



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00508/2020

Recurso de Apelación nº 4261-2019



EN NOMBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

D^a. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ (Presidenta)

D. JOSÉ ANTONIO PARADA LÓPEZ

D. JULIO CÉSAR DÍAZ CASALES

D. ANTONIO MARTÍNEZ QUINTANAR

En la ciudad de A Coruña, a 2 de octubre de 2020.

En el recurso de apelación que con el nº 4261-2019 pende de resolución en esta Sala, interpuesto por PARTE APELANTE: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, PARTE APELADA: CONSELLERÍA DE SANIDADE, representada y dirigida por los Letrados de la Xunta de Galicia. Contra la SENTENCIA N° 202/2019 DE FECHA 11.06.19 P.A 7/19 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE Vigo.

Es Ponente la Magistrada D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el titular del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Vigo, se dictó con fecha 11 de junio de 2019, sentencia en autos de procedimiento abreviado, seguidos con el número 7/2019, a instancia del CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, frente a la CONSELLERÍA DE SANIDADE, representada por la Sra. Letrado de la Xunta de Galicia, contra el siguiente acto administrativo:

Resolución del Conselleiro de Sanidade, de 23.10.2018, desestima el recurso de alzada formalizado contra anterior decisión del Director Xeral de Saúde Pública de Galicia de 25.6.2018 por la que se imponían al Concello de Vigo cuatro sanciones (tres por infracciones graves y la otra por leve) en materia de control del agua para consumo humano, que totalizaban 21.520,26 euros.

Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLO: *Que estimando como estimo en parte la demanda deducida en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CONCELLO DE VIGO frente a la CONSELLERÍA DE SANIDADE, seguido como PROCESO ABREVIADO número 7/2019 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento, la anulo parcialmente, en el sentido de reducir la sanción económica impuesta por la tercera infracción grave a la cantidad de 6.010,13 euros, y por la infracción leve a 1.000 euros.*

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales".

SEGUNDO.- Por la representación de CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO, PARTE APELADA: CONSELLERIA DE SANIDADE, representada y dirigida por los Letrados de la Xunta de Galicia; se interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial, en el que se solicitó *"a estimación do recurso de apelación interposto contra a citada Sentenza de instancia, con revogación desta, e con anulación da resolución do Conselleiro de Sanidade de 23 de outubro de 2018, que desestima o recurso de alzada interposto polo Concello de Vigo, contra resolución do director xeral de Saúde Pública de data 25/06/18, deixando sen efecto as sancións impostas.*





Subsidiariamente solicitamos que se considere unha soa infracción, coa sanción de contía mínima”.

TERCERO.- El recurso fue admitido a trámite y se dio traslado a las demás partes, formulando oposición la representación de que interesa se desestime el recurso y se confirme íntegramente la resolución judicial recurrida, por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sala, ante la que se personaron PARTE APELANTE: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO; PARTE APELADA: CONSELLERIA DE SANIDADE, representada y dirigida por los Letrados de la Xunta de Galicia; por providencia se declararon conclusas las actuaciones; y mediante providencia se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre de 2020.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en todo aquello en lo que no discrepen de los de la presente.

En la sentencia se narran los siguientes hitos importantes que resultan del examen del expediente: incoado el 26.1.2018 por la Jefatura Territorial de Pontevedra, tomaba como punto de partida:

1.- Desde el año 2011, el Concello venía incumpliendo la normativa en materia de agua de consumo, en relación con el control de su calidad.

2.- El 12 de marzo de 2012 se había requerido al Consistorio para que adoptase las medidas precisas a fin de asegurar la realización del control de calidad del agua en el grifo del consumidor, así como la elaboración periódica de informes sobre los resultados obtenidos.

3.- Un segundo requerimiento data del 27 de abril de 2016, dirigido a corregir las deficiencias observadas en inspección realizada el 16 de marzo anterior, sintetizadas en lo siguiente:



-No se realizaron la totalidad de los análisis en el grifo del consumidor en el año 2015.

-Los análisis no se habían realizado por laboratorio acreditado.

-Los datos de los análisis no figuraban en el SINAC.

-Los análisis no incluyen los parámetros de color, olor y cloro combinado residual.

-No consta la realización de controles de agua en locales, establecimientos y domicilios representativos, construidos antes de 1980.

4.- En visita de inspección de 9 de enero de 2018 se revisaron las analíticas de agua de 2016 y 2017 y se comprobó lo que sigue:

-Sigue sin existir laboratorio acreditado.

-Un total de 29 boletines corresponden a muestras recogidas en la salida de las ETAPS de Casal y Valladares, que no pueden considerarse controles en el grifo del consumidor.

-En controles durante trece meses la muestra no es representativa de la zona de abastecimiento, porque lo que se hace es recoger muestras de la misma instalación en distintos puntos en la misma fecha, en lugar de efectuarlo en instalaciones diferentes.

-No en todas las analíticas se determina el metal de la instalación interior objeto de control.

-Se detectan veinticuatro analíticas que califican el agua como no apta, y otras treinta y una como apta con no conformidad. Ninguna de estas anomalías fue confirmada en el plazo de 24 horas, ni comunicada a la autoridad sanitaria.

-No figura en el SINAC ninguna de las analíticas de control en grifo.

SEGUNDO.- *Fundamentación jurídica del recurso de apelación.*

Vulneración do principio de legalidade e tipicidade establecidos nos artigos 25 e 27 da Lei 40/2015, de 1 de





outubro, de RXSP, doutrina do Tribunal Constitucional e Tribunal Supremo.

Refiere el recurso de apelación que "A Consellería de Sanidade da Xunta de Galicia sancionou ó Concello de Vigo pola comisión de catro infraccións, as tres primeiras de carácter grave e a última leve:

a) *Infracción graves:*

1.- Ausencia de certificación/acreditación do Laboratorio municipal, cunha sanción de 6.010,13 euros.

2.- Pola falta de determinación de metais nas analíticas de control, cunha sanción de 6.010,13 euros.

3.- Pola ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo, cunha sanción de 8.000 euros.

b) *Infracción leve:*

1.- Non dispoñibilidade das analíticas de control na billa do consumidor da ZA Eiras-Zamáns, no Sistema de Información Nacional de Auga de Consumo (SINAC), cunha sanción de 1.500 euros.

Todas estas infraccións están referidas ao control da calidade da auga na billa do consumidor (que corresponde ó Concello de Vigo), non se trata nin do control da ETAP, nin da rede de distribución que correspondente ó xestor (empresa concesionaria do servizo) baixo a superior supervisión da Autoridade Sanitaria, a Consellería de Sanidade da Xunta de Galicia.

La sentencia estima parcialmente, reduciendo la sanción:

"pola terceira infracción grave á cantidade de 6.010,13 euros, e pola infracción leve a 1.000 euros".

"A Consellería de Sanidade indica que os catro incumprimentos están recollidos nos artigos 16, 20, 27 e 17.3. do Real decreto 140/2003, do 7 de febreiro, polo que se establecen os criterios sanitarios de calidade de auga de consumo humano, é dicir, nunha norma de natureza Regulamentaria".



La parte apelante considera que se trata de tipificaciones genéricas, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia, puesto que carecen los hechos de tipificación legal. en concreto: "O incumprimento da "Ausencia de certificación/acreditación do Laboratorio municipal" que esixe o artigo 16 do Rd 140/2003, do 7 febreiro; o incumprimento de "falta de determinación de metais nas analíticas de control" que esixe o artigo 16 do Rd 140/2003, do 7 de febreiro; o incumprimento de "ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo" que esixe o artigo 27 do Rd 140/2003, do 7 de febreiro, considéraos a demandada tipificados cada un deles como unha infracción administrativa grave de conformidade co previsto (todos e cada un deles) no artigo 35.B.2. da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de Sanidade, por canto tipifica como infraccións graves "as que se produzan pola falta de controis e precaucións esixibles na actividade, servizo ou instalación de que se trate."

Tamén invoca a demandada o artigo 42.e) da Lei 8/2008, do 10 de xullo, que tipifica como infracción grave: "o incumprimento por negligencia grave, dos requisitos, das condicións, das obrigas ou das prohibicións establecidas na vixente lexislación en materia sanitaria, así como calquera outro comportamento que supoña imprudencia grave, sempre que ocasionen alteración ou risco sanitario, aínda que sexan de escasa entidade."

- O incumprimento pola "non dispoñibilidade das analíticas de control na billa do consumidor da ZA Eiras-Zamáns, no Sistema de Información Nacional de Auga de Consumo (SINAC)" conforme ao artigo 17.3. do Rd 140/2003, do 7 de febreiro, considera que está tipificado como infracción administrativa leve reconducida ao previsto no artigo 35.A.1. da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de Sanidade, que tipifica como infraccións leves "simples irregularidades na observancia da normativa sanitaria vixente, sen transcendencia para a saúde pública", invocan, tamén, o artigo 41.a) da Lei 8/2008, do 10 de xullo.

As catro sancións impóñense invocando o inespecífico artigo 44 da Lei 8/2008, do 10 de xullo, de saúde de Galicia, como única norma propia da administración autónoma actuante.





Considera que *"...os incumprimentos da norma regulamentaria non están tipificados nos preceptos das leis que invoca, é máis, a LXS do ano 1986, é moi anterior o Decreto cuxos incumprimentos se entenden vulnerados (2003)".*

Niega la existencia de riesgo sanitario, de daños a la salud pública, o de negligencia o intencionalidad, habiendo de justificarse el presupuesto de hecho que constituye el supuesto infractor, aun cuando la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2017, 74/2017, reconozca la eficacia limitada a la reserva de ley. Con relación a dicha sentencia, la misma dispone que *"Por ello, estimamos que el Tribunal de instancia no ha ignorado ni infringido la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, acogiendo la doctrina constitucional formulada en aplicación de las garantías inherentes del principio de tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas garantizadas por el artículo 26 de la Constitución, ha sostenido que no cabe sancionar conductas que pudieran considerarse subsumibles en infracción administrativas cuando no exista directa relación entre los hechos imputados y la norma sancionadora aplicable.*

En suma, estimamos que el pronunciamiento del Tribunal de instancia no contradice la doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia 218/2005, de 12 de septiembre, sobre el significado, el contenido y el alcance de las garantías que se desprenden de la consagración del principio de legalidad en el ámbito del Derecho administrativo sancionador conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución, que son vinculantes para el legislador, para el poder reglamentario y para los aplicadores del Derecho:

«Es doctrina de este Tribunal (SSTC 42/1987, de 7 de abril, F. 2; 161/2003, de 15 de septiembre, F. 2; o 25/2004, de 26 de febrero, F. 4) que el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE extiende la regla nullum crimen, nulla poena sine lege al ámbito del ordenamiento administrativo sancionador, y comprende una doble garantía. La primera, de alcance material y absoluto, se refiere a la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (lex previa) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (lex certa) dichas conductas, y se



sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la otra, de alcance formal, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que este Tribunal ha señalado reiteradamente que el término «legislación vigente» contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora. En el bien entendido que este Tribunal ha venido reconociendo una eficacia relativa o limitada a esta segunda garantía, en el sentido de permitir un mayor margen de actuación al poder reglamentario en la tipificación de ilícitos y sanciones administrativas, por razones que atañen en lo esencial al modelo constitucional de distribución de potestades públicas y al carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en ciertas materias.

3. En relación con la primera de las garantías indicadas, que es en torno a la que gira el presente proceso constitucional de amparo, hemos señalado específicamente que contiene un doble mandato:

a) El primero, que es el de taxatividad, dirigido al legislador y al poder reglamentario, y «según el cual han de configurarse las Leyes sancionadoras, llevando a cabo el "máximo esfuerzo posible" (STC 62/1982) para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 151/1997, de 29 de septiembre, F. 3). En este contexto, hemos precisado que «constituye doctrina consolidada de este Tribunal la de que el principio de legalidad en materia sancionadora no veda el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, aunque su compatibilidad con el art. 25.1 CE se subordina a la posibilidad de que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de tal forma que permitan prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (STC 151/1997, de 29 de septiembre, F. 3).

b) Contiene también un mandato para los aplicadores del Derecho. En efecto, la garantía de predeterminación normativa de los ilícitos y de las sanciones correspondientes tiene, según hemos dicho en las SSTC 120/1996, de 8 de julio, F. 8, y





151/1997, de 29 de septiembre, F. 4, «como precipitado y complemento la de tipicidad, que impide que el órgano sancionador actúe frente a comportamientos que se sitúan fuera de las fronteras que demarca la norma sancionadora». En esa misma resolución, este Tribunal añadió que «como quiera que dicha frontera es, en mayor o menor medida, ineludiblemente borrosa -por razones ya de carácter abstracto de la norma, ya de la propia vaguedad y versatilidad del lenguaje-, el respeto del órgano administrativo sancionador al irrenunciable postulado del art. 25.1 CE deberá analizarse, más allá del canon de interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad, propio del derecho a la tutela judicial efectiva, con el prisma de la razonabilidad que imponen los principios de seguridad jurídica y de legitimidad de la configuración de los comportamientos ilícitos que son los que sustentan el principio de legalidad.

Desde esta perspectiva, resulta elemento realmente esencial del principio de tipicidad, ligado indisolublemente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la necesidad de que la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora identifique el fundamento legal de la sanción impuesta en cada resolución sancionatoria. En otros términos, el principio de tipicidad exige no sólo que el tipo infractor, las sanciones y la relación entre las infracciones y sanciones, estén suficientemente predeterminados, sino que impone la obligación de motivar en cada acto sancionador concreto en qué norma se ha efectuado dicha predeterminación y, en el supuesto de que dicha norma tenga rango reglamentario, cuál es la cobertura legal de la misma”.

En aplicación de la propia jurisprudencia citada por la parte apelante, ha de llegarse a la conclusión de que los incumplimientos que se le imputan sí tienen justificación en los tipos legales que se han aplicado, en la forma aceptada por la sentencia apelada, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad -artículo 25 CE-. Y no se aprecia la alegada vulneración del principio de legalidad y tipicidad porque sí que existe tipificación legal de las infracciones que han sido sancionadas, en concreto en la ley 14/1986, de 25 de abril y la ley 8/2008, de 10 de julio, conductas que se concretan en el Real Decreto 140/2003 de 7 de febrero. Con respecto a las infracciones graves: se trata de falta de



control exigible en el funcionamiento del servicio, artículo 35.B 2º de la Ley 14/1986 y artículo 42.e) de la Ley 8/2008, por dos conductas diferentes; ausencia de acreditación del laboratorio, falta de determinación de metales en las analíticas de control y falta de notificación a la autoridad sanitaria de agua no apta para consumo e infracción leve por la irregularidad sanitaria tipificada en el artículo 35.A.1 de la Ley 14/1986 y 41a) de la ley 8/2008 -no disponibilidad de analíticas de control en el grifo del consumidor de la zona Eiras-Zamáns en el SINAC-.

Resulta así de aplicación lo dispuesto en el artículo 28 del Real Decreto 140/2003, conforme al cual *"Sin perjuicio de otra normativa que pudiera resultar de aplicación, las infracciones contra lo dispuesto en el presente Real Decreto constituirán infracción administrativa en materia de sanidad, de acuerdo con lo tipificado en el capítulo VI del Título I de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y serán objeto de sanción administrativa, previa la instrucción del oportuno expediente administrativo"*. Contemplando la tipificación el artículo 35 de la Ley 14/1986:

"Se tipifican como infracciones sanitarias las siguientes:

A) Infracciones leves.

1.ª Las simples irregularidades en la observación de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública.

2.ª Las cometidas por simple negligencia, siempre que la alteración o riesgo sanitarios producidos fueren de escasa entidad.

3.ª Las que, en razón de los criterios contemplados en este artículo, merezcan la calificación de leves o no proceda su calificación como faltas graves o muy graves.

B) Infracciones graves.

1.ª Las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso.

2.ª Las que se produzcan por falta de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.





3.^a Las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias leves, o hayan servido para facilitarlas o encubrirlas.

4.^a El incumplimiento de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias, siempre que se produzcan por primera vez.

5.^a La resistencia a suministrar datos, facilitar información o prestar colaboración a las autoridades sanitarias, a sus agentes o al órgano encargado del Registro Estatal de Profesionales Sanitarios.

6.^a Las que, en razón de los elementos contemplados en este artículo, merezcan la calificación de graves o no proceda su calificación como faltas leves o muy graves.

7.^a La reincidencia en la comisión de infracciones leves en los últimos tres meses.

C) Infracciones muy graves.

1.^a Las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso.

2.^a Las que se realicen de forma consciente y deliberada, siempre que se produzca un daño grave.

3.^a Las que sean concurrentes con otras infracciones sanitarias graves, o hayan servido para facilitar o encubrir su comisión.

4.^a El incumplimiento reiterado de los requerimientos específicos que formulen las autoridades sanitarias.

5.^a La negativa absoluta a facilitar información o prestar colaboración a los servicios de control e inspección.

6.^a La resistencia, coacción, amenaza, represalia, desacato o cualquier otra forma de presión ejercida sobre las autoridades sanitarias o sus agentes.

7.^a Las que, en razón de los elementos contemplados en este artículo y de su grado de concurrencia, merezcan la calificación de muy graves o no proceda su calificación como faltas leves o graves.



8.ª La reincidencia en la comisión de faltas graves en los últimos cinco años”.

Por consecuencia, se trata de hechos que sí que se encuentran tipificados, sin que se aprecie vulneración del principio de legalidad.

TERCERO.- *Incongruencia xurídica que anula a existencia de proba de cargo válida de "falta de determinación de metais nas analíticas de control" e de "ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo" que se tipificaron como dúas infraccións graves do artigo 35.B.2. da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de Sanidade e 42.e) da Lei 8/2008, do 10 de xullo.*

Considera así la sentencia -y la resolución recurrida-, que constituye "unha infracción grave "a ausencia de certificación/acreditación do laboratorio municipal que establece o artigo 16 do Rd 140/2003, do 7 de febreiro" e, tamén, como feitos que se encadran dentro dos presuposto de feito constitutivos das outras dúas infraccións graves que "os documentos de boletíns ou informes analíticos realizados polo Laboratorio Municipal non determinan metais", "ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo"; e se resultase certo que eses documentos analíticos non son válidos por emitilos un organismo non homologado, é dicir, que carece do requisito de acreditación/validación esixido para a súa emisión polo citado precepto resultaría evidente que non se pode aceptar sen mais, nin discutir o seu contido sen outra proba analítica válida e eficaz.

É mais, se dita falla de control é grave, foi considerada como "unha infracción administrativa grave", será porque supón que a acreditación/certificación esixida polo citado artigo 16.1 do Rd 140/2003 é requisito esencial, para que os documentos analíticos emitidos polo Concello de Vigo laboratorio municipal sexan válidos e, por tanto, non se podería entrar a discutir o seu contido, nin a entrar a valorar a súa correcta ou incorrecta realización, nin os parámetros analíticos obxecto do seu control, nin se foron comunicados”.

Considera la improcedencia de la tipificación de las tres referidas infracciones cuando no hay prueba de cargo y no se





practicaron analíticas. Y que la ausencia de certificación al laboratorio municipal que exige el artículo 16.2 del RD 140/2003, de 7 de febrero, supondría que los boletines analíticos realizados por el Concello tendrían un vicio radical de nulidad al carecer su autor de los requisitos indispensables para su emisión. La falta de acreditación del Laboratorio Municipal conllevaría la nulidad de los documentos analíticos realizados e inexistencia de los presupuestos de las infracciones:

- *"os documentos de boletíns ou informes analíticos realizados polo Laboratorio Municipal non determinan metais",*
- *"ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo".*

Mas lo cierto es que tal y como se aclara en la resolución recurrida, los boletines no son nulos sino que fueron emitidos por el laboratorio municipal que efectuó las analíticas de control, no estando acreditado desde al menos 2011; existiendo controles analíticos que evidencian las infracciones cometidas y que se analizan en la siguiente fundamentación jurídica.

CUARTO.- Incorrecta valoración das probas admitidas a esta parte en relación coa "ausencia de certificación do Laboratorio Municipal", tipificada como infracción grave, sancionada con 6.010,12 euros (grao mínimo, pero na contía máxima dese grao: grao mínimo de 3.005,07 a 6.0010,12 euros, artigo 44 da Lei 8/2008, de 10 de xullo, de saúde de Galicia) con vulneración do principio de proporcionalidade. Vulneración do principio de proporcionalidade (art. 20 LRXSP)".

En la sentencia apelada se ha considerado que constituye una infracción administrativa grave, artículo 35.B.2. de la Ley 14/1986, do 25 de abril, General de Sanidad: "as que se produzan pola falta de controis e precaucións esixibles na actividade, servizo ou instalación de que se trate" e no artigo 42.e) da Lei 8/2008, do 10 de xullo, que tipifica como infracción grave: "o incumprimento por negligencia grave, dos requisitos, das condicións, das obrigas ou das prohibicións establecidas na vixente lexislación en materia sanitaria, así como calquera outro comportamento que supoña imprudencia grave, sempre que ocasionen alteración ou risco sanitario, aínda que sexan de escasa entidade." Imponiendo una multa de



6.010,12 euros (artigo 44 de la Ley 8/2008). Se remite a la documental 7 a 11 y 33 y al informe de técnicas analistas del Laboratorio Municipal, de donde resulta que desde 1995 cuenta con sistemas de aseguramiento de la calidad: sistema de validación propia, sistema de validación externa y sistemas de validación por intercomparativos anuales con otros Laboratorios. Con un nuevo procedimiento desde 2017, de adaptación de toda la documentación que tenía redactada para cumplir con la UNE-ISO/IEC 17025 para obtener la certificación UNE-EN ISO 9001, obteniendo tras las auditorías y controles externos la certificación de calidad para las actividades de:

"toma de muestras e análise de parámetros físico químicos e microbiolóxicos en augas destinadas ó consumo humano e continentais" para o período 9/02/2018 a 08/02/2021".

De ello deduce la inexistencia de intencionalidad, ni comisión de infracción, ni riesgo sanitario. Considera desproporcionada la sanción. Y casi simultaneamente a la incoación del expediente, el Laboratorio Municipal ya tenía el informe favorable de la auditoría externa, emitiéndose la certificación conforme a la norma UNE-EN ISO 9001 en data 09/02/2018. La resolución recurrida es de 23 de octubre de 2018, la certificación del laboratorio de conformidad con la norma UNE-EN ISO 90001, de enero de 2018, con efectos de 9 de febrero de 2018, anteriores a la resolución. Antes implantó otros sistemas de aseguramiento de la calidad, el exigido por el artículo 16 del RD 140/2013 -informe de 28 de mayo de 2019, de forma que se hizo desde 1995-. Y *"Con respecto á "incorporación", dos datos xerados no autocontrol, ao SINAC, o que no art. 30 do Rd 140/2013 establece é que: "O xestor, o municipio e a autoridade sanitaria velarán... para que estean recollidos" nel. A infracción de existir e a sanción por este motivo sería en boa lóxica xurídica solidaria e compartida tamén pola Xunta de Galicia.*

Lo cierto es que el propio concello reconoce el hecho de que no contaba con la certificación hasta febrero de 2018, aunque contara con un sistema interno de aseguramiento de la calidad, pero no se dio cumplimiento a la exigencia de que el laboratorio estuviera acreditado, efectuándose auditorías externas periódicas; por lo que ha de entenderse que se encuentran debidamente acreditados los hechos y tipificada la infracción así como la proporcionalidad de la sanción





impuesta. De forma que aunque el laboratorio municipal realizara los controles del agua, no contó con el certificado de conformidad con los requisitos de la norma UNE-EN ISO 9001:2015 hasta el 2 de febrero de 2018, a lo que no cabe asimilar el sistema interno de aseguramiento de la calidad, con registro de muestras en un programa informático propio. Es por ello que se llega a la conclusión sobre el no cumplimiento de la exigencia de que el laboratorio estuviese acreditado y se efectuasen auditorías externas periódicamente; al margen de que se ocasiona o no riesgo sanitario, y siendo responsabilidad del concello. Tal y como se aclara en la sentencia recurrida, con relación a la acreditación del Laboratorio de acuerdo con el art. 16.1 del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, todo laboratorio público o privado que realice determinaciones para los análisis de control, el análisis completo y los análisis de radiactividad del autocontrol, vigilancia sanitaria o control en grifo del consumidor deberá implantar un sistema de aseguramiento de la calidad y validarlo ante una unidad externa de control de calidad que realizará periódicamente una auditoría, habiendo de estar acreditada por el organismo competente la entidad que realice dicha auditoría; de donde resulta la consideración como infracciones graves, en el art. 35.B.2ª) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, las que se produzcan por falta de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate; y en el art. 42.e) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de Salud de Galicia -prevé como infracción grave el incumplimiento, por negligencia grave, de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones establecidas en la vigente legislación en materia sanitaria, así como cualquier otro comportamiento que suponga imprudencia grave, siempre y cuando ocasionen alteración o riesgo sanitario, aunque sean de escasa entidad, así como por negligencia cuando produzcan riesgo o alteración sanitaria grave, constituyendo tal supuesto la omisión del deber de control o la falta de los controles o precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

QUINTO.- *Incorrecta valoración das probas admitidas a esta parte en relación coa "falta de determinación de metais nas analíticas de control"* tipificada como infracción grave,



sancionada con 6.010,12 euros (grao mínimo, pero na contía máxima dese grao: grao mínimo de 3.005,07 a 6.0010,12 euros, artigo 44 da Lei 8/2008, de 10 de xullo, de saúde de Galicia) con vulneración do principio de proporcionalidade (art. 20 LRXSP).

Considera que ha acreditado que "Os parámetros: cor, olor e cloro combinado residual sempre se viñan realizando, aínda que só se facían constar nos informes de resultados naqueles casos nos que se detectaba algunha incidencia. A partir da mostraxe de abril estanse a incluír estes parámetros xunto con algúns metais para o control dos materiais de instalación interior". Se remite a los documentos 13 a 26 -boletines analíticos remitidos por el Laboratorio municipal a la Consellería de Sanidad, en que se indican los resultados de aquellos parámetros y algunos metales-.

Se remite al "...artigo 20.2.j) do Real decreto 140/2003, de 7 de febreiro, polo que se establecen os criterios sanitarios da calidade de auga de consumo humano indica que os parámetros a controlar na billa do consumidor son:

"a) Olor; b) Sabor; c) Color; d) Turbidez; e) Condutividade; f) pH; g) Amonio; h) Bacterias coliformes; i) Eschericichia coli (E. Coli);

j) Cobre, cromo, níquel, ferro, chumbo ou outro parámetro: cando se sospeite que a instalación interior ten este tipo de material instalado;

k) Cloro libre residual y/o cloro combinado residual: cando se utilice cloro ou os seus derivados para o tratamento de potabilización da auga".

Refiere que "os parámetros de "cor, olor e cloro combinado residual" foron incluídos en todos os boletíns analíticos cumprindo co esixido pola propia Conselleira, mentres que os de metais non en todos os boletíns xa que conforme á norma aplicable citada non é esixida en todos os supostos, senón só cando se sospeite que a instalación ten este tipo de material instalado (artigo 20.2.J) do Rd 140/2003), esta é a conducta legalmente esixible e foi a cumprida polo Concello de Vigo".

Y considera que es el órgano sancionador el que ha de acreditar que en los boletines de analíticas municipales no se





incluyeron los parámetros de metales cuando tenían que haberse incluido. De ello deduce la procedencia de anular la sanción o al menos reducirla.

Mas lo cierto es que tal y como se pone de manifiesto por la defensa de la parte apelada, por remisión a la resolución recurrida, solamente desde octubre de 2017 se realizaron los análisis de metales y no todos los boletines presentados son firmados por los técnicos actuantes; por lo que los hechos se encuentran debidamente acreditados. La propia sentencia apelada se remite al expediente administrativo, en cuya resolución se especifican las muestras que carecen del estudio de metales, aunque se remitieran los boletines periódicos. Se trata de una repetida falta de control exigible en el funcionamiento del servicio (art. 35.B.2ª de la Ley 14/1986, en relación con el art. 42.e) de la Ley 8/2008), que constituye infracción grave, y distinta, en contra del criterio de la parte apelante, habiéndose impuesto la sanción en el rango superior del grado mínimo porque se dilató en el tiempo, pese a mediar requerimiento de subsanación, y porque la falta de control de esos parámetros conlleva riesgo para los consumidores, ya que se desconoce la aptitud del agua para su consumo. De donde ha de deducirse que no procede compartir la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta que ha sido alegada.

SEXTO.- Incorrecta valoración das probas admitidas a esta parte en relación coa "ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo" tipificada como infracción grave, sancionada con 6.010,12 euros (grao mínimo, pero na contía máxima dese grao: grao mínimo de 3.005,07 a 6.0010,12 euros, artigo 44 da Lei 8/2008, de 10 de xullo, de saúde de Galicia) con vulneración do principio de proporcionalidade (art. 20 LRXSP).

Considera que la sentencia no ha tenido en cuenta que "...o Concello de Vigo: Laboratorio municipal veu remitindo á xefatura territorial da Consellería de Sanidade da Xunta de Galicia, ao longo dos últimos anos, os boletíns analíticos realizados en cumprimento do artigo 20 do Rd 140/2003, de 7 de febreiro, control da calidade da auga na "billa do consumidor" fundamentalmente en edificacións públicas e, tamén, nos depósitos de saída do abastecemento; todas as analíticas foron



remitidas á Consellería de Sanidade, todas sen exclusión ningunha (que por outra parte a demandada nunca concretou).

Respecto a las analíticas de 2016 y 2017 -documental 13 a 20 y 28-, refiere que obra en el expediente sancionador la remisión de los boletines a la Consellería de Sanidad de forma mensual, sin que esta última mostrase objeción. Y los incumplimientos indicados se refieren a los parámetros de hierro, color, olor, cloro -apartado C del Anexo I del RD 140/2003, de 7 de febrero-, y no en los apartados A y B, diferenciando el artículo 27 del mismo los incumplimientos a los distintos apartados, diferenciándolos -A y B, agua no apta; C, "indicadores"- . Añade que en este caso se sanciona por incumplimientos del apartado C, no habiendo considerado la existencia de riesgo sanitario. Añade que la mayoría de los incumplimientos fueron en época de alerta, en que la calidad del agua tenía parámetros altos de hierro -documentos 1 a 5-.

Ha de entenderse que la responsabilidad le corresponde al concello cuando conforme dispone el art. 20.1 del RD 140/2003, para las aguas de consumo humano suministradas a través de una red de distribución pública o privada, el municipio, o en su defecto otra entidad de ámbito local, tomará las medidas necesarias para garantizar la realización del control de la calidad del agua en el grifo del consumidor y la elaboración periódica de un informe sobre los resultados obtenidos; y conforme al artículo 27, cualquier incumplimiento detectado en el abastecimiento o en la calidad del agua de consumo humano, por el gestor, el municipio, el titular de la actividad o la autoridad sanitaria, deberá ser confirmado con la toma de una muestra de agua antes de las 24 horas de haberse detectado el incumplimiento. Si este se confirma, el gestor o el titular de la actividad, si existe una actividad pública o comercial, o el municipio, en el caso de domicilios particulares, investigarán inmediatamente el motivo del mismo, dejando constancia de ello en un libro de incidencias, y notificarán antes de veinticuatro horas a la autoridad sanitaria las características de la situación con un impreso que se ajustará al modelo recogido en el anexo VII y por el medio de transmisión que ésta determine para los parámetros contemplados en las partes A y B del anexo I. Habiéndose detectado la omisión en diferentes muestras tomadas entre enero de 2016 y octubre de 2017, de donde resulta la





existencia de agua no apta, sin que se comunicase dicha incidencia a la autoridad ni se adoptasen las medidas correctoras oportunas, lo cual no viene justificado por el hecho de que existiera sequía.

Procede igualmente aceptar la valoración que se efectúa en la sentencia apelada del informe emitido por Aqualia en febrero de 2018: pone de relieve las medidas correctoras que, por causa de la sequía, se implementaron a partir de primeros de octubre de 2017, con lo cual no se cumplen los presupuestos del artículo 22, y en todo caso desde enero de 2016 no se cumplía con las obligaciones de confirmación y comunicación, a partir de cuyos datos la autoridad sanitaria autonómica podría valorar el potencial peligro para el consumo del agua. Se trata de una infracción grave autónoma tipificada en los arts. 35.B.2ª de la Ley 14/1986 y 42.e) de la Ley 8/2008.

SÉPTIMO.- Sobre a non dispoñibilidade das analíticas de control na billa do consumidor da ZA Eiras-Zamáns, no Sistema de Información Nacional de Auga de Consumo (SINAC).

Sanción de 1.000 euros (grao medio, grao medio de 601,02 a 1.803,04€) artigo 44 da Lei 8/2008, de 10 de xullo, de saúde de Galicia. Vulneración do principio de proporcionalidade.

En este caso, en la sentencia apelada se rebaja la sanción de 1.500 a 1.000 euros, sin ponderar los motivos alegados por la demandante: "...que o Concello de Vigo veu realizando actuacións para a certificación conforme as normas de calidade UNE EN ISO 9001 o que conseguiu en febreiro de 2018. Non existía nin existe por parte da Administración municipal ningunha intencionalidade de incumplir a norma, nin de persistir nunha conduta infractora. Se nón se introduciron os datos no SINAP foi, nin máis nin menos, porque aínda non se conseguira a acreditación/certificación que esixe o artigo 16.2. do Rd 140/2003, de 7 de febreiro, é como quedou demostrado coa documental achegada no procedemento, o Concello de Vigo: Laboratorio desenvolveu, en todo momento, actuacións tendentes a obter aquela certificación o que finalmente se obtivo con efectos do 1 febreiro de 2018.

A partir desa data o Concello de Vigo: Laboratorio Municipal procedeu a darse de alta no SINAC e está a introducir os datos que esixe a citada plataforma..".



De ello deduce la procedencia de anular la sanción o de reducción de su importe a su grado mínimo.

En la sentencia apelada se remite al requerimiento que la Jefatura Territorial de Sanidad efectuó al Concello de Vigo en abril de 2016, en que se le advertía de que, entre otras deficiencias a solventar, se encontraba la de la ausencia de introducción de los datos de los autocontroles en grifo del consumidor en el Sistema; persistiendo en enero de 2018 en este incumplimiento; cuando conforme a lo dispuesto en el art. 17.3 del Real Decreto, todos los resultados derivados del control de la calidad del agua de consumo deberán estar recogidos en un sistema de registro para cada caso, preferiblemente en soporte informático y en concordancia con el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo. Irregularidad tipificada como infracción leve en los arts. 35.A.1 de la Ley 14/1986 y 41.a) de la Ley 8/2008; se impuso la multa (de 1.500 euros) en grado medio, en consideración a la concurrencia de las mismas circunstancias que en los casos anteriores: mantenimiento de la situación a lo largo de los años y existencia de previo requerimiento. Y en la sentencia apelada se valora correctamente la proporcionalidad de la misma por congruencia con la consecuencia jurídica que se aplicó a los otros supuestos, por lo que dado que las infracciones leves se sancionan con hasta 3.005,06 euros, se rebaja al importe de 1.000 euros (rango superior del grado mínimo), que procede compartir.

OCTAVO.- Responsabilidad del Concello.

"De acordo co establecido no Rd 140/2003 os concellos son responsables (art. 4.1.) de asegurar a potabilidade da auga subministrada no "punto de entrega ao consumidor" (a acometida).

No caso de que a xestión do abastecemento sexa de forma indirecta (é o caso do Concello de Vigo, por concesión da xestión integral do servizo de augas a Aqualia) o autocontrol (art. 4.2º e 5º) é da responsabilidade dos xestores.

Os titulares dos establecementos e inmobles (art.4.3º e 7º) son responsables do mantemento das instalacións interiores para evitar modificacións da calidade da auga "desde a acometida ata a billa".





Se remite a la documental presentada de donde deduce que los problemas derivan del estado de las conducciones interiores de canalización de las aguas, por lo que era necesaria su sustitución, siendo la titular la Xunta de Galicia, a pesar de lo cual el Concello resolvió el problema -artículo 4.3. del RD 140/2013-.

En primer lugar, y con relación a la responsabilidad del Concello de Vigo, y no de la concesionaria, deriva de ser el titular de la red que conlleva el deber de llevar a cabo el control de la calidad del agua en el grifo del consumidor.

Y con relación a la pretendida responsabilidad de la Xunta de Galicia, lo cierto es que la responsabilidad y control directo corresponde al Ayuntamiento, con relación a la calidad del agua, efectuando la correspondiente verificación de que el conjunto de tuberías, depósitos y conexiones y aparatos instalados en inmuebles no aporten elementos que puedan degradar la calidad del agua de consumo humano, siendo el garante de que se analice la aptitud del agua para consumo y su notificación correspondiente a la Administración autonómica que ejerce funciones.

NOVENO.- *Proporcionalidad.*

A lo anteriormente expuesto sobre la proporcionalidad de las sanciones impuestas, cabe añadir que se justifica debidamente en la resolución recurrida: "*O artigo 40 da Lei 8/2008 do 10 de xullo, establece que as infraccións cualifícanse como leves, graves e moi graves, atendendo aos criterios de risco para a saúde, á contía do eventual beneficio obtido, ao grao de intencionalidade, á gravidade da alteración sanitaria e social producida, á xeralización da infracción e á reincidencia.*

Por outra banda o artigo 44 da mesma Lei 8/2008, establece que as infraccións serán sancionadas gardando a debida adecuación entre a gravidade do feito constitutivo da infracción e a sanción aplicada, establecéndose unha gradación desta de mínimo, medio e máximo para cada nivel de cualificación, en función da fraude ou conivencia, do incumprimento das advertencias previas, do número de persoas afectadas, dos prexuízos causados, dos beneficios obtidos a causa da infracción e da permanencia e transitoriedade dos riscos".



Sigue la resolución justificando la proporcionalidad de las sanciones impuestas: En relación coa sanción proposta de 6.010,13 € (grao mínimo), pola ausencia de certificación/acreditación do laboratorio municipal (infracción grave), cómpre considerala axustada a dereito e proporcionada a este caso, tendo en conta que o Concello era sabedor da necesidade de que o Laboratorio Municipal dispuxera da preceptiva certificación para realizar as análises da auga, mantendo esta situación ao longo dos anos.

Debe terse en conta que a Autoridade Sanitaria xa lle tiña requirido o 27.4.16 (REQ 65/16AC) a emenda deste incumprimento, manténdose no tempo ata a data de inicio do expediente, no que se tivo que adoptar a medida cautelar de suspensión de actividades do Laboratorio.

A actitude do Concello non foi un incumprimento puntual, facendo caso omiso das advertencias feitas pola Autoridade Sanitaria, recoñecendo expresamente a ausencia de acreditación dende o ano 2011.

No caso do segundo incumprimento, a sanción de 6.010,13 € (grao mínimo) pola falta de determinación de metais nas analíticas de control (infracción grave), considerouse a sanción axustada a dereito e proporcionada a este caso, ao concorrer de igual xeito que no caso anterior, a reiteración na actitude por parte do Concello, tendo en conta que tamén lle foi requirida a emenda deste incumprimento nos seus labores de control. Ademais, neste caso tamén hai que ter en conta o risco que supón para os consumidores a falta de control destes parámetros.

No caso do terceiro incumprimento, a sanción de 8.000 € (grao medio) pola ausencia de notificación á autoridade sanitaria dos supostos constatados de auga non apta para o consumo (infracción grave) considerouse axustada a dereito e proporcionada a este caso, dada a reiteración na falta de comunicación de resultados de auga non apta e, en consecuencia, o risco constatado ao que se estaban a expoñer os consumidores, feito que o Concello debeu ter en conta no seu proceder.

A exposición da poboación derivada do consumo de auga non apta, supón en por ela un risco certo para a saúde humana,





entendido este de acordo coa acepción xeral recollida pola Real Academia Española; isto é, a continxencia ou proximidade dun dano ou, dito con outras palabras, a posibilidade de que algo suceda ou non suceda, sen necesidade de probar a existencia dun dano efectivo.

No caso do cuarto incumprimento, a sanción de 1.500 € (grao medio), pola non dispoñibilidade das analíticas de control na billa do consumidor da ZA Eiras-Zamáns, no Sistema de Información Nacional de Auga de Consumo (SINAC) (infracción leve), considerouse axustada a dereito e proporcionada a este caso, tendo en conta que o Concello era sabedor da necesidade destas comunicacións, mantendo esta situación ao longo dos anos. Debe terse en conta que a Autoridade Sanitaria xa lle tiña requirido no mencionado requirimento REQ 65/16AC a emenda deste incumprimento.

Por tanto, tampouco se aprecia a falta de proporcionalidade argumentada polo Concello”.

Argumentación que procede compartir, al igual que se hace en la sentencia apelada, partiendo de la circunstancia de que se encuentran debidamente justificadas las razones tenidas en cuenta en la imposición de cada una de las sanciones -sin entrar en el análisis de la estimación parcial en relación con una de las infracciones, en cuanto la Consellería de Sanidad no es parte apelante ni se ha adherido al recurso de apelación-.

Finalmente y con relación a las alegaciones sobre la remisión de la parte demandada a la contestación a la demanda; de ello no cabe deducir la anulación de la resolución recurrida en la forma pretendida por la parte apelante, en base a este solo argumento y al margen de la forma de llevar a cabo su defensa por los letrados de cada parte.

Consecuencia de lo expuesto es que procede la desestimación del recurso de apelación.

DÉCIMO.- Costas procesales.

Procede hacer imposición de las costas del recurso de apelación a quien lo interpuso al ser desestimado (artículo 139 de la LJCA), por el importe total de 1.000 euros por todos los conceptos.



FALLO

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

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por PARTE APELANTE: CONCELLO DE VIGO (PONTEVEDRA), Procurador: JUAN ANTONIO GARRIDO PARDO. Contra la SENTENCIA N° 202/2019 DE FECHA 11.06.19 P.A 7/19 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 1 DE Vigo.

2) Hacer imposición del pago de las costas procesales a la parte apelante dentro del límite establecido en la fundamentación jurídica de la presente resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, junto con certificación y comunicación, una vez firme esta sentencia.

Así se acuerda y firma.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA N° 00202/2019

Modelo: N11600
LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000015
Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000007 /2019 /
Sobre: ADMON. AUTONOMICA
De D/Dª: CONCELLO DE VIGO
Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO
Procurador D./Dª:
Contra D./Dª CONSELLERÍA DE SANIDADE DE LA XUNTA DE GALICIA
Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD
Procurador D./Dª

SENTENCIA N° 202/2019

En Vigo, a once de junio de dos mil diecinueve.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 7/2019, a instancia del CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos, frente a la CONSELLERÍA DE SANIDADE, representada por la Sra. Letrado de la Xunta de Galicia, contra el siguiente acto administrativo:

Resolución del Conselleiro de Sanidade, de 23.10.2018, en cuya virtud se desestima el recurso de alzada formalizado contra anterior decisión del Director Xeral de Saúde Pública de Galicia de 25.6.2018 por la que se imponían al Concello de Vigo cuatro sanciones (tres por infracciones graves y la otra por leve) en materia de control del agua para consumo humano, que totalizaban 21.520,26 euros.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se recibía en este Juzgado, procedente del turno de reparto de Decanato, escrito de demanda formulada por la representación del Concello de Vigo impugnando la resolución arriba indicada, solicitando su anulación, dejando sin efecto las sanciones impuestas.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso abreviado, recabar el expediente administrativo y señalar día y hora para la celebración de vista que tuvo lugar el pasado día veintinueve.

Tras la ratificación de la demanda, la defensa de la Administración contestó en forma de oposición a la estimación de aquélla; seguidamente, se procedió a la proposición y práctica de prueba y la formulación de conclusiones, quedando los autos quedaron conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Del objeto del pleito*

I) El Concello de Vigo ha sido sancionado por la Consellería de Sanidade por la comisión de cuatro infracciones, siendo las tres primeras de carácter grave y la última leve:

1.- Ausencia de certificación/acreditación del Laboratorio municipal.

2.- Falta de determinación de metales en las analíticas de control.

3.- Ausencia de notificación a la autoridad sanitaria de los supuestos constatados de agua no apta para el consumo.



4.- No disponibilidad de las analíticas de control en el grifo del consumidor de la zona Eiras-Zamáns en el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo (SINAC).

II) El expediente, incoado el 26.1.2018 por la Jefatura Territorial de Pontevedra, tomaba como punto de partida cuatro hitos temporales fundamentales:

1.- Desde el año 2011, el Concello venía incumpliendo la normativa en materia de agua de consumo, en relación con el control de su calidad.

2.- El 12 de marzo de 2012 se había requerido al Consistorio para que adoptase las medidas precisas a fin de asegurar la realización del control de calidad del agua en el grifo del consumidor, así como la elaboración periódica de informes sobre los resultados obtenidos.

3.- Un segundo requerimiento data del 27 de abril de 2016, dirigido a corregir las deficiencias observadas en inspección realizada el 16 de marzo anterior, sintetizadas en lo siguiente:

-No se realizaron la totalidad de los análisis en el grifo del consumidor en el año 2015.

-Los análisis no se habían realizado por laboratorio acreditado.

-Los datos de los análisis no figuraban en el SINAC.

-Los análisis no incluyen los parámetros de color, olor y cloro combinado residual.

-No consta la realización de controles de agua en locales, establecimientos y domicilios representativos, construidos antes de 1980.

4.- En visita de inspección de 9 de enero de 2018 se revisaron las analíticas de agua de 2016 y 2017 y se comprobó lo que sigue:

-Sigue sin existir laboratorio acreditado.



-Un total de 29 boletines corresponden a muestras recogidas en la salida de las ETAPS de Casal y Valladares, que no pueden considerarse controles en el grifo del consumidor.

-En controles durante trece meses la muestra no es representativa de la zona de abastecimiento, porque lo que se hace es recoger muestras de la misma instalación en distintos puntos en la misma fecha, en lugar de efectuarlo en instalaciones diferentes.

-No en todas las analíticas se determina el metal de la instalación interior objeto de control.

-Se detectan veinticuatro analíticas que califican el agua como no apta, y otras treinta y una como apta con no conformidad. Ninguna de estas anomalías fue confirmada en el plazo de 24 horas, ni comunicada a la autoridad sanitaria.

-No figura en el SINAC ninguna de las analíticas de control en grifo.

SEGUNDO.- *De la acreditación del Laboratorio*

De acuerdo con el art. 16.1 del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, todo laboratorio público o privado que realice determinaciones para los análisis de control, el análisis completo y los análisis de radiactividad del autocontrol, vigilancia sanitaria o control en grifo del consumidor deberá implantar un sistema de aseguramiento de la calidad y validarlo ante una unidad externa de control de calidad que realizará periódicamente una auditoría. Toda entidad pública o privada que realice dicha auditoría deberá estar acreditada por el organismo competente.

Precepto que ha de ponerse en relación con el art. 35.B.2ª) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que considera infracciones graves las que se produzcan por falta



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

de controles y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

Y con el art. 42.e) de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, que también prevé como infracción grave el incumplimiento, por negligencia grave, de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones establecidas en la vigente legislación en materia sanitaria, así como cualquier otro comportamiento que suponga imprudencia grave, siempre y cuando ocasionen alteración o riesgo sanitario, aunque sean de escasa entidad. Y el mismo incumplimiento y comportamiento cuando, cometidos por negligencia simple, produzcan riesgo o alteración sanitaria grave. A los efectos de este apartado, constituirá un supuesto de negligencia la omisión del deber de control o la falta de los controles o precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

Lo cierto es que el Laboratorio municipal, que es el que ha venido realizando los controles de calidad del agua, no contó con certificado de conformidad con los requisitos de la norma UNE-EN ISO 9001:2015 hasta el 2 de febrero de 2018.

Aunque contaba con sistema interno de aseguramiento de la calidad, con registro de muestras en un programa informático propio, no se dio cumplimiento a la exigencia de que el laboratorio estuviese acreditado ni a que se efectuasen auditorías externas periódicamente.

Ese incumplimiento supone una falta de precaución exigible en el control que al municipio encomienda la citada normativa, sin que sea preciso que llegue a concretarse en un riesgo sanitario. El art. 20 del RD indica que, para las aguas de consumo humano suministradas a través de una red de distribución pública o privada, el municipio, o en su defecto otra entidad de ámbito local, tomará las medidas necesarias para garantizar la realización del control de la calidad del



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

agua en el grifo del consumidor y la elaboración periódica de un informe sobre los resultados obtenidos.

Ese control de calidad ha de efectuarse de acuerdo con las previsiones reglamentarias: laboratorio certificado y auditoria externa.

De ahí que proceda considerar que la omisión imputada era típica y antijurídica.

Es responsable el Concello de Vigo, aunque la gestión del abastecimiento se realice en forma indirecta (contrato de concesión adjudicado a Aqualia), porque él es quien debe, no solo como titular de la red, llevar a cabo el control de la calidad del agua en el grifo del consumidor, La responsabilidad de los gestores finaliza en el punto de entrega a otro gestor o en la llave de paso general de la acometida del consumidor, que también debe velar por el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de los establecimientos que desarrollen actividades comerciales o públicas en relación con lo que señala la normativa (art. 4.3 del RD).

Por lo que atañe a la sanción económica impuesta (6.010,12 euros), se corresponde con el tramo superior del grado mínimo, y se justifica la decisión adoptada por la Administración aquí demandada en la circunstancia de que el incumplimiento en cuestión se había dilatado excesivamente en el tiempo: desde el año 2011. Precisamente, en esa época el Concello contrató los servicios de ENAC para obtener la acreditación, pero no la obtuvo hasta siete años después.

No se reputa infringido el principio de proporcionalidad.

TERCERO.- *De la falta de determinación de metales en las analíticas de control*



Las inspecciones realizadas en 2016 y 2018 pusieron de manifiesto que ni se habían llevado a cabo todas las analíticas necesarias, ni en todas las realizadas se hacía referencia a la determinación del metal de la instalación interior controlada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

El art. 20.2 detalla los parámetros que, como mínimo, deben ser controlados en el grifo del consumidor, tales como olor, sabor, color, turbidez; así como cobre, cromo, níquel, hierro, plomo u otro parámetro (cuando se sospeche que la instalación interior tiene este tipo de material instalado).

De la documentación que el Concello presentó en el expediente acerca de este extremo, se desprende que antes de abril de 2016 no se llevaba regularmente ese control analítico de metales (ni se incluían los parámetros de color, olor y cloro combinado residual), y que desde esa fecha hasta octubre de 2017 se efectuaban exámenes parciales. En la página 23 de la resolución dictada en alzada se relacionan las muestras que carecen de ese estudio de metales. Con ocasión de este proceso judicial, la representación procesal del Concello ha aportado los acuses de recibo relativos a la remisión a la Delegación Provincial primero, y a la Jefatura Territorial después, de los boletines periódicos, pero no desvirtúa la realidad de que la determinación del metal estaba ausente en los casos que resolución pormenoriza.

Se trata de una repetida falta de control exigible en el funcionamiento del servicio (art. 35.B.2^a de la Ley 14/1986, en relación con el art. 42.e) de la Ley 8/2008), que constituye infracción grave, y distinta de la examinada en el precedente Fundamento Jurídico.

La sanción también se ha impuesto en el rango superior del grado mínimo porque se dilató en el tiempo, pese a mediar requerimiento de subsanación, y porque la falta de control de



esos parámetros conlleva riesgo para los consumidores, ya que se desconoce la aptitud del agua para su consumo. Criterios que se acomodan a los hechos acreditados en el seno del expediente.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

CUARTO.- *De la ausencia de notificación a la autoridad sanitaria de los supuestos constatados de agua no apta para el consumo.*

De acuerdo con el art. 20.1 del RD 140/2003, para las aguas de consumo humano suministradas a través de una red de distribución pública o privada, el municipio, o en su defecto otra entidad de ámbito local, tomará las medidas necesarias para garantizar la realización del control de la calidad del agua en el grifo del consumidor y la elaboración periódica de un informe sobre los resultados obtenidos.

En esta línea, el art. 27 previene que cualquier incumplimiento detectado en el abastecimiento o en la calidad del agua de consumo humano, por el gestor, el municipio, el titular de la actividad o la autoridad sanitaria, deberá ser confirmado con la toma de una muestra de agua antes de las 24 horas de haberse detectado el incumplimiento. Si éste se confirma, el gestor o el titular de la actividad, si existe una actividad pública o comercial, o el municipio, en el caso de domicilios particulares, investigarán inmediatamente el motivo del mismo, dejando constancia de ello en un libro de incidencias, y notificarán antes de veinticuatro horas a la autoridad sanitaria las características de la situación con un impreso que se ajustará al modelo recogido en el anexo VII y por el medio de transmisión que ésta determine para los parámetros contemplados en las partes A y B del anexo I.

Esta omisión se detectó en diferentes muestras tomadas entre enero de 2016 y octubre de 2017 (su concreción figura en



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

las páginas 25 y 26 de la resolución emitida con ocasión de la resolución del recurso de alzada, además de en el acta de inspección de enero de 2018): se trata de supuestos en que se detectaron situaciones de agua no apta y de agua apta con no conformidad que debieron ser confirmados en el plazo máximo de 24 horas y, de constatarse la irregularidad, comunicarse a la autoridad sanitaria, además de adoptar medidas correctoras.

Actuaciones que tendrían que haber sido desarrolladas, con independencia de la causa que hubiese motivado la pérdida de calidad del agua, como aconteció con la época de sequía de octubre y noviembre de 2017.

Desde luego, la Administración sanitaria no está responsabilizando al Concello de Vigo de la sequía padecida, ni de la presencia de anormales niveles de hierro o de cloro en las muestras en aquella época, sino de no haber actuado conforme el Real Decreto previene, en el que también se contempla la posibilidad (art. 22) de solicitar a la Administración sanitaria autorización de situaciones de excepción temporal con respecto a los valores paramétricos fijados, siempre que la excepción no pueda constituir un peligro para la salud de la población abastecida, y previo cumplimiento del procedimiento establecido en el art. 23. Se ha aportado, en este sentido, un informe emitido por Aqualia en febrero de 2018, que pone de relieve las medidas correctoras que, por causa de la sequía, se implementaron a partir de primeros de octubre de 2017, pero: ese documento no rellena los presupuestos que el art. 22 exige; se trata de un hecho puntual que no excusa que desde enero de 2016 no se cumpliese con las obligaciones de confirmación y comunicación ya resaltadas.

Solo contando con esos datos, la Administración sanitaria podría valorar el potencial peligro derivado del consumo de agua por parte de la población e incluso decretar la



“situación de alerta” a que se refiere el art. 27 (apartados 3 a 6): una vez notificado el incumplimiento a la autoridad sanitaria o el detectado por ella, ésta valorará la apertura o no de una «situación de alerta». La autoridad sanitaria estimará la importancia del incumplimiento, la repercusión sobre la salud de la población afectada y la realización de un estudio de evaluación del riesgo debido al episodio de incumplimiento, si lo considera necesario. En cada situación de alerta o incumplimiento, la autoridad sanitaria valorará la posibilidad de prohibir el suministro o el consumo de agua, restringir el uso, aplicar técnicas de tratamiento apropiadas para modificar la naturaleza o las propiedades del agua antes de su suministro, con el fin de reducir o eliminar el riesgo del incumplimiento y la presentación de riesgos potenciales para la salud de la población. El gestor, el municipio o el propietario del inmueble con actividad pública o comercial comunicará la situación de alerta, las medidas correctoras y preventivas a los consumidores y a los otros gestores afectados, antes de las 24 horas tras la valoración de la autoridad sanitaria. Además, transmitirán, en coordinación con la autoridad sanitaria, las recomendaciones sanitarias para la población o grupos de población para los que el incumplimiento pudiera representar un riesgo para la salud. Una vez tomadas las medidas correctoras, el gestor o el propietario del inmueble o el municipio realizarán una nueva toma de muestra en el punto que hubiera tenido lugar el problema para verificar la situación de normalidad y lo informarán a la autoridad sanitaria que valorará el cierre de la «situación de alerta», comunicándolo a los consumidores y los otros gestores afectados en un plazo de 24 horas.

También son de aplicación a este supuesto de hechos los arts. 35.B.2ª de la Ley 14/1986 y 42.e) de la Ley 8/2008, y comporta una infracción grave diferente a las anteriores.



En este caso, se impuso la sanción en grado medio (8.000 euros), pero lo cierto es que concurren exactamente las mismas circunstancias que en los casos hasta ahora examinados, por lo que la consecuencia jurídica ha de ser la misma, debiendo rebajarse el importe a 6.010,13 euros.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

QUINTO.- *De la no disponibilidad de las analíticas de control en el grifo del consumidor de la zona Eiras-Zamáns en el SINAC.*

En el requerimiento que la Jefatura Territorial de Sanidad remitió al Concello de Vigo en abril de 2016 se le advertía de que, entre otras deficiencias a solventar, se encontraba la de la ausencia de introducción de los datos de los autocontroles en grifo del consumidor en el Sistema.

En enero de 2018 persistía este incumplimiento.

Según el art. 17.3 del Real Decreto, todos los resultados derivados del control de la calidad del agua de consumo deberán estar recogidos en un sistema de registro para cada caso, preferiblemente en soporte informático y en concordancia con el Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo.

Tal y como consta en su web oficial (http://sinac.msssi.es/SinacV2/estatico/doc/INFO_SINAC.pdf), el SINAC es un sistema de información sanitario que recoge datos sobre las características de los abastecimientos y la calidad del agua de consumo humano que se suministra a la población española y está sustentado por una aplicación informática a través de Internet.

Sus objetivos son: detectar y prevenir riesgos para la población derivados de la ingesta de agua contaminada; identificar en el ámbito local, autonómico y nacional la calidad del agua de consumo humano y de las características de los abastecimientos; facilitar al ciudadano información básica de las zonas de abastecimiento y la calidad del agua de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

consumo humano; aportar información a las autoridades competentes y a los usuarios del SINAC sobre las características de las infraestructuras que componen los abastecimientos; facilitar la coordinación de los programas de vigilancia sanitaria destinados a prevenir los posibles riesgos específicos para la salud derivados del consumo de agua; elaborar informes periódicos sobre las características de las infraestructuras y de la calidad del agua de consumo humano; cumplir con la obligación de informar a la Unión Europea y a otros organismos internacionales.

De ahí la relevancia de comunicar al Sistema el resultado de las mediciones, del autocontrol efectuado por el Concello, con independencia de que su Laboratorio no se halle certificado.

Esta anomalía formal se inscribe en la infracción leve que los arts. 35.A.1 de la Ley 14/1986 y 41.a) de la Ley 8/2008 reservan para simples irregularidades en el cumplimiento de la normativa sanitaria sin trascendencia directa para la salud.

Se impuso la multa (de 1.500 euros) en grado medio, en consideración a la concurrencia de las mismas circunstancias que en los casos anteriores: mantenimiento de la situación a lo largo de los años y existencia de previo requerimiento.

En congruencia con la consecuencia jurídica que se aplicó a aquellos supuestos, y teniendo en cuenta que las infracciones leves se sancionan con hasta 3.005,06 euros, se está en el caso de rebajar su cuantía a 1.000 euros (rango superior del grado mínimo).

SEXTO.- *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., no procede efectuar expresa imposición, dado que la demanda es parcialmente estimada.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLO

Que estimando como estimo en parte la demanda deducida en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CONCELLO DE VIGO frente a la CONSELLERÍA DE SANIDADE, seguido como PROCESO ABREVIADO número 7/2019 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento, la anulo parcialmente, en el sentido de reducir la sanción económica impuesta por **la tercera infracción grave** a la cantidad de **6.010,13 euros**, y por la infracción **leve** a **1.000 euros**.

No se efectúa expresa imposición de las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de notificación de esta resolución, del que conocería la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos, con inclusión del original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-