



Roj: **SJCA 4/2017** - ECLI: **ES:JCA:2017:4**

Id Cendoj: **30016450012017100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Cartagena**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2017**

Nº de Recurso: **168/2016**

Nº de Resolución: **10/2017**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANDRES MONTALBAN LOSADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

CARTAGENA

SENTENCIA: 00010/2017

Modelo: N11600

PLAZA DOCTOR VICENTE GARCIA MARCOS, 3-BAJO

Equipo/usuario: N89

N.I.G: 30016 45 3 2016 0000178

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000168 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D/Dª: Eugenio

Abogado: FRANCISCO JOSE GARCIA MERINO

Procurador D./Dª:

Contra D./Dª CENTRO DE TRATAMIENTO DE DENUNCIAS AUTOMATIZADAS

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador D./Dª

SENTENCIA 10

PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 168/2016

OBJETO DEL JUICIO : Sanción en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

MAGISTRADO-JUEZ: D. Andrés Montalbán Losada.

PARTE DEMANDANTE: D. Eugenio .

Letrado : Sr. Francisco José García Merino.

PARTE DEMANDADA : CTDA DE LEÓN.

En Cartagena, a veintisiete de enero de dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado se recibió recurso contencioso administrativo interpuesto en nombre y representación de D. Víctor contra la notificación del Decreto de incoación del expediente sancionador de fecha 15 de abril de 2016 emitido por el Jefe de la Unidad de Sanciones del CTDA (que informaba al recurrente



que había sido captado en el punto kilométrico 182.1 de la A-30 sentido C a 132 km/h teniendo limitada la velocidad a 100 km/h por limitación específica fijada por señal, captación obtenida por el Cinemómetro 921599 Laser/Autovel Antena 921599 que dice ha sido sometido al control meteorológico exigido legalmente por el artículo 83.2 del TRLSV motivo por el cual podía ser sancionado con una multa de 300 euros y la pérdida de 2 puntos en el permiso de conducir) acogiéndose a la posibilidad que le brinda el artículo 94 e) del TRLSV de 2015 tras el pago con reducción del 50%.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, en igual decreto se reclamó el correspondiente expediente administrativo, señalándose para la celebración de la vista el día 24 de enero de 2017. En el acto de la vista, la demandante se ratificó en su demanda, añadiendo cómo novedad un nuevo motivo de nulidad cual sería la discrepancia en el punto kilométrico que consta en la fotografía del folio 1 del EA (PK 181) y el que se recoge en la resolución de incoación (PK 182.1); por la Abogacía del Estado se interesó la desestimación del recurso. Se aprobó la documental por reproducida así como el Expediente Administrativo. Tras la práctica de la prueba admitida y del trámite de conclusiones, quedó el juicio visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo frente a la notificación de la incoación del expediente sancionador de fecha 15 de abril de 2016 emitido por el Jefe de la Unidad de Sanciones del CTDA.

Alega el recurrente como motivos de impugnación los siguientes:

a).- Nulidad de la notificación de iniciación de expediente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y haberse provocado indefensión. No se ha aplicado ningún margen de error a la medición de la velocidad.

b).- Incumplimiento de la directiva comunitaria 2015/413 del parlamento europeo y del consejo de 11 de marzo de 2015 por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial al no aplicar margen de error ni hacer constar la velocidad corregida en función del mismo.

c).- Nulidad de la iniciación del expediente sancionador por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y haberse provocado indefensión. No se ha dado traslado del certificado de verificación de la instalación que sirve de soporte al cinemómetro.

d).- Nulidad por falta de correspondencia en el punto kilométrico entre la fotografía que obrante en el expediente realizada por el cinemómetro y el señalado por la resolución de incoación que pone fin al procedimiento sancionador tras el pago anticipado.

Por la Abogacía del Estado se defendió la legalidad de la resolución.

SEGUNDO.- En el caso de autos procede la estimación del recurso por todo lo alegado en el mismo.

En relación a la no aplicación del margen de error que todo cinemómetro tiene se reitera lo ya dicho por este juzgador en anteriores sentencias; queda probado que la velocidad por la que se impuso la sanción fue la de 132 kilómetros por hora, velocidad a la que el recurrente fue captado; y existen documentos (no aportados en este caso por la Jefatura Provincial de Tráfico junto a la fotografía de la captación y el Decreto de incoación pero conocidos tanto por el recurrente que los menciona en su demanda como por este juzgador (y remitidos al juzgado en el expediente administrativo días antes del juicio) que certifican que todo cinemómetro tiene dentro de su margen de tolerancia un margen de error que según el documento presentado en ensayos en carretera alcanza el 5%; en esta tesitura, y en aplicación del principio general del derecho penal y administrativo sancionador que dice que los hechos deben ser interpretados a la luz del principio in dubio pro reo e intervención mínima llevan a entender que la velocidad que puede ser tenida en cuenta para sancionar al recurrente es en todo caso inferior a 131 kilómetros por hora (y en el mejor de los casos para el recurrente de 125,4 kilómetros por hora). Pues bien, conforme al anexo IV del Decreto 339/1990 que regula tanto las infracciones de tráfico como las sanciones a imponer en las vías donde se puede circular hasta 100 kilómetros por hora, es la velocidad de 131 kilómetros por hora la que fija la distinción entre imponer una multa de 100 (130,99 o menos km/h) o de 300 euros (131 o más km/h), así como no perder ningún punto o perder dos puntos en el permiso de conducir, respectivamente; en esta tesitura no puede confirmarse con certeza plena que la recurrente circulara sin ningún género de dudas a velocidad igual o superior a 131 km/h por lo que la imposición de 300 euros y la pérdida de dos puntos impuesta en el Decreto confirmado; y esto es así, tal y como dijo el **TSJCM Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda en su Sentencia de 23 de**



noviembre de 2015 " si el instrumento (cinemómetro) pudo superar los ensayos (22/01/14) por cumplir con el margen de error (previsto en la Orden ITC/3123/2010), por ser tolerable el mismo, la lógica consecuencia de ello es que dicho porcentaje -máximo- se aplique también sobre la medida obtenida con el fin de evitar, en todo caso, el error "contra reo" e imputar los hechos con el grado de certeza exigible en derecho sancionador "; en el mismo sentido **Circular de la FGE 10/2011** . Estos argumentos ya esgrimidos en anteriores sentencias por este juzgador encuentran un refuerzo argumentativo en la segunda alegación de la demanda cuando señala que la no aplicación de los márgenes de error, además de atentar contra la presunción de inocencia vulneraría el principio de igualdad de trato de todos los ciudadanos al conllevar un incumplimiento de la Directiva comunitaria 2015/413 del parlamento europeo y del consejo de 11 de marzo de 2015 por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial al no aplicar margen de error ni hacer constar la velocidad corregida en función del mismo; como dice la demanda, y asume este juzgador como propio: " *Dicha Directiva Comunitaria ha sido traspuesta al derecho interno a través del TRLSV aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre en sus artículos 97 a 102 (capítulo V dedicado al intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico) y los anexos V, VI y VII. Pues bien entre los requisitos obligatorios que se deben de hacer constar en dichas infracciones el anexo VII establece una plantilla para la carta de información a los denunciados, que se refiere el artículo 101 del TRLSV y entre los requisitos establecidos para los excesos de velocidad deben constar obligatoriamente los siguientes datos: c) Datos sobre el dispositivo utilizado para detectar la infracción. d) Resultado de la aplicación del dispositivo (ejemplo para el exceso de velocidad; se añadirán las demás infracciones:) -Velocidad máxima. -Velocidad medida. -Velocidad medida corregida en función del margen de error... Datos que exige como obligatorios las Directivas Comunitarias para la persecución de las infracciones por exceso de velocidad y que debe ser plenamente aplicable a todas las infracciones de exceso de velocidad cometidas en nuestro país, ya que dicha directiva comunitaria ha sido traspuesta nuestro derecho interno por el TRLSV. Ya que de **admitir lo contrario supondría que las multas impuestas a un vehículo matriculado en un estado miembro de la Unión Europea distinto a España sí se le aplicaría el margen de error previsto reglamentariamente y sin embargo a los vehículos matriculados en nuestro país por las infracciones cometidas en España no sería aplicable dicho margen, lo cual provocaría una vulneración del derecho a la igualdad previsto en el art. 2 del Tratado de la Unión Europea** . Por tanto, habiendo quedado probado que a la medición de la velocidad no se le ha aplicado el margen de error reglamentariamente admitido, puesto que la velocidad que aparece en el documento fotográfico coincide con la velocidad por la que se sanciona, y siendo esta una obligatoriedad prevista tanto en la Directiva Comunitaria 2015/413 de 11 de marzo de 2015 como en el derecho interno merced a la transposición de la misma realizada por TRLSV aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, debe procederse a dictar un pronunciamiento favorable acordando sobreseer el expediente sancionador que es objeto de las presentes actuaciones.*"

Lo anterior daría lugar a la estimación parcial del recurso en el sentido de anular la sanción impuesta por la infracción cometida; y procedería reducir aquélla a la imposición de una multa de **100 euros** , siendo obligado **anular la pérdida de dos puntos anunciada** en el Decreto de 15 de abril de 2016 de Jefe de la Unidad de Sanciones de la CTDA.

La estimación de los motivos del recurso tercero y cuarto (ya en demanda a la vista del expediente administrativo) conllevan no ya la simple reducción de la sanción a una multa de 100 euros sino la anulación por antijurídica y vulneradora del principio de presunción de inocencia y prohibición de indefensión; la notificación de la resolución de incoación del expediente sancionador, ofrece falta de sustento y prueba en los documentos que la acompañan en relación a los hechos típicos que afirma concurren; esta circunstancia, junto con la falta de prueba en el plenario en el sentido de que lo afirmado en aquella resolución cumple con las garantías normativamente establecidas, genera indefensión en el recurrente que no ha sido desactivada por la defensa jurídica del CTDA.

Respecto del tercero, alegado en demanda la necesidad de que la Administración conforme a la Orden ITC/3123/2010 de 26 de noviembre certifique que la cabina donde se coloca el cinemómetro haya superado el control meteorológico y la homologación necesaria, la demandada ninguna prueba aporta al plenario en relación al cumplimiento de este requisito normativo. Como recoge la demanda, citando **sentencia nº 47/2016 del Juzgado de lo Contencioso nº 1 de Gijón de 2 de marzo de 2016 el objeto de la Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre** , según el **artículo 1** es la **regulación del control metrológico del Estado de los cinemómetros y las cabinas que los alojan** . Se entiende por cinemómetro aquel instrumento o sistema de medida destinado a determinar la velocidad de circulación de vehículos a motor... **Están concebidos bien para funcionar situados en edificios u otras construcciones, postes opórticos de carretera, bien para hacerlo en soportes provisionales tipo trípode o sobre vehículos terrestres, detenidos o en movimiento, o aéreos, denominados en adelante "cabinas "** . Dentro de ese control metrológico del Estado, la **Disposición transitoria segunda de la Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre** establece lo siguiente: "Las cabinas que se identifiquen como aptas deberán haber



sido instaladas al amparo de la presente orden o, si hubieran sido instaladas con anterioridad, deberán haber incorporado la placa de características y los precintos necesarios para garantizar la estabilidad de los elementos de orientación y **obtenido un certificado de evaluación de conformidad de acuerdo con el módulo G al que se refiere el artículo 4 de esta orden.**" Los sujetos obligados a solicitar la periódica es el titular del cinemómetro en servicio, que debe solicitar la verificación , **tanto del cinemómetro como de las instalaciones que le sirven de soporte y protección que pueden influir en sus mediciones.**

Así pues, en el presente supuesto **no se ha acreditado que se haya realizado la verificación de la cabina, pues no se ha aportado el oportuno certificado de verificación de instalaciones o soportes.** Por todo ello, surge la duda, que debe beneficiar al reo, de que la medición de la velocidad a que circulaba el vehículo fuera fiable, pues no se ha acreditado que la instalación del cinemómetro y ajuste siguiera siendo el adecuado tras el paso del tiempo. Y, por tanto, ante la duda racional sobre que el instrumento empleado fuera fiable en la medición de la velocidad, procede anular la resolución sancionadora y la confirmatoria de la misma. Así dice la mentada sentencia y comparte este Juzgador que *"...de conformidad con lo establecido en el art. 13.1 de la Orden ITC/3123/2010, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor, el titular del cinemómetro en servicio, así como el de la cabina que , en su caso, le sirva de soporte y protección, en un emplazamiento fijo estará obligado a solicitar anualmente la verificación periódica de los cinemómetros y cada seis años de las cabinas donde se ubican, quedando prohibido su uso en el caso de que no supere esta fase de control metrológico. El art. 1.3 de la misma Orden previene que se entiende por cabina el contenedor que le sirve al cinemómetro de alojamiento, soporte y protección y dispone de los medios para su orientación y alimentación. Pues bien en el caso de autos consta en el expediente (folios 5 y 11) el certificado de verificación periódica del cinemómetro empleado en el que se reseña en el apartado de especificaciones que está "instalado en vehículo NUM000 o trípode modelo GITZO", ..., no aportándose el certificado de verificación de la cabina(en el presente caso el vehículo o trípode reseñado) como es preceptivo, por lo que la falta de aportación al expediente de dicho documento además de infringir el art. 13.1 reseñado, incide en el derecho a la presunción de inocencia del actor, pues la prueba de cargo incorporada el expediente carece de un elemento necesario(falta de verificación de cabina)para acreditar con la debida certeza la culpabilidad del actor en la comisión de los hechos imputados, lo que ha de conllevar la estimación del recurso interpuesto."*

Por último, la discrepancia en el punto kilométrico en el que supuestamente fue captado el recurrente el día 15 de marzo de 2016 a las 16.42 horas en la A 30 sentido C puede ser como dice la Abogacía del Estado un simple error material; pero lo cierto es que el recurrente abona la sanción conforme a la notificación del Decreto de incoación de expediente sancionador NUM001 que señala que el lugar donde fue captado fue el punto kilométrico 182.1, mientras que la fotografía en la que basa la incoación del expediente es la que se hizo desde el cinemómetro al recurrente que señala un punto kilométrico distinto, cual es el 181.100; esta discrepancia conlleva también que la resolución recurrida sea contraria a Derecho pues sustenta la sanción a imponer en un hecho no corroborado documentalmente, como es el exceso de velocidad en un lugar distinto al que recogen las pruebas de cargo del expediente sancionador.

En materia de costas, estimado el recurso interpuesto por la recurrente, conforme al artículo 139 de la LJCA impongo las mismas a la CTDA de León.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMO INTEGRAMENTE el recurso interpuesto por D. Eugenio ; anulo totalmente la notificación del Decreto de incoación del expediente sancionador de fecha 15 de abril de 2016 emitido por el Jefe de la Unidad de Sanciones del CTDA por el que se anuncia una sanción de 300 euros y la detracción de 2 puntos de la autorización administrativa para conducir en el expediente nº NUM001 , y todo ello por ser nulo de pleno derecho.

Condono al abono de las costas al CTDA de León.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.