

CONSEJERIA DE TRABAJO E INDUSTRIA

ACUERDO de 9 de marzo de 1999, del Consejo de Gobierno, por el que se resuelve el expediente sancionador núm. 50/98, en materia de consumo, contra la Sociedad Aquagest-Andaluz de Aguas, SA.

Vistas las actuaciones practicadas en el expediente sancionador nº 50/98 de la Delegación Provincial en Almería de la Consejería de Trabajo e Industria, y teniendo en consideración los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Por Resolución de fecha 7 de Abril de 1998, el Ilmo. Sr. Delegado Provincial de Trabajo e Industria en Almería acordó la iniciación de expediente sancionador contra la referida sociedad AQUAGEST-ANDALUZA DE AGUAS, S.A (en adelante, AQUAGEST), por la presunta comisión de una infracción administrativa, en materia de protección al consumidor, tipificada en los artículos 34.5 de la Ley 26/1984, de 19 de Julio, y 3.2.1 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio. En la misma se nombraba como Instructor y Secretaria del expediente a D. Enrique J. Campaña Quesada y D.ª Rosario Martínez Martínez, respectivamente.

SEGUNDO: Con fecha 8 de Mayo de 1998, la referida Sociedad presentó escrito de alegaciones, en el que exponía los argumentos que estimaba convenientes para la defensa de sus intereses, aportaba documentación que quedó incorporada al expediente y solicitaba recibimiento a prueba, si bien sin efectuar petición de prueba concreta.

TERCERO: El día 2 de Junio de 1998, el Instructor del expediente formuló Propuesta de resolución, de la que dio traslado a la empresa expedientada, la cual presentó en tiempo y forma legales escrito de alegaciones, en el que, tras efectuar diversas consideraciones fácticas y jurídicas, solicitaba el sobreseimiento y archivo del expediente, por considerar prescrita la infracción imputada y no ser, en todo caso, imputable su comisión a ella.

CUARTO: Con fecha 25 de Septiembre de 1998 tuvo entrada en el Registro General de los Servicios Centrales de la Consejería de Trabajo e Industria la documentación del expediente.

II. HECHOS PROBADOS.

De las actuaciones practicadas durante la tramitación del presente expediente así como de la documentación obrante en la Consejería de Trabajo e Industria, procede declarar probados los siguientes hechos:

PRIMERO: Por Edicto de 17 de Noviembre de 1994, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería (en adelante B.O.P.) de 23 del mismo mes y año, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Roquetas de Mar hacía público el acuerdo, adoptado por el Pleno de la Corporación, de derogación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por prestación del servicio de suministro de agua, así como la aprobación de la imposición del precio público por suministro domiciliario de agua potable y la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora para su percepción.

Mediante Edicto de 30 de Diciembre de 1994, publicado en el B.O.P. de Almería de 12 de Enero del año 1995, el referido Alcalde de Roquetas de Mar elevaba a definitiva la Ordenanza reguladora del precio público por suministro domiciliario de agua potable, cuya disposición final declaraba que la misma sería de aplicación desde el día 1 de Enero de 1995.

Con fecha 7 de Abril de 1995 (B.O.P. de 12 del mismo mes), un nuevo Edicto hacía pública la modificación aprobada de la referida Ordenanza, que pasaba a incluir un nuevo apartado, el nº 6, dentro del artículo 3, y que se refería a la facturación trimestral, y transitoria, a los abonados que carecieran de contador.

Finalmente, por Edicto de 5 de Diciembre de 1995, (B.O.P. del 13), el Alcalde de Roquetas de Mar hacía saber que, conforme a lo establecido en el artículo 107.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, habían quedado aprobadas las tarifas de agua potable de dicho municipio. Tras hacer mención de que las cuantías del precio público habían sido publicadas en los Boletines Oficiales de la Provincia de Almería de 12 de Enero y 12 de Abril del mismo año, exponía nuevamente las tarifas de aplicación, tanto para los abonados que tuvieran contador como para aquellos que, por motivos técnicos, carecieran del mismo. Asimismo, señalaba que los ingresos que se estaban efectuando, con arreglo a la Ordenanza Municipal, tenían la consideración de anticipos o depósitos previos del importe total o parcial que finalmente correspondieran desde el inicio de la prestación del servicio en régimen de concesión administrativa.

SEGUNDO: La empresa AQUAGEST, -adjudicataria de la concesión de los servicios de abastecimiento y distribución de agua potable y alcantarillado de dicho Municipio almeriense, en virtud de contrato administrativo celebrado con el referido Ayuntamiento el día 17 de Noviembre de 1994-, procedió, con base en el contenido de los respectivos y sucesivos Edictos del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, a facturar el suministro de agua.

Así, por una parte, en las facturaciones que realizó a los abonados con contador aplicó, desde el 1 de Enero de 1995 hasta el 14 de Diciembre del mismo año, las tarifas aprobadas por el Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar y que habían sido publicadas en el B.O.P. de 12 de Enero de 1995. Tales facturaciones, de carácter trimestral, supusieron, según consta en el resumen de facturación de agua potable emitido por la propia empresa, unos ingresos, a favor de AQUAGEST, de 141.296 597 pesetas por un total de 36.208 recibos.

En cuanto a los abonados que carecían de contador la empresa AQUAGEST, Andaluza de Aguas, S.A les facturó desde Abril de 1995 hasta el 14 de Diciembre del mismo año conforme a la tarifa de 5.058 pesetas, aprobada y hecha pública por Edicto de 7 de Abril de 1995 (B.O.P. del 12), tarifa que también aplicó desde el 4 de Agosto de 1995, con carácter retroactivo, para el periodo 1 de Enero a 31 de Marzo de 1995, lo que supuso unos ingresos totales de 99.015 108 pesetas, por tarifa doméstica correspondiente a 18.362 abonados.

III. VISTOS.

La Constitución Española de 1978, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, la Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley 5/1985, de 8 de Julio, de consumidores y usuarios de Andalucía, la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, por el que se aprobaban las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, el Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, por el que se aprobó el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, el Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio, regulador de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor, el Decreto 266/1988, de 2 de Agosto (B.O.J.A. de 17 de Septiembre), por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de precios autorizados, el Decreto 120/1991, de 11 de Junio, por el que se aprobó el Reglamento del Suministro domiciliario de agua el Decreto 139/1993, de 7 de Septiembre (B.O.J.A. de 21 de Octubre), por el que se dictan normas relativas a los procedimientos administrativos de aplicación en el ámbito de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, el Decreto del Presidente 132/1996, de 16 de Abril (B.O.J.A. del 17), sobre reestructuración de Consejerías, el Decreto 316/1996, de 2 de Julio (B.O.J.A. del 6), por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería, y demás normas aplicables en la materia.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

A la vista de los hechos declarados probados en el expositivo de la presente resolución, procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA: El Reglamento de suministro domiciliario de agua (Decreto 120/1991, de 11 de Junio) preceptúa en su artículo 79 que será objeto de facturación por las Entidades suministradoras los conceptos que procedan de los recogidos en el Capítulo XII en función de la modalidad del suministro y a las tarifas vigentes en cada momento. Previamente, el artículo 8 de la misma norma, al determinar las obligaciones de la entidad suministradora respecto a las tarifas, establece que estará obligada a aplicar a los distintos tipos de suministros que tenga establecidos las tarifas que, en cada momento, tenga aprobadas por la Autoridad competente, mientras que, respecto a los derechos de los abonados, el artículo 11 del mismo Decreto establece que tendrá derecho a que los servicios que reciba se le facturen por los conceptos y cuantías vigentes en cada momento.

SEGUNDA: Para la determinación de cuáles sean las tarifas vigentes debe partirse de las previsiones contenidas en el Decreto 266/1988, de 2 de Agosto, que, en su artículo 7º establece que corresponde al titular de la Consejería hoy denominada de Economía y Hacienda la resolución de los expedientes relativos a precios autorizados, a propuesta, de la Comisión de Precios de Andalucía, o, en su caso, de las Comisiones Provinciales.

Sin embargo, según consta en el informe remitido, con fecha 12 de Enero de 1996, por el Secretario General de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda en Almería al Servicio de Consumo de la entonces denominada, Delegación Provincial de Industria, Comercio y Turismo, de la misma provincia, el procedimiento establecido en el precitado Decreto 266/1988 no fue seguido por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, que directamente pasó a publicar, mediante Edicto de 17 de Noviembre de 1994 (B.O.P. del 23), el acuerdo plenario de derogación de la Ordenanza Fiscal existente y la aprobación de la imposición del precio público por suministro domiciliario de agua potable y la correspondiente Ordenanza Fiscal reguladora para su percepción, concediéndoseles, cuando se elevaron a definitivas (B.O.P. de 12 de Enero de 1995), efectos a partir del día 1 de Enero de 1995.

TERCERA: No obstante lo anterior, y según se recoge en el precitado informe, aunque no se presentó la correspondiente propuesta de aprobación de tarifas ante la Comisión Provincial de Precios, dado que el Ayuntamiento de Roquetas de Mar presentó en la Delegación de Gobernación de Almería documentación diversa para la aprobación del precio autorizado para tarifas de agua potable, tras superarse varias anomalías detectadas en dicha documentación, la precitada Comisión Provincial de Precios de Almería acabó elevando ante la Consejería de Economía y Hacienda la propuesta de aprobación de tales tarifas.

Considerándose por la citada Consejería que, conforme a lo establecido en el artículo 107.1 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril, por efecto del silencio administrativo positivo, habían de entenderse aprobadas las tarifas, ello le fue comunicado al Ayuntamiento de Roquetas de Mar, que, de acuerdo con las indicaciones del Director General de Tributos e Inspección Tributaria y Vicepresidente de la Comisión de Precios de Andalucía de la Consejería de Economía y Hacienda, procedió a la publicación en el B.O.P. de Almería, de 13 de Diciembre de 1995, y mediante Edicto, de tales tarifas.

Es en este momento, con la mencionada publicación en el Boletín Oficial de la Provincia, y no antes, - ya que no puede dárseles carácter retroactivo -, cuando las tarifas de precio del agua pasan a los abonados, por lo que las facturaciones realizadas por AQUAGEST y correspondientes a los períodos comprendidos entre el 1 de Enero y el 14 de Diciembre, ambos de 1995, fueron ilegales, ya que no habían sido debidamente tramitadas ni autorizadas por el órgano administrativo competente para ello, por lo que permanecían vigentes las que se declararon derogadas en el primero de los Edictos publicados dicho año, al no haberse seguido el procedimiento recogido en el Decreto 266/1988, de 2 de agosto anteriormente expuesto.

CUARTA: El Decreto 120/1991, de 11 de Junio, en su artículo 102, establece que "una vez determinada la estructura tarifaria, así como los derechos de acometida, la Entidad prestataria del servicio solicitará, a través de la Entidad local correspondiente según lo establecido por la Legislación de Régimen Local, la autorización de las tarifas ante la Secretaría de la Comisión de Precios de Andalucía".

Por tanto, las alegaciones formuladas por la empresa ahora expedientada manifestando que se limitó a aplicar las tarifas aprobadas por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar no son admisibles, ya que con independencia tanto de lo que la Sociedad alegue, así como de lo que, en su caso, haya podido recogerse en el contrato de concesión administrativa celebrado entre ésta y el Ayuntamiento, es indiscutible que lo que prima es la normativa legal o reglamentaria vigente, en este caso el precitado artículo 102 del Decreto 120/1991 por tanto, correspondía a AQUAGEST solicitar al Ayuntamiento la tramitación de las tarifas para su aprobación. El hecho de que la empresa ignorara, por desconocimiento, tal normativa no le exime de responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 6 del Código Civil.

Por otra parte, el referido Decreto 120/1991 declara, en su artículo 106, que "el incumplimiento por la Entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el presente Reglamento constituirá infracción administrativa, conforme a lo establecido en la Ley 5/1985, de Consumidores y Usuarios de Andalucía y Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio".

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 5/1985, de 8 de Julio, procede declarar que la sociedad AQUAGEST- ANDALUZA DE AGUAS, S.A. ha cometido, en concepto de autora, una infracción administrativa tipificada en el artículo 34.5 de la Ley 26/1984, de 19 de Julio (el incumplimiento de las normas reguladoras de precios) y en el artículo 3, apartado 2.1, del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio, (la prestación de servicios con incumplimiento de las disposiciones o normas vigentes en materia de precios), al haber facturado el servicio público de suministro domiciliario de agua a los abonados de la localidad de Roquetas de Mar (Almería), desde el 1 de Enero de 1995 hasta el 14 de Diciembre del mismo año, incumpliendo las disposiciones vigentes en materia de precios.

Conforme a lo dispuesto en el apartado 6, párrafo segundo, del artículo 4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de Agosto, debe considerarse dicha infracción como continuada, por suponer la realización de una pluralidad de acciones que infringen los mismos preceptos administrativos (del Decreto 266/1988 y del Decreto 120/1991, anteriormente referidos).

De acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 26/1984, dicha infracción ha de ser calificada como de carácter muy grave, al concurrir en su comisión varias de las circunstancias contempladas tanto en el apartado 2 del artículo 7, como en el apartado 2 del artículo 8 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio. Así, por una parte, se debe considerar la situación de predominio de la empresa infractora en el mercado, ya que más propiamente que con un predominio nos encontramos con un monopolio y, por tanto, ante una situación de control exclusivo del mercado en cuanto al suministro domiciliario del agua, pues AQUAGEST es la única empresa que puede prestar el referido servicio en virtud del contrato celebrado con el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, lo que supone que el usuario de Roquetas de Mar sólo puede obtener el suministro domiciliario de agua potable, básico para su vida diaria contratándolo con dicha empresa.

Respecto a la cuantía del beneficio ilícito obtenido como consecuencia directa de la infracción cometida, ésta vendría determinada por la diferencia entre lo que procedía abonar aplicándose tarifas aprobadas según el procedimiento establecido y con plena vigencia (tasas publicadas por Edicto de 21 de Diciembre de 1992) y lo abonado, en el mismo período, aplicando tarifas no vigentes y fijadas sin respetar el procedimiento establecido (tasas publicadas por Edictos de 30 de Diciembre de 1994 y 12 de Abril de 1995).

Así, siguiendo el planteamiento efectuado por el instructor del expediente, que estimamos ajustado a Derecho, pueden obtenerse los siguientes datos económicos:

- Durante el año 1995 hubo un total de 14.150 abonados domésticos, con un montante de facturación total de 217.565.328 pesetas.
- Durante el año 1994, aplicando la normativa vigente (esto es, la Ordenanza publicada por Edicto de 21 de Diciembre de 1992), para un mismo número de abonados y tomando un precio medio de 1000 ptas/mes, correspondiente a la cuota de viviendas unifamiliares con jardín, por ser el tipo de vivienda más generalizado en la localidad de Roquetas de Mar, el importe resultante ascendería, aproximadamente, a la cantidad de 14.150 (abonados) x 1000 (ptas/mes) x 12 (meses) = 169.800.000 pesetas

Ello lleva, en un cálculo aproximado, a estimar la existencia de unos beneficios ilícitos de 47.765.328 pesetas.

A ambas circunstancias, que suponen en si mismas elementos suficientes para tipificar la infracción como de carácter grave, debe añadirse la concurrencia de una tercera, que eleva la tipificación a muy grave, según lo dispuesto en el artículo 8.2, ya citado, del Real Decreto 1945/1983, cual es la aplicación de precios superiores a los autorizados, teniéndose en cuenta, como ya se ha expuesto, que los autorizados son los vigentes desde el día 1 de Enero de 1993, y contenidos en la Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua, que fue publicada por Edicto del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Roquetas de Mar en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería, de fecha 24 de Diciembre de 1992.

QUINTA: En contra de la alegación de prescripción formulada por la empresa expedientada, debe recordarse que tanto las infracciones graves como las muy graves prescriben, según lo dispuesto en el artículo 18.1 del R.D. 1945/1983, de 22 de Junio, en el plazo de cinco años, cuyo cómputo debe iniciarse a partir de la fecha de su comisión, fecha que, en el caso que nos ocupa, al tratarse, como ya se ha dicho, de una infracción continuada empieza a contar a partir de que dejó de cometerse la infracción, esto es, a partir del día 14 de Diciembre de 1995, fecha de publicación en el B.O.P. de las tarifas convertidas en precios autorizados y momento a partir del cual éstas pasaron a ser las tarifas vigentes.

En consecuencia, dado que desde el referido día 14 de Diciembre de 1995 hasta el 7 de Abril de 1998 no han transcurrido los cinco años reglamentariamente establecidos (artículo 18.1 del R.D. 1945/1983) para la prescripción de las infracciones, no cabe hablar de prescripción de la infracción cometida ni, por ello, plantear el sobreseimiento del expediente por dicha causa.

SEXTA: Finalmente, para graduar la cuantía de la sanción deben ser tenidas en consideración las precisiones contenidas en el artículo 36.1 de la Ley 26/1984, de 19 de Julio, en cuanto al límite del importe de la multa, lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, que, en su apartado 2, prevé que la comisión de la infracción no debe resultar más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, mientras que su apartado 3 se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad, así como los criterios de graduación recogidos en el artículo 10.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio.

Tales criterios, necesarios para la fijación del importe de la sanción, han sido expuestos en anteriores apartados jurídicos de la presente resolución, conforme a lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del R.D. 1945/1983, habiendo sido, asimismo, ampliamente desarrollados por el instructor del expediente en la Propuesta de resolución.

En virtud de todo lo expuesto, el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero de Trabajo e Industria, en su reunión del día 9 de marzo de 1999

ACUERDA:

1º.- Imponer a la sociedad AQUAGEST- ANDALUZA DE AGUAS, S.A. la sanción de CINCUENTA MILLONES DE PESETAS (50.000.000 PTAS.), por la comisión, en concepto de autora, de una infracción administrativa, de carácter muy grave, tipificada en el artículo 34.5 de la Ley 26/1984, de 19 de Julio y en el artículo 3, apartado 2.1, del Real Decreto 1945/1983, de 22 de Junio, al haber facturado el servicio público de suministro domiciliario de agua a los abonados de la localidad de Roquetas de Mar (Almería), desde Enero de 1995 hasta el 14 de Diciembre de 1995, incumpliendo las disposiciones vigentes en materia de precios.

2º.- Notificar la presente resolución a la Delegación Provincial de Trabajo e Industria de Almería, para su conocimiento y traslado a la empresa sancionada, a efectos de su cumplimiento, haciéndole constar que contra la misma, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de su notificación, conforme a lo establecido en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sevilla, 9 de marzo de 1999

MANUEL CHAVES GONZALEZ
Presidente de la Junta de Andalucía

GUILLERMO GUTIERREZ CRESPO
Consejero de Trabajo e Industria

ORDEN de 22 de marzo de 1999, de delegación de competencias del Consejero de Trabajo e Industria en la titular de la Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica.

El artículo 1.2.b) del Decreto 220/1998, de 20 de octubre, por el que se modifica el Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía, prevé «Que por el titular de la Consejería a la que está adscrito el órgano colegiado u otro Organismo Autónomo en el que éste se integra se reconozca, mediante Resolución expresa el derecho individual a la percepción, como miembro del órgano colegiado».

Esta Consejería de Trabajo e Industria, a través de la Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica, tiene adscritos dos órganos colegiados, el Consejo Andaluz de Consumo y sus correspondientes Consejos Provinciales de Consumo y el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, de los que a su vez dependen una