

DICTAMEN JURÍDICO

PABLO GÓNZALEZ LACASA, con DNI n.º , con domicilio a efectos de notificaciones en Avenida n.º, Huércal de Almería, a petición de D.Hipólito, emite el siguiente **DICTAMEN**, en relación a la sanción impuesta a D. Hipólito por exceso de velocidad.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- D. Hipólito se le impuso una sanción con número de expediente sancionador n.º 1/2020, por exceso de velocidad.

2.- Se presentó en tiempo y forma el escrito de alegaciones requiriendo la documentación referente al cinemómetro, además se solicitó que se realizara un reconocimiento del terreno para la determinación de las circunstancias del terreno, así como que se acreditara que se habían tenido en cuenta los márgenes de error.

3.- No hay contestación al escrito de alegaciones por parte de la administración.

II. CUESTIONES PLANTEADAS

· ¿Hay falta de motivación de la resolución sancionadora?

· Denegación probatoria.

· ¿Se pueden aplicar los márgenes de error?

- **Verificación de las cabinas de los cinemómetros.**

III. NORMATIVA APLICABLE.

- Constitución Española de 1978.
- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.
- Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida.
- Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora.

IV. CONSIDERACIONES

IV.1) Motivación de la resolución sancionadora.

Sobre la falta de motivación de la administración es necesario acudir al **art. 15.1** del RD 320/1994 por el que se aprueba el procedimiento sancionador en materia de tráfico y al **art. 90.1** de la LRJ-PAC "En el caso de procedimientos de carácter sancionador, además del contenido previsto en los dos artículos anteriores, la resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.."

Además el art. 35 de la Ley 39/2015 dice que "Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos y f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa. En el mismo sentido se pronuncia de manera expresa sobre la necesidad de motivación de resoluciones sancionadoras y denegatorias de medios de prueba, al igual que se detalla de una manera más profunda los requisitos de motivación en el art. 90 de dicha ley respecto de las resoluciones en materia sancionadora."

Teniendo clara la necesidad de motivación hay que partir de la base de qué se ha de exigir para considerar motivada una resolución sancionadora, como es el caso.

Sobre esta cuestión se pronuncian diferentes sentencias, en primer lugar destacar la **STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 27 de Abril de 2015** la cual señala que "... La motivación, como figura jurídica, no sólo desenvuelve sus efectos en el puro ámbito de la relación con el destinatario

del acto, quien tiene derecho a conocer las razones que justifican el acto excepcional o agravatorio, sino que tiene una dimensión institucional que trasciende el mero interés personal del legitimado en la relación jurídica, en la medida en que la motivación es el canon para determinar la conformidad y corrección del acto y su orientación a los fines que le son propios, tal como proclama el artículo 106.1 de la Constitución, a cuyo tenor "1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican". Desde este punto de vista, la motivación no es una mera cortesía del acto administrativo hacia su destinatario, sino una exigencia institucional que permite al propio órgano administrativo garantizar el acierto de su decisión, de la que debe dar cuenta, y a los Tribunales de justicia les facilita la función esencial de verificar si esa decisión se acomoda al ordenamiento jurídico o si, por el contrario, incurre eventualmente en arbitrariedad o se aleja de los fines específicamente previstos por el ordenamiento para el ejercicio de la potestad..."

Y en segundo lugar destacar la Sentencia de 29 de abril de 2009 la cual nos dice que: "la exigencia de la motivación de los actos administrativos que establece el art. 54 de la Ley 30/92 , y que reconoció también el art. 13.2 de la Ley 1/1998 , es correlativa a la necesidad de que se exterioricen las razones por las que se llega a la decisión administrativa, con objeto de permitir su conocimiento por los interesados para la posterior defensa de sus derechos, otorgándose así racionalidad a la actuación administrativa, y facilitando la fiscalización del acto por los Tribunales. No obstante, la falta de motivación o una motivación defectuosa sólo puede constituir vicio de anulabilidad si se desconocen los motivos en que se funda la actuación administrativa y se produce indefensión".

IV.2) Silencio administrativo sobre la solicitud de prueba.

Sobre las alegaciones de D.Hipólito no se aprecia vulneración alguna ya que algunas se habían practicado y otras han sido consideradas improcedentes.

Sobre la solicitud de prueba sobre el reconocimiento del terreno y su remisión, no guarda relación con los hechos objeto del expediente sancionador , pues la determinación por parte de la administración de un hecho positivo como es la limitación de velocidad genérica por ejemplo en vía interurbana es verificable mediante la comprobación del punto kilométrico y por ello, si la misma fuera errónea, la prueba para desvirtuar sería bastante sencilla, ya que tal afirmación goza de presunción de veracidad.

Destacar aquí la **STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 29 de Abril de 2011** , que resumiendo la doctrina sobre la prueba y el derecho a la práctica de la misma señala que *"Por otro lado, que la denegación de pruebas cuando son necesarias para probar la versión del actor causa vulneración, en materia sancionadora, del art. 24 de la CE , no sólo lo ha señalado hasta la saciedad esta Sala, sino que aparece indicado también en la doctrina constitucional y en la del Tribunal Supremo, doctrina que, como vamos a ver, también incide en la imposibilidad de denegar las pruebas, cuando se refieren a aspectos cuya estimación haría cambiar el sentido de la resolución, sobre la base de un juicio anticipado acerca de su capacidad de convicción."*

IV.3) Aplicación de los márgenes de error.

La resolución sancionadora no se pronuncia sobre los márgenes de error, sobre esta cuestión es necesario hacer referencia a la **STSJ de Castilla La Mancha, secc. 2ª, de 23 de Noviembre de 2015** que destaca que *"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 n° ITC 3123/2010 (RCL 2010, 3075) 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 entre otras.

Sobre esta cuestión, es necesario acudir también a la orden ICT/155/2020, de 7 de febrero por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor, la cual a la hora de regular los errores máximos permitidos tras la verificación periódica, en concreto el artículo 10(errores máximos permitidos) y en el "**APÉNDICE I**" donde establece que la instalación si es de tipo fija o estática tiene un margen de error de 5% km/h para velocidades inferiores a 100, margen que incrementa a 7% km/h si la instalación es de tipo móvil para velocidades superiores a 100. Por lo tanto, lo que admite la norma 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, por ejemplo, que los márgenes de error en las pruebas a las que periódicamente se somete no superen los límites anteriormente mencionados. 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. Por lo que estos márgenes de error hacen cuestionarse sobre la fiabilidad de las mediciones hasta donde llega el margen de error tolerable.

No hay que olvidar que se está permitiendo el uso del aparato aceptando que tiene errores, por lo que plantea la duda sobre los resultados del mismo y hacer la deducción de esos márgenes. Encontrando así 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 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.

En conclusión, no cabe duda que la velocidad que sale en la pantalla del cinemómetro no es la real sino dentro de los límites del error admitidos, ya que es claro 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 y por lo tanto que se aprecia que no se ha aplicado debidamente el error permitido

IV.4) Verificación de las cabinas de los cinemómetros.

La Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor es aplicable a las cabinas.

La Orden que dice que *"Se entiende por cinemómetro aquel instrumento o sistema de medida destinado a determinar la velocidad de circulación de vehículos a motor junto con sus dispositivos complementarios destinados a registrar, y conservar los resultados de las medidas efectuadas. Están concebidos bien para funcionar situados en edificios u otras construcciones, postes o pórticos de carretera, bien para hacerlo en soportes provisionales tipo trípode o sobre*

vehículos terrestres, detenidos o en movimiento, o aéreos, denominados en adelante «cabinas»."

Además, 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."

Por tanto, hay una primera conclusión que es que cinemómetro y cabina son elementos diferentes y que por tanto deben ser analizados y verificados conforme a sus propios estándares.

La verificación periódica que se define la Orden señala que "Se entiende por verificación periódica: *"el conjunto de exámenes administrativos, visuales y técnicos que pueden ser realizados en un laboratorio o en el lugar de uso, que tienen por objeto comprobar y confirmar que un cinemómetro en servicio mantiene desde su última verificación las características metrológicas que le sean de aplicación, en especial en lo que se refiere a los errores máximos permitidos, así como que funcione conforme a su diseño y sea conforme a su reglamentación específica y, en su caso, al diseño o modelo aprobado La verificación periódica de una cabina tiene por objeto comprobar su integridad y orientación y que es capaz de soportar y mantener el instrumento en condiciones adecuadas para desempeñar su función.*

Además "El cinemómetro y, o, la cabina deberá superar un examen administrativo, consistente en la identificación completa y la comprobación de que reúne los requisitos exigidos para estar legalmente en servicio.."

En conclusión, al ser la "cabina" un elemento de soporte la afectación o falta de certificado de la cabina no afectaría a la corrección del análisis cinemométrico del caso pues el objeto de certificado no es la velocidad, sino la corrección de estado de la cabina y la facultad de servir al servicio al que está orientada, no afectando por ello al análisis de velocidad o no acreditándose que así sea

V. CONCLUSIONES

1ª.- Sobre la motivación de la sanción por exceso de velocidad, atendido lo anterior cabe suponer que la sanción

está suficientemente motivada, salvo prueba en contrario o error u omisión de esta parte, tanto en lo que a la responsabilidad y sanción se refiere como en relación a las alegaciones formuladas. Es por ello que la resolución exterioriza y hace controlables las razones de la misma, expresa los elementos de convicción con que cuenta para realizar los juicios e imputaciones y las razones y consecuencias de la misma, con lo cual presumimos que no puede afirmarse que la misma se encuentre defectuosamente elaborada, sin perjuicio de que la misma sea considerada errónea por D. Hipólito.

2º.- Sobre el silencio administrativo sobre la práctica de prueba se debe entender como silencio negativo por consecuencia una denegación probatoria, atendiendo las alegaciones de D.Hipólito cabe señalar que no se aprecia vulneración alguna en relación a la misma, puesto que algunas ya se habían practicado y otras han sido consideradas improcedentes.

3º.- Por consiguiente la velocidad captada por el cinemómetro no es la exacta ya que el mismo no realiza mediciones exactas de la velocidad del vehículo, sino que tiene un margen de error bastante amplio, que el Ministerio de Industria reconoce expresamente en la **Orden Orden ICT/155/2020, de 7 de febrero, por la que se regula el control metrológico del Estado de determinados instrumentos de medida.**

Que establece los errores máximos permitidos, los cuales deben tenerse en cuenta, a la hora de sancionar infracciones por exceso de velocidad.

Según el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N°1 de Pontevedra, "**debe corregirse en cada caso la velocidad detectada por el radar, aplicando a la baja el índice máximo de error admisible según la mencionada Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre**" *"Si la velocidad del vehículo detectada por el cinemómetro es igual o inferior a 100 km/h, deben restársele 5 km/h si la medición la realizó en posición estática o en 7 km/h si la efectuó desde vehículo en*

movimiento; si la velocidad supera los 100 km/h se aplicarán, respectivamente, los porcentajes del 5 o del 7%). "

4°.- La "cabina" es un elemento de soporte por lo que su afectación o falta de certificado de la cabina no afectaría a la corrección del análisis cinemométrico del caso pues el objeto de certificado no es la velocidad, sino la corrección de estado de la cabina y la facultad de servir al servicio al que está orientada, no afectando por ello al análisis de velocidad o no acreditándose que así sea, de modo que se presume que no ha habido manipulación del mismo.

Se emite el presente Dictamen, que consta de 14 páginas escritas a una sola cara, en cumplimiento de lo solicitado por D.Hipólito, que refleja mi opinión, según mi leal saber y entender a partir de la documentación facilitada al efecto, que someto a cualquier otra mejor fundada en Derecho.

Asimismo, manifiesto decir verdad y que en la emisión del presente Dictamen pericial he actuado y, en su caso, actuaré con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes y que conozco las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliera mi deber como perito; todo ello a efectos de lo previsto en el artículo 335 LEC.

Lo que se firma en Almería, a 11 de Noviembre de 2020.

Fdo.- Pablo González Lacasa

