

RESOLUCIÓN (Expte. r 604/03v, Gas Natural/ENAGAS)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz, Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
del Cacho Frago, Vocal
Torremocha y García Sáenz, Vocal
Conde Fernández-Oliva, Vocal
Cuerdo Mir, Vocal

En Madrid, a 15 de abril de 2004

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Conde Fernández-Oliva, por suceder en la Vocalía 7ª a la Ponente anterior Sra. Muriel Alonso por Providencia de 22 de marzo de 2004, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente r 604/03v (2430/02 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, SDC), de recurso interpuesto por Gas Natural Comercializadora S.A. contra una Providencia dictada por el Servicio con fecha 14 de noviembre de 2003 por la que se efectúa una serie de rectificaciones de errores materiales y aclaraciones a dos folios en relación con el Pliego de Concreción de Hechos que se había formulado con fecha 15 de octubre de 2003.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expediente nº 2430/02 del Servicio fue iniciado a partir del escrito de fecha 21 de noviembre de 2002 de la Comisión Nacional de Energía (CNE) en el que se informaba de la existencia de indicios de supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), modificada por la Ley 52/99, de 28 de diciembre, en relación con el contrato firmado el 27 de julio de 2001 entre ENAGAS S.A. (ENAGAS) y GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. (GNC).
2. El 31 de marzo de 2003 el Director General de Defensa de la Competencia acordó la incoación de un expediente sancionador contra el GRUPO GAS NATURAL en relación con el contrato firmado el 27 de

julio de 2001 entre ENAGAS S.A. y GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A., fecha en la que ENAGAS S.A. era filial del GRUPO GAS NATURAL.

3. Con fecha 15 de octubre de 2003 se formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos por el Instructor del expediente sancionador 2430/02 del SDC.
4. Contra este Pliego la hoy recurrente ha formulado recurso contencioso-administrativo de protección especial de derechos fundamentales, cuyo conocimiento ha recaído en la Sección 009 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
5. Por escrito de fecha 14 de noviembre de 2003 se notifica a la hoy recurrente, Providencia dictada por el SDC en relación al expediente 2430/02, en la que se advierte la existencia de errores en la numeración de diversos folios a los que se hace referencia en el Pliego de Concreción de Hechos formulado, por lo que rectifica la numeración del referido Pliego y se efectúan una serie de aclaraciones en relación a dos folios.
6. Contra la citada Providencia, GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. con fecha 27 de noviembre de 2003, interpone recurso de alzada ante el Tribunal de Defensa de la Competencia alegando como fundamento de su impugnación:
 - a) En primer lugar, afirma que el recurso, que se formula al amparo del artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, reúne los requisitos de procedibilidad establecidos en dicho precepto; y señala que el acto recurrido no es un acto de mero trámite, sino que se trata de una Resolución que pone fin a un procedimiento (“como es el de rectificación de error material del artículo 105.2 de la Ley 30/92”) y que, por tanto, la vía para imponerse a dicho acto es la formulación de un recurso. Señala en este sentido que existe jurisprudencia según la cual la resolución que acuerda la rectificación de un acto de trámite puede ser susceptible de impugnación.
 - b) En segundo lugar, señala que el acto impugnado no es una rectificación de error material, sino que implica una revocación de un acto administrativo que es sustituido por otro más gravoso para el expedientado. Se basa en que por medio de la misma se alteran parte de los fundamentos fácticos de la acusación y se formulan consideraciones sobre la confidencialidad de los datos

con un evidente contenido jurídico que excede de la simple rectificación de error; es decir, considera que se está dictando un acto de gravamen y desfavorable para el interesado, y que por tanto, el único camino que la Administración tendría para ello sería acudir a procedimiento de lesividad del artículo 103 de la Ley 30/92.

Por todo ello, la recurrente solicita que se admita este recurso de alzada y que se acuerde la nulidad de pleno derecho de la Providencia recurrida, solicitando también la suspensión del acto recurrido, toda vez que, en otro caso, afirma que sería inútil el presente recurso.

7. Mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2003, el Tribunal solicitó la remisión de informe sobre el citado recurso al Servicio de Defensa de la Competencia, así como las actuaciones seguidas, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la LDC. El Servicio mediante escrito con fecha de entrada 22 de diciembre de 2003, comunicó que el recurso había sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC. En cuanto al fondo, el Servicio señala la improcedencia del recurso y solicita la inadmisibilidad del mismo, afirmando:

- que el 17 de octubre de 2003 remitió un Pliego de Cargos a los tres interesados en el expediente, comunicándoles que de acuerdo con el artículo 37.1 de la LDC disponían de un plazo de 15 días para presentar las alegaciones y proponer la práctica de pruebas que estimasen oportuno. Tras solicitar y obtener una ampliación de ese plazo, GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. comunicó al Servicio que el día 10 de noviembre había interpuesto un recurso contencioso administrativo por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, solicitando la suspensión de la ejecución del Pliego de Concreción de Hechos por haber sido elaborado a partir de datos declarados secretos.
- a la vista de ese escrito, el Servicio constató que se habían producido algunos errores en la numeración de los folios a los que se hacía referencia en el precitado Pliego y procedió a corregirlos, remitiendo la versión rectificada a los interesados, a la vez que añadía explicaciones para la mejor interpretación de la referencia realizada a dos folios.
- el Servicio señala que, como se puede apreciar en la copia del Pliego rectificado respecto al inicialmente notificado, la única

diferencia existente radica en la numeración de los folios y que en ningún caso hay en el mismo hechos, valoraciones o cualquier otro elemento de fondo. Estima que la Providencia recurrida, por tanto, es simplemente una corrección de errores materiales sin ninguna intención valorativa, por lo que es un acto de trámite que no incide sobre el fondo del asunto en estudio y en ningún caso una resolución.

- por otra parte, considera que el objeto de la rectificación no es, como afirma el recurrente, una respuesta extemporánea al recurso interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia, puesto que el Servicio cumplió en plazo con los trámites exigidos por tal Tribunal.
- adicionalmente señala que tampoco se cumplen los otros supuestos previstos por el artículo 47 de la LDC, ya que la providencia recurrida no pone fin al procedimiento, por estar en una fase en la que tras la formulación y notificación del Pliego de Concreción de Hechos y el transcurso del plazo para presentar alegaciones y proponer pruebas, el Servicio debe decidir si remite al TDC un informe propuesta de sanción o sobresee el expediente. Además estima que la Providencia recurrida no genera indefensión, en tanto se concede a las partes un nuevo plazo para presentar alegaciones y proponer la práctica de pruebas.

8. IBERDROLA GAS S.A.U., otro interesado, por escrito de fecha 12 de febrero de 2004, solicita:

- a) Se declare la inadmisión del recurso interpuesto por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. por no concurrir en el acto impugnado ninguno de los presupuestos necesarios previstos en el artículo 47 de la LDC (dado que la rectificación es un mero acto de trámite sobre otro acto de trámite que no incide sobre el fondo del asunto tratado ni produce indefensión) y, especialmente, por no gozar la parte recurrente de la necesaria legitimación activa para interponer el recurso en cuestión, en tanto no hay en modo alguno lesión de sus derechos o intereses legítimos.

Adicionalmente estima que el ejercicio por parte de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. de esta vía de recurso supone un abuso de derecho por parte de la Actora que en ningún caso puede producir la paralización de la tramitación del

expediente y que su objetivo único y manifiesto es el perturbar con ánimo dilatorio el normal desarrollo de la tramitación del procedimiento que se sigue ante el SDC.

b) Subsidiariamente, supuesto se admita el recurso, se resuelva desestimar el mismo por no concurrir ninguno de los supuestos previstos por el artículo 62.1 de la Ley 30/1992 al haberse dictado el acto recurrido conforme a lo prescrito por el artículo 105.2 del citado Cuerpo Legal.

9. El Pleno del Tribunal deliberó y falló este recurso en sus sesiones de los días 25 de febrero y 15 de abril de 2004.

10. Son interesados:

- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A.
- IBERDROLA GAS S.A.U.
- ENDESA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La recurrente impugna la Providencia de 14 de noviembre de 2003, dictada dentro del expediente que se tramita en el SDC con el número 2430/02, por la que se rectifican errores materiales en la numeración de los folios del Pliego de Concreción de Hechos de 15 de octubre de 2003, a la vez que se efectúan diversas aclaraciones en relación a dos folios del mismo. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 47 de la LDC, toda vez que la Providencia recurrida fue notificada el día 19 de noviembre de 2003 y el recurso se presentó el día 28 de noviembre siguiente.

SEGUNDO.-

El día 17 de octubre de 2003 el SDC remitió Pliego de Cargos a los interesados en el expediente de referencia, dándoles el plazo de quince días que dispone el artículo 37.1 de la LDC para que presentaran alegaciones y propusieran las pruebas que estimasen oportunas. GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. tras solicitar y obtener una ampliación del plazo, comunicó al SDC que había interpuesto un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

A la vista de ese escrito, el SDC constató que se habían producido algunos errores en la numeración de los folios a los que se hacía referencia en el Pliego de Concreción de Hechos formulado con fecha 15 de octubre de 2003, por lo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por el que **“las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”**, procedió a corregirlos a la vez que añadía explicaciones para una mejor interpretación de la referencia realizada a dos folios, y a remitirlos a los interesados, concediéndoles un nuevo plazo para alegaciones y propuesta de pruebas.

Un análisis de los Pliegos (el inicial y el rectificado) permite observar que las únicas diferencias existentes entre los mismos, son la numeración de los folios y que las aclaraciones añadidas no implican intención valorativa, por lo que no se producen en ningún caso hechos, valoraciones o cualquier otro elemento de fondo. Por tanto, la Providencia recurrida es un mero acto de trámite que no incide de ninguna manera sobre el fondo del asunto en estudio.

Adicionalmente cabe señalar que la Providencia recurrida no pone fin al procedimiento y que el recurso interpuesto no se comprende entre los supuestos previstos en el artículo 47 de la LDC para su formulación. La Providencia recurrida está en una fase de procedimiento en la que una vez notificado el Pliego de Concreción de Hechos, y dados los plazos para alegaciones y propuestas de pruebas, el SDC debe decidir si remite al TDC una propuesta de sanción o sobresee el expediente. Por otra parte, la Providencia recurrida no puede generar indefensión, en tanto concede a las partes un nuevo plazo para alegaciones y propuesta de práctica de pruebas, conforme al procedimiento regulado en la Ley 16/1989.

TERCERO.-

Por todo ello, debe concluirse que el acto recurrido no es susceptible de recurso ante este Tribunal, al no encontrarse entre los supuestos comprendidos en el artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que el recurso interpuesto por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. ha de ser desestimado por inadmisibile conforme al precitado artículo 47, sin que proceda hacer pronunciamiento alguno sobre las demás alegaciones formuladas.

En su virtud, este Tribunal

HA RESUELTO

Único.- Desestimar por causa de inadmisión el recurso interpuesto por GAS NATURAL COMERCIALIZADORA S.A. contra la Providencia del Servicio de Defensa de la Competencia de 14 de noviembre de 2003, que confirmamos en todas sus partes.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a la sociedad recurrente y a los otros interesados, haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso alguno, salvo el contencioso que pudiera interponerse contra la Resolución que ponga fin a este expediente en la vía administrativa.