

Id Cendoj: 28079230062001100087  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 1472/1998  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

Madrid, a veintiocho de marzo de dos mil uno.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, y bajo el número 1472/98, se tramita, a instancia del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, representado por el Procurador D. Santos de Gandarillas Carmona, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 28 de julio de 1998, sobre prácticas restrictivas de la competencia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha sido parte codemandada la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios de España, representada por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Isabel Campillo García, siendo indeterminada la cuantía del recurso.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 1998, y la Sala, por providencia de fecha 22 de octubre de 1998, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. A su vez, la parte codemandada formuló su contestación, solicitando la desestimación íntegra de las pretensiones de la recurrente.

TERCERO.- No se recibió el proceso a prueba y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 28 de marzo de 2001.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 28 de julio de 1998, en la que se disponía:

"Primero: Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 7 de la ley 16/1989, consistente en la publicación de diversos anuncios que incluyen manifestaciones falsas y susceptibles de inducir a error al público, al afirmar su exclusividad en la mediación inmobiliaria, así como denigrantes, con el objetivo de eliminar del mercado de mediación de Aragón y **Soria** a los operadores que no fuesen Agentes de la propiedad inmobiliaria, perturbando gravemente la estructura del mercado y afectando al interés público al obstaculizar la existencia de una competencia suficiente en el mismo."

"Se considera autor de dicha práctica restrictiva de la competencia al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Aragón y **Soria** ."

"Segundo: Intimar al autor de la práctica declarada prohibida para que en lo sucesivo se abstenga 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 del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria."

SEGUNDO.- Son elementos fácticos a tener presentes en esta sentencia:

1) El Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Aragón y **Soria** insertó en el diario "Heraldo de Aragón", entre los meses de febrero y abril de 1994, 4 anuncios, todos ellos bajo el título "Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Aragón y **Soria** ", y el subtítulo "Informa al público en general", finalizando con el nombre de "La Junta de Gobierno"

2) En los anuncios, que obran en el expediente administrativo (Tomo único del Servicio de Defensa de la Competencia), se contenían, entre otras, las afirmaciones siguientes:

- En el anuncio 1:

"En relación con la aparición de diversos anuncios y publicidad relacionada con diversos cursos de enseñanza tipo "Master", incluso por correspondencia, dirigidos a personas que quieran obtener un diploma que les permita el ejercicio de Gestión de Fincas, Gestión de la Propiedad Inmobiliaria, Asesoría de la Propiedad Inmobiliaria, Asesor Técnico Inmobiliario, Experto Inmobiliario, Gestor Inmobiliario Promotor Edificaciones (GIPE), etcétera, etcétera, y afirmando, al propio tiempo, que pueden ejercer libre y profesionalmente tal supuesta profesión, sin indicar cual es realmente la actividad profesional y contenido de la misma, pero que luego en la práctica lo que se pretende es realizar auténticos actos de mediación inmobiliaria, y contestando a la vez a numerosas y constantes consultas a este Colegio, se cree necesario hacer público lo siguiente:

1) Que la mediación en el negocio inmobiliario (compraventas, permutas, traspasos, hipotecas, arrendamientos...) está reservada profesionalmente a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria por los Decretos de 4 de diciembre 69, 25 diciembre 91 y otras disposiciones legales."

- En el anuncio 2:

"el Colegio informa que el Tribunal Constitucional, en sentencia de 14 de marzo de 1994, ha ratificado la obligatoriedad de incorporación a los Colegios Profesionales, como requisito indispensable para el ejercicio de cualquier actividad profesional, entre las que se encuentra la mediación inmobiliaria y asesora que ejercen los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Por ello se recomienda a todos los usuarios y consumidores se aseguren de que el que ofrece tal servicio en Aragón y **Soria** pertenece a este Colegio Oficial."

- En los anuncios 3 y 4:

"el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Aragón y **Soria** se ve en la obligación de poner en conocimiento de los usuarios de los servicios profesionales de la mediación inmobiliaria que la profesión de "experto inmobiliario" no está reconocida para el ejercicio de actividades de cualquier género dentro del sector inmobiliario en el Estado Español por la legislación vigente y no se considera como profesión, ni existe, pues, una formación ni titulación oficial que dé lugar a facultades específicas distintas de la de Agente de la Propiedad Inmobiliaria o de Administrador de Fincas"

TERCERO.- En su demanda la parte actora alega lo siguiente: a) Caducidad del expediente por el transcurso de más de 6 meses desde su iniciación, b) Omisión de la comunicación de la propuesta de resolución del Servicio de Defensa de la Competencia, c) Incompetencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y d) La exclusividad de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria en la mediación inmobiliaria, de la que deriva la veracidad de los anuncios publicados.

El Abogado del Estado mantiene que no existe una exención subjetiva del ámbito de aplicación de la ley 16/1989 aplicable a los Colegios Profesionales. Por otro lado, indica que no existe una reserva legal en nuestro Ordenamiento, en cuya virtud la actividad de intermediación inmobiliaria esté atribuida con exclusividad a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, y partiendo de lo anterior, es obvio que la publicación de los anuncios constituye un acto de competencia desleal.

EL codemandado indica en su contestación a la demanda que el recurrente se limita a repetir las alegaciones que efectuó ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, que los anuncios no sólo no son veraces, sino que atentan frontalmente contra la libre competencia y que no existen defectos formales en la tramitación del expediente, pues el recurrente ha tenido todas las oportunidades necesarias para defender sus planteamientos.

CUARTO.- Examinamos en primer término la alegación de caducidad del expediente, por no haber recaído resolución transcurridos 6 meses desde la iniciación, supuesto este descrito en el artículo 20.6 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, debe tenerse en cuenta que dicho plazo no es aplicable al procedimiento sancionador en materia de Defensa de la Competencia, que se rige por sus propias normas, establecidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

En efecto, el artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que: "... en lo no previsto en esta Ley o en las disposiciones reglamentarias que se dicten para su ejecución, el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia ajustarán su actuación a los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo y a las normas generales que la desarrollen, que en todo caso, tendrán carácter supletorio..."

Este carácter supletorio, derogada la Ley de Procedimiento Administrativo, se reconoce expresamente por la Disposición Adicional Séptima de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LPAC), bien entendido que la norma supletoria cede ante la normativa específica en la materia, lo que supone que, en materia de plazos, habrá de estarse a los establecidos para el procedimiento sancionador en las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia y del Reglamento.

Aunque no se trataba de una norma vigente durante la tramitación del expediente, se cita el artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia, en su redacción dada por el artículo 100 de la ley 66/1997. En efecto, dicho precepto prevé una duración máxima del procedimiento de 18 meses en el Servicio de Defensa de la Competencia y 12 meses en el Tribunal, salvo los supuestos de interrupción previstos en la propia norma, lo que evidencia la especificidad de la materia, que se rige por sus propios plazos específicos, distintos de los establecidos por la norma supletoria. Igualmente estableció plazos específicos la ley 52/1999, de 28 de diciembre.

En conclusión, y por lo que se refiere a este expediente iniciado antes de la entrada en vigor de la ley 66/1997, el simple cumplimiento de los trámites que impone la ley de Defensa de la Competencia, que contempla una doble fase administrativa, implica obviamente una tramitación necesitada de un plazo superior al general de 6 meses a que se alude en la demanda para la resolución del expediente.

Este es el criterio que ha mantenido esta Sala en sentencias de 18 de mayo de 1999 (recurso 679/96), 22 de marzo de 2000 (recurso 276/97), 17 de abril de 2000 (recurso 396/97) y 11 de mayo de 2000 (recurso 392/97), que mantienen que sólo es posible la aplicación supletoria de la LPAC en el ámbito del procedimiento sancionador en materia de Defensa de la Competencia, respecto de los aspectos

compatibles con su naturaleza. Al respecto debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 92.4 de la LPAC, que excluye la aplicación de la caducidad cuando la cuestión suscitada afecte al interés general, lo que sin duda ocurre en este tipo de procedimientos.

QUINTO.- En relación con la falta de comunicación de la propuesta de resolución sancionadora del Servicio de Defensa de la Competencia, trámite este exigido según la demanda por el artículo 19.1 del RD 1398/1993, antes citado, en el expediente administrativo queda acreditado que el Servicio de Defensa de la Competencia, por escrito de 31 de enero de 1997, notificado a la demandante con acuse de recibo el día 5 de febrero de 1997 (folio 24), comunica al Colegio recurrente el inicio del procedimiento, con una descripción de los hechos denunciados y posible precepto infringido (artículos 1.1.b y 7 de la LDC), y le hace saber los nombres del Instructor y Secretaria del expediente, con lo que se cumplimenta adecuadamente la notificación prevista en el artículo 36 de la Ley de Defensa de la Competencia, y más adelante, el 4 de marzo de 1997, se notifica a la demandante, nuevamente con acuse de recibo, el pliego de concreción de hechos, con expresa indicación de hechos y preceptos infringidos, dando así cumplimiento a la comunicación prevista en el artículo 37 de la LDC, de forma que, mediante las dos citadas comunicaciones, a las que se añade la personación de la demandante en el expediente, desde prácticamente su inicio (folio 25), la Sala considera que están cumplidos todos los requisitos de notificación exigidos en el artículo 135 de la LPAC.

SEXTO.- En cuanto a la falta de competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, este Tribunal es un órgano especializado que ejerce las funciones que establece la Ley de Defensa de la Competencia con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico (artículo 20 LDC), y entre tales funciones establecidas en la ley figura la de declarar la existencia de prácticas o acuerdos prohibidos (artículo 46.1 LDC), imponer multas sancionadoras a quienes infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 7 LDC (artículo 10 LDC) y requerir para el cese de las actuaciones contrarias a la competencia (artículo 9 LDC), así como ordenar la publicación de las resoluciones sancionadoras en el BOE y en diarios de ámbito nacional o provincial (artículo 46.5 LDC).

El enjuiciamiento que el Tribunal de Defensa de la Competencia efectúa en este caso es el relacionado con una posible infracción de la LDC, en concreto si los anuncios publicados por orden del Colegio demandante son lícitos o ilícitos conforme a la LDC, o dicho con las palabras de la propia LDC, si constituyen actos de competencia desleal (artículo 7 LDC).

SEPTIMO.- El presupuesto básico para determinar si, con la publicación de los anuncios, la recurrente incurre en una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 7 LDC, es si dichos anuncios incluyen o no manifestaciones falsas o susceptibles de inducir a error.

El argumento central de los 4 anuncios es que la mediación en el sector inmobiliario es una función que corresponde en exclusividad a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

Esta afirmación no está recogida en norma alguna, y desde luego no resulta del artículo 1 del Decreto 3248/1969, que menciona una serie de actividades como "funciones propias" de los agentes de la propiedad inmobiliaria, siendo algo distinto una "función propia" de una función exclusiva. Así lo establece, con toda claridad, la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 31 de enero de 1990 (Ar.: 107/1990), la Sala 1ª del dicho Tribunal afirma que "pero no deja de tener igual certeza el dato de que la reglamentación aludida no dedica artículo alguno a proclamar la exclusividad de las funciones propias de los agentes de la propiedad inmobiliaria, de tal manera que cupiera entender, inequívocamente al menos en el ámbito del ordenamiento jurídico privado, que sólo y únicamente ellos podían intervenir con plena validez en las operaciones de mediación y corretaje "

De forma, si cabe, más contundente, la sentencia también de la Sala 1ª del T.S., de 3 de octubre de 1995 (Ar.: 6982/1995) añade que "el criterio de esta Sala, expuesto en la sentencia de 31 de enero de 1990, que ahora reiteramos y consolidamos, acerca de que el concepto "funciones propias" de los agentes de la propiedad inmobiliaria, no equivale a "exclusividad" de manera que no sólo y únicamente ellos pueden intervenir con plena validez en las operaciones de mediación y corretaje descritas en el artículo 1 del Reglamento"

Por tanto, es falso el argumento central de los anuncios publicados a instancia del Colegio demandante, de que la actividad de mediación inmobiliaria exclusivamente puede ejercitarse por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.

Incluir esta manifestación falsa en los anuncios es un acto de competencia desleal, como

correctamente lo califica el Tribunal de Defensa de la Competencia, pues se pretende claramente eliminar del mercado de la mediación inmobiliaria a quien no posea la condición de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, concurriendo los requisitos del artículo 7 LDC de producir un falseamiento de la competencia, en todo o en parte del mercado nacional, en este caso en el ámbito territorial del Colegio demandante, al intentar eliminar o menoscabar el crédito del resto de los profesionales que compiten en la mediación inmobiliaria, con la consiguiente afectación del interés público.

Por las anteriores razones procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

OCTAVO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 131 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 28 de julio de 1998, que se confirma por ser ajustada a Derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M<sup>a</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-