcionamiento con un certificado de verificación de producto después de instalación, cuya segunda hoja concreta el tipo de instalación y los concretos márgenes de error, situados dentro de los máximos reglamentarios de la Orden ITC/3123/2010. En ensayos en carretera, el concreto cinemómetro empleado arrojó una desviación máxima de 2,56 km/h, inferior al error máximo permitido de 3 km/h, para velocidades inferiores a 100 km/h. Este margen de error se ha descontado a la velocidad por la que se sanciona al actor, constando en la propia denuncia que se sanciona por circular a 71 km/h, siendo la velocidad que aparece en la fotografía del radar la de 74 km/h, lo que evidencia que sí se ha aplicado el margen de error del cinemómetro.

El margen de error normativo definido por la Orden ITC/3123/2010 es el umbral máximo de desviación que puede sufrir un aparato de medición para que pueda considerarse homologado y calibrado para su funcionamiento, y resulta de aplicación a falta de acreditación de que la verificación del concreto instrumento de medida ha arrojado un margen de desviación o error inferior, dentro del máximo reglamentario permitido, positivo o negativo, esto es, una desviación que arroje un resultado de medición que está por encima de la velocidad real o una desviación negativa, esto es, un resultado que se encuentre por debajo de la velocidad real. En este sentido, debe valorarse el certificado de verificación en la integridad de su contenido: si se ha expedido ese certificado por el centro español de metrología es porque en el proceso de verificación periódica se ha comprobado una desviación máxima obtenida situada dentro del máximo reglamentario de la Orden ITC 3123/2010 (no necesariamente en el máximo, sino dentro de la horquilla definida por ese umbral máximo).

El documento incorporado al expediente al folio 2 y 3 es el certificado de verificación tras instalación, constando en su segunda hoja los resultados de los ensayos en laboratorio y tráfico real donde se evidencia que el funcionamiento del aparato cumple el máximo error permitido, en los términos que se han expuesto.

La aplicación del margen de error en este caso no puede referirse al genérico máximo reglamentario, que establece una horquilla máxima de desviación, por encima y por debajo de la velocidad detectada, que puede afectar al resultado de la medición, como requisito para considerar apto y calibrado al aparato, porque constan los concretos resultados de los ensayos en carretera y laboratorio que han permitido determinar que la específica desviación del instrumento cumple el máximo reglamentario, sin llegar a agotarlo, situándose por debajo del mismo.

No procede aplicar el margen de error del 5 o 7% ya que el certificado de verificación del concreto instrumento de medición, que es el que acredita su calibración y los concretos resultados obtenidos en cuanto a desviación de mediciones para considerarlo calibrado y apto para su funcionamiento establece expresamente que no es aplicable ese margen máximo de error establecido normativamente, el cual además varía en función del tipo de instalación móvil o estática y de que se trate de verificación primitiva, periódica o después de reparación. El concreto margen de error plasmado en el certificado de verificación del concreto cinemómetro empleado para la detección del exceso de velocidad sancionado prevalece sobre el máximo genérico reglamentario y opera y despliega sus efectos en relación con el concreto cinemómetro dentro del periodo de validez de la verificación.

El margen de error del concreto instrumento de medición es el que acredita el certificado de verificación y ese resultado concreto es el que permite llegar a la conclusión de que el instrumento de medición está debidamente calibrado dentro de los márgenes de error máximos y por ello permiten la expedición del certificado. El margen genérico reglamentario no es más que el máximo permitido para considerar apto un aparato, lo cual no quiere decir que todos los instrumentos en su funcionamiento agoten esa cifra reglamentaria, que no es más que una cifra o umbral que no se puede superar, pudiendo los instrumentos de medición tener un margen inferior en su concreto funcionamiento. El margen máximo normativo se aplicará, en virtud del principio de presunción de inocencia, a falta de prueba por la Administración de que el concreto instrumento de medición tenía un margen inferior. Pero probado éste, lo

procedente es atender al mismo, ya que es el que determina cuál es la velocidad real a la que circulaba el vehículo denunciado.

Como en este caso la se ha sancionado aplicando el margen de error establecido por el propio certificado de verificación, no cabe apreciar que se haya incurrido en ningún error de graduación.

Por otra parte, y a pesar de los alegatos de la actora, la fotografía obrante en el expediente hace prueba plena de la infracción, ya que permite identificar correctamente al vehículo, apreciándose los datos de matrícula. La mayor o menor calidad de la imagen no es un requisito para poder ejercer la potestad sancionadora, correctamente ejercitada en la medida en que es lo suficientemente clara para poder apreciar el tipo de vehículo y su matrícula, como se observa en la ampliación aportada en el acto de la vista.

En atención a lo expuesto procede desestimar el recurso, al resultar conforme a Derecho el acto recurrido.

CUARTO: De conformidad con el artículo 139 de la LJCA 29/1998, en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

La desestimación de la demanda determina la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, por todos los conceptos.

FALLO

Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Millán contra la Resolución por la que se le impone una sanción de 300 euros de multa de retirada de 2 puntos del permiso de conducción por exceso de velocidad (expediente NUM000) Y DECLARO que la Resolución sancionadora es conforme a Derecho.

Todo ello con la imposición de las costas procesales a la parte actora, con el límite máximo de 400 euros, por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno; y procédase a remitir testimonio de esta sentencia a la Administración demandada, en unión del expediente administrativo.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo acuerda, manda y firma D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR, Magistrado- Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Vigo. Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de hoy que es el de su fecha, doy fe.