

Id Cendoj: 28079230062006100720
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 60 / 2003
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a trece de febrero de dos mil seis.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 60/2003, seguido a instancia del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de **Murcia**, representado por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Jenaro Tejada, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido en calidad de codemandada la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Lourdes Fernández-Luna Tamayo. El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO:- En fecha 12 de noviembre de 2002, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone: "

1º. Declarar que el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de **Murcia** ha incurrido en una conducta contraria al *art. 7 LDC al publicar el 15 de febrero de 1999* un anuncio en el periódico La Verdad que constituye publicidad engañosa, por contener afirmaciones falsas y que distorsiona gravemente la competencia en el mercado

2º. Imponer al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de **Murcia** como autor de esa conducta una sanción de 50.000 €.

3º. Intimar al autor de la práctica reseñada a que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas semejantes.

4º. Ordenar al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de **Murcia** la publicación a su costa y en el plazo máximo de tres meses, de la parte dispositiva de esta Resolución en el BOE y en la Sección de Economía de dos diarios de información general y difusión nacional.

En la resolución impugnada se declaran probadas la realización, entre otras en el mismo sentido, de la siguiente conducta:

El 15 de febrero de 1999 el Colegio referido ordenó la publicación en el periódico "La Verdad" de un anuncio en el que, entre otras cosas, indicaba que: "Ninguna empresa ni particular que no tenga Título Oficial de Agente de la Propiedad Inmobiliaria puede desempeñar funciones de ,mediación o corretaje en compraventas, arrendamientos o préstamo con garantía hipotecaria. El ejercicio de dichas actividades sin el título oficial exigido constituye un delito de intrusismo profesional previsto y penado en el *artículo 403 del vigente Código Penal*".

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho. La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

Reprocha a los integrantes del TDC la interpretación que realizan de las normas, por entender que es contraria a las condenas penales que se producen contra los intrusos por distintos juzgados. Manifiesta su preferencia por la aplicación del Código Penal sobre la LDC, subrayando las contradicciones en las que incurre el TDC. Invoca la presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo y al estar ante un conflicto razonable de interpretación debe descartarse la concurrencia del elemento culposo necesario para la imposición de la sanción.

TERCERO:- D^a Lourdes Fernández-Luna Tamayo, en la representación que ostenta invocó la reiterada postura de la Audiencia Nacional sobre el tema planteado, confirmatoria del acto impugnado, negando la supuesta exclusividad de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria para este tipo de operaciones.

CUARTO: La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente: Resulta plenamente acreditada la inserción del anuncio en los medios de comunicación, y no consta que haya hecho efectivo el derecho de rectificación. Esta conducta encaja plenamente en el *art. 7 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal* ya que se aparta de la verdad según la STC 111/1993 y la STS de 31 de enero de 1990 . Además concurre el *art. 7 de la LDC* . Invoca la postura de la Audiencia Nacional sobre esta materia.

CUARTO:- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 7 de Febrero de 2005 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: En esencia la cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a la valoración de un anuncio publicado en la prensa y su incidencia en el régimen de la libre competencia.

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 más reciente de 28 de marzo de 2001 rec. nº 1472/1998, de forma expresa calificábamos de falsos los anuncios o manifestaciones del Colegio 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.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.