



2615/16

1/8

A-6

## Juzgado Contencioso Administrativo 1 Girona (UPSD Cont.Administrativa 1)

Plaza de Josep Maria Lidón Corbí, 1  
17001 Girona

*REFERENCIA: Procedimiento abreviado 390/2015 C*

*Parte recurrente:*

*Parte demandada: AJUNTAMENT DE GIRONA*

### SENTENCIA Nº 111/16

En Girona a 20 de mayo de 2016

Visto por mí, Asunción Loranca Ruilópez, Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de los de Girona y su Provincia, el presente Procedimiento Abreviado número 390/2015, el que han sido partes, como demandante, representado y asistido por la Letrada Sra. Chicharro Romero, frente al Ayuntamiento de Girona, representado y asistido por el Letrado Sr. Pau Gracató, procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el recurrente se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda; se recabara el expediente administrativo, con emplazamiento de la demandada y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y de forma subsidiaria, se sustituyese la sanción por multa de 100 euros.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo. La Administración demandada contestó en plazo, alegando hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables, solicitando la desestimación de la demanda. Los autos conclusos para sentencia.

TERCERO. La cuantía del recuso se fija en 300 euros.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la desestimación presunta del recurso de reposición formulado frente a la resolución recaída en expediente





sancionador número 11111111 que imponía al recurrente la multa de 300 euros y pérdida de dos puntos de carnet de conducir como consecuencia de circular a más de 70 km/h siendo la velocidad máxima autorizada 50 km/h.

Expresado de forma sintética, en la demanda se alega que se ha infringido el principio de presunción de inocencia en cuanto que no se accedió a la práctica de la totalidad de las pruebas propuestas y que la fotografía obrante en el expediente no resulta suficiente para acreditar los hechos imputados; que no se acredita que el cinemómetro dispusiera de los pertinentes certificados de revisión ni que se hubieran aplicado los márgenes de error contemplados en la Orden ITC3123/2010, de 26 de noviembre, lo que lleva a dudar sobre su correcto funcionamiento. Sostiene que la resolución no está adecuadamente motivada y que ello le ocasiona indefensión.

Se pretende la anulación de la sanción por los motivos expuestos y, subsidiariamente, la modificación de la sanción impuesta tras aplicar el margen de error permitido, rebajándola a 100 euros.

SEGUNDO. Expresado sintéticamente, en la contestación a la demanda se aduce que se ha seguido el procedimiento legalmente previsto y la resolución está suficientemente motivada.

En cuanto al fondo, se resalta que consta el certificado de verificación periódica del aparato, que el vehículo resulta plenamente identificado en la fotografía y que el margen de error ya se encuentra incorporado al cinemómetro y que en definitiva, se pretende rebajar la multa impuesta y no perder los puntos del carnet de conducir. Se cita resoluciones judiciales que mantienen este criterio y se solicita la desestimación del recurso.

TERCERO. El examen del expediente administrativo evidencia la ausencia de los defectos de procedimiento denunciados por el recurrente. Basta la remisión a los acertados razonamientos de la demandada en relación a esta cuestión para desestimar este motivo de impugnación.

Igualmente ha de desestimarse la alegada falta de motivación de la resolución recurrida toda vez que el contenido de la misma permite conocer sobradamente las razones de la imposición de la sanción y buena prueba de ello son los extensos razonamientos del recurrente en vía administrativa y jurisdiccional. Una cosa es que la resolución no esté motivada y otra distinta que no se comparta su contenido. Procede, por lo tanto, pasar a examinar el fondo del asunto.

CUARTO. Conviene recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias de 21 de enero de 1987, 21 de enero de 1988, y 6 de febrero de 1989, y del Tribunal Supremo (Sentencias de 21 de septiembre de 1981, 26 de mayo de 1987, 20 de diciembre de 1989, y 3 de julio de 1990), que proclama que los principios inspiradores de orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, tanto en un sentido material como procedimental o formal.

Al extrapolar al procedimiento administrativo sancionador los principios de la esfera punitiva ha de exigirse que la conducta infractora reúna los requisitos que en el ámbito penal se establecen para los delitos y faltas. En consecuencia, la responsabilidad administrativa no puede asentarse en una ausencia de certeza plena sobre los hechos imputados, pues toda sanción ha de apoyarse en una actividad probatoria de cargo o de demostración de la realidad





de la infracción que se reprime, sin la cual la represión misma no es posible (SSTC de 11 de marzo de 1985, 11 de febrero de 1986, y 21 de mayo de 1987). La presunción de inocencia no puede entenderse reducida al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe presidir también la adopción de cualquier resolución o conducta de las personas de cuya apreciación derive un resultado sancionador o limitativo de sus derechos, comportando el derecho a la presunción de inocencia que la sanción esté reprochada, que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio, toda vez que el ejercicio del "ius puniendi" (STC de 26 de abril de 1990) está condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un pronunciamiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones.

La sentencia del Tribunal Constitucional 45/1997, de 11 de marzo, declara: *"...la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo, de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora ( STC 73/1985 y 1/1 -987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el "onus probandi" con otros efectos añadidos. En tal sentido la presunción de inocencia comporta determinadas exigencias. Una primordial consiste en la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción, que corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado "una probatio diabólica de los hechos negativos".*

QUINTO. El recurrente señala que la inadmisión de los medios de prueba propuestos le ha generado indefensión. El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, entre otras, la 4/2005, de 17 de enero, ha señalado que este derecho no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes y que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante.

El dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental estriba en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión de tal modo que de haberse practicado la prueba omitida o de haber sido practicada correctamente la admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental.

Corresponde al recurrente justificar la indefensión sufrida demostrando la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas. Y también, ha de argumentarse el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones.





El derecho a la prueba en los expedientes sancionadores deriva del derecho fundamental a que el expedientado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión, lo que implica que este debe tener oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga. Para que la denegación de una prueba pueda considerarse como vulneradora del derecho de defensa es preciso que la misma cause indefensión material al interesado. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre del 2010 el "derecho de defensa que no se entiende conculcado por la mera ausencia de la práctica de la prueba admitida que constituiría una simple irregularidad y que sólo alcanza relevancia constitucional cuando aquella prueba impracticada se imputa directamente al órgano judicial causando una indefensión efectiva y real". Como se ha dicho, debe tratarse de pruebas que pudieran alterar el resultado del expediente, lo que no acontece en el presente caso.

En la fotografía, el vehículo y la matrícula resultan claramente perceptibles y también consta el certificado de verificación, por lo que no se aprecia la alegada indefensión, resultando acreditado que el aparato estaba debidamente verificado en el momento de los hechos.

El art. 70.2 de la Ley de Tráfico establece la posibilidad utilizar instrumentos, aparatos, medios y sistemas de medida para la formulación de las denuncias por infracciones a la normativa de tráfico, que estarán sometidos a control metrológico en los términos establecidos por la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología y su normativa de desarrollo. Como se ha dicho, el cinemómetro consta debidamente identificado, con todos los datos requeridos y el acuerdo de incoación se determina claramente la fecha, hora y punto kilométrico de la infracción. Esta determinación permitía al recurrente comprobar la existencia de la limitación de velocidad en dicho punto. Además, la documentación obrante en autos permite considerar plenamente acreditado dicho extremo, prevaleciendo las velocidades señaladas frente a las establecidas como máximas de forma genérica (art. 52 del RGC).

Sentado lo anterior, queda por analizar la cuestión relativa a si en la medición realizada se han tenido o no en cuenta márgenes de error.

SEXTO. Respecto de esta cuestión, el recurrente sostiene que no consta que los mismos hayan sido aplicados, mientras que la demandada alega que la verificación supone que el aparato funciona correctamente y no puede dudarse de su precisión. Además, entiende que la certificación incluye los márgenes de error tolerados lo que implica ope legis que el aparato es apto para su funcionamiento. Dicho de otro modo, considera que cuando se mide la velocidad de un vehículo, el aparato ya tiene calculados los márgenes de error y por ello, el exceso de velocidad tiene plena fiabilidad técnica. La Orden ITC/3123/2010 establece los márgenes de tolerancia de los aparatos y no obliga a que los certificados sobre los mismos indiquen cual es en cada caso este margen sino que basta que el aparato haya superado las pruebas para entender que está dentro de dichos márgenes.

Se trata de una cuestión controvertida sobre la que existen resoluciones que mantienen criterios dispares ya que mientras unas sostienen el criterio de la demandada, otras siguen el de la recurrente. En este sentido puede citarse la reciente Sentencia del TSJ Castilla-La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, de 23 de noviembre de 2015 que dice: "*En relación con este alegato debemos advertir que la infracción sancionada por las resoluciones recurridas 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 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)".

Y sigue diciendo la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha: "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 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”.*

*Y continúa: “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”.*

Seguidamente la sentencia que se comenta pasa a exponer que 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 que 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, con 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).

Para después continuar diciendo: *“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 distraído el margen de error tolerable, el interesado y en este caso el Tribunal debe hacerlo por permitirselo la norma".*

No se desconoce, como se ha dicho, que existen resoluciones que mantienen el criterio contrario, entre ellas, las citadas por la demandada en su contestación. No obstante, esta Juzgadora, teniendo en cuenta que estamos en el ámbito del derecho administrativo sancionador, considera aplicable el criterio mantenido por la sentencia parcialmente transcrita al entender que resulta respetuosa con el principio in dubio pro reo.

SÉPTIMO. De la probanza practicada no consta el margen real de error del cinemómetro, por lo que debe aplicarse el máximo permitido (el 7%), lo que supone que la velocidad sería de 66,23 km/hora y ello determina que la infracción cometida por el recurrente, incardinable en el artículo 56.4 a) del RDLegislativo 339/2010, de 2 de marzo, sea sancionable con multa de 100 euros y en este sentido procede modificar la sanción impuesta.

OCTAVO. La naturaleza jurídica de la cuestión debatida y las dudas de derecho que conlleva la resolución del asunto, determina la no imposición de costas.

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

### FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo formulado por [redacted] frente a desestimación presunta del recurso de reposición formulado frente a la resolución recaída en expediente sancionador número [redacted] que imponía al recurrente la multa de 300 euros y pérdida de dos puntos de carnet de conducir, sanción que se deja sin efecto y se sustituye por la de multa de 100 euros sin pérdida de puntos, debiendo practicar la demandada las actuaciones necesarias para su debido cumplimiento.

No se hace expresa imposición de costas.





Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Expídase un testimonio para su unión a las actuaciones e insiérase el original en el libro de sentencias definitivas del Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta única instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La magistrada juez

**PUBLICACIÓN:** La Ilma. Magistrada Juez que ha dictado la anterior sentencia la ha leído y la ha publicado en audiencia pública el mismo día de la fecha. Doy fe.

