

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**Procedimiento: **Procedimiento abreviado**Ponente: **MARIA DOLORES LOPEZ LOPEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****Sentencia nº 89/2021.**

Pontevedra, 31.03.2021.

María Dolores López López, Magistrada juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra, dicta sentencia en el recurso contencioso seguido ante este juzgado como **Proceso Abreviado nº 137/2020** a instancia de **Efrain**, representado y asistido por el Letrado José Basanta Collazo, frente a la **Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra**, representada y asistida por la Letrada de la Abogacía del Estado Clara La Calle López-Gay.

El recurso se ha seguido contra 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.

La cuantía del recurso se ha fijado en **250 €**.

**I.- ANTECEDENTES PROCESALES.**

1.- El 19.06.2020 tuvo entrada en este juzgado, procedente del turno de reparto de Decanato, escrito de demanda presentado por el letrado José Basanta Collazo promoviendo recurso contencioso frente a la JPT de Pontevedra contra la resolución descrita en el encabezado de esta sentencia.

2.- Admitido a trámite el recurso, se acordó sustanciarlo por los cauces del proceso abreviado y señalar día y hora para la celebración de vista oral, que fue posteriormente sustituida por el trámite escrito, a instancia del propio Juzgado con plena conformidad de ambas partes manifestada en los autos, motivado dicho trámite por la intención de evitar en la medida de lo posible la comparecencia personal, ante los juzgados, de los profesionales a intervenir en los pleitos en tramitación dada la actual situación pandémica vivida a causa del COVID-19, es decir, a fin de evitar en la medida de lo posible el riesgo sanitario asociado a ese tipo de intervención personal (en los pleitos en que la práctica de prueba se habría limitado a prueba documental).

3.- Una vez sustituido el trámite por el escrito del art. 78.3 LJCA, el juzgado recibió escrito de contestación a la demanda de la letrada de la Abogacía del Estado de 16.3.2021 en oposición a la estimación del recurso; y en atención a la prueba aportada por ella y según se había solicitado de adverso, se le ofreció a las partes el oportuno trámite de conclusiones, que cumplimentaron también por escrito, quedando a continuación los autos pendientes de dictar sentencia.

**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 detección de 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) (folio 4 del expediente)..

2.- Junto al boletín denuncia extendido ese día por los agentes, la administración de tráfico hace constar, en el expediente, a sus ff 5-9, 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.

3.- Recibida la denuncia y su documental en la Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra, en resolución de 21.02.2020 la Jefa de su Unidad de Sanciones decide incoar un expediente en materia de tráfico (nº NUM000 ) frente al conductor, ya identificado el día de extensión del boletín, al que se le notifica dicho acuerdo el 26.02.2020 en su domicilio por el servicio de correos. (ff 10 y 11 del expediente).

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.

5.- El 19.06.2020 el Letrado José Basanta Collazo formula recurso contencioso ante estos Juzgados, en representación del Sr Efrain , contar la sanción impuesta en el expediente de referencia (dentro del plazo legalmente previsto, previo descuento del tiempo de suspensión de los plazos procesales operado con la entrada en vigor del RD 463/2020, sobre el estado de alarma en territorio nacional asociado a la pandemia por COVID-19).

### 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% acogido al beneficio por pronto pago generando con ello una terminación anticipada del procedimiento administrativo sancionador, sostiene ahora en su demanda:

- en primer lugar, que en realidad, a su entender, no llegó a cometer la infracción que se le ha imputado, pues a su entender no llegó a ingerir una cantidad de alcohol como la que cabría deducir de los resultados obtenidos por el etilómetro detector empelado por los agentes en la fecha de la denuncia, lo que a su entender obligaría, por una parte, en su caso, a hablar de una *vulneración del principio de presunción de inocencia* por parte de la administración a su cargo, en este expediente, porque realmente no dispuso en ningún momento de documental técnica (certificado de homologación del etilómetro) que demostrara el buen funcionamiento de dicho aparato detector, lo que debería conducir a la *anulación total de la sanción* ;

- en segundo lugar, ya *en forma subsidiaria* , 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, lo que en su caso es muy determinante pues vistos los valores numéricos obtenidos con la prueba de detección que se le practicó, en realidad si se tuvieran en cuenta esos **márgenes**, el resultado sería que aún manteniéndose la imputación a su cargo, sin embargo, sería como mucho merecedor de una multa de 500 euros con detracción de 4 y no de 6 puntos. Así, como pretensión subsidiaria, en el suplico de su demanda, solicita la *anulación parcial de la sanción, con rebaja del importe de la multa* impuesta al total de 500 € *y supresión de parte de los puntos a detracer* (se le detracerían sólo 4 puntos, o 6).

En su contestación a la demanda, la Letrada de la Abogacía del Estado negó que hubiera una vulneración del principio de presunción de inocencia en el expediente a revisar, en primer lugar, porque el recurrente no habría puesto en duda, en la vía administrativa, con su actitud, la imputación a su cargo; ya que se había acogido al beneficio de reducción del 50% del importe de la sanción de multa al acudir al pronto pago del art. 85.3. LPA-2015 lo que implicaba su renuncia a formular alegaciones y proponer y/o practicar prueba contradictoria con la que se incorporó al procedimientos gracias a la prueba de detección de impregnación alcohólica; y en segundo, porque si no había podido (el demandante) conocer del certificado de homologación del aparato detector no era porque no se hubiera incluido en el expediente sino precisamente porque había decidido acudir al pronto pago, lo que incluso habría que poner en duda porque en este expediente consta que se le notificó al interesado el acuerdo de iniciación del mismo (en su domicilio, f 11 del expediente), lo que sucedió trasladándole copia de esa documental técnica así como la de los tickets con los oportunos resultados de la prueba detectora.

En lo relativo a la pretensión subsidiaria contemplada en la demanda, es decir, a la anulación parcial de la sanción que también pide el recurrente, asociada a la necesidad de aplicarle a los valores obtenidos con la prueba detectora los porcentajes de **error** reglamentariamente admitidos como **márgenes** en el funcionamiento de los aparatos etilómetros, la letrada de la Abogacía del Estado manifestó que si bien era cierto que la aplicación de esos **márgenes**, en su totalidad, a la prueba detectora de interés en este caso, a sus resultados, conducirían a una rebaja del importe de la sanción (500 € en lugar de 1.000 €) y también a una rebaja en los puntos a detracer, sin embargo, la Orden ITC/37070/2.006 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, es clara al calificar qué se entiende por "**márgenes de error**"; como **errores** máximos permitidos en el proceso de verificación del buen funcionamiento de aparato radar pero no como un **error** que todo aparato puede presentar; así, a entender de la administración, esos **márgenes de error** no pueden concebirse como un **error** predicable, de forma automática, para todo etilómetro, sino que se han de considerar como unos **márgenes** que no debe sobrepasar a los efectos de su verificación técnica; en este caso, de acuerdo con el certificado emitido por el órgano competente para su expedición que figura en el expediente, del Laboratorio Oficial de Metrología de Galicia, el etilómetro utilizado se habla en perfecto estado y había descrito unas desviaciones máximas que no alcanzarían la cifra o porcentaje máximo recogido en dicha orden como **margen** reglamentario de **error**.

**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 o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*".

En relación a la utilización de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el artículo 14 del RD 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, dispone:

*"1. No puede circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se determine.*

*Tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica,*

siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10.

2. El conductor de un vehículo está obligado a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas. Igualmente quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta ley.

3. Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados, y para la detección de la presencia de drogas en el organismo, en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente.

No obstante, cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados.

4. El procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de drogas se determinarán reglamentariamente.

5. A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o de drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo será abonada por el interesado.

El personal sanitario está obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de estas pruebas al Jefe de Tráfico de la provincia donde se haya cometido el hecho o, cuando proceda, a los órganos competentes para sancionar de las comunidades autónomas que hayan recibido el traspaso de funciones y servicios en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, o a las autoridades municipales competentes".

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.

Habiéndose perfilado esas exigencias por parte de la jurisprudencia constitucional y/o penal (en lo relativo a las **alcoholemias** que alcanzan la vía judicial penal) en el sentido de que en el atestado -por tanto también en la denuncia en vía administrativa- debe constar la documentación relativa a la observancia de las garantías legales en la práctica de la prueba de **alcoholemia** y, en otro plano, los elementos de percepción personal de los agentes en relación a la actividad de conducción y a los signos que presenta el interesado.

En relación a la documentación relativa a la prueba de **alcoholemia**, se tiene dicho que 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 de 22 noviembre 2006 (Anexo II de la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de 22 de noviembre de 2006, reguladora del calibrado y verificación de los aparatos medidores utilizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para determinar el grado de impregnación alcohólica). En este sentido, entre otras, SAP de Girona, Sección 3.ª, núm. 216/2009, de 17 marzo (LA LEY 165252/2009); Sentencia Audiencia Provincial núm. 758/2009 Barcelona (Sección 10), de 6 julio [en el orden jurisdiccional penal]

Siendo diferente ese **margen** según el aparato etilómetro empleado en la medición sea nuevo, según sea su fecha de puesta en funcionamiento, y también para el caso de que haya sido objeto de algún tipo de reparación.

Pues bien, el traslado de esas exigencias a este caso impide que se pueda reconocer como cierto, capaz de provocar la anulación total de la sanción, el primero de los argumentos que figura en la demanda: que se vulneró el principio de presunción de inocencia por no constar en el expediente el certificado de homologación o en su caso de verificación del aparato detector. Aunque es cierto que una simple revisión de la documental incorporada al expediente impide tener por incluida en él esa prueba documental (el certificado de verificación periódica del etilómetro), lo cierto es que nos hallamos ante un expediente que terminó anticipadamente gracias a la decisión, voluntaria, del recurrente, de acudir al beneficio de pronto pago y con ello a su decisión, también voluntaria, de renuncia a la formulación de alegaciones y a la posibilidad de proponer y/o practicar prueba; de manera que difícilmente, dada su actitud preprocesal, en la vía administrativa, podría haberse reconocido por la administración ese defecto.

Con su contestación a la demanda, la letrada de la Abogacía del Estado completó la documental del expediente aportando ese certificado, para el aparato en cuestión, del que resulta, una vez unido a los autos, que se corresponde con el detector empleado en el caso de referencia (sus datos identificativos coinciden con los que figuran en la denuncia), y que en la fecha de la prueba practicada al recurrente (11.02.2020) el etilómetro funcionaba amparada por la consabida documental técnica que demostraría su buen funcionamiento (certificado de verificación periódica vigente a partir del 17.04.2019, válido hasta el 16.04.2020).

Si no se le dio al interesado traslado de ese certificado de verificación periódica del etilómetro, concretamente en el momento en que se le notificó el acuerdo de inicio del expediente (ff 10 y 11) emitido por su instructora (la jefa de la US de la JPT pontevedresa), 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.

Lo que entiendo que, al menos para un caso como el de autos, precisamente porque el recurrente se acogió a ese beneficio, con las oportunas consecuencias, contenidas en el art. 94 de la Ley de Tráfico en su actual redacción, debe impedir que sirva, la ausencia en su día de esa documental de la que aparecía en el expediente, para provocar la anulación "total" de la sanción por vulneración del principio de presunción de inocencia, porque no sólo se ha demostrado que el aparato disponía de ese certificado, sino que en el momento en que el recurrente optó por acudir al beneficio del art. 94 Ley de Tráfico, optó también por renunciar a la formulación de alegaciones y a la propuesta de prueba en el expediente a revisar, lo que bien pudo motivar que la administración no intentara al menos revisar la documental obrante en su expediente, para, al igual que ha sucedido ya en la vía judicial, completarla uniendo ese certificado (que, como se ha visto, estaba en vigor en la fecha de referencia).

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 obrante en el expediente) impiden una declaración de nulidad de la resolución que se recurre por falta de pruebas o por indefensión a cargo del expedientado.

Sin embargo, sí pueden servir las alegaciones del interesado, mejor dicho su argumentación en demanda, para, en otro orden de cosas, sustentar una incorrecta graduación de la sanción, o si se quiere, calificación como "de mayor gravedad" de la infracción (que sería la misma: conducción con una tasa de alcohol superior a la



permitida), es decir, para sustentar una eventual vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la sanción a cargo del recurrente.

El art. 77.c) TRLTSV tipifica como infracción grave, como se ha visto, 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, incluso en la contestación a la demanda de la Abogacía del Estado, se viene a significar que, tal y como alega la demanda, 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 0416 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 (anexo II apartado 2.3.), que es de 7,5% del valor verdadero de la concentración para toda concentración mayor de 0.400 mg/L o igual de 1mg/L, el resultado estaría por debajo de los 0.5 mg/L, de manera que, acudiendo a lo que indica el art. 80 TRLTSV, la sanción a aplicar a la conducta sería de multa de 500 € con detracción aparejada de 4 y no de 6 puntos.

Entiendo que, 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*"), sí debería acogerse este segundo argumento de la demanda, y por ende, su pretensión subsidiaria ya que el actual texto de la Ley de Tráfico ya no fija arcos sancionatorios, al menos no en este particular sino que considera de aplicación, a la comisión de infracciones muy graves, una sanción de 500 euros para este tipo de infracciones en el común de los casos, y sólo la multa de 1000 € con detracción de 6 puntos cuando se duplique el límite reglamentariamente establecido, es decir, si el alcohol en aire espirado supera los 0.50 mg/L (lo que también se aplica, esta segunda sanción, más gravosa, si el infractor consta que ha sido sancionado en el año inmediatamente anterior por incurrir en la misma infracción, es decir, si se puede calificar de "reincidente" como infractor administrativo).

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**.

Tal cosa, aplicada a este supuesto, lleva a la conclusión que se dice en demanda pues asumiendo esos **márgenes de error**, es cierto que los resultados obtenidos en las dos pruebas de detección que se le aplicaron al Sr Efrain en el momento de extensión de la denuncia, que aparecen reflejados en los tickets, 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.

Por lo dicho entiendo que procede la desestimación de la pretensión principal que contiene el suplico de la demanda; y, a su vez, la estimación de la subsidiaria, con la consiguiente rebaja de la sanción de multa a 500 euros y de la detracción de puntos a la de 4 en lugar de 6 puntos, por los motivos expuestos más arriba.

Aún asumiendo que es cierto que la Orden Ministerial de 2006 arriba citada, tal y como lo indica la Abogacía del Estado en su contestación, contempla los llamados **márgenes de error** de etilómetros como unos valores "máximos" que el detector no puede superar en sus pruebas de ensayo destinadas a su verificación a la hora de asegurar su buen funcionamiento de forma que es posible que en el momento de la detección aquí denunciada, y acudiendo a resultados que pudo haber obtenido el aparato en cuestión en esas pruebas de ensayo con motivo de su verificación (obtenida en abril de 2019), pudiera estar funcionando sin provocar resultados con **errores** que pudieran alcanzar esos porcentajes (básicamente del 7,5 %); de todos modos, nos hallamos ante un expediente sancionador, no de otras características, al que resultan de aplicación, como se ha visto, principios propios del Derecho penal como el de "in dubio pro reo" (directamente asociado a garantías constitucionales que implican la necesidad de asegurar que el sancionado, en vía penal, y también en vía



administrativa, ha podido desplegar todas sus armas en defensa de su negativa a reconocer su responsabilidad en la comisión de la conducta de que se trate).

La aplicación de ese "principio de in dubio pro reo" a este tipo de expedientes, junto con las dudas más que razonables generadas por la propia normativa reglamentaria técnica que contempla la forma en que funcionan y se verifican este tipo de aparatos (de medición, como los etilómetros), considero que debe provocar la estimación parcial del presente recurso porque no se ha demostrado por la administración dentro de qué arco o desviación concreta estaba funcionando el etilómetro detector en este expediente, que generó la denuncia a cargo del demandante. Lo que obliga, existiendo dudas razonables asociadas a lo que indica esa normativa reglamentaria (OM de 2006 arriba referido), a la rebaja de referencia.

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.

**TERCERO.** Dada la cuantía fijada a este recurso, que no supera el límite previsto en el art. 81.1. LJCA, frente a esta sentencia no cabe recurso de apelación.

**CUARTO.** En atención a la estimación parcial del recurso (pues se ha acogido la pretensión subsidiaria articulada por la parte actora); y de acuerdo con el principio de vencimiento objetivo que consagra el art. 139-1 LJCA no ha lugar a condena en costas en este procedimiento.

## FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo seguido ante este juzgado como **Proceso Abreviado nº 137/2020** a instancia de Efrain frente a la **Jefatura Provincial de Tráfico de Pontevedra**, contra 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.

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.

En consonancia con el fallo, se condena a la administración demandada a devolverle al recurrente la cantidad de 250 €, que se corresponde con el exceso que abonó en concepto de multa, acudiendo al beneficio de pronto pago en su día, de la multa impuesta, sobre lo que hubiera abonado en idénticas circunstancias si ya se le hubiera aplicado, desde el inicio del expediente, la sanción de multa que se ha declarado correcta en esta sentencia; así como a dejar sin efecto la detracción de 2 de los 6 puntos que en su día se le aplicaron con motivo de la ejecución de la sanción objeto de este expediente.

Sin condena en costas.

Frente a esta sentencia no cabe recurso de apelación.

Así, por esta sentencia, lo manda y firma María Dolores López López, Magistrada juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 3 de Pontevedra.