

Id. Cendoj: 28079130032011100123
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 3
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 28/03/2011
Nº de Recurso: 4595/2008
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Prácticas restrictivas de la competencia.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Marzo de dos mil once.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 4595/2008 interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE AMINISTRADORES DE FINCAS DE GALICIA, representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia dictada con fecha 23 de noviembre de 2007 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 93/2003, sobre prácticas restrictivas de la competencia; es parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado, y la ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS, representada por la Procurador D^a. María Lourdes Fernández-Luna Tamayo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 93/2003 contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de noviembre de 2002 (y la 19 de diciembre de 2002 de subsanación de error), recaída en el expediente número 529/01, que acordó:

"Primero. Declarar que ha quedado acreditado que los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, de Barcelona, de Extremadura, de Murcia, de Ávila y de Galicia han incurrido, como autores, en prácticas restrictivas de la competencia, prohibidas por el art. 7 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, consistentes en la publicación de diversos anuncios con manifestaciones engañosas, al afirmar la exclusividad de sus respectivos colegiados en la administración de fincas,

distorsionando gravemente la oferta del mercado con afectación del interés público.

Segundo. Intimar a los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, de Barcelona, de Extremadura, de Murcia, de Ávila y de Galicia para que, en lo sucesivo, se abstengan de publicar anuncios semejantes.

Tercero. Ordenar la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en el mismo diario donde se publicaron los anuncios objeto de este expediente, a costa de los respectivos Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, de Barcelona, de Extremadura, de Murcia, de Ávila y de Galicia."

Por escrito de 20 de marzo de 2003 suplicó la ampliación del recurso a la resolución de fecha 31 de enero de 2003, de subsanación de errores cometidos en las dos anteriores.

Segundo.- En su escrito de demanda, de 14 de septiembre de 2004, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó que se dictase sentencia "declarando la nulidad de los actos administrativos recurridos -detallados en el escrito de interposición del presente recurso jurisdiccional y el de ampliación del mismo- acuerdos del TDC de 26-11-02, 19-12- 02 y 31-1-03, por no hallarse ajustados a Derecho, y declarando que la publicación del anuncio litigioso no comporta la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, procediendo al sobreseimiento libre del expediente con todos los pronunciamientos favorables, respecto de este Colegio Oficial Territorial de Administradores de Fincas de Galicia". Por otrosí interesó el recibimiento a prueba.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 28 de abril de 2006, en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia "por la que se desestime la pretensión del presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada, por ser conforme a Derecho".

Cuarto.- La Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas contestó a la demanda por escrito de 15 de mayo de 2006 y suplicó sentencia "por la que desestime íntegramente la demanda y confirme la resolución recurrida, con expresa condena en costas al recurrente". Por otrosí no consideró necesario el recibimiento a prueba.

Quinto.- Practicada la prueba que fue declarada pertinente por auto de 22 de mayo de 2006 y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 23 de noviembre de 2007 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia, y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Argimiro Vázquez Guillén, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 26 de noviembre de 2002, debemos declarar y declaramos ser ajustada a Derecho la Resolución impugnada, y en consecuencia debemos confirmarla y la confirmamos, sin imposición de costas."

Sexto.- Con fecha 3 de noviembre de 2008 el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia interpuso ante esta Sala el presente recurso de

casación número 4595/2008 contra la citada sentencia, al amparo de los siguientes motivos:

Primero: al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 67.1 de la LJ en relación con los arts. 9.3 y 24 de la Constitución y la sentencia del TC de 14-3-94 y las de ese TS de 9-2-04 y 9-3-05 transcritas y acompañadas en copia, que la sentencia recurrida no estudia ni considera".

Segundo: al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional "por infracción de los arts. 67.1 y concordantes de la Ley de esta Jurisdicción en relación con los arts. 9.3 y 24 de la Constitución por omisión de pronunciamientos de la sentencia recurrida sobre dos de los actos administrativos recurridos (resoluciones del TDC de 19-12-02 y 31-1-03); resoluciones cuya declaración de nulidad fue pedida expresamente en el suplico de la demanda".

Tercero: al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional "por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción del art. 67.1 de la LJ y de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales y los arts. 9.3 y 24 de la Constitución y sentencia de ese TS de 9-3-05 y del TC de 14-3-94 en copia, en relación con el art. 2 del RD 1464/1988, y errónea interpretación del art. 13.6 de la Ley de Propiedad Horizontal, dado que se ha incurrido en incongruencia omisiva con indefensión para esta parte al no pronunciarse ni resolver la sentencia recurrida las cuestiones litigiosas desarrolladas en la demanda".

Cuarto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 2 del RD 1464/1988, y de doctrina jurisprudencial de la que son muestra las sentencias de ese TS de 9-2-2004 y 9-3-05, y del TC de 14-3-1994 [...], en relación con el art. 13.6 de la Ley de Propiedad Horizontal".

Quinto: al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional "por infracción del art. 51.2 de la Ley de Competencia Desleal en relación con el art. 7 de la Ley de Defensa de la Libre Competencia y la resultancia probatoria de los autos".

Séptimo.- La Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas presentó escrito de oposición al recurso el 8 de mayo de 2009 y suplicó su desestimación con costas.

Octavo.- El Abogado del Estado se opuso igualmente al recurso con fecha 1 de junio de 2009 y suplicó su desestimación con imposición de costas a la parte recurrente.

Séptimo.- Por providencia de 4 de febrero de 2011 se nombró Ponente al Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona y se señaló para su Votación y Fallo el día 22 de marzo siguiente, en que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia que es objeto de este recurso de casación, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con fecha 23 de noviembre de 2007, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de noviembre de 2002 (y las de 19 de diciembre de 2002 y 31 de enero de 2003, de subsanación de errores), recaída en el expediente número 529/01, en cuya virtud dicho órgano administrativo:

A) Tuvo por acreditado que los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, Cataluña, Barcelona, Extremadura, Murcia, Ávila y Galicia y el Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña habían incurrido en una práctica restrictiva de la competencia al publicar diversos anuncios con manifestaciones en las que afirmaban la exclusividad de sus respectivos colegiados en la administración de fincas, distorsionando gravemente la oferta del mercado con afectación del interés público.

B) Intimó a dichos Colegios para que, en lo sucesivo, se abstuvieran de publicar anuncios semejantes.

El Tribunal de Defensa de la Competencia no impuso en este caso ninguna sanción a los Colegios expedientados, porque no se había procedido por parte del Servicio a "un esfuerzo de cuantificación de la dimensión del mercado afectado y de los efectos restrictivos de las conductas infractoras". A la vista de esta omisión, el Tribunal no consideró "procedente la imposición de multas sancionadoras, limitándose a declarar la práctica prohibida, y a intimar a los Colegios de Administradores de Fincas a que se abstengan en lo sucesivo de publicar este tipo de anuncios".

Segundo.- Recurrída la misma resolución bien por los Colegios afectados y por su Consejo General, bien por la Asociación que los había denunciado ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, se tramitaron sendos recursos -que no fueron acumulados- ante la Sala de la Audiencia Nacional que dictó las siguientes sentencias, todas ellas desestimatorias de las correlativas pretensiones de nulidad: 7 de abril de 2004 (recurso 61/2003, interpuesto por el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas), 7 de julio de 2004 (recurso 67/2003, interpuesto por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Aragón), 5 de abril de 2005 (recurso 91/2003, interpuesto por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Ávila), 21 de noviembre de 2005 (recurso 268/2003, interpuesto por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Cataluña), 20 de julio de 2006 (recurso 90/2003, interpuesto por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Barcelona-Lérida), 21 de septiembre de 2006 (recurso 94/2003, interpuesto por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia), 28 de septiembre de 2006 (recurso número 79/2003, interpuesto por el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Extremadura) y 20 de mayo de

2008 (recurso número 100/2003, interpuesto por la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas -A.G.I.F.-).

Dichas sentencias desestimatorias ganaron firmeza y sólo fueron recurridas en casación ante esta Sala del Tribunal Supremo la de 21 de noviembre de 2005 (recurso de casación número 1602/2006, resuelto por sentencia de 11 de noviembre de 2008, Colegio de Cataluña) y la de 20 de julio de 2006 (recurso de casación número 5127/2006, resuelto por sentencia de 31 de marzo de 2009, Colegio de Barcelona-Lérida). A dichos dos recursos de casación se suma el que ahora hemos de resolver.

Tercero.- La Sala de instancia consignó en el fundamento jurídico primero de la sentencia los hechos que el Tribunal de Defensa de la Competencia había considerado probados, entre los que figuraba el que sigue:

"9. El Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia publicó un anuncio (fol. 106) en el diario 'La Región', el 7 de Mayo de 2000, en el que, antes de dar una relación de Administradores de Fincas colegiados, manifiesta lo siguiente: 'Los Administradores de Fincas de Galicia, velan por sus intereses ofreciéndole el más completo asesoramiento, y son los únicos que cuentan con la formación, experiencia y autorización legal necesarias para ejercer su profesión con total acierto.' Y al final del anuncio se afirma: 'Así mismo se advierte que este Colegio iniciará las acciones legales oportunas, penales y civiles, contra todas aquellas personas, que ejerzan la actividad de Administración de Fincas sin estar colegiados'."

La Sala trató en el segundo fundamento jurídico las cuestiones relativas a la exclusividad, en general, de los administradores de fincas colegiados, que rechazó repitiendo consideraciones que constaban en su sentencia anterior de 12 de abril de 2002 (recurso 63/1999) en relación con la actividad de los agentes de la propiedad inmobiliaria.

Por último, en el tercer fundamento jurídico de la sentencia el tribunal de instancia expuso las siguientes consideraciones:

"[...] La argumentación expuesta es perfectamente aplicable al caso de autos por cuanto no hay norma alguna que establezca la exclusividad en la Administración de Fincas a favor de los Administradores de Fincas. En efecto, el Art. 13.6 de la Ley de Propiedad Horizontal señala que el cargo de Administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con cualificación profesional suficiente, lo que claramente pone de relieve que no está establecida ninguna exclusividad, ello independientemente de las exigencias que pueda haber respecto a la colegiación, que es cuestión diferente.

Así se desprende también del tenor de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Marzo de 1.994 citada por las partes, al señalar que no hay una titulación académica o pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva para la Administración de fincas urbanas.

Dada esta ausencia de exclusividad es obvio que es aplicable la argumentación contenida en la Sentencia de esta Sala, anteriormente reseñada, respecto a la publicidad antes citada, recogida en los Hechos probados de la Resolución impugnada, que por lo demás en cuanto a tales hechos no han sido cuestionados por la parte

actora, quien exclusivamente ha cuestionado aspectos jurídicos, que como se ha dicho no pueden ser admitidos y siendo ello así es obvio que debe desestimarse el recurso interpuesto".

Cuarto. - En los tres primeros motivos de casación denuncia el Colegio recurrente, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio "por infracción del artículo 67.1 de la Ley Jurisdiccional" y de las normas reguladoras de la sentencia. A ninguno de ellos se refieren los escritos de oposición del Abogado del Estado ni de la Asociación de Gestores Inmobiliarios. Los analizaremos de modo conjunto pues coinciden en repetir, sustancialmente, la misma crítica a la Sala de instancia.

En concreto, el Colegio censura la incongruencia omisiva de la sentencia en la medida en que no contiene ninguna referencia a varias de las alegaciones sustanciales formuladas en la demanda. La primera, la relativa al contenido mismo del anuncio singular en su día publicado por el Colegio recurrente, que éste juzga no apto para restringir la competencia. Junto a ella, censura la falta de respuesta a otras alegaciones que en la demanda tenían un carácter destacado, como eran la ausencia de perjuicios para la Asociación denunciante y la incidencia que en el litigio pudieran tener determinadas sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo, resoluciones judiciales "que la sentencia recurrida no estudia ni considera".

Aun cuando su crítica es exagerada en algún aspecto (así cuando en el segundo motivo imputa al Tribunal que no haya hecho un pronunciamiento específico sobre dos de "los actos administrativos recurridos [...] cuya declaración de nulidad fue pedida expresamente en el suplico de la demanda", siendo éstos en realidad meras rectificaciones sin mayor importancia al texto primitivo) sí lleva razón el Colegio recurrente al afirmar que la Sala de instancia dejó sin resolver, al no pronunciarse de modo expreso, algunas de las alegaciones clave desarrolladas en la demanda o en las fases ulteriores del proceso.

Quizá por el hecho de que el recurso era uno más de los que se habían interpuesto contra la misma resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y ya habían sido objeto de pronunciamiento por la Sala de instancia (véase la relación que hemos incluido anteriormente), lo cierto es que el tribunal no examinó con el exigible detenimiento al menos las alegaciones singulares de la demanda en relación con el anuncio objeto de litigio y con la incidencia que sobre la sentencia anterior de la propia Sala (de 12 de abril de 2002) hubiera podido tener la del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2005, que la anuló.

Y es que si la parte recurrente había centrado la controversia en la imposibilidad de que el anuncio litigioso (publicado en el diario La Región de Orense) hubiera podido perjudicar a la Asociación de Gestores Inmobiliarios, dado su carácter meramente informativo, y en su inhabilidad intrínseca para restringir la competencia, la Sala debió dar respuesta a este argumento en vez de limitarse sin más a transcribir la parte de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que reproducía el contenido del anuncio. El Colegio recurrente había tratado en su demanda de exponer la singularidad de este anuncio frente al resto de los publicados por los demás Colegios relacionados en el acuerdo del Tribunal de Defensa de la Competencia y consideraba, repetimos, que tanto por su contenido específico como por su difusión en el territorio correspondiente, no vulneraba norma alguna. Esta alegación sin duda era acreedora a una respuesta pormenorizada del tribunal de instancia, que no se dio en la sentencia.

Algo similar ocurre con la cita de la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2002 que la Sala de instancia transcribe en los folios 9 a 13 de la que ahora es objeto de recurso y constituye en realidad la verdadera razón de decidir de esta última. Aquella sentencia versaba sobre una decisión, más o menos análoga, del Tribunal de Defensa de la Competencia en relación con determinados anuncios publicitarios de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, a quienes se había impuesto una sanción pecuniaria que el tribunal de instancia confirmó. Pues bien, sobre la aplicación la sentencia de 12 de abril de 2002 al caso de autos, propugnada por las partes demandadas al contestar la demanda, se había expresado el Colegio recurrente en su escrito de conclusiones exponiendo cómo había sido casada por la del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2005 y cómo las consideraciones aplicables a los agentes de la propiedad inmobiliaria, en cuanto intermediarios mercantiles en la transmisión de inmuebles, no podían equipararse con las aplicables a los administradores de fincas colegiados. Tampoco hay respuesta alguna de la Sala de instancia a estas alegaciones, sin duda relevantes en el planteamiento impugnatorio de la parte que recurría.

En conclusión, debemos apreciar que hubo en este caso una omisión o insuficiencia de la respuesta jurisdiccional a alegaciones sustanciales de la demanda. El defecto procesal determinará, pues, la casación de la sentencia recurrida y que este Tribunal haya de resolver lo que proceda en los términos en que se planteó el debate de la instancia.

Quinto.- En los fundamentos jurídicos de su demanda el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia planteaba las siguientes cuestiones: a) la inhabilidad del anuncio publicado por el Colegio recurrente, distintos de otros analizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia, que aquél no considera apto para restringir la competencia; b) la falta de legitimación -y de perjuicios- de la asociación denunciante, vinculada a la exclusividad de los administradores de fincas agrupados en el Colegio recurrente para el ejercicio de esta actividad; c) el reconocimiento jurisprudencial de dicha exclusividad; y d) la falta de prueba sobre los perjuicios ocasionados para la denunciante y "para el servicio público". En la parte final de la demanda se vierten, por último, determinadas consideraciones sobre la procedencia de la medida cautelar en su momento solicitada frente a la publicación del acto recurrido, que se unen a la reiteración de argumentos sobre la exclusividad del ejercicio profesional colegiado.

Sexto.- La respuesta a estas últimas alegaciones, y al resto de las que han sido hechas en torno a la exclusividad profesional tras la entrada en vigor de la Ley 8/1999, ya ha sido dada en sentencias anteriores de esta Sala, a las que nos remitimos. De modo singular, en nuestra sentencia de 11 de noviembre de 2008 analizamos la cuestión para concluir en los siguientes términos:

"[...] La modificación legal producida por la entrada en vigor de la Ley 8/1999, de 6 de abril, que reformó la 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, despeja las dudas y vacilaciones que hasta ese momento pudieran derivarse de la normativa anterior y de las resoluciones judiciales dictadas en los distintos órdenes jurisdiccionales, en relación con la exigencia de titulación y colegiación para el ejercicio de la profesión de Administrador de Fincas, al menos en lo que respecta al campo de la propiedad horizontal.

Si de la legislación anterior, representada sustancialmente por el Decreto 693/1968, de 1 de abril , y por el Real Decreto 1464/1988 , podía derivarse, no sin ciertas dificultades, que para el ejercicio de dicho cargo de administrador de fincas era necesario ostentar el correspondiente título y estar colegiado en el Colegio Profesional, y así lo entendieron las sentencias que en defensa de su pretensión ha aducido el recurrente -incluso la sentencia que cita de la Sala de lo Civil de 14 de octubre de 2002 se está refiriendo a un caso anterior a la Ley 8/99-, sin embargo, conforme a la nueva redacción dada al artículo 13 de la Ley de Propiedad Horizontal , ha desaparecido el carácter de exclusividad que pudiera haberse atribuido al Administrador de Fincas".

A partir de esta premisa, y dado que el anuncio publicitario objeto de este litigio fue publicado tras la entrada en vigor de la Ley 8/1999 (en concreto, el 7 de mayo del año 2000), el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia no podía seguir afirmando una exclusividad de la que legalmente carecía. El contenido del anuncio ofrecía unas "indicaciones incorrectas" en cuanto hacía público que los Administradores de Fincas de Galicia eran los "únicos" que contaban con la "autorización legal necesaria para ejercer su profesión con total acierto", afirmación a la que el Colegio unía la "advertencia" de iniciar acciones "penales y civiles contra todas aquellas personas que ejerzan la actividad de Administración de Fincas sin estar colegiados".

Dicho anuncio, además de contravenir la normativa legal existente en el momento en que se emitió, estaba dirigido a -y tenía aptitud bastante para- evitar o restringir la competencia en el mercado de los servicios de administración de fincas, abierto a otros operadores económicos y no monopolizable por los colegiados que agrupaba el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia. Su propósito era, pues, similar al que advertimos en el enjuiciado por la sentencia de 11 de noviembre de 2008 , antes citada, que había publicado pocos meses antes el Colegio de Cataluña. Afirmábamos en dicha sentencia lo siguiente a este respecto:

"[...] En el caso presente debe aplicarse la nueva normativa, al ser el anuncio objeto de prohibición de fecha posterior -18 de octubre de 1999-, en plena vigencia de la misma, y cuyo contenido refleja que se dirige, sin distinción, a todos los propietarios y a todas las comunidades de propietarios, en general, sin que se excluya a aquéllos que se encuentran sometidos al régimen de propiedad horizontal, por lo que, en si mismo considerado, el anuncio es engañoso por difundir "indicaciones incorrectas", constitutivas de actos de engaño, según el artículo 7 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal , incardinable en el artículo 7 de la Ley de Defensa de la Competencia , en cuanto distorsiona gravemente las condiciones de competencia de mercado, y afecta al interés público, pues sin duda, se dirige a la eliminación de otros competidores que pueden ejercer la administración de la Comunidad de propietarios, ofreciendo condiciones más ventajosas y menos onerosas, de tal forma, que el interés de los propietarios usuarios de estos servicios, que trasciende de su esfera particular al ámbito más amplio del general de la sociedad, queda gravemente dañado".

El comportamiento desleal con sus competidores realizado por el Colegio recurrente no podía desligarse del que otros Colegios profesionales de Administradores de Fincas habían igualmente llevado a cabo, hasta el punto de que el conjunto de actuaciones

examinadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia ponían de manifiesto la existencia de una campaña publicitaria más amplia para evitar la presencia en el mercado de posibles competidores de los administradores colegiados. En esta misma medida, por su alcance, la actividad antijurídica afectaba al interés público y, si bien hubiera sido precisa una mayor concreción - que el propio Tribunal de Defensa de la Competencia echó en falta- del grado de relevancia o gravedad en la perturbación de las condiciones de competencia del mercado, este factor podría determinar la falta de validez de una eventual respuesta sancionadora (que en este caso no se produjo) pero no impedía ni la calificación como ilícita de la conducta ni la intimación a abstenerse, en el futuro, de reiterar la emisión de anuncios análogos que era en definitiva lo único que se estaba juzgando.

Séptimo.- El resto de alegaciones de la demanda deberán asimismo ser rechazadas. Son inadecuadas o irrelevantes las que se referían a la falta de legitimación o de perjuicios causados a la Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas pues su actuación como denunciante respondía al interés, legítimo, de reivindicar su propia posición en este mercado frente al intento de restringir la competencia a cargo de los denunciados. Y la decisión del Tribunal de Defensa de la Competencia tiende a garantizar el interés general de que se mantengan las condiciones de competencia en el mercado, fueran cuales fueran los mayores o menores perjuicios singulares que hubiera podido padecer la asociación denunciante.

En cuanto a la incidencia que en el caso de autos pudiera tener la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1994 , en la que se denegó el amparo a quien había sido condenada por una falta tipificada en el artículo 572 del Código Penal por ejercer la profesión de administrador de fincas sin estar colegiada, es claro que el fallo responde a unas coordenadas normativas distintas de las aplicables al momento en que se producen los hechos objeto de este proceso.

En fin, siendo cierto que la sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de abril de 2002 había sido casada por la nuestra de 9 de marzo de 2005, también lo es que había alguna relación o paralelismo (no identidad) entre aquélla y el objeto de este litigio, y que la revocación de dicha sentencia se debió no tanto a cuestiones relativas a la mayor o menor antijuridicidad de la conducta entonces enjuiciada sino a la falta de culpabilidad de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria sancionados, vista la "incertidumbre jurídica" que dominaba en el momento de referencia para aquel litigio el sector de la mediación inmobiliaria y que despejaría ulteriormente el artículo 3 del Real Decreto-Ley 4/2000 , de liberalización en el sector inmobiliario, al que nuestra sentencia de 9 de marzo de 2005 expresamente se refería. La carencia de la exclusividad se concretaba en él disponiendo que las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta General, podrían ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio oficial. Y análoga falta de exclusividad estaba ya, en nuestro caso, respaldada por las normas que han quedado expuestas, anteriores a la publicación del anuncio litigioso por el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia.

Octavo.- La conclusión de cuanto se deja expuesto es que, tras la casación de la sentencia, debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto. En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional , cada parte satisfará las de este recurso, sin que haya lugar a la condena en las de la instancia, al no concurrir temeridad o mala fe.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Primero.- Estimar el recurso de casación número 4595/2008 interpuesto por el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia contra la sentencia dictada con fecha 23 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de la Audiencia Nacional en el recurso número 93 de 2003 , que casamos.

Segundo.- Desestimar el citado recurso contencioso-administrativo número 93/2003 interpuesto por el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de noviembre de 2002 (y las de 19 de diciembre de 2002 y 31 de enero de 2003, de subsanación de errores), recaída en el expediente número 529/01.

Tercero.- No se hace imposición de las costas del recurso contencioso-administrativo ni de las del de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Pedro Jose Yague Gil.- Manuel Campos Sanchez-Bordona.- Eduardo Espin Templado.- Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Campos Sanchez-Bordona, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando constituida la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en audiencia pública en el día de su fecha, lo que como Secretario de la misma certifico.