



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO N. 2
LOGROÑO**

116

SENTENCIA: 00094/2017

Modelo: N11600

CALLE MARQUÉS DE MURRIETA 45-47

Equipo/usuario: EAM

N.I.G: 26089 45 3 2016 0000349

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000167 /2016-E

Sobre: MULTAS Y SANCIONES

↓

Abogado: FRANCISCO JOSE BORGE LARRAÑAGA

Contra JEFATURA PROVINCIAL DE TRAFICO

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 94/2017

En LOGROÑO, a treinta de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos por la Ilma. Sra. [redacted], Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de LOGROÑO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº [redacted], instados por [redacted], asistido por el Letrado D. Francisco José Borge Larrañaga, siendo demandada la DIRECCIÓN GENERAL DE TRÁFICO representado y defendido por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 12 de Julio de 2.016 se remitió a este Juzgado procedente del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de León, los presentes autos al haberse dictado auto declarando la incompetencia del Juzgado de León, y por la representación procesal de [redacted] se presentó escrito de demanda, formulando recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 16-7-15, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el recurrente ante la incoación de expediente sancionador en materia de tráfico en expediente nº 26-045.115.722-2, por la que se acuerda imponer al recurrente la sanción de 300 euros y la detracción de 2 puntos de la licencia administrativa de conducir.

SEGUNDO.- El recurso contencioso se admitió a trámite por los trámites del procedimiento abreviado, con reclamación del expediente administrativo y señalándose para la vista el día 6 de Abril de 2.017 a las 10:00 horas.

El expediente administrativo recibido se exhibió a las partes en la Secretaría del Juzgado.





En el día y hora señalados, se celebró el acto de la vista, a la que comparecieron ambas partes, de la que se extendió acta y cuyo desarrollo fue grabado en formato digital DVD, y quedaron los autos vistos para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido, sustancialmente, los trámites legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de fecha 16-7-15, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el recurrente en expediente sancionador en materia de tráfico nº 26-045.115.722-2, frente a la Resolución de fecha 23 de diciembre de 2015 por la que se acuerda imponer al recurrente la sanción de 300 euros y la detracción de 2 puntos de la licencia administrativa de conducir.

Los hechos por los que se impone la sanción son los siguientes: CIRCULAR A 73 KM -HORA TENIENDO LIMITADA LA VELOCIDAD A 50KM -HORA. EXISTE UNA LIMITACIÓN GENÉRICA EN VIA URBANA O TRAVESIA. CINEMÓMETRO1087 MULTANOVA ANTENA 1087 QUE HA SIDO SOMETIDO A CONTROL METROLÓGICO LEGALMENTE ESTABLECIDO ART 70.2 LTSV .

No pude estimarse la alegación de prescripción y caducidad del expediente sancionador ni de la infracción cometida, atendidas las fechas que son de ver en el EA, de la comisión de la infracción, la incoación del EA y la notificación de la resolución.

SEGUNDO.- Procede sin embargo estimar la alegación relativa los márgenes de error del cinemómetro móvil con que fue captada la velocidad del recurrente. Y así debe seguirse el criterio mantenido por este Juzgado en múltiples ocasiones, con arreglo a los siguientes fundamentos "Sobre esta última cuestión es criterio de este Juzgado el seguido por la Sentencia del TSJ de castilla LA Mancha de 23 de noviembre de 2015 que a continuación se expondrá, sirviendo sus fundamentos de sustento a la presente resolución. Dice la referida sentencia lo siguiente. Dice la referida Sentencia: En cuanto a las razones de fondo y materiales esgrimidas en el recurso lo que se plantea como cuestión fundamental para sostener el recurso es saber si se ha aplicado o no el margen de error contemplado en la Orden ITC 3123/2010, de 26 de noviembre, relativa a los cinemómetros a la hora de calcular la velocidad que se refleja en el denuncia. En la sentencia apelada se da una respuesta positiva a dicha cuestión basándose en el correcto funcionamiento del cinemómetro empleado que ya contempla esos márgenes de error. Sin embargo para la apelante no se han detraído esos márgenes de error de manera que de haberse llevado a cabo la sustracción la velocidad detectada hubiese sido distinta, lo que habría tenido reflejo en la consiguiente degradación de la sanción.

Planteado el debate en los términos expuestos no es acertada la cita que se hace en la apelada de la *sentencia del TSJ de Madrid de 17-12-2009* que se refiere a un caso en que no se considera probada la infracción por haberse empleado un aparato de detección al no constar el sometimiento del instrumento con resultados





satisfactorias a las pruebas de control periódico a la fecha del hecho imputado, razones que llevan al Tribunal a confirmar la sentencia de instancia que anuló la sanción. Por el contrario sí afrontan el caso aquí contemplado las sentencias que cita e invoca la recurrente

En relación con este alegato debemos advertir que la infracción sancionada por la resolución recurrida en sede judicial fue captada mediante cinemómetro móvil, tal como se desprende del expediente administrativo, donde consta el certificado de verificación periódica del aparato (folio 4).

En cuanto a la presunción de veracidad de los resultados obtenidos mediante cinemómetros, como bien señala la defensa de la Administración, ha venido reconocida por el propio Tribunal Constitucional en STC 40/2008, de 10 de marzo, en la que se dice:

"En relación con los datos obtenidos mediante el funcionamiento de cinemómetros, hemos señalado en el ATC 193/2004, de 26 de mayo, que "gozan de una presunción iuris tantum de veracidad siempre que dichos aparatos hayan sido fabricados y hayan superado los controles establecidos por la normativa técnica vigente en cada momento, y así resulte acreditado, además, mediante las correspondientes certificaciones de naturaleza técnica" (FJ 5).

La referida presunción puede, lógicamente, ser destruida mediante la práctica de las pertinentes pruebas. "Ahora bien, dada la peculiar naturaleza de este tipo de aparatos, caracterizados por su gran precisión y fiabilidad desde un punto de vista técnico, y los exhaustivos controles técnicos a los que reglamentariamente están sometidos para asegurar su satisfactoria operatividad (y que el art. 2 de la indicada Orden de 11 febrero de 1994 enumeraba: "aprobación de modelo", "verificación primitiva", "verificación después de reparación o modificación" y "verificación periódica"), es necesario, para que la práctica de la prueba solicitada resulte pertinente, que existan unas dudas mínimamente razonables sobre la corrección de su funcionamiento, por, entre otros supuestos imaginables, resultar de manera evidente una manipulación externa del aparato. No constituye, sin embargo, una duda razonable para poner en cuestión la fiabilidad de este tipo de dispositivos la simple apreciación del conductor, sin ningún tipo de corroboración mínimamente objetiva, de que según el velocímetro de su vehículo circulaba a una velocidad inferior a la señalada en el cinemómetro" (FJ 5 del mencionado ATC 193/2004, de 26 de mayo). "

Se plantea, sin embargo, por la parte la forma de aplicación del denominado margen de error -que la actora cifra en un 7%, según dispone el Anexo III, 4. c) de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 26 de noviembre de 2010 nº ITC 3123/2010 que recoge el Certificado de Verificación ("para ensayos en carretera, tráfico real", según reza la norma), desde dispositivos móviles como era el que permitió captar la imagen. Si aplicamos ese margen de error del 7% a los 113 km/hora denunciados el margen es del 7,91 km/hora, quedando la velocidad en 105, por debajo de los 110 con lo cual la infracción debería ser calificada como grave en lugar de muy grave, procediendo en consecuencia una sanción de tan solo multa de 100 euros en lugar de la de 300 con detracción de dos puntos del carnet. Pues bien, la actora afirma que sobre la velocidad que le fue detectada de 113 Km/hora debe aplicarse el margen de error en



menos de un 7%. La demandada defiende que tal margen de error no se aplica a posteriori, pues el propio aparato cinemómetro ya computa ese margen de error al emitir el resultado.

La cuestión en este caso no carece de importancia, toda vez que en el caso de que se aplique una reducción del 7 por ciento a la velocidad que arroja como resultado el cinemómetro, la velocidad del vehículo a tener en cuenta a efectos de tipificar la infracción sería inferior a 110 Km/h y conforme al cuadro de sanciones y puntos del Anexo IV del R.D. Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y teniendo en cuenta el límite de velocidad existente en el tramo de 80 Km/hora, comporta una sanción grave con multa de 100 Euros y sin pérdida de puntos, frente a la sanción de 300 Euros y pérdida de 2 puntos impuesta.

En materia penal, cuyos principios son aplicables *mutatis mutandi* al derecho sancionador, la doctrina de los Tribunales entiende que el porcentaje de margen de error se aplica a la velocidad detectada por el cinemómetro, sin que se entienda que en el resultado final se incluye el margen de error contemplado en la norma -lo que en definitiva implicaría que el cinemómetro emitiera un doble resultado: el primero con la medición y el segundo con la medición corregida con el margen de error, lo que de la Orden ITC antes citada no se deduce al exponerse el funcionamiento del aparato en cuestión. Por otro lado, el margen de error puede ser en más o en menos, sin que el cinemómetro conste que se halle programado para discernir en qué casos ha de aplicar uno u otro criterio-. Así lo aplica, v.gr., la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero de 2013 y la sentencia de la AP de Murcia 47/2015, de 26 de enero, recurso 3/2015, entre otras.

Por su parte, la Circular 10/11, de 17 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Seguridad Vial, alegada por la actora, recoge en su apartado IV.5:

La configuración del delito como de peligro abstracto, y la generalizada detección de estos delitos por los llamados radares, ha de llevar a los Sres. Fiscales a velar de modo particular por el respeto a las garantías procesales de los imputados (art. 773.1 p 1.º LECr). En concreto implica la obligación de tener en cuenta el cómputo del margen normativo de error en los radares y comprobar la sumisión estricta de los utilizados a la normativa metrológica.

En consecuencia los Fiscales darán instrucciones a la Policía Judicial para que en los atestados conste de modo exhaustivo la documentación y datos del cinemómetro utilizado, de modo que se pueda comprobar el cumplimiento de las exigencias metrológicas y el cálculo del margen normativo de error regulado en la OITC 3123/2010. Todos los supuestos de hecho (si es radar fijo o móvil, fecha de aprobación de modelo, tiempo de utilización desde su puesta en funcionamiento, reparación, etc.) que fundan el cálculo del error y que seguidamente se recogen, han de incluirse en el atestado inicial o en ampliación posterior.

Cuando por ausencia de datos exigidos por la OITC, e imposibilidad de aportarlos tras los oportunos esfuerzos, no sea posible el



preciso cálculo, utilizarán el máximo porcentaje de error contemplado en la norma (en este sentido la jurisprudencia consolidada de Audiencias, entre otras muchas SSAP Lleida 28 de diciembre 2010 y Barcelona de 17 de enero de 2011).

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 en su art. 15 a la hora de regular los errores máximos permitidos tras la verificación periódica remite a lo dispuesto en el art. 3, que a su vez se remite a los anexos II, III y IV de la norma: En nuestro caso resulta de aplicación el anexo III (requisitos esenciales específicos para los cinemómetros destinados a medir la velocidad instantánea de circulación de los vehículos de motor desde emplazamientos estáticos o a bordo de vehículos), y en concreto en el punto 4 (errores máximos permitidos) letra c) (en verificación periódica) donde consta que la instalación si es fija o estática tiene un margen de error de 5% km/h para velocidades inferiores a 100, margen que se incrementa a 7% km/h si la instalación es móvil para velocidades superiores a 100. Pues bien lo que admite la norma, y como no podía ser menos, el certificado de verificación periódica en este caso presentado, es que, para que el cinemómetro pueda ser utilizado con plenas garantías de funcionamiento, haya superado los controles periódicos a los que debe estar sometido entre cuyos requisitos está el de que los márgenes de error en las pruebas a las que periódicamente se somete no superen los límites que ya hemos enunciado. Si superan tales límites de margen de error deben ser retirados y no ser utilizados. Por tanto un aparato que haya superado las pruebas tiene siempre el condicionante en su uso de que la detección que realiza tiene un margen de error que no puede superar determinados límites. Esos márgenes de error que hacen, a pesar de los mismos, su uso como tolerable es un dato incuestionable que no se puede salvar por muchas interpretaciones voluntaristas que quieran hacerse sobre la utilización del instrumento de control. Existe un riesgo de equivocación permisible pero dentro de determinados márgenes y con ese riesgo aceptable se utilizan los aparatos. Estos márgenes de error cuestionan pues la fiabilidad de las mediciones hasta donde llega el margen de error tolerable. Luego si se está permitiendo el uso del aparato aceptando que tiene errores, nos preguntamos cómo no se puede dudar de sus resultados y hacer la deducción de esos márgenes. Encontramos, pues, en la propia norma y en los controles de verificación a los que se someten, el propio marco regulador que permite el error. Así si se permite el uso de un aparato que tiene determinados fallos pero limitados no existe un argumento válido para que después en los resultados concretos de las mediciones no se puedan aplicar los márgenes que la norma consiente. Es una deducción completamente lógica y válida.



Ahora bien, la siguiente cuestión que debemos discernir es si nos creemos la afirmación de la demandada de que al plasmarse la velocidad infractora en el correspondiente boletín, la deducción de márgenes de error ya está hecha, ajustándose a lo que establecen las normas de control y las verificaciones periódicas. A juicio de la Sala, es algo que solo tendría credibilidad si a la fotografía del vehículo en cuya parte superior aparece la pantalla del cinemómetro donde se plasma la velocidad detectada, se le restasen los márgenes del 5% o 7% reglamentarios. A la Sala no le cabe duda que esa velocidad fidedigna que sale en la pantalla del cinemómetro no es la



real sino dentro de los límites del error admitidos ya que es lógico suponer que no existe una programación de los aparatos para que ya lleven inserto en sus cálculos tales márgenes cuando se les permite funcionar con ellos, o por lo menos esa corrección no consta. La consecuencia debe ser, pues, que si a esa velocidad de la pantalla no se le ha detruido el margen de error tolerable, el interesado y en este caso el Tribunal debe hacerlo por permitírsele la norma.

En nuestro caso la pantalla refleja una velocidad de 113- folio 15 del expediente- y en la denuncia se estampa esa misma velocidad. Al no haberse practicado la sustracción pertinente no podemos aceptar tal hecho como probado.

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 concretamente imputada no puede entenderse cometida al ser la velocidad a la que circulaba el conductor inferior a la contemplada en la denuncia por la que se le impuso la sanción con pérdida de puntos discutida, sin poder discernir la Sala la que sería procedente porque en el recurso se pide la nulidad del acto sin más contemplaciones y lo pedido es ajustado a derecho al no merecer la gravedad de los hechos una sanción de la entidad y categoría como la que se asignó o impuso."

Aplicando los anteriores criterios al presente caso, el recurso ha de ser estimado parcialmente, rebajando la sanción a 100 euros sin detracción de puntos.

TERCERO.- COSTAS.- No se hace expresa imposición de costas, dada la estimación parcial del recurso.

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

F A L L O

SE ESTIMA PARCIALMENTE el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Borge Larrañaga en nombre y representación de frente a la actuación administrativa referenciada en el Fundamento de Derecho Primero de la presente sentencia, la cual se anula por contravenir el ordenamiento jurídico en el sólo sentido de fijar la sanción en 100 euros sin detracción de puntos.

No se hace expresa imposición de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: No cabe recurso ordinario alguno .

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

