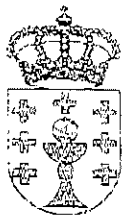


ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIAADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

T.S.J. GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA

SENTENCIA: 00588/2009

PONENTE: D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

RECURSO NUMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1149/2006

RECURRENTE: MATADERO GENERAL FRIGORIFICO DE ORENSE, S.L.
ADMINISTRACION DEMANDADA: TRIBUNAL GALEGO DE DEFENSA DA
COMPETENCIA
CODEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE ORENSE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

FERNANDO SEOANE PESQUEIRA. - Pte.

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

MARIA DOLORES GALINDO GIL

A CORUÑA, uno de Julio de dos mil nueve.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número 1149/2006, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por la entidad MATADERO GENERAL FRIGORIFICO DE ORENSE, S.L., representada por la procuradora D^a MARTA DIAZ AMOR, dirigida por el letrado D. FRANCISCO J. ARANDA VELEZ, contra RESOLUCIÓN 14/09/06 DEL TRIBUNAL GALEGO DEFENSA COMPETENCIA, SOBRE PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA COMPETENCIA. Son parte la Administración demandada el TRIBUNAL GALEGO DE DEFENSA DA COMPETENCIA, representado por el LETRADO DE LA XUNTA DE GALICIA, y como codemandado el AYUNTAMIENTO DE ORENSE, representado por el procurador D. FRANCISCO JAVIER BEJERANO FERNANDEZ.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- que admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a las partes recurrentes para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que se declare la nulidad o subsidiariamente se anulen las resoluciones del Servicio Galego de Defensa da Competencia, de 22 de mayo de 2006 y la del Tribunal Galego de Defensa da



Competencia, de 14 de septiembre de 2006 y se reconozca la situación jurídica individualizada de la entidad recurrente.

SEGUNDO.- que conferido traslado a las partes demandadas, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en las contestaciones de la demanda.

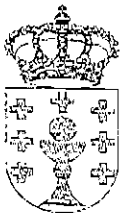
TERCERO.- que habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- que en la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- que el 14-1-1993 el Concello de Ourense aprobó el Pliego de Condiciones que riega el concurso de explotación del Servicio Público del Matadero Municipal, que, finalmente, el 13-5-1993 se adjudicó a "Matadero Ourense, SL"; el 7-3-1996, la Comisión de Gobierno declaró exento del pago de agua potable al Servicio de Matadero por el art. 25 del Pliego de la Concesión; en el año 1999, D. Jorge V. Gil Carnicer articuló la nulidad de tal acuerdo de exención, que, finalmente, fue estimada parcialmente por esta Sala, Sentencia 19-1-2006, rollo núm. 8317/02, imponiéndose al Concello la obligación de retrotraer las actuaciones para su conocimiento por el órgano competente, el Pleno, que se celebró el 7-2006, convalidando la actuación de la Comisión.

SEGUNDO.- que tal acuerdo convalidatorio no recayó sobre la previa exención de pago del agua por el Matadero Municipal (lo que nadie recurrió en plazo), sino sobre la decisión de "inadmitir a trámite la solicitud formulada por D. Jorge V. de nulidad absoluta del acuerdo de la Comisión Municipal de Gobierno, de 9-9-1999, por el que se declaró la inadmisión a trámite de la declaración de nulidad de la exención de pago del agua al matadero municipal; y las sentencias de este TSXG, Sección 4ª, de 14-5-2008, apelación núm. 15051/08 y la del Juzgado Núm.2 de Ourense, de 24-1-2008 obligan al Concello a iniciar un procedimiento de revisión de oficio para decidir sobre la posible nulidad absoluta del acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 7-3-96, lo que se inició por Decreto de la Alcaldía de 30-6-2008, desconociéndose su conclusión; por lo que fue declarada la anulabilidad por incompetencia jerárquica, por Sentencia de 19-1-2006, convalidado por el Pleno, y por Sentencia de 14-5-2008 la obligación de tramitar la revisión de oficio porque la solicitud del particular instando el procedimiento de revisión disponía de fundamento para ser tramitada por la vía del art. 102 Ley 30/92, incoación que "per se" no supone la nulidad del acuerdo, ni que tal exención configure una práctica contraria a la libre competencia o la existencia de una posición dominante.

ADMINISTRACION
DE JUSTICIAADMINISTRACION
DE JUSTICIA

TERCERO.- que, en cuanto al pago del IVA, consta que la AEAT, informe de 21-12-2007 del Inspector Coordinador del Área de Ourense, que la situación denunciada ya fue analizada y regularizada por la Inspección de Madrid en 1999, por lo que nada puede afectar a prácticas contrarias a la competencia, pues ya está regularizada la deuda tributaria; las relaciones con el Concejal D. José Luis Rodríguez Cid no afectarían a la decisión del Órgano Colegiado, Comisión Municipal de Gobierno o Pleno, que acordaron la exención, pudiendo, en su caso, depurarse la existencia de negociaciones prohibidas o tráfico de influencias en el Orden Jurisdiccional correspondiente; no puede desconocerse la naturaleza concesional del contrato, por lo que, como indica el Servicio Gallego de Defensa da Competencia (folio 168) el Concello no estaría actuando como competidor, sino como Administración Pública, titular de un servicio público que la ley reconoce (art. 25 LBRL), no competiría con el actor, la existencia de un servicio público municipal mediatiza inexorablemente el mercado, por lo que no puede equipararse una empresa concesionaria de un servicio público con una empresa que actúa en el libre mercado.

CUARTO.- que no tiene sentido incoar un procedimiento administrativo en materia de defensa de la competencia, cuando la competencia que se considera como "desleal" por el denunciante, proviene de la prestación de un servicio público municipal, y se presta de acuerdo con los pliegos de la concesión, sin competir dos empresas, con afán de lucro, en el libre mercado, a los efectos del art. 36 y siguientes de la LDC; y así la misma Sección 4ª de este TSXG, en Sentencia de 30-9-2005, (Recurso 4460/2001) rechaza el pronunciamiento por competencia desleal de la Federación de Empresarios de Ejercicio Físico contra el Concello de A Coruña por prestar éste en sus instalaciones deportivas y centros sociales servicios de ejercicio físico, en relación con los gimnasios privados, porque en su día, la prestación de servicios de actividad física y deportiva en recintos municipales salió a licitación pública, sin que la Federación actora lo recurriera, ni ninguno de sus componentes, habiendo licitado alguno de ellos.

QUINTO.- que conforme al art. 139.1 LJCA, no procede hacer especial imposición de costas.

FALLAMOS: que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por "Matadero General Frigorífico de Ourense, SL", contra la Resolución de 14-9-2006, del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, sobre prácticas contrarias a la competencia; sin hacer especial imposición de costas.

Notifíquese a las partes y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.