

RESOLUCIÓN

Pleno:

D. José Luís Juan Sanz, Presidente

D^a. Carmen Galipienso Calatayud, Vocal

En Valencia a uno de diciembre de dos mil once.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, con la composición expresada al margen y siendo Ponente D^a Carmen Galipienso Calatayud ha dictado la siguiente Resolución incidental en el expediente número SAN 3/2010 como consecuencia de la solicitud efectuada por el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas con fecha 12 de septiembre de 2011 en la que solicita la rectificación de la Resolución dictada en el referido expediente.

1

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Con fecha 15 de septiembre de 2011 tuvo entrada en el registro del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (TDCCV) el escrito presentado por la representación del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas en el que solicita, al amparo de lo previsto por el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación también con lo que establece el artículo 105-1 y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, rectificación de cierta afirmación contenida en la Resolución de este Tribunal de fecha 9 de diciembre de 2010, recaída en el expediente SAN 3/2010, en concreto en su Fundamento de Derecho Tercero.

2.- El Fundamento de Derecho Tercero de la resolución del TDCCV de fecha 9 de diciembre de 2010 (Expediente SAN 3/2010) dice:

“Plantea el denunciante en este asunto la posible infracción que, en el ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia, supondría la exigencia del CTAFAP de pago de una cuota de inscripción de 2.404,05€, cuando el artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales, en su redacción vigente desde el 27 de diciembre de 2009, impone que éstas no podrán superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción.

Para poder valorar la actuación denunciada como una infracción en el ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia es necesario abordar en primer lugar si verdaderamente existe una reserva de actividad a favor de los integrantes de este Colegio para poder ejercer profesionalmente la actividad de administrador de fincas, esto es, si es condición necesaria para prestar profesionalmente servicios de administrador de fincas el hallarse incorporado a un Colegio ya que sería el único supuesto que haría que la cuota de colegiación actuara como barrera de entrada en la profesión antes dicha. En este punto es de destacar que los Estatutos aportados por el CTAFAP se manifiestan afirmativamente en cuanto a la exclusividad para el ejercicio de la profesión. Así, el artículo 4 señala que el CTAFAP ostenta la representación exclusiva de la profesión y según el artículo 8 el Administrador de Fincas es un profesional libre e independiente, a quien corresponde de forma exclusiva la administración de inmuebles propiedad de terceros.

Sin embargo, y a pesar de estas declaraciones de exclusividad, el propio Colegio reconoce que no existe tal reserva, pues incluso la Ley de Propiedad Horizontal autoriza en su artículo 13 la prestación de los servicios de Administrador de la comunidad a quienes ostenten la condición de propietarios de la misma. La doctrina del Tribunal Supremo ha otorgado a la dicción de este artículo de la Ley de Propiedad Horizontal un innegable peso en la cuestión de si título y colegiación son requisitos indispensables para la prestación de servicios de administración de fincas, concluyendo en sentido negativo. Así en sentencias de 11 de noviembre

de 2008 (RJ/2008/5941) y 31 de marzo de 2009 (RJ/2009/2858) declara: “Es momento de trascendental importancia a los efectos de resolver la cuestión debatida el de la fecha de publicación del anuncio que dio origen a las actuaciones, pues la modificación legal producida por la entrada en vigor de la Ley 8/1999, de 6 de abril (RCL 1999, 879), que reformó la 49/1960, de 21 de julio (RCL 1960, 1042), 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.

Por ello, si de la legislación anterior representada sustancialmente por el Decreto 693/1968, de 1 de abril (RCL 1968, 708), y por el Real Decreto 1464/1988 (RCL 1988, 2435), 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,...

En consecuencia, los servicios profesionales de administrador de fincas se pueden prestar formando parte de un Colegio o sin formar parte de él. Es necesario, por tanto, concluir que la colegiación no es obligatoria para poder ejercer esta profesión. No teniendo la colegiación el carácter de condición necesaria para la prestación de estos servicios de administración de fincas, se deriva necesariamente como conclusión que el importe de la cuota de ingreso no está actuando como una barrera de acceso a la profesión ya que el denunciante puede optar libremente por ejercer la

profesión como administrador de fincas colegiado o ejercerla sin proceder a esta colegiación, de tal manera que el importe de la cuota de inscripción no puede considerarse como un factor que impida o limite el ejercicio de la profesión de administrador de fincas.

Este Pleno considera que el importe de la cuota de acceso al CTAFAP no constituye una barrera u obstáculo al ejercicio profesional de administrador de fincas que implique una ilicitud desde el punto de vista de la Ley de Defensa de la Competencia, puesto que esta profesión puede desempeñarse sin pertenecer a Colegio alguno”.

3.- La concreta expresión que para el solicitante constituye un error material es la siguiente " **...el propio Colegio reconoce que no existe tal reserva...**" del FD Tercero de la Resolución de fecha 9 de diciembre de 2010.

Según el solicitante, en momento alguno el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Alicante y su Provincia (CTAFA) a lo largo de la instrucción y tramitación del expediente ha manifestado que no existe reserva de actividad, por lo que solicita la rectificación de la Resolución mencionada y la supresión de dicha afirmación, por ser esta una manifestación que el Tribunal, por error, deduce del reconocimiento corporativo hecho por el CTAFA, en la documentación obrante en el expediente, de que el artículo 13 de la Ley de Protección Horizontal, faculta la prestación de servicios de Administrador de Fincas de Fincas a aquellos que ostenten la condición de propietarios.

4.- En fecha 5 de octubre se dio audiencia a los interesados por plazo de diez días para que alegaran lo que a su interés conviniera. Por escrito que tiene entrada en fecha 18 de octubre en este Tribunal, el Colegio de Administradores de Fincas de Alicante manifiesta que no se opone a la rectificación solicitada.

5.- El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en su sesión celebrada el quince de noviembre de 2011, procedió a nombrar como Ponente del presente asunto a la Vocal D^a Carmen Galipienso Calatayud.

6.- El Pleno del Tribunal deliberó y falló este expediente en la sesión celebrada el uno de diciembre de 2011, encargando a la Ponente la redacción de la presente Resolución.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Este Tribunal es competente para la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) en virtud de lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la Generalitat, en la redacción dada por el artículo 55 de la Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de la Generalitat y en aplicación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas.

Segundo.- El régimen aplicable a los procedimientos de rectificación por error material en el ámbito del derecho sancionador en materia de defensa de la competencia está integrado en el artículo 53 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que dispone, en relación a las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (aplicable a este Tribunal en virtud de la previsión contenida en su Disposición adicional octava) que los errores materiales y los aritméticos contenidos en las resoluciones podrán ser rectificadas en cualquier momento. Es de aplicación supletoria (artículo 45 LDC) la regulación contenida en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), cuyo artículo 105.2 establece que las Administraciones públicas

podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos. No es aplicable, sin embargo, el artículo 267 LOPJ esgrimido por el solicitante, en tanto que el TDCCV es una entidad de carácter administrativo, no jurisdiccional.

Tercero.- Respecto a la consideración de interesado del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas en el procedimiento de rectificación, no obstante no haber tomado parte en las actuaciones administrativas que finalizaron en la Resolución de referencia, considera el solicitante que ha de reconocérsele en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.1 apartado a) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, en concreto al asumir la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional en la medida que la afirmación objeto de solicitud de rectificación afecta a todo el colectivo representado por dicho Consejo General en su conjunto corporativo.

Según la jurisprudencia constitucional, el interés legítimo «equivale a la titularidad potencial de una posición o ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercite la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta». La legitimación es la aptitud para tener la condición de interesado en un procedimiento y deriva de la relación existente con la cuestión objeto de actuación administrativa, de tal manera que existirá legitimación cuando pueda presumirse que la declaración pretendida pueda suponer un determinado beneficio material o jurídico o que la permanencia de la

situación creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio. Señala a este respecto el Tribunal Supremo en sentencia de 8 de abril de 1994 (AR 3016) “.. de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condición legal y natural de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, moral.....así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte o llegue a dictarse”.

El artículo 31.2 LRJPA dispone que las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca. Por su parte, el artículo 9.a) de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, reconoce a los Consejos Generales de Colegios Profesionales la función de ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales.

Así, los Consejos Generales de Colegios Profesionales estarán legitimados en aquellos procedimientos cuyo objeto afecte a los intereses generales o colectivos de la profesión que representa; en consecuencia, existirá legitimación cuando el resultado pretendido con la acción pueda generar un beneficio para el colectivo profesional en su totalidad o generalidad, o cuando la pervivencia de una determinada situación pudiera suponer un perjuicio, así mismo, para todo el colectivo profesional representado. Ello no implica, sin embargo, que los Consejos Generales de Colegios Profesionales ostenten legitimación en cualquier tipo de procedimiento o litigio por la circunstancia de que intervenga o sea parte un profesional o

Colegio Profesional de su ámbito o sector profesional, o en los que se aborden cuestiones que no afectan realmente a la profesión.

Este sería el caso de la solicitud de rectificación planteada por el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas de un supuesto error material contenido en la Resolución del TDCCV, por la que se archivaba la denuncia contra el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Alicante y en cuyos trámites el Consejo no intervino.

El análisis de la legitimación ha de tener presente cuál es el objeto y ámbito precisos de la pretensión y ajustarse a él: en este caso, una solicitud de rectificación de supuestos errores materiales. No se considera que el Consejo tenga verdaderamente un interés legítimo en la supresión de una expresión contenida en la referida Resolución que constituye, según él, un error sobre las manifestaciones efectuadas por el CTAFAP, pues no se aprecia realmente un perjuicio para el interés colectivo de la profesión por él representado que se derive del mantenimiento de la expresión " **...el propio Colegio reconoce que no existe tal reserva...**" en la Resolución de referencia. Una cosa es que el Consejo General pueda tener legitimación en un litigio que verse sobre la cuestión de si existe o no reserva para el ejercicio de la profesión de administrador de fincas, y otra distinta que la tenga respecto a si un Colegio de su ámbito se manifestó o no en ese sentido en el curso de los trámites de una información reservada, y si la forma en que se recoge esa declaración en la Resolución del TDCCV constituye un error material.

Cuarto.- No obstante lo anterior, es evidente que, de existir y conocerse, y en aras de la debida exactitud del acto administrativo, un error material en él contenido ha de rectificarse; sin embargo, se considera que no existe ningún error material en el presente caso.

En efecto, el ámbito del procedimiento de rectificación de errores viene delimitado por la naturaleza de su objeto, puesto que no se trata de decidir sobre la validez o no del acto, sino de rectificar, en su caso, un error material en él contenido. El error material, de hecho o aritmético, que recoge la LRJPA en el apartado 2 de su artículo 105 versa, como señala constante Jurisprudencia “sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, acerca de una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de Derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse”(sentencia del TS de 25 de enero de 1984 AR 326).

Es ilustrativa de esta doctrina jurisprudencial la sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio 2001 en su FD Octavo (RJ 2001\9512): “Para que sea posible la rectificación de errores materiales al amparo del artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable al caso enjuiciado por razones temporales, según constante jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 18 de mayo de 1967 [RJ 1967, 2488], 15 de octubre de 1984 [RJ 1984, 5099], 31 de octubre de , 5172], 16 de noviembre de 1984 [RJ 1984, 5776], 30 de mayo de 1985 [RJ 1985, 2325], 18 de septiembre de 1985 [RJ 1985, 4196], 31 de enero de 1989, 13 de marzo de 1989, 29 de marzo de 1989 [RJ 1989, 2353], 9 de octubre de 1989 [RJ 1989, 7033], 26 de octubre de 1989 [RJ 1989, 7247], 20 de diciembre de 1989 [RJ 1989, 8981], 27 de febrero de 1990 [RJ 1990, 1521], 23 de diciembre de 1991, recurso núm. 1307/1989, 16 de noviembre de 1998 [RJ 1998, 8127], recurso de apelación número 8516/1992), es menester considerar que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto, indiscutible y evidente por sí mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y por exteriorizarse «prima facie» por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración

basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias:

- 1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos;
- 2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte;
- 3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables;
- 4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos;
- 5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica);
- 6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión; y
- 7) Que se aplique con un hondo criterio restrictivo”.

Sexto.- De lo anterior resulta evidente que la expresión " **...el propio Colegio reconoce que no existe tal reserva...**" presente en la Resolución de referencia no constituye un error material, pues no se refiere a nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos que constituyan una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o

calificación, sino que constituye una manifestación valorativa del órgano de resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana realizada en el ejercicio de sus facultades de apreciación, valorando el alcance de la información aportada por el CTAFAP en el curso de los trámites llevados a cabo y que constan en el expediente. Así, el Antecedente de Hecho 9 de la Resolución del Expediente SAN 3/2010 señala: “El CTAFAP, además, aporta información adicional sobre el marco normativo y la evolución legal en relación a la profesión de administrador de fincas y la condición que tiene la colegiación para su ejercicio (folios 33-36), concluyendo que “la función de Administrador de Fincas puede ser ejercitada por quien ostente la condición de colegiado perteneciente a este Colegio o por quien no ostente dicha condición”. Así, continua el CTAFAP, “en el primer caso el Administrador de Fincas colegiado deberá cumplir los requisitos de incorporación (titulación, alta en licencia fiscal, sometimiento a disciplina colegial, soporte de gastos colegiales [cuota de inscripción y de mantenimiento de servicios) pudiendo ejercer con dicha titulación (colegiado); mientras que el Administrador de Fincas no colegiado podrá ejercer dicha función, sin pertenencia ni vinculación (derechos u obligaciones) a este Colegio”.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana

RESUELVE

UNICO.- Desestimar la solicitud planteada de rectificación de errores ya que la expresión, cuya supresión se solicita, no constituye, de acuerdo con la consolidada doctrina jurisprudencial, un error material, sino que se trata de una manifestación valorativa del órgano de resolución realizada en el ejercicio de sus facultades.

Comuníquese esta resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la presente resolución pone fin a la vía administrativa y que contra la misma se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante el TSJCV en el plazo de dos meses contados desde su notificación.