



Roj: **STS 1387/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1387**

Id Cendoj: **28079120012018100182**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2018**

Nº de Recurso: **875/2017**

Nº de Resolución: **184/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: **875/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 184/2018

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Andres Martinez Arrieta

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de Ley, de precepto constitucional, y quebrantamiento de forma, interpuesto por **D. Artemio**, representado por el procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica y defendido por el letrado D. Jorge López Moreno, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, de fecha 24 de febrero de 2017 que estimó el recurso de apelación interpuesto por **el Ministerio Fiscal** contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, dictó sentencia de 24 de febrero de 2017 que estimó el recurso de apelación interpuesto por **el Ministerio Fiscal** contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona de fecha 16 de diciembre de 2017 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "No ha quedado acreditado que, Artemio mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, sobre las 17:22 horas del día

17/7/16 condujera el vehículo con matrícula RKP , por el p.k. 212,200 de la AP-68 (sentido Zaragoza) a una velocidad de 214 km/h cuando la velocidad límite en esa vía es de 120 km/h. No ha quedado acreditado que la velocidad superara los 200km/hora".

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona dictó el siguiente pronunciamiento: "Debo absolver y absuelvo a Artemio de responsabilidad criminal por los hechos enjuiciados absolviéndole de las acusaciones de la que venía siendo objeto en la presente causa. Declarando de oficio las costas procesales.

El tiempo que el/los acusado/s haya/n sufrido cautelarmente privado/s de libertad por esta causa podrá ser de abono en otra distinta con estricta sujeción a lo dispuesto en el art. 58.1 del Código Penal .

Llévese certificación de esta Sentencia a los autos principales y notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes con expresión del recurso de apelación que cabe interponer frente a la misma dentro de los cinco días siguientes al de su notificación, correspondiendo el conocimiento de dicho recurso a la Audiencia Provincial de Navarra.

Notifíquese al Registro de conductores e infractores de la Dirección General de Tráfico, a través de la Jefatura Provincial de Tráfico de Pamplona, conforme establece el artículo 93 del Real Decreto 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, según la redacción dada a dicha norma por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre.

Lo que pronuncio, ordeno y firmo, juzgado definitivamente en la instancia por esta sentencia, en lugar y fecha y fecha "ut supra".

La Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, con fecha 24 de febrero de 2017 , dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de 14/12/2016 del juzgado penal tres de Pamplona, procedimiento abreviado 240/2016, la revocamos íntegramente y:

Condenamos a Artemio como autor de un delito contra la seguridad vial ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de multa una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y abono de las costas procesales.

Esta sentencia no es firme, cabe recurso de casación por infracción de ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 847.1 b) en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, que se preparará en el término de los cinco días siguientes al de la última notificación de la presente resolución, en la forma prevista en el artículo 855 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Devuélvanse los autos originales al juzgado de su procedencia con testimonio de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

Con fecha 16 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Navarra, dictó Auto de Aclaración, con la siguiente PARTE DISPOSITIVA: LA SALA ACUERDA: rectificar el error material por omisión del fallo de la sentencia de 24 de febrero de 2017 , el cual queda redactado de la forma siguiente:

Condenamos a Artemio como autor de un delito contra la seguridad vial ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y un día, y abono de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio del que en su caso proceda contra la resolución definitiva.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Artemio , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

ÚNICO.- Por vulneración del Derecho Constitucional a la Presunción de Inocencia (art. 24.2 de la CE) y la Tutela judicial efectiva (ART. 24.1 de la CE), en conexión con el Derecho a una resolución motivada (Art. 120.3 CE).

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 197 LOPJ se convocó Pleno Jurisdiccional de esta Sala para la deliberación y fallo del recurso, lo que se llevó a efecto el día 20 de marzo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El recurso de casación que conoce el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se formaliza por el recurrente contra la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Navarra que estima el recurso de apelación formalizado por el Ministerio Público y condena al hoy recurrente como autor de un delito contra la seguridad vial a la pena de seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros, al declarar acreditado que el acusado conducía en una autopista a una velocidad superior a 80 km/h por encima de la máxima reglamentaria, de 120 km/h. La sentencia del Juzgado de lo Penal lo había absuelto. En la argumentación que desarrolla centra el ámbito de lo que ahora se discute, el margen de error de los aparatos de detección de la velocidad, "cinemómetros", contemplados en las Órdenes Ministeriales ITC 3699/2006, de 22 noviembre y la 3123/2010, de 26 noviembre, como instrumentos de medida de velocidad. Las referidas Órdenes diferencian dos tipos de instrumentos a los que corresponden un distinto margen de error, respectivamente del 5 y 7 %, según sean fijos o móviles.

En el caso concreto de esta casación el margen de error es relevante pues la velocidad detectada por los aparatos de medición es de 214 km/h sobre los que el juez de lo penal actúa el margen de error del 7%, al considerar que en el caso el sistema de medición era móvil, en tanto que para la sentencia de apelación, y que es objeto de esta casación, el sistema de detección de velocidad es estático por lo que el margen de error era del 5% que determina, en la sentencia del juzgado penal una velocidad de 199 km/h, que no supera los 80 km superiores a la velocidad permitida, en tanto que, con el margen de error del 5%, la velocidad era de 203 km, que si supera el margen y rellena la tipicidad del artículo 379.1 del Código penal .

La función de unificación de doctrina que se nos pide en el presente recurso de casación, en los términos que resultan de la Ley 41/2015, plantea una cierta problemática. De una parte, porque no puede ser objeto de la casación un planteamiento sobre los medios de prueba, dado los términos de los artículos 847.1 b) y 849 de la Ley procesal penal . De otra, porque nuestro pronunciamiento no puede versar sobre la valoración probatoria que ha de darse a un concreto instrumento probatorio. Además, la unificación que se nos insta no es sobre un elemento de la tipicidad sino sobre la conformación del aparato de medida de velocidad, esto es, sobre un instrumento de prueba cuya valoración es competencia del tribunal que lo percibe.

No obstante lo anterior, abordamos la unificación que se insta en el recurso, para decidir la catalogación del sistema de medición, cinemómetro, y, concretamente, si cuando se coloca sobre un trípode es un instrumento fijo o móvil, a los efectos de determinar el índice de corrección por error, respectivamente del 5% o del 7%.

Las Órdenes Ministeriales distinguen entre cinemómetros fijos o móviles, y éstos 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, al 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.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Artemio**, contra sentencia dictada el día por la Audiencia Provincial de Navarra, Sección Primera, de fecha 24 de febrero de 2017 que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Luciano Varela Castro Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco

Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet