

RESOLUCIÓN (EXPTE R/OO33/09, PUERTO DE BARCELONA)

CONSEJO

Don Luis Berenguer Fuster, Presidente
Don Fernando Torremocha y García Sáenz, Vicepresidente
Don Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
Don Miguel Cuerdo Mir, Consejero
Doña Pilar Sánchez Núñez, Consejera
Don Julio Costas Comesaña, Consejero
Doña María Jesús González López, Consejera

En Madrid, a 25 de enero de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante también el Consejo), con la composición arriba indicada y siendo Ponente el Consejero D. Miguel Cuerdo Mir, ha dictado la siguiente RESOLUCION en el Expediente R/0033/09, relativo al recurso presentado con fecha 23 de diciembre de 2009 por D. XXX, Presidente de la Autoridad Portuaria de Barcelona, contra el Pliego de Concreción de Hechos (en adelante también PCH) formulado por parte de la Dirección de Investigación (en adelante también DI) como consecuencia de la instrucción del Expediente S/0012/07, Puerto de Barcelona.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 4 de diciembre de 2009, de acuerdo con el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, la DI formuló y notificó el Pliego de Concreción de Hechos en relación con el expediente S/0012/07, Puerto de Barcelona, incoado de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LDC y artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE) contra la Autoridad Portuaria de Barcelona (APB), ALTC (Asociación Logística de Transporte de Contenedores), TRANSCONT (Asociación de Autopatronos y de Empresarios del Transporte de Contenedores y Afines por Carretera de Barcelona), ARCE (Asociación de Deposits de Contenedors), ATEIA (Asociación de Empresas Transitarias), Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Barcelona (COACAB), Consejo de Usuarios del Transporte Marítimo de Cataluña, Asociación de Empresas Estibadoras Portuarias de Barcelona y Asociación de Empresas Consignatarias del Port de Barcelona.

2. Con fecha 23 de diciembre de 2009 se recibió en sede de la CNC escrito de recurso ante el Consejo contra el citado PCH, firmado por D. XXX, Presidente de la Autoridad Portuaria de Barcelona. En dicho escrito la Autoridad Portuaria de Barcelona comienza afirmando que el planteamiento del PCH de considerar las medidas, en el marco del plan PROATRANS, como un resultado de acuerdos alcanzados por todas las entidades

citadas, que tendría como consecuencia la fijación de condiciones que obstaculizarían el acceso al puerto de Barcelona y vulnerarían la normativa de defensa de la competencia, está equivocado. Para la Autoridad Portuaria las medidas adoptadas fueron aprobadas por una Administración Pública, en el ejercicio de potestades públicas que le atribuye una ley. Lo dicho no significa que la Autoridad Portuaria de Barcelona considere que la regulación de la autorización de transporte terrestre no deba modificarse y por ello ha puesto en marcha un procedimiento para su revisión.

En segundo lugar, la recurrente aclara que PROATRANS surgió como consecuencia de la necesidad de transformar la realidad del transporte terrestre de contenedores en el Puerto de Barcelona, que estaba llena de prácticas viciadas. Con PROATRANS y por primera vez, la Autoridad Portuaria de Barcelona se propuso ejercer y ejerció las potestades que le otorga la ley para ordenar una actividad que es fundamental para el puerto. Como en otros planes se estimó fundamental establecer una mesa de diálogo. La participación de los operadores en el proceso se debió principalmente a la necesidad de maximizar su eficacia.

En tercer lugar, afirma la Autoridad Portuaria de Barcelona que la regulación de las autorizaciones de transporte terrestre de contenedores en la zona de servicio del puerto de Barcelona no restringe, ni falsea, ni impide la competencia.

En cuarto lugar dice la recurrente que la aprobación por la Autoridad Portuaria de Barcelona de medidas para la regulación de la actividad de transporte terrestre de contenedores en la zona de servicio del puerto de Barcelona (PROATRANS) resulta de la aplicación de la ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen Económico y de Prestación de Servicios de los puertos de interés general y, en consecuencia, no le son de aplicación las prohibiciones de la LDC. Añade, como prueba de la equivocación cometida por el PCH, que la regulación de la Autoridad Portuaria de Barcelona ha sido impugnada por TRANSCONT, lo cual, dice, no tendría sentido en el marco establecido por el PCH. Por todo lo anterior, solicita la Autoridad Portuaria de Barcelona que se proceda a formular propuesta de archivo, que acepte las pruebas añadidas.

Por último, considera que el expediente S/0012/07 tiene por causa un objeto que son actos administrativos dictados por una entidad de Derecho Público, sujeta al Derecho Administrativo y que, por no haberse solucionado antes, ha obligado a que los imputados tengan que pasar por un PCH, sin que el órgano competente para archivar el expediente tuviera ocasión de pronunciarse con carácter previo sobre esta cuestión. Lo cuál, dice, ha provocado indefensión para todos los imputados. Por todo ello entiende que *“procede recurso contra la Providencia por la que se formula el PCH por ese motivo, recurso que ha de ser resuelto por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, sin que*

resulte de aplicación el preclusivo plazo de diez días que contempla el art.47 de la citada Ley 15/2007, ya que en la notificación del Pliego en cuestión no se comunicó a esta Autoridad Portuaria ni la posibilidad de este recurso, ni su plazo, siendo de aplicación por consiguiente, lo establecido en el art. 58.3 de la Ley 30/1992 (de acuerdo con el art.45 de la Ley 15/2007)”.

3. Conforme a lo ordenado en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, el 28 de diciembre de 2009 la DI remitió informe al Consejo sobre el recurso interpuesto y propone que *“se inadmita el recurso interpuesto por D. XXX, en nombre y representación de la Autoritat Portuaria de Barcelona, contra la providencia de 3 de diciembre de 2009 por la que se formula pliego de concreción de hechos en el marco del expediente sancionador S/0012/07, por cuanto dicha providencia no es susceptible de recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC, en la medida en que se trata de un acto de trámite que no puede causar indefensión y/o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente”.*

4. En su reunión del día 15 de enero de 2010, el Consejo deliberó y falló esta resolución.

5. Es interesada la recurrente AUTORIDAD PORTUARIA DE BARCELONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. En recientes resoluciones, el Consejo ya ha manifestado que, conforme al tenor del artículo 47 LDC y sin entrar en el fondo de los asuntos, solamente serán recurribles aquellos actos de la DI que *“produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”*. Como consecuencia lógica de lo anterior, ha considerado inadmisibles aquellos recursos que vayan contra actos de trámite del procedimiento sancionador, establecido por la LDC y su Reglamento, en los que no queda en cuestión la posibilidad de defensa ni se produce un perjuicio irreparable a los derechos o intereses de las partes.

En cuanto al primero de los elementos a los que puede acogerse el recurrente en su acción de recurso, el Consejo, en consonancia con algunas sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 71/1984 y 64/1986) al respecto, debe señalar que, siguiendo el literal las mismas, *“la indefensión a la que se refiere el art. 24.1 CE, es sólo aquella que produzca un real y efectivo menoscabo del derecho de defensa de la parte”*, subrayando que *“no se da indefensión cuando ha existido posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos”*. Además, en otra STC, de 7 de abril de 2003, también se señala que el recurso de un acto que no impide al denunciante ejercer su potestad de alegar y justificar sus derechos, cuanto considere conveniente en defensa de sus derechos e intereses, no produce indefensión.

A la luz de las sentencias citadas, es evidente que este sería el caso de la formulación del PCH por parte de la DI en el Expediente S/0012/07, Puerto de Barcelona, puesto que por ley y reglamentariamente se prevén las actuaciones que, como consecuencia de ese acto, podrán llevar a cabo la partes denunciadas como parte de su defensa. Así queda establecido en el artículo 50, apartado 3, LDC y en el artículo 33, apartado 1, del Reglamento de Defensa de la Competencia (Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero), en los que se prevé que el PCH es el acto por el que la Dirección de Investigación pone en conocimiento del presunto infractor la imputación que le realiza, a efectos de que, desde dicho momento, ejerza debidamente su derecho de defensa. Dicho de otra manera, lo que ocasionaría indefensión es que no se formulase, durante la fase de instrucción, dicho Pliego.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha venido declarando, entre otras muchas, en su Sentencia de 7 de febrero de 2007, que *“tratándose de actos administrativos, la protección inherente al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE solo opera en relación a los que tengan un contenido sancionador”*, matizando que *“esa protección deberá invocarse en relación a actos administrativos que, además de haber sido dictados en el marco de un procedimiento que pueda merecer la calificación de procedimiento sancionador, sean definitivos, y por esta razón tengan en sí mismos un efectivo contenido sancionador. Esto es, la posible vulneración no podrá ser invocada en relación a meros actos de trámite”*.

Ninguno de las dos condiciones exigidas por la constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo se pueden apreciar en el presente caso pues, como se acaba de razonar, ni estamos ante un acto definitivo ni se ha resuelto procedimiento sancionador alguno, siendo consecuencia necesaria de dicha apreciación que cualesquiera de las alegaciones que pudieran efectuarse denunciando la vulneración del derecho reconocido por el artículo 24 de la CE deban ser inadmitidas sin entrar en mayores consideraciones.

En cuanto al segundo de los elementos, el supuesto perjuicio irreparable, el Tribunal Constitucional entiende que es *“aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”* (por todas, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009).

A este respecto, el Consejo considera que la pretensión de la recurrente en el caso que nos ocupa no puede tener acogida, puesto que no puede haber un perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos cuando se formula el PCH, dado que el mismo es un acto de trámite que no pone fin al procedimiento administrativo. Ni siquiera se podría establecer que el PCH ponga fin a la fase de instrucción. En este sentido, solamente una resolución sancionadora de la CNC podría causar algún perjuicio a los intereses de la parte, lógicamente en la perspectiva de haber confrontado esos mismos intereses con el interés general, defendido por la CNC y ajustado a Derecho.

En definitiva, el Consejo no puede acoger las pretensiones de la recurrente y, de acuerdo con los fundamentos jurídicos referidos, considera inadmisibile el recurso presentado por la Autoridad Portuaria de Barcelona.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo

HA RESUELTO

Único. Inadmitir el recurso interpuesto por la Autoridad Portuaria de Barcelona contra el Pliego de Concreción de Hechos formulado por la Dirección de Investigación de 4 de diciembre de 2009 en el ámbito del expediente sancionador S/012/07, Puerto de Barcelona, que se instruye contra la recurrente y otras entidades.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a la Autoridad Portuaria de Barcelona, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.