



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
LOGROÑO
 SENTENCIA: 00283/2018

-

Modelo: N11600
 MARQUES DE MURRIETA 45-47

Equipo/usuario: BGM

N.I.G: 26089 45 3 2018 0000499

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000247 /2018A /

Sobre: MULTAS Y SANCIONES

De D/D^a:

Abogado: JOSE FELIX GULLON VARA

Procurador D. /D^a: CARINA RAQUEL GONZALEZ MOLINA

Contra D. /D^a JEFATURA PROVINCIAL DE TRAFICO DE LA RIOJA

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D. /D^a

SENTENCIA Nº 283 /18

En Logroño, a 14 de noviembre de 2018.

D. Carlos COELLO MARTÍN, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Logroño, ha pronunciado la presente Sentencia en los autos de Procedimiento Abreviado seguidos ante este Juzgado con el nº **247/18**, promovidos a instancia de **D.** , bajo la dirección Letrada de **D. José Félix GULLÓN VARA** y representación procesal de **D^a Carina GONZÁLEZ MOLINA** contra la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** (Centro de tratamiento de denuncias automatizadas-JEFATURA PROVINCIAL DE TRAFICO DE LA RIOJA), defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la LJCA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- RECURSO Y OBJETO.

1.- La Procuradora **Sra. GONZÁLEZ MOLINA** actuando en nombre y representación de **Don** según tiene acreditado interpuso recurso contencioso-administrativo contra la **Resolución de 27 de junio de 2018 de la Jefatura Provincial de Tráfico de La Rioja** por la que se desestima del recurso potestativo de reposición deducido contra la Resolución





sancionadora de 15 de febrero de 2015 por la que se impone una sanción de 300 euros que lleva aparejada la detracción de 2 puntos del permiso de conducir.

1.1.- Según la sanción impugnada el vehículo denunciado circulaba a 93 km/h teniendo limitada la velocidad a 60 km/h.

1.2. - Los hechos denunciados se producen el 24 de enero de 2018 sobre las 15:47 horas en la carretera N-232 P a la altura del punto kilométrico 399'3 sentido D.

2.- La actora mediante OTROSI DIGO de su escrito de demanda interesó que se dictara Sentencia sin necesidad de celebración de vista.

SEGUNDO- REPARTO, ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VISTA.

1. - Turnado que fue correspondió a este Juzgado dando origen al **recurso 247/18**

2.- Se admitió a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo y se emplazó al Abogado del Estado para contestar a la demanda.

TERCERO.- La representación de la AGE (Jefatura Provincial de Tráfico de La Rioja) contestó a la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos que su derecho plugió, interesó la desestimación de la demanda.

A los efectos de lo previsto en el nº 3 del art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se declaran los siguientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DEL RECURSO

1.- Impugna la recurrente la Resolución de 27 de junio de 2018 de la Jefatura Provincial de Tráfico de La Rioja por la que se desestima el recurso potestativo de reposición deducido contra la **Resolución sancionadora de 15 de febrero de 2018 por la que se impone una sanción de 300 euros que lleva aparejada la detracción de 2 puntos del permiso de conducir.**





1.1.- Según la sanción impugnada el vehículo denunciado circulaba a 93 km/h teniendo limitada la velocidad a 60 km/h.

1.2. - Los hechos denunciados se producen el 24 de enero de 2018 sobre las 15:47 horas en la carretera N-232 P a la altura del punto kilométrico 399'3 sentido D.

SEGUNDO.- PRETENSIÓN SOLICITADA.

1.- La actora en el suplico de su escrito de demanda interesa que se dicte Sentencia por la que 1º) “anule la resolución de 27 de junio de 2018 de la Jefatura Provincial de La Rioja recaída en el expediente sancionador nº 26-045-207-134-7 y deje sin efecto la última resolución; 2º) califique los hechos como constitutivos de infracción grave por circular a la velocidad de 88 km/h en un lugar con límite de velocidad de 60 kms/h fijando la sanción de 100 euros de multa sin pérdida de puntos del carnet de conducir.

TERCERO.- DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

1.- Según consta en el expediente administrativo se formuló la correspondiente denuncia por circular a 93 km h teniendo limitada la velocidad a 60 km/h, entendiendo que los hechos denunciados eran constitutivos de la infracción del artículo 52.1 del Reglamento General de Circulación (RGC).

1.1.- El aparato de captación de la velocidad era un cinemómetro 1087 *Multanova Antena* 1087.

1.1.1.- Aparato sometido, se dice, al control metrológico legalmente establecido según en el artículo 70.2 de la LTSV.

1.1.2.- Obra a los folios 4 y 5 del expediente administrativo el certificado de verificación periódica del cinemómetro de efecto Doppler móvil, con validez hasta el 27 de febrero de 2018 (vide folio 4 del expediente).

2.- Se incoa el expediente sancionador al conductor del vehículo y hogaño actor.

2.1.- El recurrente formuló las alegaciones en escrito del 7 de marzo de 2018 que se han unido a los folios 11 y 12 del expediente administrativo.





3.- La Resolución de 28 de marzo de 2018 del Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas del Ministerio del Interior, desestimaba mecánicamente las alegaciones deducidas por la recurrente e imponía la sanción indicada.

4.- El hogaño actor dedujo el correspondiente recurso de reposición que se ha unido a los folios 18 y siguientes del expediente administrativo.

5.- El recurso de reposición fue desestimado por la Resolución de 27 de junio de 2018 que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo (vide folios 22 y ss. del expediente administrativo).

CUARTO.- 1.- La representación del actor, el Sr. , invoca en su escrito de demanda los siguientes motivos de impugnación que agavillamos: a) la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por cuanto no ha quedado acreditado con suficiente grado de certeza que el demandante circulara a 93km/h en un tramo con velocidad limitada a 60 km/h

1.1.- Sostiene básicamente la recurrente que el cinemómetro empleado, aunque calibrado en tiempo y forma como acredita el certificado de verificación unido al expediente sancionador no fue usado de forma correcta para calcular la velocidad, dado que *“se debería haberse restado a la velocidad, detectada el máximo de margen de tolerancia de error que tiene el aparato según dispone el Anexo III 4 c) de la Orden del Ministerio de Industria de 26 de noviembre de 2010, tal y como señalan diversos pronunciamientos de juzgados de lo contencioso-administrativo que cita en su escrito de demanda.*

2.- Añade la demandante que en el caso de aplicarse el margen de error del ± 5 kms ó + 7% para velocidades superiores a 100 km/h para la instalación fija o estática a los 93 km/h captados y denunciados, el margen de error tolerado es de 5 km/h lo que dejaría la velocidad de circulación susceptible de imputación con suficiente grado de certeza de 88 km/h (93-5).

2.1.- Según la demandante esta velocidad de 88 km/h no son los 93 km/h denunciados por lo que la infracción *“puede ser calificada como grave pero le correspondería otra graduación y sanción cual sería la sanción de multa de 100 euros sin detracción de dos puntos del permiso”,* con expresa invocación de determinados pronunciamientos de los juzgados de esta plaza que cita.

QUINTO.- 1.- La representación procesal de la demandada se ha opuesto a la demanda, y en relación con los dos básicos motivos de impugnación articulados





ha señalado, y así lo refleja en su que la cuestión relevante no es la aplicación del margen de error de la norma sino el margen concreto del aparato cinemómetro que se emplea.

2.- Señala en ese sentido la demandada que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 76 y 77 I Anexo IV de la LTSV lo relevante es que el citado anexo se recoge que corresponde a las infracciones “*sobre exceso de velocidad captado por cinemómetro*” por lo que lo determinante es la velocidad captada por el cinemómetro y sobre la misma ha de aplicarse directamente la multa, y en su caso la detracción de puntos correspondiente, sin que quepa que la Administración aplique ningún tipo de corrección a la “*hora de determinar la sanción o la detracción de puntos*”, toda vez que se trata de una aplicación directa de unas consecuencias jurídicas cuando se produce el supuesto fáctico que las desencadena.

2.1.- Señala la demandada que con arreglo a la legislación de metrología el aparato puede presentar una desviación negativa para el valor de velocidad en el que está incluido la velocidad captada por el cinemómetro), por lo que si la desviación es negativa en ningún caso perjudica al infractor, pues ha de entenderse que la velocidad captada es inferior a la real, mientras que si el certificado arroja una desviación positiva para el valor de velocidad en el que está incluida la velocidad captada por el cinemómetro, habrá de calcularse si “aplicando esa desviación concreta a la velocidad captada, aun le corresponde la misma sanción a la velocidad corregida, por lo que ha de estarse al criterio de la desviación concreta sobre el que se han pronunciado diversas sentencias que cita de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

SEXTO.- **1.-** La cuestión capital en toda sanción administrativa es la declaración de los hechos probados que constituyen el tipo del ilícito administrativo previsto, y en segundo lugar identificar al sujeto responsable de la comisión de la infracción.

1.1.- Como señala la STSJ de Cataluña 34/2003 *debe estimarse que las autoridades de tráfico (...) al sancionar al conductor recurrente no han vulnerado el derecho a ser informado de la acusación que, en el ámbito de la seguridad vial, interesa que ningún conductor pueda ser sancionado sino se ha formulado previamente contra él una acusación suficientemente concreta, determinada y precisa de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, conforme enseña la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (STC 302/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000, 302]). La resolución sancionadora debe*





considerarse motivada porque se fundamenta en el referido boletín de denuncia formulado por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia de tráfico y expone concretamente el hecho denunciado y el precepto infringido, sin que el «automatismo burocrático» denunciado, constituya en abstracto una violación de los derechos fundamentales de la persona, sino más bien proyección del principio de eficacia de las Administraciones Públicas para velar por los intereses de la seguridad vial, que refiere el artículo 103 de la Constitución.

1.2.- El reglamento del procedimiento sancionador en materia de tráfico que ha de aplicarse es el aprobado por RD 320/1994 de 25 de febrero

2.- Según consta en el expediente la denuncia por exceso de velocidad de la que trae causa fue efectuada por un sistema de captación de imágenes, si bien en este caso la denuncia no le fue inicialmente notificada al conductor del vehículo.

2.1.- En la fotografía de la imagen figura la velocidad de 93 km/h (*vide* folio 1 del expediente administrativo).

SÉPTIMO.- 1.- En el caso que analizamos la velocidad ha sido registrada con un medio técnico auxiliar probatorio como es el cinemómetro que aparece en el expediente administrativo, dotado de todos los “*predicamentos*” (certificación de revisión o verificación, etc. *vide* folios 2 y ss. del expediente de la policía I).

1.1.- La constitucionalidad y legalidad ordinaria de este medio auxiliar probatorio o pericia técnica auxiliar, ha sido confirmada por la doctrina constitucional (STC 252/1994, 103/1985, 40/2008), sin perjuicio en determinados casos singulares sujeta a determinadas garantías constitucionales (así en los casos de la prueba de alcoholemia, STC 22/1998).

1.2.- Por lo que respecta a los datos obtenidos mediante el funcionamiento de cinemómetros, el Tribunal Constitucional ha señalado (STC 40/2008, de 10 de marzo y 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»* (F. 5).

1.3.- La reseñada presunción puede ser desvirtuada mediante la práctica de las pertinentes pruebas.

2.- Este hecho, que el vehículo del actor, circulaba, según la denuncia y la resolución combatida a la velocidad indicada de 93 km/h en un tramo limitado por





una señal de 60 km/hora, ha sido controvertido por la actora atendiendo, sustancialmente, a la aplicación del margen de error previsto en la norma reguladora, con expresa invocación de pronunciamientos de este orden jurisdiccional.

2.1.- Ha invocado el margen de error, y esto es lo relevante, no tanto para desvirtuar el ilícito sancionador, cuanto para modificar la tipificación y la sanción aplicada.

2.2.- La representación procesal de la demandada – de la que trae canon la resolución impugnada- , sin embargo, ha recalcado que lo relevante es, de modo principal la “*velocidad captada*”, o de modo subsidiario que el margen de error que ha de aplicarse es el que corresponde al concreto aparato empleado en el caso, dado que pueden presentarse tanto desviaciones negativas como positivas.

OCTAVO.- En lo relativo a la inaplicación del margen de error de la velocidad máxima a la que circulaba el recurrente de 93 km/hora estando limitada a 60 km/h la actora tanto en vía administrativa como en contencioso-administrativa ha invocado esta cuestión.

1.- Esta es una cuestión recurrente, cual es la aplicación en los aparatos auxiliares de medición el denominado *margen de error* que admite la normativa metrológica.

1.1.- En este caso, según los ensayos realizados por Orden ITC 3123/2010 de 26 de noviembre (BOE del 3 de diciembre de 2010), en un cinemómetro operando como estático, en una velocidad inferior a 100 km/h el margen de error que figura en el certificado del CEM obrante al folio 5 del expediente, es de ± 5 km/h, que se eleva a 10 km/ cuando opera como móvil, y con la desviación máxima que establece la ficha.

1.2.- De la ficha obrante al folio 3 del expediente se colige que está instalado en vehículo o trípode, por lo que ha de entenderse que está operando como estático.

2.- La SJCA número 7 de Barcelona del 25 de noviembre de 2014 (ROJ: SJCA 1846/2014 - ECLI: ES: JCA: 2014:1846) recoge el estado de esta cuestión:

SEGUNDO.- La presente cuestión ya ha sido resuelta en un caso similar por el Juzgado Contencioso Administrativo nº 8 de esta ciudad en la sentencia 291 de 2014 dictada en los autos 314/2013 B cuya fundamentación jurídica expresa: "SEGUNDO. En lo que concierne a la forma de aplicación del margen de error, que centra la controversia de autos, recientemente por ejemplo se ha pronunciado la sentencia número 30/2014, de 29 de enero, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 10 de Madrid , en cuya fundamentación jurídica se expresa: "PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contra la Resolución de 28 de mayo 2012, de la Jefatura Provincial de Tráfico de Sevilla por la que se





impone una sanción de 300 euros al aquí recurrente por circular con exceso de velocidad. También es objeto del recurso la resolución de 24 de mayo de 2012 que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a aquella.

SEGUNDO.- La parte demandante interesa se dicte una Sentencia por la que se estime el recurso contencioso administrativo interpuesto y se declare la nulidad en derecho de la resolución sancionadora. Fundamenta su demanda en que no hay prueba de cargo que acredite la realidad de los hechos, al no haber prueba sobre la velocidad real a la que se circulaba, pues no se ha acreditado que Tráfico aplicase los márgenes de error estipulados en la Norma 26444. Más concretamente, si se aplicase el margen de error del aparato (7% en caso de radar móvil) se debería rebajar la multa. Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita la desestimación del recurso interpuesto por entender que la actuación impugnada es plenamente ajustada a Derecho. Advierte el representante de la administración del Estado que el margen de error no sólo opera hacia abajo, sino también hacia arriba, por lo que es posible que se condujera a 170 Km/hora, pero la Orden ITC 3123/2010 lo que dice es que el cinemómetro homologado actúa dentro de unos intervalos. En cualquier caso, la sentencia aportada de contrario es del orden penal que nada tiene que ver con el presente caso, y además, la denuncia parte de la administración local.

TERCERO.- Alega la actora que no se ha aplicado el margen de error contemplado en la Orden ITC 3123/2010, de 26 de noviembre, relativo a los cinemómetros. En relación con este alegato debemos advertir que la infracción sancionada por las resolución recurrida en sede judicial fue captada mediante cinemómetro móvil, tal como se desprende del expediente administrativo, donde consta el certificado de verificación 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% y que la norma establece en un 4%, según dispone el Anexo III, 4. c) ("para ensayos en carretera, tráfico real", según reza la norma), desde dispositivos móviles como era el que permitió captar la imagen. Pues bien, la actora afirma que sobre la velocidad que le fue detectada de 153 Km/hora debe aplicarse el margen de error en menos de un 5%. 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 ya sea del 5 o 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 140 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 120 Km/hora, comporta una sanción grave con multa de 100 Euros y sin pérdida de puntos, frente a la sanción de 300 Euros 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 reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de enero de 2013, 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.

Quando 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). 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 impuesta deberá ser tipificada como grave, sancionada con multa de 100 Euros y sin pérdida de puntos, anulándose la resolución recurrida y la sanción impuesta, debiéndose sustituir por otra de 100 euros".

En el supuesto de autos, según se expresa en el boletín de denuncia, "Para el cálculo de los excesos de velocidad y sanción aplicable, se han tenido en cuenta los márgenes de error estipulados en la norma UNE 26444". No se aporta dato por la Administración demandada acerca de la autoría, el contenido y la naturaleza jurídica de esa norma UNE 26444 (ni siquiera si está publicada oficialmente) ni sobre los concretos márgenes de error estipulados en la misma y si coinciden o no tales márgenes de error con los dispuestos en la entonces y actualmente 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, concretamente en el invocado por la actora anexo III.4.c), del tenor literal siguiente: "III. Requisitos esenciales específicos para los cinemómetros destinados a medir la velocidad instantánea de circulación de los vehículos a motor desde emplazamientos estáticos o a bordo de vehículos", "4. Errores máximos permitidos (EMP)", "c) En verificación periódica": +/- 7 km/h. Y más allá de esa mención en la denuncia (recuérdese, "Para el cálculo de los excesos de velocidad y sanción aplicable, se han tenido en cuenta los márgenes de error estipulados en la norma UNE 26444") y de la consideración por la Abogada del Estado de que el propio aparato cinemómetro ya computa el margen de error al emitir el resultado, tampoco se aporta por la Administración en vía administrativa ni en sede judicial datos o documentación acreditativa de la (forma de) aplicación del margen de error correspondiente.

Así las cosas y compartiendo la fundamentación jurídica contenida en las sentencias más arriba transcritas, cabe concluir aquí también por la misma argumentación que asiste la razón a la parte recurrente, sin que por la Administración demandada se haya presentado prueba de contenido técnico alguna que confirme lo contrario, por lo que en aplicación del "Anexo IV. Cuadro por exceso de velocidad" del Real Decreto Legislativo 339/1990, en la redacción dada por Ley 19/2009, la infracción impuesta ha de ser tipificada como grave, correspondiéndole una sanción de multa de 300 euros y pérdida de 2 puntos (circular a una velocidad entre 71 y 80 estando limitada a 50). Por tanto, procede la estimación del recurso, con anulación de la resolución recurrida y de la sanción impuesta por importe de 300 euros y retirada de 2 puntos, debiéndose sustituir por otra de 300 euros sin retirada de puntos.

ÚLTIMO.- costas.- A tenor de los artículos 68.2 y 139.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, las costas procesales se impondrán en primera o única instancia a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones en la sentencia o la resolución del recurso o del incidente, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias particulares que justifiquen su no imposición, por lo que no apreciándose la concurrencia de tales circunstancias particulares que justifiquen su no imposición procederá condenar a su pago a la parte demandada, si bien limitadas las mismas a la cifra máxima de 200 euros por todos los conceptos, tal como así lo autoriza el apartado 3º del mismo precepto procesal citado (el artículo 139 de la Ley 29/1998) en atención a la naturaleza, cuantía y complejidad del presente recurso.

FALLO

En atención a lo expuesto, he decidido: Estimar el recurso contencioso administrativo número 34/2014 interpuesto por Doña Emilia contra la resolución del Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas del Ministerio de Interior de fecha 5 de diciembre de 2014, dictada en el expediente NUM000, que se anula por disconforme a Derecho y en su lugar procede la imposición de sanción al recurrente consistente en una multa de 300 euros, en los términos del Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia. Con condena en costas procesales a la parte demandada hasta el límite máximo por todos los conceptos de 200 euros



NOVENO.- 1.- Conviene precisar que según ha señalado respecto a la eficacia probatoria de los resultados obtenidos mediante cinemómetros, la STC 40/2008, de 10 de marzo, declaraba que "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)".

2.- Por su parte la Sentencia nº 10189/2015 de TSJ Castilla-La Mancha (Albacete), Sala de lo Contencioso, 23 de Noviembre de 2015 señala:

Quando 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 permitirselo la norma. En nuestro caso la pantalla refleja una velocidad de 113- folio 15 del expediente- y en la denuncia se stampa 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.

2.1.- Como ha señalado la SJCA número 2 de Vitoria-Gasteiz del 21 de octubre de 2014 (ROJ: SJCA 1488/2014 - ECLI:ES:JCA:2014:1488), "*Entrando en el fondo del asunto, alega la parte actora que no se ha aplicado el margen de error del cinemómetro, ya que si se tiene en cuenta el Anexo III de la Orden ITC3123/2010 de 26 de noviembre por el que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor, y el margen de error correspondiente, habiendo captado que el vehículo circulaba a 151 km/h, entraríamos en el arco comprendido entre 121 a 150 km/h, y en esta caso la multa a imponer sería al de 100 €, sin detracción de puntos, y en la Resolución sancionadora se le ha impuesto la multa de 300 € y detracción de dos puntos en el carnet de conducir. Si bien en el citado Anexo III se establecen los errores máximos permitidos en la verificación periódica para instalaciones móviles, que es de +/- 7% para el caso de velocidades superiores a los 100 km/h, lo cierto es que, como acertadamente señala la defensa de la Administración demandada, lo decisivo en el caso concreto es el margen de error máximo fijado en el ensayo de verificación periódica efectuado por el Centro Español de Metrología Legal respecto del cinemómetro en cuestión*".

3.- Pues bien, en el caso que nos ocupa obra al folio 4 y 5 del expediente administrativo el certificado del CEM (vide folio 4) sin embargo **la velocidad de la denuncia, 93 km/h es la misma que la que se refleja en la denuncia formulada, sin que conste que se hayan aplicado ni en el instrumento verificado ni en la aplicación el margen de error establecido en el Anexo III de la Orden ITC 3123/2010 de 26 de noviembre (4 Errores máximos permitidos EMP).**





4.- En el caso enjuiciado por ende, la aplicación del margen de error estimado daría una velocidad inferior a 90 km por lo que, en cualquier caso, de acuerdo con el *Cuadro de sanciones y puntos por exceso de velocidad del Anexo IV del RDL 339/1990*, de 2 de marzo, en la redacción que resulta aquí aplicable, la sanción procedente es la de multa de 100 euros sin que lleve aparejada la detracción de puntos.

5.- En efecto, en el supuesto enjuiciado el certificado de verificación periódica del cinemómetro utilizado era válido hasta el día 27/02/2018 (fecha posterior a la denuncia que dio lugar a la sanción aquí impugnada).

5.1.- En lo que aquí importa ahora destacar, el artículo 15 de 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” remite en cuanto a los márgenes máximos de error permitidos en tales aparatos al Anexo III, en cuyo apartado 4 establece un margen de error de +/- 7 kilómetros/h para instalaciones móviles en verificaciones periódicas, siendo la concreta del aparato empleado la de + 5%.

6.- En virtud del principio de facilidad probatoria corresponde a la propia Administración acreditar que la fijación de los 93 km/h contenida en la fotografía captada por el indicado cinemómetro ha tenido en cuenta (a la baja) este margen de error (*vide* folios 1, y ss. del expediente)

7.- Partiendo de lo anterior y del hecho de que la demandada no ha acreditado que ya se ha aplicado al caso de autos este margen de error, ha de aplicarse el margen indicado.

8.- Pues bien, conforme al cuadro de sanciones contenido en el Anexo IV del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015 de 30 de octubre le correspondía una sanción de 100 euros sin pérdida de puntos de carnet, por lo que cumple la estimación de este recurso.

9.- En consecuencia, **debe estimarse este motivo de impugnación esgrimido y con él, el presente recurso contencioso- administrativo.**

9.1.- En el caso de haber abonado la multa correspondiente deberá reintegrarse la diferencia entre la sanción que corresponde y la cantidad abonada por este concepto.





NOVENO.- Concurren las circunstancias para la no imposición de costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA dada la variedad de pronunciamientos del orden contencioso-administrativo.

Vistos los artículos citados y los de general aplicación.

FALLO:

1º) Que debo estimar y estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la actora **anulando la resolución impugnada, y dictándose otra resolución en su lugar por el que se le sancione con una multa de 100 euros sin pérdida de puntos.**

2º) Que **se condena a la administración demandada a la devolución en su caso, de la diferencia cantidad ingresada para el pago de la multa pecuniaria impuesta.**

3º) Que se ordena a la Administración demandada que comunique al Registro de Conductores e Infractores la anulación de la sanción y consecuente anotación en el mismo de la recuperación de los 2 puntos detraídos por esta causa.

4º) Sin imposición de costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJC

MODO DE IMPUGNACION

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso (art 81.1 a LJCA).

Así lo manda y firma D. CARLOS COELLO MARTIN, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo 1 de Logroño.

