



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1 VIGO

SENTENCIA: 00062/2019

-

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

Equipo/usuario: MR

N.I.G.: 36057 45 3 2017 0000352

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000184 /2017 /

Sobre: ADMON. AUTONOMICA

De D/Dª: CONCELLO DE VIGO

Abogado:

Procurador D./Dª: JESUS ANTONIO GONZALEZ-PUELLES CASAL

Contra D./Dª IMESAPI SA, CONSELLERIA DE ECONOMIA, EMPREGO E INDUSTRIA

Abogado: JOAQUIN FUENTES NUMANCIA, LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador D./Dª MARIA TAMARA UCHA GROBA,

SENTENCIA Nº 62/2019

En Vigo, a cinco de marzo 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 Ordinario, seguidos con el número 184/2017, a instancia del CONCELLO DE VIGO, representado por el Procurador Sr. González-Puelles Casal bajo la dirección técnica del Sr. Letrado de su asesoría jurídica, frente a la CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, EMPREGO E INDUSTRIA, representada por la Sra. Letrado de la Xunta de Galicia, contra el siguiente acto administrativo:

Resolución de la Consellería demandada de 6.4.2017 en cuya virtud se desestima el recurso de reposición formalizado contra anterior decisión de 21.2.2017 por la que se imponía a la Administración ahora recurrente una sanción de multa de 45.000 euros por la comisión de una infracción grave en materia de política industrial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se recibía en este Juzgado, procedente del turno de reparto de Decanato, escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo presentado por la representación del



Concello de Vigo impugnando la expresada resolución sancionadora.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó seguirlo por los cauces del proceso ordinario y recabar el expediente administrativo.

Seguidamente, se articuló demanda en la que solicitaba la declaración de nulidad de la resolución recurrida; subsidiariamente, su anulación; subsidiariamente, la calificación de la infracción como leve y la imposición de la sanción mínima.

La defensa de la Administración contestó en forma de oposición a la estimación de aquella.

TERCERO.- Cifrada la cuantía del pleito en 45.000 euros, se recibió a prueba, practicándose documental.

Las partes presentaron sendos escritos de conclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

1.- El 30.5.2016, el representante de la empresa "SIELVIGO S.L." presenta escrito de denuncia dirigido a la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, en el que significa que las instalaciones eléctricas del alumbrado público del término municipal de Vigo no cumplen con las condiciones exigidas por el R.D. 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento Electromecánico de Baja Tensión, pues casi el 92% de ellas no disponen del certificado o acta de Organismo de Control Autorizado que acrediten el cumplimiento de las condiciones de seguridad exigidas reglamentariamente.

La empresa denunciante había participado en la licitación del contrato de mantenimiento de instalaciones de alumbrado público, túneles, pasos inferiores, galerías de servicios, fuentes e instalaciones de energías renovables del Concello de Vigo, que finalmente había sido adjudicado a la UTE IMESAPI-FCC el 22 de abril de ese mismo año.

IMESAPI S.A. ya había sido adjudicataria de la gestión del servicio de mantenimiento y conservación de las instalaciones del alumbrado público del Concello de Vigo desde el 13.3.2006.

2.- El Concello de Vigo no presentó alegaciones en el plazo que se le concedió al efecto, y el 12 de septiembre se incoa expediente sancionador frente al Concello de Vigo e IMESAPI por infracción del art. 33.3 (letras p y m) del Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Comunidad Autónoma de Galicia en materia de política industrial.

3.- La contratista alegó que había ejecutado satisfactoriamente los trabajos de mantenimiento anual y de gestión del alumbrado municipal, así como que había puesto en conocimiento del Concello de Vigo el no cumplimiento del RD 842/2002, proponiendo las acciones correctoras pertinentes.

Para acreditar el primer extremo, aportó certificaciones anuales del Jefe de los servicios electromecánicos del Concello, correspondientes a los ejercicios de 2007 a 2015.

Con relación al segundo hecho, incorporó un informe datado el 7.7.2015 que resumía los presupuestos de reparación y subsanación de OCAS, por un valor total de 1.383.649,14 euros, adjuntando la memoria explicativa de cada deficiencia detectada. Sin embargo, no consta que este segundo bloque documental tuviese entrada en el registro municipal. A su escrito de alegaciones presentado en el expediente sancionador el 13.10.2016 (folio 71 y siguientes) adjuntó un Anexo con los informes que había presentado ante el Concello relativos a la falta de cumplimiento del Reglamento técnico de aplicación.

4.- El Concello formuló alegaciones, aunque fuera de plazo, sustentadas en informe y cronograma de actuación del nuevo Jefe municipal de servicios energéticos, elaborado el 22.11.2016.

5.- El 14 de diciembre se redacta propuesta de resolución, reputando probada la comisión de las infracciones plasmadas en el acuerdo iniciador, que podrían acarrear sanción de multa de 45.000 euros.

6.- En trámite de audiencia, la Administración municipal alegó, entre otras consideraciones, que, conforme al Pliego de condiciones técnicas del contrato suscrito en 2006, y que estuvo vigente hasta la adjudicación efectuada diez años después, correspondía a la adjudicataria, además del mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones del alumbrado público, el mantenimiento técnico-legal (cláusula 2.1.1). Este último suponía que la empresa se obligaba a realizar, sobre aquellos equipos o instalaciones que lo requiriesen, el mantenimiento que la legislación vigente a lo largo del período de vigencia del contrato exigiese, quedando obligada a emitir un informe urgente de las modificaciones necesarias a realizar en plazos legales para adecuar las instalaciones a la normativa, asumiendo las responsabilidades legales que derivasen de la no adecuación de las instalaciones y la no realización de las operaciones de mantenimiento reglamentarias.

7.- En este trámite, IMESAPI incorporó al expediente un informe de 6 de octubre de 2014 (con el recibí del anterior Jefe del departamento municipal de servicios energéticos) en el que se detallaban las deficiencias de las instalaciones.



8.- El 21 de febrero de 2017, se dicta resolución sancionadora por el Jefe Territorial de Pontevedra de la Consellería demandada, por mor de la delegación de competencias contenida en la Orden de 10 de junio de 2016.

Se reputan acreditadas las infracciones objeto de expediente y se impone multa de 45.000 euros.

9.- Con motivo de la formalización del recurso de reposición, el Concello de Vigo adjuntó un informe del Jefe del Área de Fomento de marzo de 2017 en el que se pormenorizaban las labores de reposición de instalaciones y de sometimiento a OCA que se habían venido realizado a partir del cronograma redactado en noviembre del año anterior. En concreto, habían sido sometidos a OCAs 347 centros de mando, sin que en ningún caso la inspección arrojase resultado negativo.

10.- Ese recurso fue expresamente desestimado por la misma Jefatura el 6 de abril de 2017.

SEGUNDO.- *De la competencia del órgano resolutor*

El primer motivo de impugnación contenido en la demanda aduce nulidad de la resolución dictada en sede de recurso, por tratarse de un órgano incompetente, dado que la resolución originaria del expediente se había emitido por delegación y el art. 13.2.c) LRJPAC 30/1992 expresa que en ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.

Disposición que se mantiene en el actual art. 9.2 de la Ley 40/2015.

En verdad, la literalidad de la norma induce a concluir que los recursos deben ser resueltos siempre por el órgano delegante, y en ese sentir se apoya el Dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 11.1.2001 cuyo texto íntegro puede consultarse en la dirección electrónica <https://docplayer.es/85995767-25-recurso-de-reposicion-competencia-para-su-resolucion-si-el-acto-originario-se-dicto-por-delegacion.html>.

No obstante, ya algún sector doctrinal se había manifestado proclive a admitir la posibilidad de delegación, ya que lo que seguramente quiso evitar el legislador con dicha prohibición de delegación era evitar la desnaturalización del recurso de alzada que se produciría si el órgano superior delega la resolución de los recursos de alzada en el inferior. La base para tal interpretación se justificaba en el hecho de que en la redacción inicial de la LRJPAC ya existiera esta previsión, cuando únicamente existían en vía administrativa recursos de alzada (denominados en ese momento recursos de reposición) pero no los potestativos de reposición.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Pero más determinante resulta la **Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2006**, en la que se razonó lo que sigue: "no se aprecia error en la sentencia de instancia cuando señala que el recurso de reposición, que tras la reforma de la Ley 4/1999, adquiere carácter "potestativo" (es decir no es necesario su ejercicio para acudir a la vía contencioso-administrativa) se interpone ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado -artículo 116,1 de la Ley 30/1992- que es el competente para resolverlo, con independencia de que aquel acto se haya dictado por delegación o no. Y la sentencia de esta Sala citada, de fecha 15 de marzo de 2000, señala que no puede acogerse la (alegación) referente a la incompetencia del órgano que por delegación resolvió la reposición, pues la prohibición a que se refiere el artículo 118 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sólo es aplicable a los recursos de alzada y revisión, no al de reposición".

Si el objeto de un recurso potestativo de reposición es ofrecer al interesado que el mismo órgano productor de un acto administrativo reconsidere el criterio de su resolución, carece de sentido prohibir expresamente que se delegue esta facultad.

En el mismo sentido, se expresan las Sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre de 2007 (Rec. 167/2007) y de 4 de junio de 2014 (Recurso: 49/2014).

En el marco normativo, pueden hallarse ejemplos.

Así ocurre con el art. 225.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, donde se indica que será competente para conocer y resolver el recurso de reposición el órgano que dictó el acto recurrido, añadiendo que, tratándose de actos dictados por delegación y salvo que en ésta se diga otra cosa, el recurso de reposición se resolverá por el órgano delegado.

También en el **art. 115.c)** del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, donde se expresa que los actos dictados por el órgano delegado en el ejercicio de las atribuciones delegadas se entienden dictados por el órgano delegante, correspondiendo, en consecuencia, a éste la resolución de los recursos de reposición que puedan interponerse, salvo que en el Decreto o acuerdo de delegación expresamente se confiera la resolución de los recursos de reposición contra los actos dictados por el órgano delegado.

En nuestro caso, el art. 113.3.b) de la Ley 13/2010, de 17 de diciembre, del comercio interior de Galicia confiere la competencia para resolver los expedientes sancionadores, en los supuestos de infracciones graves, a quien ostente la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZIA

titularidad de la consejería competente en materia de comercio.

No obstante, mediante Orden de 10 de junio de 2016 sobre delegación de competencias en diversos órganos de la Consellería ahora demandada, se procedió a delegar (art. 5, apartados g y h) en las Jefaturas Territoriales tanto la resolución de los expedientes sancionadores por infracciones graves en materia de energía, industria y comercio (excepto los supuestos de infracciones de ámbito supraprovincial) y la resolución de los recursos potestativos de reposición que se interpongan contra los actos administrativos dictados en el ejercicio de las facultades delegadas; singularmente, de los interpuestos contra las resoluciones sancionadoras dictadas en el ejercicio de las facultades delegadas, en las materias de energía, industria y comercio.

Por lo tanto, la Jefatura Territorial contaba con expresa habilitación para dictar tanto la resolución originaria como la fiscalizadora emitida en reposición, sin que, por otra parte, se haya planteado en este litigio un recurso indirecto frente a esa Orden.

TERCERO.- *De la infracción cometida*

En el informe emitido por el Jefe del servicio de electromecánicos y ahorro energético del Concello de Vigo con ocasión del recurso especial que en materia de contratación había interpuesto la empresa denunciante contra la adjudicación de 2016, se reconoce la carencia de los certificados de OCA para el 91,33% de las instalaciones, justificando esa ausencia en el proceso de adaptación a la norma.

Una de las adaptaciones más importante consiste en la sustitución de luminarias de vapor por otras LED, que se llevaría a cabo en el marco de ejecución de ese nuevo contrato, lo que posibilitaría que las instalaciones carentes de informe OCA pudieran poseerlo.

Entre la documentación que aportó inicialmente al expediente la empresa adjudicataria, figuran certificaciones de instalaciones emitidos por el Organismo de Control Socotec en las que se ponen de relieve las carencias más trascendentes, como la ausencia de diferenciales y de puestas a tierra en varios centros de mando de la ciudad, luminarias en mal estado o líneas eléctricas deterioradas.

Pero resulta más significativo aún el contenido del informe de 6.10.2014, en el que la contratista pone en conocimiento de la Administración (a través de su Jefe de servicio) que de los 762 centros de mando existentes, 318 no disponen de protección contra contactos indirectos desde su puesta en funcionamiento y que el aislamiento de sus circuitos



eléctricos es inferior a 0,5 Mohm; y en otros 50 centros el aislamiento de sus circuitos eléctricos es inferior a 0,5 Mohm, con lo que existía la posibilidad de disparos intempestivos de las protecciones.

Se agregaba que esos centros de mando eran antiguos y obsoletos que, en la mayoría de los casos, precisaban su sustitución integral.

La inversión necesaria para adaptar esos 368 centros a la normativa de 2002 se cifraba en 6.501.351 euros, más IVA.

Se exponía que otros 181 centros de mando presentaban un muy bajo aislamiento eléctrico, por encontrarse las canalizaciones y líneas eléctricas dañadas o por existir luminarias de tipo "vial abierta". El coste de la intervención se presupuestaba a 5.673.620 euros, más IVA.

Finalizaba el documento transmitiendo la preocupación por la gravedad del estado de las instalaciones, reputándose urgente la adopción de alguna solución por los responsables municipales, que no consta se ofreciese.

La representante legal de la empresa adjudicataria del mantenimiento y conservación de las instalaciones del alumbrado público declaró en el expediente (folio 261) que de los 752 cuadros de mando, 706 son mayores de 5 kW.

CUARTO. - *De la sanción procedente*

El Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de política industrial regula, entre otras materias, las actividades dirigidas a generar, distribuir y suministrar energía y productos energéticos en todas sus formas.

En el art. 33.3 se describen las infracciones graves, que serán sancionadas conforme a la normativa estatal; entre ellas, la inadecuada conservación y mantenimiento de instalaciones si de ello puede resultar un peligro para las personas, la flora, la fauna, los bienes o el medio ambiente (letra m); y mantener en funcionamiento instalaciones sin superar favorablemente las inspecciones, revisiones o comprobaciones establecidas en la normativa aplicable (letra p).

Esta segunda infracción supone una remisión al Real Decreto 842/2002, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico para baja tensión y, en particular, a su ITC-BT-05, dedicado a las verificaciones e inspecciones, donde se indica que las instalaciones eléctricas en baja tensión de especial relevancia que se citan a continuación deberán ser objeto de inspección por un Organismo de Control, a fin de asegurar, en la medida de lo posible, el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cumplimiento reglamentario a lo largo de la vida de dichas instalaciones.

Se requieren inspecciones iniciales para instalaciones de alumbrado exterior con potencia instalada superior 5 kW, las cuales deberán ser objeto de inspecciones periódicas cada cinco años.

El art. 34 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria preveía (en la época de tramitación del expediente) para las infracciones graves multa desde 3.005,07 hasta 90.151,82 euros.

Para determinar la cuantía de las sanciones se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño o deterioro causado.
- b) El grado de participación y beneficio obtenido.
- c) La capacidad económica del infractor.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción.
- e) La reincidencia.
- f) El número de productos puestos en el mercado objeto de la infracción.
- g) El volumen de facturación de la entidad, incluido el grupo al que pertenezca.

De lo expuesto más arriba, se infiere que se incumplió por parte de la Administración demandante la normativa vigente en materia de inspección de las instalaciones. Gráficamente, frente a 64 que sí habían superado el control, 675 carecían de verificación (bien por no haberla obtenido nunca, bien por haber caducado la que poseían). La justificación de la circunstancia de que casi el 92% de las instalaciones presentara esa deficiencia de control radicaba en que se pretendía, con el nuevo contrato, proceder a la adaptación normativa mediante la sustitución de luminarias de vapor de mercurio por otras con tecnología LED.

Pero lo cierto es que no solo se trataba de una mera formalidad incumplida (la de someter las instalaciones a regulares controles por el Organismo competente), sino también de un latente peligro derivado de las deficiencias que presentaban algunos de los elementos, como se ha reflejado anteriormente.

Por ello, la tipificación de la omisión tiene pleno encaje en la infracción grave del art. 33.3.p).

La sanción de 45.000 euros, que se sitúa en el tramo medio de los tres en que podría dividirse la horquilla, no resulta desproporcionada, máxime atendiendo a la elevada proporción de luminarias carentes de verificación en vigor y al dilatado período de tiempo que había transcurrido desde la entrada en vigor del Reglamento técnico de 2002 (que tuvo lugar en septiembre de 2003); además, la comisión de la infracción no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el



cumplimiento de las normas infringidas y, en este caso, el coste de adaptación a la normativa suponía un desembolso de más de un millón trescientos mil euros, a tenor de la valoración presentada por la adjudicataria.

Por lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

QUINTO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A., ha de regir el criterio objetivo del vencimiento, por lo que se imponen a la parte actora, si bien se moderan prudencialmente hasta la cifra máxima de doscientos euros (más los impuestos correspondientes) los honorarios de Letrado, atendiendo a cuantía del pleito y a la entidad jurídica de las cuestiones controvertidas.

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

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el CONCELLO DE VIGO frente a la CONSELLERÍA DE ECONOMÍA, EMPREGO E INDUSTRIA, seguido como PROCESO ORDINARIO número 184/2017 ante este Juzgado, contra la resolución citada en el encabezamiento, que se declara ajustada al ordenamiento jurídico.

Las costas procesales -hasta la cifra máxima de doscientos euros, más impuestos, en concepto de honorarios de Letrado- se imponen a la demandante.

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 su notificación, ante este Juzgado para 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/.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

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.-

