



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN
CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO

Nº 3 ABRIL 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Declaración de inconstitucionalidad del artículo 102.bis.2, párrafo primero LJCA porque excluye del control judicial determinadas resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia que pueden llegar a afectar a derechos fundamentales

STC Pleno, de 17 de marzo de 2016

Cuestión interna inconstitucionalidad nº 5344/13

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. JAVIER ALBAR GARCÍA, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza

2.- Derecho administrativo sancionador: el margen de error se aplica a la velocidad detectada por el cinemómetro, sin que se entienda que en el resultado reflejado en el aparato se incluyadicho margen

STSJ Castilla-La Mancha de lo Contencioso-admvo.,
Secc. 2ª, de 23 de noviembre de 2015

Nº Recurso: 25/2014

Nº Sentencia: 10189/2015

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. JOSÉ PÉREZ GÓMEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Algeciras

1.- STC PLENO, DE 17 DE MARZO DE 2016

CUESTIÓN INTERNA INCONSTITUCIONALIDAD Nº 5344/13

JAVIER ALBAR GARCÍA

El TC se planteó internamente , con ocasión de un recurso de amparo por dilaciones indebidas por señalamiento de un juicio a tres años realizado por el Secretario Judicial, una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 102.bis.2, párrafo primero LJCA, que dice “2. Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”, en la medida que excluye del control judicial determinadas resoluciones del Secretario, hoy LAJ, que pueden llegar a afectar a derechos fundamentales.

COMENTARIO

En la sentencia, por unanimidad, se declara que la tutela judicial corresponde exclusivamente a Jueces y magistrados, art. 117.2 CE, y que la descarga de funciones producida por la NOJ sólo puede afectar a cuestiones no jurisdiccionales, sin que se pueda impedir que las decisiones procesales en las que resulte afectado un derecho fundamental, y podríamos decir que la tutela judicial sin indefensión se puede ver afectada a menudo, sean revisadas por un juez, con lo cual en este caso se vulnera tanto la exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional, que corresponde a los jueces y magistrados, art. 117.3 CE, como se pueden vulnerar diversos derechos fundamentales, en este caso el de la tutela judicial sin indefensión, en concreto sin dilaciones indebidas, al no permitirse el remedio judicial por los demás instrumentos previstos, como el incidente de nulidad – al no caber el supuesto en el 238 LOPJ- o el planteamiento de la cuestión al recurrir la resolución definitiva, que es el ordinariamente previsto, pues no cabe siempre recurso ni es posible cuando se trata de dilaciones indebidas, que deben denunciarse cuando aún no ha

habido resolución definitiva.

La sentencia no cuestiona en términos generales el modelo de oficina judicial de la LO 19/2003, ley 13/2009 y LO 7/2015, pero fija un clarísimo límite, declarando la reserva de los jueces a las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, reserva que emana directamente de la independencia judicial, reconociendo “el lugar preeminente que ocupa el Juez o Tribunal”, rechazando que el Secretario pueda resolver sobre estas cuestiones sin que sea posible una revisión judicial. Ello además se ha visto reforzado por la STJUE 18-2-2016 al considerar no conforme al Derecho Comunitario el que no haya un control judicial sobre las cláusulas abusivas en los monitorios cuando el demandado no se oponga formalmente.

En el art. 454.bis LEC si está previsto que se pueda suscitar en una audiencia o por escrito, si esto no es posible, pero tal posibilidad estaba vedada por el 102.bis.2, párrafo primero, que por ello se declara inconstitucional. Deberían extraerse las lógicas consecuencias para otro supuesto, como el de la determinación sobre la configuración del expediente, y en concreto cuando se pide la ampliación y se deniega, art. 55.3 LJCA, decisión contra la que sólo cabe recurso de reposición ante el Letrado de la Administración de Justicia, 102.bis.1, pero hasta ahora no cabía de revisión. Ahora el TC declara que sí cabrá revisión, aunque posiblemente lo más lógico sería que la competencia siguiese residiendo en el Juez, pues el expediente, al fin y al cabo, es parte esencial de la prueba, y aun cuando es remediable su falta pidiendo en la prueba lo no unido al expediente, tal remedio ya es después de la demanda, por lo que ha podido quedar incorrectamente constituida la litis, y no se ha podido ni alegar sobre el expediente en la demanda ni pedir prueba contradictoria sobre elementos que debían haber estado y no estaban en el expediente, afectando con ello a la tutela judicial sin indefensión.

2.- STSJ CASTILLA-LA MANCHA, SALA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 2ª, DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2015

Nº RECURSO: 25/2014

Nº SENTENCIA: 10189/2015

JOSÉ PÉREZ GÓMEZ

En materia penal, cuyos principios son aplicables mutatis mutandi al derecho sancionador administrativo, 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 reflejado en el aparato incluya el margen de error contemplado en la norma. La misma regla resulta aplicable al derecho administrativo sancionador. Tanto en la propia norma como en los controles de verificación a los que se someten los cinemómetros, se encuentra el marco regulador que permite el error. En consecuencia, si se autoriza 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.

COMENTARIO

El razonamiento de la sentencia comienza recordando la presunción “*iuris tantum*” de veracidad de los resultados obtenidos mediante cinemómetros, fabricados y calibrados conforme a la norma reguladora, reconocida por el Tribunal Constitucional en STC 40/2008, y la consecuente posibilidad de que la referida presunción pueda ser destruida mediante la práctica de las pertinentes pruebas en contrario. Es necesario, dice el Tribunal Constitucional, para que la práctica de la prueba solicitada resulte pertinente, que existan unas dudas mínimamente razonables sobre la corrección de su funcionamiento, sin que a tales efectos resulte bastante la símpela apreciación subjetiva el conductor de circular a menor velocidad.

Tras ello, expone la cuestión litigiosa, que consiste en la aplicación al derecho administrativo sancionador del denominado margen de error que disponen los Anexos 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). Pone de manifiesto la sentencia que la cuestión 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, que corresponde en el caso analizado, 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. Esta misma trascendencia de la cuestión litigiosa resulta de aplicación a sanciones en otros tramos.

Es doctrina común de los tribunales penales, expone la sentencia que comentamos, la que 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. Recuerda también 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 en su apartado IV.5: “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. 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”.

La Orden ITC/3123/2010, de 26 de noviembre determina unos márgenes de error que hacen, a pesar de los mismos, su uso como tolerable. Existe un riesgo de equivocación permisible pero dentro de determinados márgenes y con ese riesgo aceptable se utilizan los aparatos. Estos márgenes de error, expone la sentencia, cuestionan pues la fiabilidad de las mediciones hasta donde llega el margen de error tolerable. Y justifica su decisión con un razonamiento lógico. “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”. No constando de manera indubitada que la velocidad que consta en la denuncia es la que corresponde a la reducción a la velocidad constatada por el cinemómetro del margen de error que permite la norma al aparato debidamente calibrado, la consecuencia es la aplicación de esa diferencia, en favor del sancionado, por el Tribunal, con los efectos que de ello deriven.