

Id Cendoj: 28079230062005100812
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 450 / 2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid , a veintisiete de septiembre de dos mil cinco.

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 450/2002 seguido a instancia del "Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de la Región de **Madrid** ", representado por la Procuradora D^a. Teresa Castro Rodríguez, con asistencia letrada y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

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 30 de abril 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 **Madrid** ha incurrido en una conducta contraria al *art. 7 LDC* , al publicar un anuncio en el periódico ABC Inmobiliario, que constituye publicidad engañosa, por contener afirmaciones falsas y que distorsiona gravemente la competencia en el mercado.

2 Imponer al Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de **Madrid** como autor de esa conducta una sanción de 75.000 €.

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 **Madrid** 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 25 de octubre de 1999, el Colegio referido ordenó la publicación en el periódico ABC Inmobiliario de un anuncio en el que, entre otras cosas, indicaba que: "Sólo los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria están legalmente reconocidos para asesorarle en ese momento tan importante de la adquisición de su nuevo hogar."

º 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:

1) Precisión sobre la legalidad en la fecha de la publicación: el anuncio es de fecha 29 de octubre de 1999, antes de que entrara en vigor el RD *Ley 4/2000*, por lo que su contenido no era falso. Invoca el *Decreto 3248/69 de 4 de diciembre*, el *RD 1464/88, de 4 de diciembre* y el *1665/91, de 25 de octubre* y determinadas resoluciones de la Administración y resoluciones judiciales que evidencian que en esa fecha el único mediador reconocido era el API.

2) El anuncio publicado en ABC y su incidencia en el mercado: no se ha acreditado dicha circunstancia.

3) Improcedencia de la multa: a) ausencia de dolo o culpa en el Colegio que actuó de buena fe, apoyándose en declaraciones de entidades administrativas o jurisdiccionales y b) infracción del principio de proporcionalidad.

TERCERO.- 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*.

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 13 de Septiembre 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 JURIDICOS

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. 13 1 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 LOPJ* , al tiempo de notificar la presente sentencia, se indicará a las partes que contra la misma no cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACION. La anterior sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, en audiencia pública.