

RESOLUCIÓN

RESOLUCIÓN (Expediente. Num.: R2/2011Navernia)

Pleno:

D. José Luis Juan Sanz, Presidente

D^a. Carmen Galipienso Calatayud, Vocal

En Valencia a veintinueve de diciembre de dos mil once.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Carmen Galipienso Calatayud, ha dictado la presente Resolución en el expediente R2/2011Navernia, por la que se resuelve el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto en fecha 30 de septiembre de 2011 por la mercantil Navernia Urbana, S.A (en lo sucesivo Navernia) contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de fecha 1 de septiembre de 2011, dictada en el expediente SAN 10/2010.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 1 de septiembre de 2011 el Pleno del TDC dictó Resolución en el Expediente SAN 10/2010, iniciado por denuncia de la mercantil Navernia por presuntas conductas contrarias a los artículos 2.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), conductas llevadas a cabo por Iberdrola Distribución Eléctrica, S.A.U. y consistentes en una supuesta explotación abusiva de la posición dominante de la denunciada en relación con una solicitud de suministro de energía eléctrica para varias viviendas, concretamente para una

edificación de 53 viviendas de protección oficial en la población de Ollería (Valencia), y a la propuesta de condiciones técnico-económicas de Iberdrola, de fecha 29 de octubre de 2009.

En la mencionada Resolución el Pleno del TDC acordó no incoar expediente sancionador y archivar las actuaciones seguidas por el Servicio de Defensa de la Competencia como consecuencia de la denuncia presentada por la mercantil Navernia contra IBERDROLA DISTRIBUCION ELECTRICA, S.A.U, al no haber indicios de infracción de la LDC.

2.- Con fecha 30 de septiembre de 2011 la representación de la mercantil Navernia presenta escrito ante este organismo por el que interpone Recurso Extraordinario de Revisión al amparo de lo previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), al considerar que la Resolución del Pleno de fecha 1 de septiembre de 2011 incurría en error de hecho que resultaba de los propios documentos incorporados al expediente, tratándose, además, de un error manifiesto, por lo que el recurrente solicitaba que se procediera a resolver en congruencia con lo solicitado con arreglo a lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC. La recurrente consideraba, concretamente, que la referencia a la reserva de potencia que la mercantil Navernia alegaba como elemento que situaba su solicitud de suministro por debajo de los 100 KW no era una mera previsión, sino que se trataba de una reserva fija de potencia que se ejecutó mediante un programa de actuación urbanístico por gestión directa del Ayuntamiento de Ollería, y que, por los servicios técnicos del Ayuntamiento, se certificó. Dichas obras de ejecución de la red subterránea de baja y media tensión fueron sufragadas en su totalidad por los propietarios de la unidad de ejecución, entre los que se encuentra la mercantil Navernia, y no se trataba de meras previsiones, sino que estaban realmente ejecutadas y la línea subterránea que discurre por la fachada de la parcela, objeto de controversia, tenía una reserva fija de potencia asignada a dicha parcela de 191 KW.

3.- Con fecha 17 de octubre de 2011 el TDC remitió oficio a la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Industria y Comercio para que procediese a solicitar el informe preceptivo al Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana (CJC), de acuerdo con lo previsto en el artículo 119 LRJPAC y artículos 1.1 y 10.8.g) de la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de la Generalitat, de Creación del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

4.- Con fecha 20 de diciembre de 2011 se recibe en el TDC oficio del Servicio de Coordinación y Apoyo Técnico de la Subsecretaría de la Conselleria de Economía, Industria y Comercio, adjuntando dictamen del CJC de fecha 1 de diciembre de 2011, que concluye que procede desestimar el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto contra la Resolución de 1 de septiembre de 2011 del Tribunal de Defensa de la Competencia.

5.- Es interesado en este expediente Navernia Urbana, S.A.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- La recurrente invoca en apoyo de su recurso la causa primera contemplada en el artículo 118.1 LRJPAC, según el cual contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el Recurso Extraordinario de Revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

El error radicaría, en opinión del recurrente, en que la referencia a la reserva de potencia que la mercantil Navernia alega como elemento que sitúa su solicitud de suministro por debajo de los 100 KW no es una mera previsión, sino que se trata de una reserva fija de potencia.

El recurso de revisión de los artículos 118 y 119 de la LRJPAC se regula en nuestra legislación expresamente con carácter extraordinario en la medida en que, de una parte, procede exclusivamente contra actos administrativos firmes y de

otra, posee una motivación tasada, ya que ha de basarse necesariamente en alguno de los supuestos que enumera exhaustivamente el artículo 118. Además, los concretos motivos determinantes de su aplicación deben ser interpretados restrictivamente, como corresponde a su carácter de causa específica de apertura de una vía de impugnación extraordinaria de un acto firme. A este respecto, cabe señalar que el acto administrativo que se impugna es firme en vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LDC, y, en ese sentido, el recurso resulta admisible desde una perspectiva formal.

Segundo.- En cuanto al concreto supuesto invocado por la entidad recurrente -error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente- es reiterada la jurisprudencia que exige (ss. TS, entre otras, de fecha 6 de marzo de 2008 (RJ 2008, 2255), 8 abril 2009 (RJ 2009\3754) y 22 junio 2009 (RJ 2009\4671) que el error ha de ser de hecho y manifiesto, resultante de los propios documentos incorporados al expediente; y por errores de hecho se ha de entender aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiere a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, acción de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse, sin que sea lícito aplicar la técnica del error de hecho a cuestiones que de ofrecer algún posible error sería de derecho, incluso aunque estos hipotéticos errores jurídicos sean manifiestos y patentes.

Así lo resalta el CJC en su dictamen de fecha 1 de diciembre de 2011 emitido a propósito del presente recurso: *“Como ha señalado este Consell en reiterados dictámenes, el error a que se refiere la circunstancia primera del artículo 118.1 de la Ley 30/1992 se trata de un error material o de hecho y los aritméticos del acto o resolución definitiva, pero no aquellos errores que suponen un juicio o interpretación de una norma jurídica. Así, entre otros, en sus dictámenes 366/2004, 11/2005 y 644/2007, en línea con la doctrina del Consejo de Estado y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se decía que “el error de hecho ha de consistir en un extremo puramente fáctico que resulte constatable de*

la documentación incorporada al expediente, sin necesidad de recurrir a interpretación jurídica alguna...".

Tercero.- Según la recurrente, el Pleno del TDC incurrió en error de hecho al estimar, como uno de los seis argumentos para proceder al archivo de las actuaciones del denunciado por abuso de posición de dominio, que la referencia a la reserva de potencia es una mera previsión y no, como sostiene el recurrente, una reserva fija de potencia. Pues bien, aplicando la doctrina más arriba expuesta al concreto recurso planteado, resulta que la consideración sobre si la reserva de potencia es una mera previsión (lo que situaría el supuesto fáctico origen del conflicto entre aquellos en los que se requiere la construcción de un centro de transformación) o una reserva fija (en cuyo caso no sería necesaria la mencionada construcción) no responde al concepto de error de hecho o error material, pues no se refiere a nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos que constituyan una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, sino precisamente constituye una manifestación, juicio o apreciación del órgano de la Generalitat Valenciana competente en materia energética, que es asumida como propia por el TDC en la resolución objeto de recurso.

En igual sentido el dictamen del CJC de fecha 1 de diciembre señala que: *“En definitiva, lo que en el recurso objeto del expediente que se examina se está planteando no es un error de hecho que resulte de los documentos incorporados al expediente, sino que a entender de la recurrente lo que existió fue un error de la Administración en la consideración o apreciación de la reserva de potencia que concurría en el expediente y que la llevó a dictar su resolución en el sentido de que procedía que por Navernia Urbana S.A. se debiera construir un Centro de Transformación. Esto es, lo que se está alegando es que el juicio previo de la Administración para dictar su resolución fue erróneo, y contrario a la normativa vigente, lo cual es algo distinto a la existencia del error de hecho con el alcance previsto en la circunstancia primera del artículo 118.1 de la Ley 30/1992, según la doctrina expuesta.”*

Adicionalmente, cabe apuntar que la Resolución recurrida no estaba basada ni única ni principalmente en el supuesto error que ahora se ventila en este recurso, sino que se sustentaba en otros cinco motivos que fueron valorados por este Pleno para conformar su decisión, dado que la normativa que aplica es la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En atención a lo expuesto y a la luz de la doctrina sobre la figura de abuso de posición de dominio prohibida por el artículo 2 de la LDC, aun en la hipótesis de que tal error de hecho existiera, cabe inferir que la Resolución del TDC hubiese sido la misma al subsistir suficientes argumentos para concluir la inexistencia de un abuso de posición de dominio.

En consecuencia, dado que la circunstancia alegada por el recurrente como motivo de interposición del recurso de revisión no es un error de hecho y teniendo presente el carácter extraordinario de esta vía de revisión de actos administrativos firmes, que exige una interpretación restrictiva de la concurrencia de los concretos supuestos objetivos previstos en el artículo 118 LRJPAC, como corresponde a su carácter de causa específica de apertura de una vía de impugnación extraordinaria de un acto firme, procede desestimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Navernia contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana de 1 de septiembre de 2011.

Cuarto.- Consecuentemente con lo anterior, no cabría realizar manifestación alguna en relación a lo solicitado por la recurrente respecto al artículo 89 de la LRJPAC; aún así, procede señalar que este precepto se refiere a *“los procedimientos tramitados a solicitud del interesado”* y, por tanto, deviene inaplicable en un procedimiento sancionador cuyo inicio se produce siempre de oficio, de conformidad con el artículo 69.1 del mismo cuerpo legal. Además, este Pleno resolvió motivadamente todas las cuestiones planteadas en el expediente, aceptando los hechos que fueron determinados en el curso del procedimiento, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 138 de la LRJPAC.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, de acuerdo con el dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

RESUELVE

UNICO.- Desestimar el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por Navernia Urbana, S.A. contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana de fecha 1 de septiembre de 2011 (expediente SAN 10/2010), confirmándola en todos sus términos.

Comuníquese la presente Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese al recurrente, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el plazo de dos meses contados desde la notificación de esta Resolución.