



Roj: **SJCA 98/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:98**

Id Cendoj: **36038450032021100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **3**

Fecha: **31/03/2021**

Nº de Recurso: **137/2020**

Nº de Resolución: **89/2021**

## **EXTRACTO**

### **II.- ANTECEDENTES DE HECHO.**

1.- A las 04,50 horas del día 31.01.2020 agentes de la Guardia Civil de Tráfico extienden un boletín denuncia frente a Efrain , del que el conductor denunciado recibe copia según el boletín, por hechos sucedidos a esa hora a la altura del nº (km) 78 de la Avenida Benito Vigo, que se describen en dicha denuncia como la conducción con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,25 mgs / l sobrepasando los 0.50 mg/l después de realizarle a dicho conductor la oportuna prueba de impregnación alcohólica.

La denuncia recoge una descripción de los hechos, indica los datos de los agentes actuantes, los del conductor denunciado, también la fecha, hora y lugar en que tiene lugar la infracción, los datos del coche con el que el Sr. Efrain venía circulando (turismo Mercedes-B matrícula X...WU ), los datos del etilómetro empleado en la prueba de impregnación alcohólica que se le practicó al recurrente (etilómetro ARCM0070) y, los resultados tanto de la primera prueba, practicada a las 04.17 (resultado 0.56) como de la segunda, con el mismo detector, a las 04.34 (resultado 0.51).

2.- Junto al boletín denuncia extendido ese día por los agentes, la administración de tráfico hace constar, en el expediente, en primer lugar, un "Anexo" documental titulado "Diligencia de información de derechos de la persona sometida a pruebas de detección alcohólica" y en segundo, copia de los tickets extendidos por el aparato detector en la fecha de esa prueba, donde figuran idénticos datos sobre conductor examinado, identificación del aparato, resultados obtenidos a los que aparecen en denuncia.

Consta, en la diligencia de información de derechos al sometido a la prueba, que " *el denunciado manifiesta que no desea contrastar el resultado*"

En los tickets se hace constar, a su vez, bajo los resultados documentados en ellos, que el denunciado *no desea firmar*.

Al pie de los tickets aparecen las firmas de los dos agentes de tráfico actuantes.

4.- Con fecha 12.02.2020, dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes a esa notificación, el denunciado decide acogerse al beneficio de reducción del pago de la multa en el 50%, abonando la mitad de su importe, es decir, 500 € (art. 85.3. LPA-2015), decisión con la que fuerza la terminación del procedimiento administrativo incoado frente a él renunciando a formular alegaciones en la vía administrativa o a proponer/practicar prueba ante la administración de tráfico; lo que también inicia el cómputo del plazo de que dispone para formular recurso contencioso contra la sanción.



### III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**PRIMERO** . Este recurso contencioso tiene por objeto la sanción de 1.000 €, con detracción aparejada de 6 puntos de su autorización administrativa para conducir, impuesta al Sr. Efrain en el expediente nº NUM000 de los tramitados por la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra, al considerarle autor de una infracción del art. 20.1. RGC por circular con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0.25 mgs por litro sobrepasando los 0.50 mg/l por hechos denunciados a las 04.50 h del día 31.01.2020.

Frente a esa sanción, que el recurrente abonó en su 50% acogiéndose al beneficio por pronto pago generando con ello una terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador, sostiene ahora en su demanda:

- en segundo lugar, dice en su demanda que **no le consta** que a la hora de describir la conducta denunciada **la Administración de Tráfico hubiera valorado**, incluido, **en el cálculo de los resultados obtenidos con motivo de la prueba de detección, la necesaria resta de los mismos de los márgenes de error reglamentariamente previstos en lo relativo al funcionamiento de los etilómetros....**

**SEGUNDO**. Es sabido que a los expedientes administrativos sancionadores son de aplicación los principios propios del Derecho penal, aunque por supuesto atenuados en su interpretación dada la menor carga sancionatoria que se le presupone a su resultado en comparación con el que puede tener lugar en la vía penal.

Esos principios son los bien conocidos de: "presunción de inocencia", "legalidad", "tipicidad", culpabilidad, "responsabilidad personal" y proporcionalidad, básicamente, que en la actualidad, de acuerdo con la norma actualmente vigente, figuran expresamente contemplados en los arts. 25- 31 de la Ley 40/2015 sobre Régimen Jurídico del Sector Público.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 47.1.a) y e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, son nulos de pleno derecho los actos de las administraciones públicas emitidos con vulneración de alguno de esos principios (en tanto se trata de principios que consagran derechos constitucionales protegidos por el procedimiento del art. 53.1. de nuestro Texto Constitucional) y los que se hayan dictado "*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*".

**Para ver la previsión reglamentaria de interés, en este caso, a la hora de entender correctamente construida una imputación a cargo de un conductor por una infracción administrativa como la que describe el art. 14 RDLeg 6/2015 hay que acudir al RD 1428/2003 de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación, en sus artículos 20 a 26.**

Sobre las exigencias formales, procedimentales, para este tipo de denuncias a la hora de servir como base para demostrar la comisión de la infracción, tienen interés los arts. 22 a 24 del Reglamento General de la Circulación, y se corresponden con:

- 1) **utilización de aparato de medición debidamente autorizado, normalmente etilómetro que verifica el aire espirado, determinando el grado de impregnación alcohólica;**
- 2) **práctica de una segunda prueba de detección alcohólica de contraste con un tiempo mínimo de diez minutos entre la realización de la primera prueba y la segunda; y**
- 3) **derecho del interesado a una prueba de contraste mediante análisis de sangre, orina u otros análogos.**

En relación a la documentación relativa a la prueba de alcoholemia, deben incorporarse a las actuaciones:

a) **los documentos y datos precisos en relación al aparato de medición utilizado, sus homologaciones y márgenes de error** en las pruebas siendo la normativa de aplicación, que viene a desarrollar la Ley 3/1985, de Metrología, la Orden Ministerial ITC/3707/2006 de 22 de noviembre, que regula la homologación de los aparatos, los certificados de verificación y las desviaciones o márgenes de error de las pruebas. Debiendo constar en las diligencias (hay que entender que también en las denuncias) **el aparato de medición utilizado y la fecha de validez del calibrado; debiendo dicho aparato estar autorizado oficialmente y sometido a revisiones periódicas, tal como prescribe la citada Orden, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado, y que los agentes de la autoridad tienen la obligación de hacer constar los datos del aparato de medición empleado;**



- b) en segundo lugar, **ha de describirse concretamente la hora y el resultado de las dos pruebas practicadas**, a cuyo efecto es usual tomar como referencia horaria la de los comprobantes que imprime el propio aparato; y
- c) en tercer lugar, **debe constar el ofrecimiento al interesado para la práctica de la prueba de contraste** y, caso de haberse practicado dicha prueba de contraste, generalmente consistente en análisis de sangre, debe describirse el Centro en que se practicó, la hora y su resultado ( art. 24 Reglamento General de Circulación).

En relación a la documentación relativa al etilómetro que debe figurar en el expediente, hay que decir que la exigencia referida se debe a que **hay que tener en cuenta el margen de error de hasta el 7,5% establecido en cada caso en la Orden Ministerial ITC/3707/2006 de 22 de noviembre**.

Si no se le dio al interesado traslado de ese certificado de verificación periódica del etilómetro, en el momento en que se le notificó el acuerdo de inicio del expediente, nada hubiera impedido al denunciado, en esa fecha, **en lugar de acudir al beneficio de pronto pago con la consabida reducción del importe de la sanción y con la consecuencia automática de terminación del expediente, solicitar precisamente la práctica de prueba destinada a comprobar que sí se disponía por la administración de ese certificado**.

La actitud preprocesal del Sr. Efrain , su falta de petición de una prueba de contraste el día en que se le practicó la detección de impregnación alcohólica por un etilómetro perfectamente identificado en la denuncia, y del que consta que había certificado en vigor de verificación en la fecha de esa denuncia, junto con el resultado original (sin corregir) que obtuvo **el etilómetro (al que, con independencia de los márgenes de error a aplicarle, es posible reconocerle un buen funcionamiento acreditado gracias al certificado de verificación periódica del mismo impiden una declaración de nulidad de la resolución que se recurre por falta de pruebas o por indefensión a cargo del expedientado**.

El art. 77.c) TRLTSV tipifica como infracción grave, **conducir con tasas de alcohol superiores a las máximas reglamentariamente previstas**. El RGC en su art. 20 indica que " *no podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ... con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gr/l o de alcohol en aire espirado superior a 0.25 mg/l.*"

En el caso que aquí se examina, vistos los resultados obtenidos en la prueba de detección de impregnación alcohólica por el Sr. Efrain **(0.56 mg/l en la 1ª prueba, a las 4.16 h, y 0.51 mg/l en la segunda, a las 4.32 h)**, desde luego se superaría la tasa de 0.25 reglamentariamente prevista, de manera que no habiendo dudas acerca de que se cometió la infracción, sí que sería posible observar, para el caso aceptar la tesis que propugna la demanda, de que **habría que aplicar al etilómetro el margen de error reglamentariamente previsto a tal fin en la Orden ICTC/3707/2006 de 22 de noviembre**, que regula el control metrológico para este tipo de instrumentos....

..... al igual que sucede en el orden penal, y precisamente porque en el procedimiento administrativo sancionador hay que procurar, con idéntico rigor, que se cumpla con el respeto a principios básicos como el de "*in dubio pro reo*" (generado por la presunción de inocencia, y el desarrollo constitucional y jurisprudencial de lo que se conoce como "*derecho de defensa*")....

Si acudimos al **Anexo III de la Orden ITC/3707/2006 de 22 de noviembre**, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado , **los márgenes de error reglamentariamente previstos**, permitidos, a la hora de valorar el buen funcionamiento de este tipo de aparatos (etilómetros), son los siguientes: **Para concentraciones > 0,400 mg/L y 1 mg/ L; EMP = 7,5 % del valor de la concentración; s < 0,007 mg/L**. Esto significa que si la lectura del instrumento declarado conforme resulta mayor que 0,400 mg/L y menor o igual que 1 mg/L se puede garantizar que la **concentración real** de alcohol en el aire espirado por el sujeto sometido al control de alcoholemia es de, al menos, el resultado de **multiplicar 0,925 por el valor de lectura obtenido**.



...aplicada a este supuesto, esos márgenes de error, obligarían a entender que no se llegó a superar los 0.50 mg/L, el límite reglamentariamente establecido para que procediera una multa superior, de 1000 €, en total, con detracción de 6 puntos.

Es por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80.2.a) de la Ley de Tráfico, para las conductas tipificadas en el artículo 77.c). de su mismo texto, y acudiendo al Anexo II de la Ley de Tráfico se declara como proporcional y ajustada a la conducta que se ha acreditado en el expediente la multa de 500 euros y la detracción de 4 y no de 6 puntos de la autorización administrativa para conducir del recurrente.

## **FALLO**

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo.....

Declaro dicha resolución no conforme a derecho, parcialmente, en la graduación de la sanción, que se rebaja al total de 500 € en lo relativo a la multa, y a la detracción, que se rebaja de los 6 impuestos al total de 4.