

APUNTES JURISPRUDENCIALES EN RELACIÓN A LOS MÁRGENES DE ERROR DE LOS CINEMÓMETROS EN LAS INFRACCIONES Y SANCIONES POR EXCESOS DE VELOCIDAD

La Sentencia Núm. 17/2019, de 22 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Pontevedra [1], afirma, en cuanto a la **corrección de la velocidad en función del margen de error del cinemómetro**, que los distintos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo están adoptando **criterios y soluciones dispares** en sus respectivas Sentencias.

Subraya que unos Juzgados, como por ejemplo el Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Vigo (Sentencia de fecha 13/12/2018) consideran que la **Administración del Estado debe corregir la velocidad detectada por el cinemómetro, siempre a la baja, aplicando los márgenes de error máximos admisibles** establecidos para dichos aparatos en la **Orden ITC/3123/2010**.

Añade que en sus Sentencias **anulan la resolución sancionadora y directamente rebajan el importe de la multa tras aplicar el referido margen máximo de error**.

Por otro lado, otros Juzgados, como el Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Ourense (Sentencias de fechas 30/01/2018 Y 21/06/2018) mantienen un **criterio similar**, pero con un **importante matiz**.

Indica que en sus Sentencias **obligan a corregir la velocidad detectada por el radar con un margen de error**; pero **no con el máximo teórico establecido en la Orden ITC/3123/2010**, sino **solo con el índice de "desviación máxima obtenida" en las pruebas de "ensayos en tráfico real"**, consignado en la segunda página del **"certificado de verificación periódica"**, que refleja los **resultados de las pruebas de verificación realizadas con el concreto cinemómetro utilizado**.

Advierte que, en el extremo contrario, varios Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, como los Núms. 1 de Lleida y 1 de Cantabria (respectivamente, Sentencias de fechas 20/03/2018 y 05/12/2017) **le dan la razón íntegramente a la Administración del Estado** concluyendo que no hay necesidad de aplicar índice corrector alguno a la velocidad detectada por los radares de tráfico.

Considera el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Pontevedra que habrá de **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%).

Razona que el artículo 8.6 de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, le atribuye una **"presunción de exactitud de medida, salvo prueba en contrario, a las mediciones realizadas con instrumentos o sistemas de medida sometidos a control metrológico del Estado que hayan superado las fases de control metrológico que les sean de aplicación"**.

Se trata por tanto de una **presunción "iuris tantum"** sobre aparatos de medición muy diversos.

Indica que esa presunción tiene **sentido y aplicación práctica efectiva** sobre la **mayoría de los instrumentos de precisión sometidos a control metrológico**, que tras su **correcta calibración y verificación** tienen un **margen de error ínfimo o irrelevante** en la **práctica** ante la **magnitud real** de que se trate.

Sin embargo, en el caso de los **aparatos cinemómetros utilizados para el control del tráfico de vehículos en carretera** se da la **peculiaridad** de que aun hallándose **correcta y recientemente calibrados/verificados** su **margen de error** es **altísimo**.

Explica que la referida **Orden ITC/3123/2010**, de 26 de noviembre **asume que el cinemómetro, en perfectas condiciones y correcto funcionamiento**, tiene una **banda de fluctuación normal, admisible, de hasta 7 km/h en la medición de velocidades iguales o inferiores a 100 km/h o de hasta un 7% en velocidades superiores**.

Añade que este **margen de error** es **llamativamente elevado**, muy superior a los **aceptables en los demás aparatos de medición sometidos a control metrológico** (ad. ex. balanzas de pesaje).

Mantiene que las **infracciones y sanciones** tipificadas en la **legislación vigente en materia de tráfico**, por **excesos de velocidad**, establecen **límites de velocidad en cifras reales**.

Y concluye que "... la **prueba en tráfico real** consiste en la realización de unas **30 mediciones en carretera**. De ellas **no se consigna en el certificado el resultado medio, sino sólo la magnitud que en esas 30 mediciones ha resultado más elevada**. Es decir, **puede ocurrir que de las realizadas en el mismo día, una ofrezca un resultado de porcentaje de error del 3% en positivo, de velocidad superior a la real, pero como otra de esas 30 da un resultado negativo en un 4%, al ser más alta es ésta última la única que se refleja en el certificado de verificación periódica**. No quiere ello decir que ese radar tenga una tendencia a medir de menos, fijando velocidades inferiores a la real, sino que de entre las **30 mediciones realizadas en el mismo día, esa fue la cifra más alta que salió**. Se constata con tales mediciones que el aparato cumple las especificaciones de la **Orden ITC/3123/2010**, pero no sirven para establecer un índice de error particularizado para ese cinemómetro.

Razón por la que habrá que aplicar en todos los supuestos el margen de error máximo establecido en dicha Orden ITC. Es la única manera de evitar que se pueda llegar a sancionar a quien en realidad, por los mencionados errores de medición, no ha llegado a cometer el hipotético exceso de velocidad detectado por el aparato, aplicándose así el principio "in dubio pro reo" característico del derecho penal y del administrativo sancionador..."

La Sentencia Núm. 24/2019, de 5 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 4 de Albacete [2], pone de relieve que la **normativa aplicable al procedimiento de verificación y control metrológico de los cinemómetros** es la **Orden ITC/3123/2010** de 26 de noviembre.

Afirma que estas normas, junto con la **Ley 32/2014** y Reglamento RD 889/2006, desarrollados por la Orden, **regulan el control metrológico y no imponen ninguna corrección en materia sancionadora de tráfico**, de modo que, el **tema de la aplicación o no de tales márgenes, no afecta en nada a las normas indicadas**.

Es decir, **no son normas de tráfico ni sancionadoras, sino para el procedimiento de verificación de un aparato.**

Entiende que la referida **Orden no impone, en los procedimientos sancionadores ni en otros, la obligación de reducir la medición de un cinemómetro en los márgenes de error que regula.**

En este sentido, razona que el **objeto de esa Orden no es regular esta cuestión, la medición de velocidades a efectos de procedimientos sancionadores o la forma en que se debe medir la velocidad de un vehículo o cómo debe fijarse ésta.**

Puntualiza que su **objeto**, según su art. 1, **es regular el control metrológico de estos aparatos, nada más.**

Así, establece la **regulación para su comercialización, uso, evaluación y verificación después de ser reparados o modificados y verificación periódica.** Esto es, los **procedimientos para determinar su condición de apto en estas fases.**

Añade que su Disposición Transitoria 1ª establece el **régimen transitorio para la comercialización de modelos anteriores** y la Disposición Transitoria 2ª, las **condiciones para el uso de los instrumentos en servicios, antes y después, de la entrada en vigor de la norma.**

El **Anexo I** regula el **procedimiento de evaluación y verificación del aparato**, el **Anexo II**, el **boletín que debe cumplimentarse** y el **Anexo III**, los **requisitos específicos esenciales del aparato.**

Resalta, en cuanto a los **márgenes de error**, que el **Anexo IV** establece los **máximos permitidos** lo que **significa que, no superando los mismos, el aparato es apto para medir la velocidad en las condiciones de la norma y para superar los distintos controles que regula**, es decir, en **examen de modelo y verificación de producto, verificación tras reparación o modificación y en verificación periódica.**

Mantiene que el citado **Anexo IV** se refiere con toda claridad a los **diversos excesos de velocidad sobre el límite permitido según lo que se capte por el cinemómetro.**

Refiere que la **norma** que, al **fijar un cuadro de excesos** no habla de **márgenes sino de mediciones exactas a partir de lo captado por cinemómetro con independencia de la discusión puramente teórica sobre velocidades más o menos reales.**

Argumenta que la **Ley** regula el ejercicio de **potestades sancionadoras** con la finalidad de **proteger un bien jurídico de especial trascendencia, la seguridad del tráfico, y de la vida e integridad de las personas, reprimiendo la comisión de infracciones**, en este caso, referidas al **exceso de velocidad**; y que tal fin **no se cumpliría si se redujera el sentido de la norma y se alterasen los márgenes y los límites fijados por un problema referido a la calidad de los aparatos medidores.**

Considera que esa **inseguridad derivada de los problemas de medición se zanja utilizando como parámetro no la teórica velocidad real del vehículo sino la medición captada, dato seguro y objetivo y que no admite discusión.**

Advierte que para que pueda operar la **potestad sancionadora** es preciso que tal **medición sea fiable** y es ahí donde entra en juego la **Orden** citada cuya **finalidad** es

garantizar el uso de aparatos de medición fiables, más allá de toda duda razonable, límite que establece la doctrina del Tribunal Constitucional **para aceptar una prueba de cargo con capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia.**

Igualmente, se destaca que éste es el **sentido de los márgenes de error regulados** cuya **finalidad** no es otra que **fixar unos límites a la aptitud de los aparatos que se utilizan.**

Desde luego, la **norma fija un margen de error a partir del cual el medidor no puede ser usado y por debajo del cual, se considera apto.**

Lo cierto es que esta **regulación genérica de los márgenes** no significa que el **aparato en cuestión tenga ese margen de error, lo cual no consta, sino que no puede pasarlo porque de hacerlo, la medición no sería fiable** y, desde el punto de vista del **Derecho sancionador, no existiría prueba de cargo suficiente para la sanción.**

Explica que el **margen de error** del aparato es un **parámetro de calidad del mismo, no una demostración de que efectivamente yerra en un porcentaje al medir y menos aún constituye una norma de determinación de límites de velocidad o complementaria del tipo sancionador a la que se deba acudir para modificar a la baja** (por efecto del *pro reo*, que sería siempre de aplicación) **la medición o el cuadro de sanciones.**

Continúa señalando que **no basta con que exista la lógica duda que en todos los casos de valoración de una prueba pueden surgir, sino que la misma debe ser razonable.**

Luego añade que **no basta que a efectos metrológicos se admitan aparatos que pueden dar un mayor o menor margen de error, y menos cuando el propio cuadro de velocidades, que es el tipo que se aplica en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador y no las normas del Código Penal, se refiere de forma expresa a un exceso sobre la velocidad captada.**

En la Sentencia Núm. 79/2019, de 18 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Cáceres [3], se recuerda que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de fecha 10/03/2008, ya se pronunció sobre la **validez, como prueba de cargo, de la medición de la velocidad realizada por cinemómetro**, indicando lo siguiente:

*"... en relación con los **datos obtenidos** mediante el funcionamiento de **cinemómetros**, (...) 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** (...) 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 (...), 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...".

Pero a juicio del tribunal **"... no existe prueba concluyente de que la velocidad a que circulaba fuera la señalada en el boletín de denuncia (182 km/h), pues si bien ésta es la velocidad que aparece en la fotografía captada por el cinemómetro, y que obra en el expediente administrativo, es lo cierto, sin embargo, que por la Administración no se ha acreditado que esa fuera la velocidad a que circulaba, una vez corregida con los márgenes de error del cinemómetro establecidos en la Orden ITC/3123/2010. Nada se dice acerca de si se han tenido en cuenta esos márgenes de error, ni si es el propio cinemómetro el que, de forma automática, tiene en cuenta ese margen de error, cuestión que en el presente caso reviste especial trascendencia, pues, de aplicarse sobre la velocidad captada por el cinemómetro, y que aparece en la fotografía, el margen de error que establece la citada Orden, la velocidad que se debería haber tenido en consideración para imponer la sanción hubiera sido de 169 km/h, al aplicar el margen de error del 7 % previsto para los radares móviles, al no haber acreditado la Administración que se trataba de un radar fijo.**

Procede, en consecuencia, estimar el recurso y anular la resolución recurrida, y sancionar el exceso de velocidad con multa de 300 euros y retirada de 2 puntos, de conformidad con el anexo IV de la LSV..."

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Palma de Mallorca, en su Sentencia Núm. 245/2019, de 13 de septiembre [4], refiere lo siguiente:

"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, 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-..."

Luego destaca 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**, recoge lo siguiente:

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

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

funcionamiento, reparación, etc.) que fundan el cálculo del error y que seguidamente se recogen, han de incluirse en el atestado inicial o en ampliación posterior.

Cuando por ausencia de datos exigidos por la OITC, e imposibilidad de aportarlos tras los oportunos esfuerzos, no sea posible el preciso cálculo, utilizarán el máximo porcentaje de error contemplado en la norma (en este sentido la jurisprudencia consolidada de Audiencias, entre otras muchas SSAP Lleida 28 de diciembre 2010 y Barcelona de 17 de enero de 2011)....".

La resolución continúa señalando que "... 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...".**

Concluye el tribunal que **"... no consta la aplicación de los márgenes de error previstos a la velocidad captada por el cinemómetro y ello no es cuestión baladí** pues, si se acude al **Anexo IV del 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, la variación puede determinar,** entre otras cosas, **que no se retiren puntos y se reduzca la sanción a 100€.** Conforme 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, si se acude a su Anexo III, punto 4, los **márgenes de error o errores máximos permitidos varían entre el 5% y el 7%.**

No cabe plantear en este punto que la variación es del 1% porque ello, conforme el EA y su informe de verificación, es en ensayos de laboratorio, no en carretera, que prevé el 5%. Asimismo, plantear que el error máximo permitido ya se encuentra valorado en el propio cinemómetro, o valoraciones en cuanto a la aplicación del mismo, se encuentran resueltas por la jurisprudencia expuesta anteriormente, asumiendo este Juzgador tal doctrina por lo que, sin necesidad de entrar en mayores valoraciones, procede estimar la demanda, anulando la resolución impugnada y retrotrayendo las actuaciones a fin de aplicar el margen de error correspondiente a la velocidad captada por el cinemómetro..."..

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Cáceres, en su Sentencia Núm. 111/2019, de 19 de septiembre [5], expone que en el ámbito del **Derecho Administrativo Sancionador** rige el principio de **tipicidad**, como manifestación positiva del **principio de legalidad**, en virtud del cual **es exigible un perfecto encaje entre la conducta objeto de análisis y la descrita como ilícita y sancionable en la norma.**

Como subraya el tribunal, el **respeto estricto de la Administración a estas garantías** constitucionales es **cuestión apreciable de oficio** por los Tribunales, ya que afecta de lleno a las **garantías de los derechos fundamentales** y puede determinar **vicios de nulidad de pleno derecho.**

Y es que, desde el punto de vista del principio de **tipicidad**, para determinar si hay **encaje** entre la **conducta sancionada** y el **tipo legal**, es preciso **fijar**, a la luz de las **pruebas practicadas**, los **hechos perseguidos.**

Concluye el Magistrado que **"... la consideración de que la velocidad infractora plasmada en la fotografía y en el boletín ya tiene calculado el margen de error 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 restase el margen del 5% reglamentario. En consecuencia, hay margen para dudar razonablemente que esa velocidad que sale en la pantalla del cinemómetro y se plasma en la foto 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 detraído el margen de error tolerable, el interesado y en este caso el Juzgador debe hacerlo por permitírselo la norma. 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 cometida se ha de basar en una velocidad inferior a la contemplada en la denuncia por la que se le impuso la sanción con pérdida de puntos discutida. En conclusión, si bien no existe vulneración del principio de tipicidad en tanto que la infracción ha quedado acreditada (...), si se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia en tanto que el hecho objeto de sanción sostenido por la Administración (conducir a 158 Km/h) ha quedado modificado en el sentido de que la velocidad máxima que puede tenerse como probada es en nuestro caso de 150,1 km/h, consecuentemente, la infracción queda sancionada con multa de 100 euros sin pérdida puntos...".**

Continuando con el estudio jurídico de esta cuestión creo conveniente traer a colación la Sentencia Núm. 158/2019, de 11 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Albacete [6], que, con cita de la Sentencia Núm. 184/2018, de 17 de abril, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, indica lo siguiente:

*"... Las Órdenes Ministeriales distinguen entre **cinemómetros fijos o móviles**, y estos últimos, entre **estáticos o en movimiento**. A los **fijos** les señalan un **margen de acción del 5%**, y a los **móviles**, **del 7%**. Hasta aquí la **norma es clara al señalar por el tipo de instrumento un margen de error**. A continuación, **equipara a los fijos la medición realizada en el modo estático**, esto es, **cuando un sistema móvil no realiza la medición en movimiento**. Es obvio, y no es objeto de cuestionamiento. La **consideración como móvil el sistema de detección colocado sobre un vehículo en movimiento, por la propia naturaleza del sistema de medición, y es fijo el que se coloca, de forma permanente, sobre un elemento inmueble, arco, edificio, poste o pórtico de carretera**.*

*El problema se plantea respecto a **sistemas de detección, en principio móviles, colocados sobre trípodes o en un vehículo parado**. La norma de aplicación son las **órdenes ministeriales**, anteriormente reseñadas, las cuales **no clarifican la cuestión planteada**. Los **criterios que sustentan la diferenciación entre fijos, estáticos y móviles**, son básicamente **dos**. Por el **primero**, la diferencia radica en el **método de una medición**. Así, el **aparato de medición es fijo o estático, según que la medición se realice desde un aparato que no estaría en movimiento**. Por el contrario, es **móvil, cuando la detección se realiza desde un soporte en movimiento**. Siguiendo un **segundo criterio**, la diferencia resulta de la **propia condición del aparato de medición, si es fijo o es trasladable**, toda vez que **esa consideración afecta a las condiciones de los aparatos y las necesidades de revisión**.*

*Las **Órdenes Ministeriales** distinguen entre **instrumentos de medición fijos o móviles**, a los que asigna un **distinto margen de error en sus mediciones, derivadas de su distinta ubicación y función** que realiza. Los **primeros**, instalados en **elementos inmuebles con carácter permanente**, y los **segundos**, son **trasladados de un lugar a otro**. Dentro de los contemplados como **móviles, por su movilidad**, se distingue entre **móviles en sentido estricto**, dispuestos para la **medición en movimiento**, y **aquellos otros que además de la movilidad, por poder ser trasladados, desarrollan su función de medición en situación de parados**. Estos **últimos** son denominados **estáticos**, a los que se atribuye el **margen de error de los fijos**.*

*Consecuentemente, **si el aparato de medición, cinemómetro es empleado desde una ubicación fija, esto es sin movimiento, ya sea fijo o estático, El margen de error es del 5%**.*

*Esa catalogación es lógica pues la **medición de la velocidad, desde un radar fijo, o desde una instalación sin movimiento, supone un menor margen de error que la medición realizada desde un dispositivo en movimiento...***

Por su parte, la Sentencia Núm. 210/2019, de 17 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Ciudad Real [7], razona que la **Administración, si lo solicita el interesado, ha de remitirle documento original de la certificación del cinemómetro o copia auténtica**.

Argumenta que *"... el uso de la fotocopia puede servir si la parte no pide nada más. Incluso, a efectos dialécticos, cabría incluso admitir que, si nada se dijo en*

vía administrativa, sea contrario a la buena fe el cuestionamiento ulterior de la veracidad de la fotocopia. Lo que no cabe es que a quien diligentemente niega en su momento los hechos y cuestiona el buen funcionamiento del aparato, y pide expresamente una copia autenticada de su verificación, se le deniegue tal prueba (...). Es claro que la prueba solicitada, que afectaba al núcleo mismo de la única prueba de cargo, e irrepetible, que obra en el expediente administrativo, era pertinente, y su denegación tácita vulneró el derecho contemplado en el art. 24 de la Constitución Española. No cabe negar el derecho de los expedientados a la exhibición de la documentación original, si la solicitan, cuando afecta a la esencia de la única prueba de cargo existente, y pedir al interesado o a los tribunales que se conformen con meras copias no resulta admisible..."

Añade que si toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que se suministre por la Administración una prueba de cargo suficiente y "esta prueba ha de ser regularmente obtenida y practicada con todas las garantías, además de sometida a contradicción; forzoso será concluir que en este tipo de supuestos no tienen valor las diligencias o actuaciones de los agentes encargados de la vigilancia y seguridad del tráfico si la Administración impide que se sometan a contradicción mediante la ratificación e interrogatorio sobre la forma en que se llevaron a cabo, único medio que le queda al denunciado para demostrar su irregularidad o deniega las pruebas documentales que podrán contradecir la autenticidad de una copia de verificación del cinemómetro..."

Tal y como establece el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Ávila, en su Sentencia Núm. 29/2020, de 31 de enero [9], el exceso de velocidad que se tipifica y sanciona por el Legislador, es el captado por el cinemómetro y no el captado a través de otros medios, viniendo determinada la infracción en función de la velocidad captada por el cinemómetro y no en función de la velocidad real.

Subraya que la normativa aplicable lo que afirma es que se tolera un margen de error, pero no que lo tenga el aparato concreto medidor de la velocidad, y que se llegaría a inseguridad jurídica si la existencia o no de la infracción se determinara en función de la velocidad real del vehículo, cuestión ésta que siempre resultaría discutible a diferencia del criterio establecido por la legislación: "[...] exceso de velocidad captado por cinemómetro".

Insiste en que la norma se refiere a los diversos excesos de velocidad sobre el límite permitido según lo que se capte por el cinemómetro y en que para que pueda operar la potestad sancionadora es preciso que tal medición sea fiable y es ahí donde entra en juego la Orden citada cuya finalidad es garantizar el uso de aparatos de medición fiables y este es el sentido de los márgenes de error regulados cuya finalidad no es otra que fijar unos límites a la aptitud de los aparatos que se utilizan.

Destaca que "la norma fija un margen de error a partir del cual el medidor no puede ser usado y por debajo del cual, se considera apto. Pero esta regulación genérica de los márgenes (basada en normas de calidad y especificaciones técnicas que son las normas UNE) no significa que el aparato en cuestión tenga ese margen de error, lo cual no consta, sino que no puede pasarlo porque de hacerlo, la medición no sería fiable y, desde el punto de vista del derecho sancionador, no existiría prueba para la sanción.

(...) lo que dice la norma es que se tolera un margen de error pero no que el aparato concreto lo tenga (...)

*En definitiva, el **margen de error del aparato es un parámetro de calidad del mismo, no una demostración de que efectivamente yerra en un porcentaje al medir y menos aún constituye una norma de determinación de límites de velocidad o complementaria del tipo sancionador a la que se deba acudir para modificar a la baja (por efecto del "in dubio pro reo", que sería siempre de aplicación) la medición o el cuadro de sanciones...***

Para finalizar conviene citar la Sentencia Núm. 53/2020, de 10 de marzo, del Juzgado Contencioso Administrativo Núm. 1 de Burgos [10], que razona lo siguiente:

*"... distinguir dos supuestos: de un lado, ... el examen de las actuaciones permite declarar probado que la **medición de velocidad efectuada por el cinemómetro empleado en autos no aplica ningún margen de error, luego no se ha tenido en cuenta la regulación que acerca de errores máximos permitidos contiene la Orden ITC/3123/2010 con lo que ya se aprecia vulneración legal** y, de otro, **no cabe aceptar la argumentación** expuesta a reglón seguido por el **Abogado del Estado** cuando dice que en este supuesto el **cinemómetro se encuentra perfectamente ajustado y la velocidad comprobada se presume válida con inclusión de aquéllos; esta afirmación, a tenor de lo expuesto, no es compartida por quien resuelve revisado el expediente administrativo toda vez que el certificado de verificación no contiene referencia alguna al margen de error detectado para realizar la verificación positiva, por lo que difícilmente se puede decir que este aparato se encuentra perfectamente ajustado y, en todo caso, admitir que la velocidad considerada se ha calculado teniendo en cuenta el margen de error aplicable solamente podría considerarse si el resultado obtenido, es decir, la velocidad computada, apareciera suficientemente explicada detallando la velocidad medida por el cinemómetro y el margen de error aplicado para obtener la velocidad que se ha tenido en cuenta para tipificar la infracción cometida y para aplicar la sanción correspondiente. Lo que no consta en autos.***

*En consecuencia, ante la omisión de márgenes de error calculados en el certificado de verificación deben tenerse en cuenta los márgenes máximos permitidos (o el fijado por sentencia del TS Sala de lo Penal de fecha 25/04/18 si fuere aplicable al caso) para obtener la verificación del cinemómetro, tal y como recoge la Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre, que para radares estáticos en velocidades inferiores a 100 Km/h es de 3km/h aplicable a este supuesto, según apartado c) del número 4 del Anexo III. El margen indicado ha de aplicarse, a falta de una prueba determinante, según la opción o margen más favorable al presunto infractor (por ser lo que se corresponde con el carácter sancionador de la potestad ejercida por la Administración demandada en aplicación de la medición obtenida, en virtud de la argumentación expuesta). Lo que conduce a la estimación del recurso en su petición subsidiaria, pues procede **declarar nula de pleno derecho la resolución recurrida en lo que al cómputo de velocidad refiere y a la sanción de multa a imponer al demandante por la infracción que se le imputa que pasa a ser inferior...***

JURISPRUDENCIA REFERENCIADA

[1] Sentencia Núm. 17/2019, de 22 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Pontevedra; Núm. de Asunto: 105/2018; Núm. de Resolución: 17/2019; Ponente: D. FRANCISCO DE COMINGES CACERES;

[2] Sentencia Núm. 24/2019, de 5 de febrero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 4 de Albacete M Núm. de Asunto: 193/2018; Núm. de Resolución: 24/2019; Ponente: D. JOSE ANTONIO FERNANDEZ BUENDIA;

- [3] Sentencia Núm. 79/2019, de 18 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Cáceres; Núm. Asunto: 89/2019; Núm. de Resolución: 79/2019; Ponente: D. JESUS LUIS RAMIREZ DIAZ;
- [4] Sentencia Núm. 245/2019, de 13 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Palma de Mallorca; Núm. de Asunto: 142/2019; Núm. de Resolución: 245/2019; Ponente: D. ALEJANDRO GONZALEZ MARISCAL DE GANTE;
- [5] Sentencia Núm. 111/2019, de 19 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Cáceres; Núm. de Asunto: 98/2019; Núm. de Resolución: 111/2019; Ponente: D. MANUEL PEREZ BARROSO;
- [6] Sentencia Núm. 158/2019, de 11 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Albacete; Núm. de Asunto: 111/2019; Núm. de Resolución: D. JESUS MARTINEZ ALMAZAN;
- [7] Sentencia Núm. 210/2019, de 17 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Ciudad Real; Núm. de Asunto: 368/2018; Núm. de Resolución: 210/2019; Ponente: D. ANTONIO BARBA MORA;
- [8] Sentencia Núm. 12/2020, de 21 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 2 de Albacete, Núm. de Asunto: 164/2019; Núm. de Resolución: 12/2020; Ponente: D. JESUS MARTINEZ ALMAZAN;
- [9] Sentencia Núm. 29/2020, de 31 de enero, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Ávila; Núm. de Asunto: 217/2019; Núm. de Resolución: 29/2020; Ponente: D^a. MARIA ISABEL JIMENEZ SANCHEZ;
- [10] Sentencia Núm. 53/2020, de 10 de marzo, del Juzgado Contencioso Administrativo Núm. 1 de Burgos [10] (Núm. de Recurso: 144/2019; Núm. de Resolución: 53/2020; Ponente: D^a. PATRÍCIA FRESCO SIMON;