

CASACIÓN núm.: 2693/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez
Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 374/2017

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 13 de junio de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 7 de julio de 2014 dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1098/2008 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, sobre competencia desleal.

El recurso fue interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas, representado por el procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez y asistido por el letrado D. José María Buxeda Maisterra.

Es parte recurrida el Colegio de Protésicos Dentales de Andalucía, representado por el procurador D. Francisco Abajo Abril y asistido por el letrado D. Juan Manuel Carmona Manga.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez, en nombre y representación del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas, interpuso demanda de juicio ordinario contra el Ilustre Colegio Profesional de Protésicos de Andalucía, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en su día en virtud de la cual, con estimación de las pretensiones de esta parte:

» a) Se declare la deslealtad del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007 del Colegio de Protésicos de Andalucía, por el que se aprueba el texto de la placa identificativa conteniendo los términos **“dispensación directa al paciente”** y **“consulta protésico dental”**, de conformidad con los artículos 5, 6, 7 y 15 de la Ley 3/1991 LCD.

» b) Se acuerde la nulidad del Acuerdo de 25 de noviembre de 2017, por ser contrario a la Ley 3/1991 LCD, en relación con la aprobación del texto y formato de la placa identificativa de los laboratorios de protésicos dentales.

» c) Se condene a la demandada a cesar en la distribución de las citadas placas identificativas así como en la utilización y/o difusión por cualquier medio de los términos **“consulta”** y la expresión **“dispensación directa al paciente”** en relación con los laboratorios de protésicos dentales y las competencias atribuidas a dichos profesionales.

» d) Se condene a la demandada a asumir, a su costa, la retirada de las placas identificativas entregadas a sus miembros tras la aprobación del Acuerdo de 25 de noviembre de 2007.

» e) Se condene a la demandada a la publicación, a su costa de la sentencia que se dicte en dos periódicos de ámbito territorial autonómico andaluz.

» f) Se condene a la demandada a la comunicación de la Sentencia que se dicte a la totalidad de sus colegiados.

» g) Se condene a la demandada al pago de las costas causadas».

2.- La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2008 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla y fue registrada con el núm. 1098/2008. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la condena en costas de la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del **Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla**, dictó sentencia núm. 415/2011 de fecha 2 de junio, en la que **desestimó la demanda**, imponiendo las costas a la parte actora.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas. La representación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la **Audiencia Provincial de Sevilla**, que lo tramitó con el número de rollo 5359/2013 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de julio de 2014 que **desestimó el recurso** con imposición de costas a la apelante.

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez, en representación del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: vulneración del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal en relación con los artículos 6.2, 1.3.a) y 2.1 del Real Decreto de Centros Sanitarios, por considerar que no constituye un acto de competencia desleal por vulneración de normas la mención "consulta protésico dental" en el Anuncio difundido por la demandada, hoy recurrida».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha

16 de diciembre de 2015, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- El Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía presentó escrito de oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2017, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía adoptó un acuerdo el 25 de noviembre de 2007 en el que aprobaba el modelo de placa identificativa para los establecimientos de sus colegiados, con el siguiente contenido:

«Consulta protésico dental / prótesis adaptadas al paciente-cliente a partir de las prescripciones de facultativo / dispensación directa al paciente / (nombre del colegiado) colegiado nº (x) / número de autorización sanitaria de laboratorio (xxx) / horario de atención al público de xxx a xxx de xx a xx y de xx a xx horas».

2.- El Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Dentistas interpuso una demanda contra el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía en la que se solicitaba que se declarase la deslealtad de dicho acuerdo por contener los términos «dispensación directa al paciente» y «consulta protésico dental» y se hicieran una serie de pronunciamientos de cesación de tal conducta, remoción de sus efectos y publicación y comunicación de la sentencia.

La demanda consideraba que tal acuerdo implicaba atribuir a los laboratorios de prótesis dentales la naturaleza de centro sanitario y atribuir asimismo a los protésicos dentales las competencias de atención asistencial directa a los pacientes, lo que infringiría los arts. 2.1 de la Ley 10/1086, 5, 6, 7.1 y 8.1 del Real Decreto 1594/1994, 6.2 del Real Decreto 1277/2003 y 2 del Decreto 416/1994, con lo que obtendrían una ventaja competitiva con relación al tratamiento directo a los pacientes en materia de prótesis dentales, y se

induciría a error a los pacientes sobre la naturaleza de la actividad de los protésicos dentales, así como que se divulgaría información engañosa con relación a las competencias profesionales de los protésicos dentales con la finalidad de obtener un mayor acceso a los pacientes. El demandante consideraba que tal conducta constituía un acto de engaño del art. 5, un acto confusorio del art. 6, una omisión engañosa del art. 7 y un acto de infracción de normas reguladoras de la competencia del art. 15.2, todos ellos de la Ley de Competencia Desleal.

3.- Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial, ante la que se apeló la sentencia dictada por el primero, desestimaron las pretensiones de la corporación demandante y negaron que existieran actos desleales de confusión, engaño o infracción de normas reguladoras de la competencia.

4.- El Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Dentistas ha interpuesto recurso de casación contra dicha sentencia.

SEGUNDO.- Formulación del recurso

1.- El único motivo del recurso de casación se encabeza con este enunciado:

«Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso: vulneración del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal en relación con los artículos 6.2, 1.3.a) y 2.1 del Real Decreto de Centros Sanitarios, por considerar que no constituye un acto de competencia desleal por vulneración de normas la mención “consulta protésico dental” en el Anuncio difundido por la demandada, hoy recurrida».

2.- El recurso se ciñe exclusivamente a la infracción del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, que considera desleales los actos realizados en infracción de las normas reguladoras de la competencia, con relación al uso de la expresión «consulta protésico dental». Por tanto, no se cuestiona el uso de la expresión «dispensación directa al paciente» ni se sostiene la infracción de los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Competencia Desleal que considera desleales los actos de engaño, los actos de confusión y las omisiones engañosas.

3.- Los argumentos que se exponen en el desarrollo del motivo consisten, resumidamente, en que los laboratorios de prótesis no son ni centros ni establecimientos sanitarios, ni los protésicos dentales tienen contacto directo con el paciente de cara a prestarle asistencia sanitaria, por lo que los laboratorios de prótesis quedaron excluidos del ámbito de aplicación del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases

generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios (en lo sucesivo, RD 1277/2003), en virtud de lo previsto en el art. 1.3.a) de dicha norma. El lugar donde los protésicos dentales ejercen su actividad tiene una denominación legalmente tasada, la de «laboratorio», como resulta de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, de Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1594/1994.

Añade el recurrente que no puede extenderse el ámbito de aplicación del art. 2.1 del RD 1277/2003 sobre «consultas de otros profesionales sanitarios» a tales laboratorios.

Por último, la sentencia de la Audiencia Provincial infringiría el art. 6.2 del RD 1277/2003 porque, conforme a esta norma, cualquiera que se publicite como establecimiento sanitario sin serlo induce a error a los pacientes, y tal ocurre cuando los protésicos dentales utilizan el término «consulta» que está reservado para las instalaciones sanitarias en las que se llevan a cabo actividades sanitarias de índole asistencial. No puede asimilarse «profesional sanitario», que lo es el protésico dental, con «profesional asistencial», que no lo es, pues no le está permitido tener relación asistencial directa con el paciente.

Como el RD 1277/2003 tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial en el sentido expuesto en el párrafo segundo del art. 15 de la Ley de Competencia Desleal, pues determina el modo en que los profesionales sanitarios han de presentarse en el mercado, su infracción constituye un acto desleal previsto en dicho art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal.

4.- El recurrido niega que el RD 1277/2003 tenga por objeto la regulación de la actividad concurrencial y que el uso de la expresión «consulta protésico dental» en las placas aprobadas por el Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Andalucía contravenga dicha norma.

TERCERO.- *Decisión del tribunal. Desestimación del recurso*

1.- Las normas cuya infracción constituiría el acto desleal previsto en el art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal («la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial»)

son, según la recurrente, varios preceptos del RD 1277/2003, en concreto los arts. 1.3.a (en relación con la Ley 10/1986, de 17 de marzo, de Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, y su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1594/1994), 2.1 y 6.2.

2.- La infracción de los dos primeros preceptos se habría producido al considerar que la aprobación por el colegio profesional demandado de la utilización de la expresión «consulta de protésico dental» no era admisible. Alega la recurrente que los laboratorios de prótesis están excluidos del ámbito de aplicación del RD 1277/2003 y que por ello no puede autorizarse la utilización por los laboratorios de prótesis dentales el uso del término «consulta» pues no son centros ni establecimientos sanitarios.

3.- La exposición de motivos del RD 1277/2003 explica la función de dicha norma, al afirmar:

«La clasificación, las denominaciones y las definiciones contenidas en esta disposición constituyen los criterios generales para proceder posteriormente, en desarrollo del artículo 27.3 de la mencionada Ley 16/2003, a la determinación, con carácter básico, de las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad que deberán exigir las comunidades autónomas para autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

»No es propósito de este real decreto ordenar las profesiones sanitarias, ni limitar las actividades de los profesionales, sino sentar las bases para las garantías de seguridad y calidad de la atención sanitaria».

4.- Por tanto, la función de dicha norma no es regular cómo deben presentarse ante el público los distintos profesionales que trabajan en el ámbito sanitario y los centros y establecimientos donde desarrolla su actividad, sino realizar una clasificación para proceder posteriormente a la determinación de las garantías mínimas y comunes de seguridad y calidad que deberán exigir las administraciones competentes (en este caso, las comunidades autónomas) para autorizar la apertura y puesta en funcionamiento de los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

No se trata, por tanto, de normas reguladoras de la competencia, pues no determinan la forma en que cada profesional sanitario debe presentar ante el público el establecimiento en que desarrolla su actividad, sino de normas administrativas que sientan las bases para el ejercicio por las administraciones competentes de sus funciones de control de la seguridad y calidad con que

deben prestarse estos servicios sanitarios, que serán diferentes según el tipo de establecimiento de que se trate.

5.- La Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre Odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, a la que se refiere la recurrente con relación al art. 1.3.a del RD 1277/2003, tampoco regula la denominación con la que los distintos profesionales relacionados con la salud dental deben presentar ante el público sus establecimientos, sino las funciones, competencias y responsabilidades de estos profesionales. **En el marco de dicha regulación, la norma hace referencia a los «laboratorios» de prótesis dentales, si bien se refiere a los centros en que los protésicos dentales desarrollan sus funciones como «centros, instalaciones o laboratorios correspondientes» (art. 2.2).**

6.- El art. 6.2 RD 1277/2003 establece que «solo los centros, servicios y establecimientos sanitarios autorizados podrán utilizar en su publicidad, sin que induzca a error, términos que sugieran la realización de cualquier tipo de actividad sanitaria, limitándose aquella a los servicios y actividades para los que cuenten con autorización».

Dicha norma no prevé otra cosa que la interdicción de las actuaciones engañosas o confusorias en la utilización de términos relativos a la actividad sanitaria.

7.- **La recurrente planteó** tal cuestión directamente mediante la atribución a la demandada de una actuación engañosa y confusoria que habría infringido los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Competencia Desleal. **En la instancia afirmó que tal engaño y confusión se produciría por la utilización de las expresiones «consulta de protésico dental» y «dispensación directa al paciente».**

Tanto el Juzgado Mercantil como la Audiencia Provincial enjuiciaron la conducta del colegio profesional demandado desde este punto de vista y concluyeron que el acuerdo por el que se acordaba utilizar esas expresiones en las placas oficiales de los protésicos dentales no constituía un acto de engaño ni un acto confusorio, por la adición de la indicación del profesional sanitario que prestaba sus servicios en el establecimiento, un protésico dental, y la indicación de «prótesis adaptadas al paciente-cliente a partir de las prescripciones de facultativo».

8.- En el recurso de casación, el demandante ha circunscrito la infracción concurrencial a la utilización de la primera expresión («consulta de protésico dental»), pero ha dejado de plantearlo respecto de la segunda («dispensación directa al paciente»), y ha mantenido solamente la pretensión de que el demandado ha incurrido en la conducta desleal del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal, de acto de infracción de norma reguladora de la competencia.

No habiendo cuestionado en casación la decisión de la Audiencia Provincial de rechazar la existencia de engaño o de confusión, el demandante no puede pretender que exista una infracción del art. 6.2 RD 1277/2003, que no establece ninguna regulación sustancial de la competencia, sino que supone una concreción en el ámbito sanitario de lo dispuesto en el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal, que prohíbe los actos de engaño. De atender a la pretensión mantenida en el recurso, esta sala tendría que decidir si ha existido un acto de engaño cuando la decisión adoptada por la Audiencia Provincial sobre tal cuestión ha resultado consentida por la parte demandante, puesto que no ha formulado recurso de casación contra la desestimación de la pretensión fundada en la existencia de actos de engaño y de confusión de los arts. 5, 6 y 7 de la Ley de Competencia Desleal.

9.- Por tal razón, el recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- **Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Dentistas**, contra la sentencia de 7 de julio de 2014, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 5359/2013.

2.º- **Imponer al recurrente las costas** del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.