

Id. Cendoj: 28079130032009100196
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 18/05/2009
Nº de Recurso: 716/2007
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: FERNANDO LEDESMA BARTRET
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

IMPUGNACIÓN RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE 12-11-02 , IMPONIENDO SANCIÓN AL COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE BARCELONA: ANULACIÓN DE LA SANCIÓN POR FALTA DE CULPABILIDAD.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve

VISTO por la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del "COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE BARCELONA Y PROVINCIA" contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2006 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 886/2002 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Se han opuesto al recurso de casación el Abogado del Estado, en representación y defensa de la Administración del Estado, y la representación procesal de la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo nº 886/2002, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, de fecha 12 de septiembre de 2006 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas". La "ratio decidendi" del transcrito fallo se halla en su fundamento jurídico segundo, que dice literalmente así:

"SEGUNDO: En relación con dicha cuestión, este Tribunal ha tenido ya la ocasión de pronunciarse sobre el alcance de ese tipo de declaraciones y anuncios en relación al mismo tema suscitado en otras Comunidades Autónomas. Así en la SAN de 14 de abril de 2002 rec. nº 63/1999, o en la de 28 de marzo de 2001 rec. nº 1472/1998, de forma expresa calificábamos de falsos los anuncios o manifestaciones de un Colegio de APIS en el sentido de que existía una exclusividad legal en favor de

los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria para la intermediación, y ello de acuerdo con lo dispuesto de forma unánime por la jurisprudencia del TS (STS de 3 de octubre de 1999). En estas circunstancias la publicación de anuncios aludiendo a una exclusividad legal inexistente supone la intención de excluir del mercado de los demás competidores en los términos previstos en el art. 7 de la LDC, cifrando el falseamiento de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma afectada. No es obstáculo para esta conclusión el hecho de que el TS haya dictado sentencia el 9 de marzo de 2005 revocando otra de esta Sección y en definitiva anulando la sanción impuesta y ello porque en su FJ 7 expresamente señala que sólo las actuaciones colegiales como las que motivan estas actuaciones anteriores a la STC 111/1993, pueden ser anuladas por ausencia de culpabilidad y dado que este no es el caso enjuiciado procede confirmar la sanción impuesta."

SEGUNDO.- Mediante providencia de 31 de enero de 2007, el Tribunal "a quo" tuvo por preparado el recurso de casación contra la referida sentencia, recurso deducido por la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús González Díez, en representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia.

TERCERO.- El 19 de marzo de 2007 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo escrito de la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús González Díez interponiendo recurso de casación contra la referida sentencia en nombre y representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia, recurso que consta de dos motivos, el segundo subsidiario del primero. En el primero, amparado en el art. 88.1.d) de la L.J., se imputa a la sentencia impugnada haber infringido la Ley 16/ 1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, motivo que se desarrolla a lo largo de 13 apartados, de cuyo contenido podemos deducir los siguientes principales argumentos: a) anuncios idénticos a los que han determinado que el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, mediante resolución de 12 de noviembre de 2002, haya impuesto al Colegio recurrente la sanción, la intimación y la orden de publicación objeto del recurso desestimado en la instancia, fueron examinados por la STS de 11 de octubre de 2006 que casó la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 15 de octubre de 2003, y anuló la sanción impuesta al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Coruña, criterio que también debe seguirse en el supuesto que ahora se enjuicia; b) puede afirmarse, en contra de lo que considera el Tribunal de Defensa de la Competencia y la sentencia impugnada de la Audiencia Nacional, que los anuncios determinantes de la sanción no están afectos de falsedad; y c) la publicidad de los referidos anuncios no ha distorsionado el funcionamiento competitivo del mercado. El segundo motivo, que sólo se formaliza para el caso de que el primero no sea acogido, está dedicado a sostener que la sentencia ha aplicado indebidamente el art. 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con el art. 131. 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues, de un lado, la sanción es improcedente por haber sido realizada la conducta sancionada -la publicación de los anuncios- con total ausencia de la conciencia de ocasionar la distorsión imputada y, de otro, por vulnerar el principio de proporcionalidad. Por todo ello, suplica sentencia que "Revoque la sentencia recurrida y subsidiariamente en el supuesto de desestimar el primer motivo casacional y revoque parcialmente la sentencia por el segundo motivo invocado dejando en consecuencia sin efecto la sanción impuesta al Colegio de Agentes de la Propiedad de Barcelona en la cantidad de 75.000 euros".

CUARTO.- Mediante providencia de 24 de septiembre de 2007 el recurso de casación ha sido admitido.

QUINTO.- Se han opuesto al recurso de casación: 1) el Abogado del Estado, quien alega su inadmisibilidad al ser la sentencia impuesta inferior al límite legal (ex-art. 41.1 y 86.2 .b) de la L.J.) y, en cuanto a los dos motivos en que el recurso se funda, mantiene que la publicación efectuada incide de lleno en los supuestos de los arts. 7 y 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, por ser falsos y constitutivos de competencia desleal, así como que la sentencia respeta el principio de proporcionalidad, razones por las que suplica la desestimación del recurso de casación; y 2) la Procuradora de los Tribunales Doña Lourdes Fernández- Luna Tamayo, en representación de la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas (A.G.I.F.), quien alega, en síntesis, que por haberse publicado los anuncios después de la STC 111/1993, de 25 de marzo, constituyen prácticas prohibidas por ser restrictivas de la competencia, y que la sanción es proporcionada, razones por las que suplica sentencia que confirme la impugnada, con imposición de las costas a la parte recurrente.

SEXTO.- Mediante providencia de 13 de abril de 2009 se señaló para votación y fallo del recurso el día 5 de mayo de 2009, designándose Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret. Ambos actos han tenido lugar en la fecha indicada.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Colegio demandante en la instancia y ahora recurrente en casación -Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia- ordenó publicar en el periódico La Vanguardia, los días 30 de mayo, 20 de octubre de 1999 y 21 de mayo del año 2000, anuncios en los que, entre otras cosas, se afirmaba: "Con una serie de garantías exclusivas del API. Ser un profesional con el único título oficial que lo capacita como mediador inmobiliario. Y partir siempre de honorarios justos, la única manera de que no especulen con su dinero". En términos similares ordenó la publicación de otro anuncio en la revista "Comprar casa" de octubre de 1999. Tales hechos fueron considerados constitutivos de la infracción del art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia por resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de noviembre del año 2002, en la que textualmente se dispone: "1) Declarar que el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona ha incurrido en una conducta contraria al art. 7 de la Ley de Defensa de la Competencia al publicar un anuncio e informaciones que incluyen manifestaciones falsas y susceptibles de inducir a error al público, así como denigrantes para los demás operadores del mercado de la intermediación inmobiliaria que no son agentes de la propiedad inmobiliaria; 2) Imponer al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona como autor de esa conducta una sanción de 75.000€; 3) Intimar al autor de la práctica reseñada a que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas semejantes; y 4) Ordenar al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona la publicación a su costa y en el plazo máximo de dos meses, de la parte dispositiva de esta resolución en el BOE y en la sección inmobiliaria de los mismos diarios y revistas en los que se publicaron las conductas objeto de este expediente". El recurso que contra esta resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia interpuso el citado Colegio ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha sido desestimado por la sentencia objeto de

este recurso de casación, fundado en los dos motivos resumidos en antecedentes.

SEGUNDO.- La totalidad de las cuestiones que el recurso plantea, incluida la invocada inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado, han sido ya resueltas por reiteradas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo. Efectivamente, en cuanto a la inadmisibilidad por defecto de cuantía, hemos declarado en la STS de 8 de julio de 2008 (que reitera el criterio de las anteriores SSTS de 9 de marzo de 2005 y 11 de octubre de 2006) que debe ser rechazada tal causa de inadmisibilidad por las siguientes razones:

artículo 86.2 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio Auto por la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2001 artículo 41 de la Ley artículo 24

TERCERO.- Por lo que se refiere a las cuestiones de fondo, hemos declarado en la STS de 1 de julio de 2008 (RC 6663/2005) lo siguiente:

"El segundo motivo de casación, fundado en la infracción del principio de culpabilidad, que garantiza el artículo 25 de la Constitución, debe ser estimado, con base en el principio de unidad de doctrina, acogiendo la fundamentación jurídica expuesta en las sentencias de esta Sala de 11 de abril de 2006 (RC 10099/2003), de 3 de abril de 2008 (RC 3692/2005) y de 22 de abril de 2008 (RC 4387/2005), en las que dijimos:

« Esta Sala en su sentencia de 9 de marzo de 2005 ha declarado que, " artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia

artículo 10 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia artículo 1 artículo 25 Tribunal Constitucional en la sentencia 150/1991, de 4 de julio (CI 1407/1989 (STC 129/2003, de 20 de junio; RA 3081/2000

artículo 35 sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo artículo 5 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales

artículo 321.1 del Código Penal artículo 25.1

(Sentencias de la Sala Primera de 31 de enero de 1990, de 1 de julio de 1994 y de 5 de octubre de 1995; Sentencias de la Sala Segunda de 7 de julio de 1992, de 8 de septiembre de 1992 y de 14 de abril de 1993; y Sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de 8 de junio de 1990 y de 25 de mayo de 1995

Este criterio es enteramente aplicable al caso presente, pues aunque la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993 es muy anterior al momento en que se llevaron a cabo las conductas sancionadas, lo cierto es que la incertidumbre jurídica respecto del ejercicio de la función de intermediación duró hasta la publicación del Real Decreto-ley 4/2000, como su Exposición de Motivos claramente indica, por lo que procede la estimación del recurso en relación con la sanción impuesta al Colegio, sin perjuicio de que subsistan las restantes medidas de intimación y publicación previstas en el acuerdo, por cuanto van dirigidas a evitar los efectos anticompetitivos en ese campo, y respecto de las cuales el elemento intelectual

no opera, sino que responden a criterios de interés público, superiores a apreciaciones subjetivas de culpabilidad o negligencia, máxime cuando el indicado Real Decreto-ley en su artículo 3 ha dado una interpretación auténtica del art. 1 del Decreto 3248/1969 de 4 de diciembre , respecto del alcance de la función de intermediación » .

Resulta procedente, *ratione temporis*, la aplicación de esta doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado, porque las conductas imputadas al COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE MADRID de realización de actos de desprestigio contra sus competidores, consistentes en la publicación de una entrevista al Presidente del Colegio en la revista "Blanco y Negro" el 12 de marzo de 2000, y la publicación de un anuncio y una nota informativa corporativa en la revista "Comprar Casa", correspondiente al mes de julio de 2000, cuando no resulta controvertido que fueron remitidas para su inserción en el mes de junio de 2000, se producen en un momento inmediatamente anterior a la publicación del Real Decreto-Ley 4/2000, de 23 de junio , de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, por lo que cabe de reputar erróneo el razonamiento de la Sala de instancia de entender que era inaplicable la doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 9 de marzo de 2005 (RC 3895 /2002), puesto que en el año 2000, tras la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 28 de julio de 1998, no era posible exonerar a los Colegios sancionados de las conductas imputadas de infracción grave de la Ley de Defensa de la Competencia, con base en la no concurrencia del elemento volitivo en la comisión del ilícito administrativo, ya que la incertidumbre jurídica sobre el ejercicio profesional en el ámbito de la intermediación inmobiliaria no concluyó por dicha resolución administrativa sino por la entrada en vigor de la referida norma con fuerza de Ley".

Idéntica interpretación se reitera en la STS de 20 de enero de 2009 (RC 1235/2006) en la que, sintéticamente, afirmamos:

"Este criterio es enteramente aplicable al caso presente, pues aunque la sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 1993 es muy anterior al momento en que se llevaron a cabo las conductas sancionadas, lo cierto es que la incertidumbre jurídica respecto del ejercicio de la función de intermediación duró hasta la publicación del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio , como su Exposición de Motivos claramente indica, por lo que procede la estimación del recurso en relación con la sanción impuesta al Colegio, sin perjuicio de que subsistan las restantes medidas de intimación y publicación previstas en el acuerdo, por cuanto van dirigidas a evitar los efectos anticompetitivos en ese campo, y respecto de las cuales el elemento intelectual no opera, sino que responden a criterios de interés público, superiores a apreciaciones subjetivas de culpabilidad o negligencia, máxime cuando el indicado Real Decreto-ley en su artículo 3 ha dado una interpretación auténtica del art. 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre , respecto del alcance de la función de intermediación".

CUARTO.- El principio de unidad de doctrina y el de igualdad en la aplicación judicial de la Ley nos impone seguir en este caso el mismo criterio que en los precedentes invocados, pues concurren idénticos presupuestos de hecho y de derecho, por lo que, además de rechazar la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado, declaramos la procedencia de acoger el recurso de casación, en cuyo suplico sólo se pretende la revocación de la sentencia y la anulación de la sanción impuesta, con la consiguiente también estimación del recurso contencioso-administrativo, si bien esta solamente se produce de forma parcial, al mantenerse la validez de los

pronunciamientos de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia que no se refieren a la sanción de multa, todo ello sin imposición de las costas de esta casación ni las de la instancia (ex art. 139.2 de la L.J.).

FALLAMOS

1º.- No ha lugar a acoger la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado.

2º.- Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña María Jesús González Díez, en representación del "COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE BARCELONA Y PROVINCIA", contra la sentencia de 12 de septiembre de 2006 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 886/2002 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que casamos y dejamos sin efecto alguno.

3º.- Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal del "COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE BARCELONA Y PROVINCIA", contra la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de septiembre de 2006, que anulamos en cuanto impone al referido Colegio la sanción de multa de 75.000€, manteniendo dicha resolución en cuanto a sus restantes pronunciamientos. Y

4º.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación ni a las de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Ledesma Bartret, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.