



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 VIGO

SENTENCIA: 00098/2021

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 2 DE VIGO

Modelo: N11600
C/ LALIN N° 4, PISO 5° EDIFICIO N°2
Teléfono: 986 817860/72/61 Fax: 986 817873
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MV

N.I.G: 36057 45 3 2021 0000142
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000078 /2021 /
Sobre: ADMON. LOCAL
De D/Dª:
Abogado: IGNACIO VARELA ALVAREZ
Procurador D./Dª: JOSE ANTONIO FANDIÑO CARNERO
Contra D./Dª CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª

SENTENCIA 98/2021

En Vigo, a 29 de abril de 2021

Vistos por mí, Marcos Amboage López, magistrado-juez del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo, los presentes autos de procedimiento abreviado, seguidos a instancia de:

- representado por el procurador José Vicente Gil Tránchez, en sustitución de José Antonio Fandiño Carnero, y asistido por el letrado Ignacio Varela Álvarez, frente a:

- Concello de Vigo representado y asistido por el letrado/a: Xesús Costas Abreu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal indicada en el encabezamiento presentó el 3 de marzo del 2021 demanda de recurso contencioso-administrativo frente a la resolución de la demandada, concejala de seguridad, desestimatoria del recurso de reposición intentado frente a la resolución que le impuso una sanción de multa, por el importe de 300 euros y detracción de dos puntos del carné que habilita la conducción, y que parte de la denuncia de hechos sucedidos el 22 de junio del 2020, y se ha seguido en el expediente nº 281641/280. La pretensión actora es la anulación de la resolución administrativa y subsidiariamente, su sustitución para que quede sin efecto y se sustituya por la



imposición de la sanción de 100 euros, sin detracción de puntos, pero con la imposición de costas procesales.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite el recurso por decreto de 8 de marzo del 2021, se reclamó el expediente administrativo de la Administración demandada, se recibió el 26 de marzo del 2021, se puso de manifiesto a la parte recurrente, a fin de que pudiera hacer las alegaciones que tuviera por conveniente.

Se ha celebrado la vista a que se refiere el art. 78 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), el 22 de abril del 2021.

En el acto de la vista la parte demandante se ratificó en su demanda y la demandada se opuso a ella.

Se fijó la cuantía del procedimiento definitivamente en la suma de 300 euros. Abierto el trámite de prueba, las partes se remitieron a la documental y al expediente administrativo, que se admitieron, y tras el trámite de conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La parte actora recurre frente a la sanción que ha consistido en multa de 300 euros y detracción de dos puntos del carné de conducir por exceso de velocidad en la conducción, ya que se había detectado que circulaba presuntamente a la velocidad de 75 kms./h cuando existía limitación específica de velocidad máxima de 50 kms/h.

Los hechos habrían sucedido el 22 de junio del 2020, sobre las ocho y media de la mañana, cuando el recurrente circulaba por la avenida Clara Campoamor y a la altura de su punto kilométrico 0,9, fue detectado ese supuesto exceso de velocidad, en atención a la pertinente señalización vertical. El aparato empleado para la detección de la infracción fue el cinemómetro "Multaradar-C 60944".

En el expediente administrativo se adjunta una copia del certificado de verificación del cinemómetro, después de reparación, empleado para la detección de la infracción, indicándose que su última revisión se produjo el 29 de octubre del 2019 y que su validez es anual, se acompañan fotografías del vehículo conducido por el recurrente relativas al instante de la comisión de la infracción sancionada, en las que se identifica de modo nítido su placa de matrícula.

SEGUNDO.- La actora fundamenta su impugnación en que al detectar la supuesta infracción no se han considerado los márgenes de error del cinemómetro empleado establecidos normativamente. El hecho sancionado, el exceso de velocidad, y sirva esto para definitivamente explicar la suficiente desvirtuación de la presunción de inocencia que asistía al infractor, conforme a constante jurisprudencia, se considera acreditado con la certificación de verificación del radar que pruebe que ha pasado la correspondiente revisión y que se encuentra dentro del período de validez. Acreditada esta circunstancia en el expediente la presunción de inocencia queda en entredicho por la existencia de prueba de cargo bastante, porque si el cinemómetro pasó la verificación primitiva es porque se adecuaba a la totalidad de las exigencias técnicas de la entonces vigente 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 (en adelante, ITC/10), ahora derogada y sustituida por 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 2020). La jurisprudencia admite que el medio probatorio de la correcta calibración del radar es la existencia de un certificado de verificación en el que se refleje el resultado favorable del ensayo realizado, el cual acredita desde el punto de vista técnico el correcto funcionamiento del radar durante el período de validez del certificado. Pero debe recordarse que el objeto de este procedimiento es la imposición de una sanción por un exceso de velocidad, no la impugnación de la validez de un certificado expedido por el laboratorio oficial de metrología de Galicia. Este procedimiento contencioso-administrativo está dirigido contra el acto sancionador, no contra la validez del certificado de verificación periódica, ni su fuerza probatoria.

Luego, el aparato se encontraría en perfecto estado de funcionamiento por haber superado con resultado satisfactorio la revisión correspondiente, nadie lo duda, y la certificación acreditativa estaba en vigor cuando se detectó la infracción, pero esto no es suficiente para la determinación de la infracción sancionada. Es un comienzo, un principio de la prueba, pero no la prueba plena, se acredita el exceso de velocidad, pero se cuestiona cuál era la velocidad exacta y real a que circulaba el infractor. El tipo de expediente incoado al actor, en relación con el tipo de infracción, 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. 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 periódica.

TERCERO.- El recurrente aparentemente cuestiona que no se hubiesen considerado los márgenes de error establecidos normativamente, para conocer la velocidad real a la que circulaba, y así, dilucidar qué tipo de infracción habría cometido. Pero en realidad, lo que pide la actora es que la demandada primero, y ahora este órgano jurisdiccional, atienda, atendamos al margen de error que a ella le acomode, y esto no es posible.

Igual que el recurrente ha demostrado que conoce los criterios de otros órganos jurisdiccionales, respecto de la solución de conflictos como el que ahora resolvemos, también podría o debería haber conocido el de este juzgado, que se viene sosteniendo de manera constante y a falta de prueba, no desplegada, no hay motivos para variar.

Este órgano jurisdiccional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la necesidad de atender a los márgenes de error con que actúan los dispositivos cinemómetros, para conocer el grado de culpabilidad del conductor y así, la mejor o correcta calificación de la infracción que se le reprocha. Hemos dicho y reiteramos ahora que para la detección de la tipicidad en infracciones como la que nos ocupa, no se puede estar al exceso de velocidad captado por el cinemómetro, porque es tanto como sostener que para la apreciación de la infracción resulta indiferente tanto



la velocidad real a la que circulase el conductor, como la consideración de los márgenes de error máximos permitidos y que afectan a este tipo de aparatos por mucho control metrológico al que hubiesen sido sometidos.

La superación de este control sirve para que operen aparatos medidores cuyo margen de error no exceda de los permitidos reglamentariamente, pero en modo alguno significa que por su superación con calificación de “apto”, sean infalibles, o carezcan de cualquier margen de error en sus mediciones.

Ya sabemos, porque así nos lo ha reconocido la Administración del Estado, dirección general de tráfico, en anteriores litigios similares, que el aparato cinemómetro no arroja el valor de la velocidad real a la que circula el coche, sino que este dato lo obtiene a partir de la información que suministra el radar.

Pues bien, el principio de legalidad del que es una manifestación el principio de tipicidad exige acudir al texto de la norma, el art. 76 RD 6/15, y en él vemos que, efectivamente, se contempla como infracción grave, entre otras:

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.

Y si acudimos a ese Anexo IV – Cuadro de Sanciones y puntos por exceso de velocidad del RD 6/15, vemos que lleva por rúbrica:

“Infracción sobre exceso de velocidad captado por cinemómetro”.

Entiendo que la correcta interpretación de la norma sancionadora supone que la infracción se comete cuando con la velocidad real a la que se circula no se respetan los límites de velocidad reglamentariamente establecidos.

Es cierto, la norma no incluye esa precisión de “velocidad real”, pero se impone por las más elementales reglas derivadas de la lógica y sobre todo, del principio de culpabilidad que exigen que para la detección de la infracción se contraste con la norma que la dibuja, el comportamiento o la conducta realmente realizada por el individuo, y no otra, por próxima o semejante que se nos dice que sea. O dicho de otro modo, no puede aceptarse, no es conforme con las normas básicas del Derecho sancionador, la construcción basada en que el tipo infractor se integra o está constituido por la conducta de no respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos de acuerdo con lo captado por cinemómetro. Y no lo es desde el momento en que sabemos que los registros de velocidad no son los mismos, los captados por cinemómetro, y los reales. No lo es, desde el momento en que sabemos que los valores arrojados por los aparatos cinemómetros no son exactos, no se corresponden plenamente con la realidad que es la única a la que hay que atender.

En anteriores ocasiones se nos ha alegado por la dirección general de tráfico que cualquier referencia a los márgenes de error no puede entenderse como un posible fallo de la medición en un determinado porcentaje, sino que tal margen de error es un parámetro de calidad del cinemómetro.

Pues bien, será un parámetro de calidad del aparato pero lo que es llano, lo que no puede ignorarse es que, además de fiable, como apuntan otras Administraciones, el instrumento es falible y el hecho de que el cinemómetro hubiera superado el proceso de verificación, significa que ha pasado el examen para captar los excesos de velocidad, sin rebasar el margen de error que se le permite, pero sin que pueda prescindirse de ese margen en la obtención de las mediciones.

No se le denomine “fallo” si no se desea, pero la existencia de una norma como 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, con la indicación de los errores máximos permitidos en la verificación periódica y después de reparación o modificación, lo que nos demuestra es justamente eso, que los aparatos medidores no son exactos, por eso deben ser sometidos a calibración periódica y que después de cada examen, solo pueden ser destinados a la realización de sus funciones propias si los valores que arrojan no exceden de los márgenes de error permitidos como máximo. **Luego, la superación del control metrológico en cada caso, lo que nos garantiza es el que el cinemómetro no padece más error en su medición que el margen que reglamentariamente se le permite y que resulta inevitable.** Una lectura distinta de la anterior haría innecesaria la existencia de la norma y de los márgenes de error con lo que, como máximo, se les permite operar a los cinemómetros.

Esta tesis entiendo que se corrobora con la redacción contenida en el punto 2 a) del Apéndice I, del Anexo XII, de la nueva norma, la Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, cuando expresa: “Requisitos esenciales específicos para cinemómetros. 2. Requisitos técnicos.

a) El cinemómetro estará concebido para que pueda respetar los errores máximos permitidos sin ajustes durante un período de un año de uso normal.”

Al hilo de la interpretación de la norma sancionadora queremos también decir, además de que lo que se sanciona es el comportamiento del conductor, su velocidad real, que la remisión que el art. 76 a) RD 6/15 efectúa cuando indica: “de acuerdo con lo recogido en el anexo IV.” No puede entenderse como que para detección de la infracción por exceso de velocidad se atenderá exclusivamente a la velocidad captada por el cinemómetro.

Si ese hubiera sido el espíritu de la norma y/o la voluntad del legislador, hubiera sido tan sencillo como que el precepto legal dijese:

“a) No respetar los límites de velocidad reglamentariamente establecidos según el registro de velocidad captado por cinemómetro”. Pero no es el caso.

La remisión que hace el art. 76 a) RD 6/15 al Anexo IV es comprensible por razones de pura sistemática en cuanto que en él se desglosan por tramos los diferentes límites de velocidad reglamentariamente establecidos y las consecuencias gravosas que suponen su sanción, pero no debe confundirse la estructura de la tipicidad con los mecanismos empleados para su detección.

Desde luego que la velocidad captada remite directamente a la obtenida por el cinemómetro, pero por lo expuesto queda claro que la captada no es el parámetro que deba ser considerado para la detección de la infracción, porque tampoco es la velocidad real, porque los instrumentos empleados para su medición son fiables, pero falibles, y el ejercicio de la potestad sancionadora no puede desplegarse aproximativamente, sino exactamente.

CUARTO.- Esta es la tesis sostenida por este órgano jurisdiccional y aplicada al caso enjuiciado supone que, a diferencia de la Administración del Estado, la demandada ha tenido en cuenta el margen de error de estos aparatos, y lo ha hecho atendiendo a la disposición normativa de aplicación vigente en el momento de los hechos, la Orden ITC 3123/2010, de 26 de noviembre, y concretamente, la tabla b) del Anexo III, número cuatro, sobre EMP en verificación después de reparación o



modificación para ensayos en carretera (tráfico real) que para tanto instalaciones fijas, como estáticas, establece un ± 4 km/h para velocidades inferiores o iguales a 100 km/h.

Considerando que existe prueba bastante de la producción de la infracción por el recurrente, se ha desequilibrado su presunción de inocencia y su conducta merece ser objeto de la sanción correspondiente que es la derivada de la aplicación de esos márgenes de error a la velocidad que el aparato radar le ha detectado. Como vimos, en este caso el certificado de verificación tras reparación acredita que se trata de una instalación móvil, por cuanto se indica en su descripción que se instala en vehículo o en trípode, y el margen de error con el que opera es el ya señalado que aplicado, en el modo más favorable al denunciado, como justamente ha procedido la demandada, supone que la velocidad a la que circulaba, en el mejor de los casos, era de 71 KMS/H.

La aplicación del principio sancionador "in dubio pro reo" obliga a atender al límite mínimo de dicho arco de velocidades y, en consecuencia, aplicar sobre la velocidad detectada el descuento de 4 km/h establecido como margen de error máximo del radar en instalación estática y determina que la velocidad que se ha de tener en cuenta a los efectos de la imposición de la sanción es la de 71 km/h. Y la conducción a dicha velocidad, que es la que hay que tener en cuenta por ser la resultante de aplicar el margen de error sobre la cifra de velocidad detectada, en los casos en que la velocidad máxima reglamentaria es de 50 km/h, sería constitutiva de una infracción grave que lleva aparejada la sanción de multa de 300 euros, y detracción de dos puntos, según resulta del Anexo IV – Cuadro de Sanciones y puntos por exceso de velocidad 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, al superar los 70 km/h.

La actuación impugnada es conforme a Derecho, no se ha desplegado prueba que ponga en evidencia lo contrario, la demandada considera los márgenes de error con los que operan estas instalaciones cinemométricas, y los contempla con el acierto derivado de la norma, por lo que este juzgador lo respalda, y la acción debe ser desestimada. No puede ser acogida ni la pretensión principal que postulaba la nulidad radical de la actuación sancionadora, ni la subsidiaria que pedía su anulabilidad parcial, en cuanto a la imposición de una sanción inferior, ya que hemos razonado que no hay prueba de la comisión de una infracción de velocidad de igual gravedad, pero proyectada respecto de un tramo inferior sancionador, como pedía la actora. El margen de error permitido al que hay que atender se ha observado en su punto más favorable al denunciado, sin que exista la obligación de considerar el margen más amplio con independencia de todas las circunstancias, del tipo de revisión practicada al radar, de la clase de mecanismo, y de la velocidad a que se circulaba. Cada EMP, es el que es, está contemplado respecto de una clase de situaciones y su consideración no es ambivalente, ni puede ser a capricho del denunciado. Y por último, apuntaremos que la normativa posterior, la nueva norma, la Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, tampoco favorece al recurrente ya que según el punto tercero del Apéndice I, de su Anexo XII, el EMP en una situación como la ahora enjuiciada es de ± 3 km/h.

Se ha invocado por la actora un precedente de este órgano jurisdiccional, la sentencia de 13 de diciembre de 2018, recaída en el PA 353/18; la hemos revisado y hemos comprobado que la situación allí enjuiciada no es comparable a la presente



por la sencilla razón de que, entonces, el aparato radar empleado estaba certificado después de una verificación periódica, no después de una modificación, como en el caso que ahora estudiamos. El EMP es otro, según la tabla c) del Anexo III, número cuatro, de la Orden ITC 3123/2010, de 26 de noviembre, es el que entonces se consideró en aquella sentencia, y que no es el procedente en el caso litigioso ahora.

QUINTO.- En lo que a las costas del proceso se refiere, en el artículo 139.1 LJCA, establece:

“En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, 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.”

Y esto último resolveremos conscientes de que no existe la deseable unidad de criterio jurisdiccional a propósito de la solución de este tipo de litigios.

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de _____, frente al Concello de Vigo, y la resolución de su concejala de seguridad, de 15 de diciembre del 2020, desestimatoria del recurso de reposición seguido en el expediente nº 281641/280, y que confirma la resolución recaída en el expediente nº 2020/43546.

Sin imposición de costas.

Notifíquesele esta sentencia a las partes del proceso, con la indicación de que es firme, por lo que contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Remítase 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 de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo