

RESOLUCIÓN (Expte. 529/01. Administradores de Fincas)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

del Cacho Frago, Vocal

En Madrid, a 26 de noviembre de 2002

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Miguel Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 529/01 (2119/00 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante, el Servicio, SDC) iniciado en virtud de denuncia de ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS contra el CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA, los COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ALICANTE, DE ARAGÓN, LA RIOJA Y SORIA, DE BARCELONA, DE EXTREMADURA, DE MURCIA, DE MADRID, DE GUIPÚZCOA Y ÁLAVA, DE VIZCAYA, DE AVILA, DE GALICIA, DE SEVILLA, DE HUELVA, DE LAS PALMAS, el ILUSTRE COLEGIO NOTARIAL DE ALBACETE y los administradores de fincas D. ERNESTO SÁNCHEZ GÓMEZ y D. FRANCISCO SÁNCHEZ ABRIL por presuntas conductas prohibidas por el artículo 7 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistentes en actos de publicidad engañosa y denigratoria para los demás profesionales del sector no colegiados.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Providencia de 16 de Noviembre de 2000, de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 36 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), el Servicio admitió a trámite la denuncia de la ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS contra el CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA y los COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS de Alicante,

Aragón, La Rioja y Soria, Barcelona, Extremadura, Murcia, Madrid, Guipúzcoa y Álava, Vizcaya, Sevilla, Huelva, Las Palmas, Ávila y Galicia, incoando expediente sancionador con el número 2.119/00, por prácticas restrictivas prohibidas por el artículo 7 LDC, consistentes en la realización de una publicidad engañosa y denigratoria para los demás profesionales del sector no colegiados.

2. Por Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 26 de Enero de 2001, se archivaron parcialmente las actuaciones contenidas en el expediente relativas a las conductas denunciadas contra D. Francisco José Sánchez Abril, D. Ernesto Sánchez Gómez y el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia, el Colegio Notarial de Albacete, el Colegio Territorial de Administradores de Madrid, el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Vizcaya, el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Guipúzcoa y Álava, el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva y el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de las Palmas.
3. Este Acuerdo de archivo parcial fue objeto de recurso (expte. r472/01) que fue estimado parcialmente respecto al archivo de las actuaciones relativas a la denuncia contra el Colegio Territorial de Murcia por Resolución de 1 de abril de 2002.
4. Por Acuerdo del Secretario General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 29 de Mayo de 2001, se accedió a la solicitud del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas, de fecha 25 de mayo de 2001, considerándole interesado en el expediente.
5. El 5 de noviembre de 2001 el expediente, una vez instruido por el Servicio, tuvo entrada en el Tribunal acompañado del correspondiente informe-propuesta.

El Tribunal admitió el expediente a trámite por Providencia de 14 de noviembre de 2001, poniéndolo de manifiesto a los interesados, en los términos del artículo 40 LDC, a fin de que pudieran solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.

6. En el Informe-Propuesta, de 30 de Octubre de 2001, se acordó el sobreseimiento parcial del expediente 2119/00 respecto al COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS de ALICANTE por caducidad del expediente en lo relativo a la imputación hecha a dicho Colegio.
7. Por Auto de 21 de enero de 2002 el Tribunal subsanó el error de la

Providencia de admisión a trámite que no incluía como interesados al CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS, declarado como tal por el Servicio, y a la denunciante ASOCIACION GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS. En el mismo Auto se denegaba la personación en el expediente solicitada por D. Jesús Gregorio García Sola por no acreditar el interés legítimo que pudiera asistirle. El mismo Auto concedía un plazo adicional para el trámite de proposición de pruebas.

8. Dentro de los plazos establecidos por el Tribunal se recibieron propuestas de prueba de las siguientes partes interesadas:

COLEGIO DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE BARCELONA Y LLEIDA, CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUNYA, COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE MURCIA, COLEGIO DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ARAGÓN, COLEGIO DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE GALICIA, CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS y ASOCIACION GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS.

9. Por Auto de 8 de mayo de 2002 el Tribunal se pronunció sobre la pertinencia de las pruebas solicitadas, acordó no celebrar Vista y concedió plazo a los interesados para que pudieran alegar lo que estimasen conveniente acerca de su alcance e importancia.
10. El 11 de julio de 2002, por Providencia, el Tribunal concedió plazo a los interesados para la formulación de conclusiones.
11. El Tribunal deliberó sobre este asunto en su sesión plenaria del día 6 de noviembre de 2002.
12. Son interesados:

ASOCIACIÓN DE GESTORES INMOBILIARIOS Y DE FINCAS
CONSEJO DE COLEGIOS TERRITORIALES DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE CATALUÑA
COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ARAGÓN, LA RIOJA Y SORIA
COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE BARCELONA
COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE EXTREMADURA

COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE MURCIA

COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ÁVILA

COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE GALICIA

CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS

HECHOS PROBADOS

1. La Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas (AGIF) es una asociación inscrita en el Ministerio del Interior con el número nacional 130.685, que agrupa a profesionales que se dedican a la intermediación inmobiliaria (gestores inmobiliarios) o a la administración de fincas (gestores de fincas).

2. El Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña, publicó un anuncio en el diario "La Vanguardia" (fol.26), el 18 de Octubre de 1.999, en el que, entre otros extremos, afirma lo siguiente :

*"Nuevamente se informa a todos los **PROPIETARIOS** y a todas las **COMUNIDADES DE PROPIETARIOS** que únicamente están facultados para administrar inmuebles de manera profesional los Administradores de Fincas que estén Colegiados."*

3. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Alicante publica y distribuye un folleto publicitario (fol. 28) en el que, entre otros extremos, afirma lo siguiente:

"EL ADMINISTRADOR DE FINCAS COLEGIADO es un Profesional Libre e Independiente, a quien corresponde de forma exclusiva la Administración de Propiedades Rústicas y Urbanas."

4. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, publicó en el diario "El Periódico" un publi-reportaje (fol.29), el 11 de Junio de 1.995, en el que D. José Manuel Marqués, vocal de la Junta y Presidente del Consejo de Marketing y Relaciones Públicas Institucionales del Colegio, manifiesta que *"una de las funciones específicas de ésta institución es la de velar por que las personas o sociedades que administran comunidades u otros bienes sean profesionales colegiados. Con éste fin el Colegio ha realizado últimamente publicaciones para tratar de erradicar el*

intrusismo y la proliferación de personas que se dedican a ejercer labores propias de administradores de fincas sin estar facultados para llevarlas a cabo ya que no disponen ni del título correspondiente ni de colegiación.”

En la página 41 de este publi-reportaje, el citado Colegio publica una relación de administradores de fincas colegiados en su circunscripción e informa que *“Esta relación le permitirá comprobar si su administrador está colegiado y es ejerciente y por tanto está autorizado legalmente para ejercer la profesión”* así como, *“(....)sólo podrán ejercer la profesión de Administrador de Fincas las personas con la titulación exigida legalmente, que esté Colegiado y de alta en el IAE y Seguridad Social o Autónomos (.....)este Colegio advierte que el único título que faculta el ejercicio de la Administración de Fincas es el otorgado por el Consejo General, al amparo del Decreto 693/1.968, de 1 de Abril, tras la Colegiación obligatoria, y autorización del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente.”*

El citado Colegio publicó otro anuncio (fol. 31) en el periódico *“El Herald de Aragón”*, el 28 de Mayo de 1.995, en el que se da una relación de colegiados en ejercicio del citado Colegio que permite *“comprobar si su Administrador está Colegiado y es ejerciente y por tanto está autorizado legalmente para ejercer la profesión.”*

Por último, en la revista *“Llaves Mano”* (fol.77-88) que se reparte gratuitamente con carácter mensual junto al diario *“El Herald de Aragón”*, en Marzo de 2.000, el citado Colegio publicó un anuncio en el que, entre otros extremos, expone:

“Las Comunidades de Propietarios deben cerciorarse, para evitar responsabilidades, que el profesional que les administra es COLEGIADO EN EJERCICIO del Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Aragón.”

5. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Barcelona publicó el 21 de Septiembre de 1.997 un anuncio en el diario *“La Vanguardia”* (fol. 32) en el que señala lo siguiente:

*“Nuevamente se informa a todos los **PROPIETARIOS** y a todas las **COMUNIDADES DE PROPIETARIOS** que únicamente están facultados para administrar inmuebles los Administradores de Fincas Colegiados.*

*Por lo tanto y ante los numerosos anuncios aparecidos en diversos medios de comunicación, publicados por diversas entidades dedicadas a la enseñanza....ofreciendo determinados cursos con títulos tales como:, “Gestión de Fincas”.... y con la única finalidad de salir al paso de malentendidos y posibles perjuicios, este **Colegio MANIFIESTA** que los*

ÚNICOS títulos que permiten acceder a la profesión de ADMINISTRADORES DE FINCAS.....”

6. El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Extremadura publicó, un publi-reportaje (fol.35) en el diario “El Periódico” de Extremadura, el 27 de Abril de 1996, en el que D. Ernesto Luengo Pérez, entonces Presidente del Colegio, en un artículo titulado “Contra el intrusismo”, después de hablar del delito de intrusismo de acuerdo con el nuevo Código Penal y de comentar la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de Marzo de 1994, manifestaba lo siguiente:

“(.....) Dado el servicio que dan a la Sociedad y en particular para la armonía y la buena relación con las Comunidades de Propietarios, se comunica para la aplicación y salvaguarda de sus intereses, que sólo podrán ejercer la profesión de Administrador de Fincas las personas con titulación exigida legalmente o que hayan superado las pruebas convocadas al efecto y que se incorporen a su Colegio correspondiente como ejercientes.

Esta comunicación se hace para general conocimiento y especialmente va dirigida a aquellas Comunidades que están siendo administradas por intrusos y que procedan a regularizar su situación .

(.....)

Por ello este Colegio publica la lista de los Administradores de Fincas Colegiados ejercientes en Extremadura para general conocimiento y antes de proceder a presentar las oportunas denuncias a los infractores por intrusismo profesional,.....”

En la página 18 del citado publi-reportaje, el Colegio publica una relación de los Administradores de Fincas de Extremadura. (fol.34)

En la página 16 del publi-reportaje (fol.33), D. Reyes Caballero Caro, Vicepresidente del Colegio entonces, manifiesta en una entrevista lo siguiente:

“ Es muy importante tener en cuenta, a la hora de contratar a las personas que tengan que dirigir una comunidad, que los únicos capacitados para ello son los administradores de fincas colegiados.”

El citado Colegio publicó un artículo (fol.36) en el diario “El Periódico” de Extremadura, el 5 de Marzo de 1.999, en el que en relación con el intrusismo manifiesta lo siguiente:

“Solamente la figura del administrador de fincas colegiado es la única persona que puede ejercer legalmente esta profesión.

Por esta razón, el Colegio Territorial de Extremadura, consciente de ésta realidad, ofrece información a todos aquellos ciudadanos que quieran saber si está legalmente capacitada la persona o empresa que administra su patrimonio.”

El citado Colegio publicó en el diario “Hoy”, de Badajoz, un anuncio (fol.37) con motivo de la entrada en vigor de la nueva Ley de Propiedad Horizontal, el 19 de Noviembre de 1999, en el que se da una relación de administradores de fincas colegiados y se informa que la aplicación en la práctica de esta Ley *“hace necesaria la presencia del administrador de fincas en las comunidades de vecinos.”*

Por último, el citado Colegio publicó un anuncio (fol.89) en el diario “El Periódico” de Extremadura, el 9 de Marzo de 2000, en el que se da una relación de administradores de fincas colegiados en su circunscripción y se informa de que *“La aplicación de la nueva Ley de Propiedad Horizontal hace necesaria la presencia del administrador de fincas en las comunidades de vecinos.”*, atribuyendo a los administradores de fincas colegiados las innovaciones en la gestión de las comunidades de vecinos de acuerdo con la nueva Ley de Propiedad Horizontal.

7.- El Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia publicó un anuncio (fol.38) en el diario “La Verdad”, el 3 de Agosto de 1997, en el que alerta *“sobre la ilegalidad de aquellas Titulaciones que no han sido expedidas por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS avalada por el Ministerio correspondiente.”*

En un publi-reportaje (fol.39-47) del citado Colegio publicado el diario “La Verdad”, el 26 de Noviembre de 1997, el Vicepresidente del Colegio, D. Juan Manuel Moreno, manifiesta en el artículo que suscribe lo siguiente:

“No cabe duda de que, antes de contratar a un administrador de fincas, se recomienda a las comunidades de vecinos que consulten con el colegio por sí, quien se ofrece como tal, no fuere profesional, ya que desgraciadamente en nuestra profesión, como en otras, abundan los intrusos, que con diplomas no válidos o sin ellos, y por tanto sin la colegiación obligatoria como marca la Ley, están haciendo usurpación de funciones, no propias de quienes no tienen los conocimientos, estudios y titulación requerida para este tipo de profesionales. Nuestro colectivo de administradores de la zona está denunciando constantemente a estos intrusos, que de alguna manera

perjudican con su intromisión a los profesionales que hacen correctamente su función y que están respaldados por el colegio territorial.”

En la página 7 del citado publi-reportaje, un anuncio del Colegio aprovecha “la ocasión para recordar que los Administradores de Fincas Colegiados son los únicos profesionales habilitados para administrar Comunidades de Propietarios. El ejercicio de sus funciones sin la necesaria Colegiación - según establece el decreto 693/68, de 1 de Abril- puede constituir un delito tipificado en el vigente Código Penal.”

El 15 de Febrero de 1.998, el citado Colegio publicó un anuncio en el diario “La Verdad”(fol.48) contestando al anuncio publicado por la Asociación denunciante, el 25 de Enero de 1998, en el que entre otros extremos comunica :

“ (.....)

3º- Para ejercer legalmente la profesión de ADMINISTRADOR DE FINCAS resulta imprescindible estar Colegiado en el respectivo Colegio Profesional (Decreto 693/1.968, de 1 de Abril y Estatutos Profesionales).

4º- De acuerdo con la normativa vigente, para tener acceso a cualquier Colegio Territorial de Administradores de Fincas es imprescindible cumplir alguna de las siguientes condiciones:

- a) Poseer uno de los títulos universitarios que permiten todavía el acceso directo.*
- b) Superar las pruebas oficiales que se convoquen por el Consejo General de Administradores de Fincas (a través de Ministerio de Fomento).*
- c) Obtener el título académico de Administrador de Fincas mediante estudios de tres años impartidos a través de la Escuela de Administradores de Fincas y de acuerdo con la normativa del Consejo General.*

(.....)

10º- Por lo tanto y ratificando la información facilitada, no podrán ser Colegiados como profesionales Administradores de Fincas quienes no cumplen con los requisitos señalados en el apartado 4º que antecede y, por consiguiente, el diploma o certificación de estudios que expida cualquier Academia o la incorporación a la denominada Asociación de Gestores Inmobiliarios y de Fincas NO HABILITAN para el ejercicio de la profesión de Administradores de Fincas.”

El citado Colegio publicó un anuncio (fol.100) en un publi-reportaje del diario “La Verdad”, el 14 de Mayo de 1.999, en el que manifiesta:

“LA PROFESIÓN DE ADMINISTRADOR DE FINCAS TIENE COMO FUNDAMENTO LA APLICACIÓN DE UNA SÍNTESIS DE CONOCIMIENTOS JURÍDICOS, ECONÓMICOS, TÉCNICOS, MORALES Y SOCIOLÓGICOS QUE, ADQUIRIDOS CON UNA FORMACIÓN ESPECIAL UNIVERSITARIA, CAPACITA PARA EL EJERCICIO LIBRE Y EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACIÓN DE FINCAS URBANAS Y RÚSTICAS DE PROPIEDAD DE TERCEROS.”

Por último, el citado Colegio ha publicado unos anuncios en el diario “La Verdad”(fol.65-67) comentando la nueva Ley de Propiedad Horizontal, los días 28 de Enero, 5 y 12 de Febrero de 2000, en los que al final manifiesta lo siguiente:

“LOS PROFESIONALES TITULADOS SABEMOS LO QUE HACEMOS, OTROS SÓLO HACEN LO QUE SABEN. ADMINISTRADORES DE FINCAS-GARANTÍA DE EFICACIA Y CALIDAD.”

8.- El Presidente del Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Ávila, D. Jaime Sastre Pons, en un artículo publicado en el *Diario de Ávila* (fol.64), el 29 de Febrero de 2.000, titulado “*El Colegio de Administradores de Fincas luchará contra el intrusismo*” manifiesta que “*En Ávila somos catorce profesionales dedicados a la administración de fincas, aunque existe mucho intrusismo que es necesario erradicar*” así como que “*no se pretende con ello excluir a los que llevan ejerciendo como administradores durante años, sino que se incluyan en el colectivo. Otra cosa sería cuando pudiera darse el caso de que otros nuevos intrusos aparecieran.*”

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.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. En las conductas descritas en los Hechos Probados 2-9, el Servicio estima que concurren las siguientes circunstancias:

Que por parte del Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña y, de los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria, de Barcelona, de Extremadura, de Murcia, de Avila y de Galicia, ha existido un comportamiento desleal consistente en la publicación de anuncios y publi-reportajes insertados en prensa de amplia difusión en sus respectivas regiones que contienen expresiones acerca de la exclusividad o reservas de funciones para quienes tengan el título de Administrador de Fincas y la incapacidad profesional e intrusismo de ciertos profesionales de la administración o gestión de fincas urbanas no administradores de fincas colegiados.

Que dicho comportamiento puede encuadrarse en los arts. 7 y 9 de la Ley 3/1.991 de Competencia Desleal, de 10 de Enero, como actos de engaño por cuanto dichas aseveraciones son parcialmente falsas y pueden menoscabar el crédito de éstos profesionales en el mercado de la administración o gestión de fincas urbanas.

Que dichos actos suponen un falseamiento de la competencia en el mercado, al intentar eliminar por medios desleales al resto de los operadores y que dicha práctica es de dimensiones suficientes para haber alterado el orden público económico.

Dichas conductas son actos de competencia desleal que falsean de manera sensible la competencia en el mercado descrito, afectan al interés público al tratar de impedir, por medios desleales, la prestación de servicios por otros profesionales y poner en peligro las condiciones de competencia practicables en dicho mercado. Constituyen, por tanto, una infracción del artículo 7 de la LDC.

2. Las alegaciones de los diversos Colegios denunciados, que contienen muchos argumentos comunes, pueden resumirse de la siguiente forma:

Se niega la existencia de prácticas prohibidas y de responsabilidad administrativa al no existir en los anuncios denunciados ni denigración ni engaño.

Con respecto a la legislación que ampara la necesidad de título oficial, se citan desde el inicial Decreto 693/1968 al Real Decreto Ley 6/2000 por el que *"es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente"*.

En cuanto a la calificación de intrusos a quienes ejercen sin título oficial, invocan numerosas sentencias condenatorias por intrusismo (TSJ de Andalucía 15.1.99, TC 14.3.94, AP Zaragoza 15.4.99. AP Zaragoza 6/10/98, AP Zaragoza 15/4/99, TSJ Andalucía 15/1/94, AP Madrid 5-5-99, TS c-A 1/12/98, Ap Zaragoza 1/7/02), aportando también el criterio de la Fiscalía General del Estado sobre la nueva tipicidad del delito de intrusismo del artículo 403 del Código Penal.

Señalan que el Servicio ha ofrecido una presentación sesgada de esta jurisprudencia, así como que ha utilizado la analogía con las resoluciones relativas a los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, de forma expresamente prohibida en procedimiento sancionador por el Tribunal Supremo, sin valorar la supuesta distorsión del mercado provocada por los anuncios ni realizar estudio objetivo alguno sobre sus efectos.

3. Por su parte, la Asociación denunciante alega *que en este expediente no se debate si para administrar fincas es o no delito / falta estar o no colegiado. Lo que aquí se dilucida es si los administradores colegiados tienen el monopolio o la exclusiva de la administración de fincas porque si no la tienen, lo denunciado supone una práctica restrictiva de la competencia.*

Con respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1994, alega que no puede surtir los efectos pretendidos por los denunciados porque el vigente Código Penal no contiene la falta prevista en el artículo 572.2 del anterior.

Con referencia al intrusismo, señala que los juzgados de instrucción vienen acordando sobreseimiento y archivo de procedimientos contra profesionales no colegiados y hace referencia a varias sentencias absolutorias (Sentencias 6 y 30 octubre 1981 TS, AP Madrid 28/5/99, AP Zaragoza 24/4/2002, AP Zaragoza 26/5/98, AP Madrid 25/5/ 2000).

4. En este expediente se trata, entonces, de esclarecer la cuestión de si los anuncios publicados por diversos Colegios profesionales de

administradores de fincas, invocando reserva de actividad para sus colegiados, constituyen actos desleales de los que este Tribunal deba conocer en virtud del artículo 7 LDC.

Según el Servicio, tales anuncios contienen expresiones acerca de la exclusividad o reservas de funciones para quienes tengan el título de Administrador de Fincas y la incapacidad profesional e intrusismo de ciertos profesionales de la administración o gestión de fincas urbanas no administradores de fincas colegiados y que dicho comportamiento puede encuadrarse en los arts. 7 y 9 de la Ley 3/1.991 de Competencia Desleal, de 10 de Enero, como actos de engaño por cuanto dichas aseveraciones son parcialmente falsas y pueden menoscabar el crédito de éstos profesionales en el mercado de la administración o gestión de fincas urbanas.

Los denunciados en sus alegaciones no niegan los hechos que se imputan sino que sostienen que no son constitutivos de infracción por estar amparados por la legislación vigente y por las sentencias sobre intrusismo que se citan en el segundo Fundamento de Derecho.

5. Con respecto a la legislación, el Tribunal constata que la disposición más reciente con rango de Ley relativa a la figura del administrador de fincas, la Ley 8/1999, de 6 de Abril, de Propiedad Horizontal, que reforma la Ley 49/1960, de 21 de Julio, en su Exposición de Motivos señala :

“La presente Ley lleva a cabo también una regulación actualizada de la formación de las actas de las Juntas, funciones de los órganos de la comunidad, en particular del administrador, que podrá ser cualquier copropietario o persona física con calificación profesional suficiente, régimen de convocatorias (.....) y otras numerosas materias que la realidad diaria de la vida en comunidad había puesto de relieve que estaban insuficientemente reguladas.”

En su artículo 13.6, relativo a los órganos de gobierno de la comunidad de propietarios, dicha Ley establece:

“Los cargos de Secretario y Administrador podrán acumularse en una misma persona o bien nombrarse independientemente.

El cargo de Administrador y, en su caso, el de Secretario-Administrador podrá ser ejercido por cualquier propietario, así como por personas físicas con calificación profesional suficiente y legalmente reconocida para ejercer dichas funciones. También podrá recaer en corporaciones

y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico.”

Considera el Tribunal que la redacción de este artículo está muy lejos de suponer una reserva legal de la actividad de administrar fincas para los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas. Por el contrario, cualquier propietario, bachiller o no, con título académico o sin él, colegiado o no, está expresamente autorizado por la Ley para administrar las fincas urbanas que posea o cuya propiedad comparta con otros, y también lo están las personas físicas cuya calificación profesional esté legalmente reconocida para ejercer dichas funciones y las corporaciones y otras personas jurídicas en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico.

6. Con respecto a la jurisprudencia, los jueces se han definido de forma contradictoria en lo que respecta a la denuncia del Colegio por intrusismo contra quienes ejercen la profesión sin estar colegiados, condenando unas veces y absolviendo otras, pero reconociendo siempre que no existe título académico habilitante para la administración de fincas. En la misma sentencia del 14 de marzo de 1994 del Tribunal Constitucional, citada por los denunciados en sus alegaciones, se señala que *no existe que se sepa una titulación académica o una pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva y previa para la administración de fincas urbanas, a cuyo fin es tan válida la licenciatura de Derecho como cualquier otra o ninguna.*

Las sentencias condenatorias se producen, entonces, por considerar que el *título oficial* de Administrador de Fincas merece la misma protección penal que la que se otorga al de otras profesiones colegiadas, mientras que las absolutorias se basan en la consideración contraria. Sirva de ejemplo de estas últimas la Sentencia de la Audiencia Provincial de 25 de mayo de 2000, en la que destacan los siguientes fundamentos jurídicos:

En segundo término, una vez definido el título oficial, no todas las profesiones tituladas pueden resultar favorecidas por esta protección penal. Dada la amplitud del elemento normativo que constituye la exigencia de "título oficial", sólo aquellas profesiones que afecten a intereses sociales relevantes merecerán protección o, como dicen las sentencias del Tribunal Constitucional 130/1997 (RTC 1997\130) y 219/1997 (RTC 1997\219), las que en su ejercicio genérico se observe un interés público esencial que en el juicio de proporcionalidad se haga merecedor de tan alto grado de protección como la dispensada a través del sistema penal de sanciones; todo ello sin perjuicio de que haya bienes jurídicos relevantes, aparte de los citados en la citada doctrina del

Tribunal Constitucional, que pueden ser también dignos de protección penal, como la vivienda, específicamente protegido en el artículo 47 de la Constitución. Necesidad de delimitar el ámbito del delito de intrusismo que ya apuntó la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1992 (RJ 1992\874) al señalar que la "ratio legis" de ese precepto (art. 321 del anterior Código Penal) no tiene su fundamento esencial en una protección de los títulos administrativos, cualquiera que éstos fuesen, ni, por tanto, de protección "corporativa", sino de amparar a la sociedad en su conjunto en evitación de los posibles males causados por personas ineptas y desconocedoras de su profesión.

QUINTO.- La regulación de la profesión de Administrador de Fincas [artículo 10.1 e) del Real Decreto 1886/1996 (RCL 1996\2208), artículo 5 del Decreto 693/1968 (RCL 1968\708 y NDL 5704) y artículo 16 del Acuerdo de 28 de enero de 1969 (RCL 1969\381 y NDL 5705)] se refiere solamente a la colegiación necesaria para el ejercicio de esa profesión, pero no establece como requisito para la obtención del título oficial correspondiente el seguimiento de unos estudios específicos y la superación de unas pruebas concretamente dirigidas a acreditar la capacitación necesaria para el ejercicio de esa profesión. Todas las exigencias establecidas al efecto van únicamente dirigidas a reglamentar la incorporación al Colegio de Administradores de Fincas, al que puede accederse por la posesión de determinados títulos universitarios, no relacionados específicamente con la administración de fincas, o mediante pruebas de selección o cursos de formación que sólo exigen estar en posesión del título de Bachiller Superior.

Exigido por el artículo 403, respecto al título oficial, no sólo que habilite legalmente para el ejercicio de una concreta profesión -lo que se lograría con la colegiación establecida por disposición legal- sino que "acredite la capacitación necesaria" para el ejercicio de esa determinada actividad, no puede extenderse la protección penal que dispensa ese precepto a todas las profesiones que requieren la preceptiva incorporación a un Colegio Profesional, sino sólo a aquéllas que exigen además la superación de unas pruebas específicamente destinadas a asegurar el conocimiento de las reglas necesarias para el desempeño de las actividades propias de ese oficio.

La utilización en aquel artículo de los términos "capacitación necesaria" y "habilitación legal" como requisitos conjuntos -no meramente alternativos- del título oficial, parece dar a entender -a pesar de la equivocidad de esos términos (capacitar y habilitar son sinónimos)- que el primero se refiere al conocimiento de las condiciones técnicas, de las reglas esenciales propias del oficio, actividad o función desarrolladas; mientras que el

segundo, con el añadido del adjetivo "legal", sugiere el cumplimiento de los trámites administrativos establecidos en una disposición con fuerza de ley.

Y esas dos exigencias del precepto penal no concurren en los Administradores de Fincas, profesión que, como señala la sentencia que cita el recurrente de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 de abril de 1999 (ARP 1999\488), no exige una titulación académica o una pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva y previa para la administración de fincas urbanas.

7. Desde la estricta perspectiva de la defensa de la competencia, el Tribunal no puede por menos que recordar que ya en junio de 1992, en su *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones*, describía la reserva de actividad como limitativa del principio de libre empresa constitucionalmente establecido. Al analizar la exigencia de titulación académica como barrera de entrada, consideraba justificada dicha restricción como medida de protección a los usuarios y atribuía el hecho de que tal exigencia no hubiera creado graves problemas de competencia a que el Estado no había delegado la facultad de concesión de los títulos académicos a los Colegios Profesionales, señalando, sin embargo, que *"cuestión distinta es cuando se crea un Colegio acotando un sector de actividad que no se corresponde con el contenido de ningún título académico determinado y se atribuye en exclusiva a quienes tengan alguno de una serie de títulos y, eventualmente, superen ciertas pruebas.... es obvio que , en estos casos no hay conexión directa entre la titulación y la actividad profesional que estos Colegios monopolizan"*(págs 23 – 24 del Informe).

En el mismo Informe se alude directamente a los profesionales objeto del presente expediente de la siguiente forma *"¿ Tiene sentido, por ejemplo, que los vecinos de una comunidad no puedan encargar la administración a una persona que les parezca competente aunque no esté colegiado en el Colegio de Administradores de Fincas?"* (pág. 70).

8. De todo lo anterior se deduce que para administrar fincas no se exige titulación académica alguna (*no existe que se sepa una titulación académica o una pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva y previa para la administración de fincas urbanas, a cuyo fin es tan válida la licenciatura de Derecho como cualquier otra o ninguna. TC 14.03.94*), que se puede ejercer la actividad sin más requisito que ser copropietario de la finca (art 13.6 Ley 8/99 de Propiedad Horizontal), que para colegiarse basta con el título de Bachiller siempre que se superen determinadas pruebas que no son exigidas a aquellos que tengan título académico y que, a su vez, el título oficial no se obtiene como

consecuencia de haber superado pruebas de aptitud, salvo para los que sólo han alcanzado el grado de Bachiller, sino que es una consecuencia de la propia colegiación (Decreto 693/1968: Art 5: *La incorporación al Colegio llevará consigo la expedición del correspondiente título de Administrador de Fincas a favor del interesado*).

En consecuencia, estima el Tribunal que no existe reserva legal de actividad para los Administradores de Fincas.

9. Por ello, coincide el Tribunal con el Servicio en que toda la publicidad detallada en los Hechos Probados, de la que son responsables los Colegios Territoriales de Administradores de Fincas que allí se especifican, tienen un carácter engañoso al señalar que sus colegiados tienen la exclusiva, o son los únicos capacitados para ejercer la profesión, así como que denunciarán por intrusismo a quienes ejerzan la profesión sin estar colegiados. En concreto:

“EL ADMINISTRADOR DE FINCAS COLEGIADO es un Profesional Libre e Independiente, a quien corresponde de forma Exclusiva la Administración de Propiedades Rústicas y Urbanas.” (Colegio Territorial de Administradores de Fincas Alicante),

“este Colegio advierte que el único título que faculta el ejercicio de la Administración de Fincas es el otorgado por el Consejo General, al amparo del Decreto 693/1.968, de 1 de Abril, tras la Colegiación obligatoria, y autorización del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente” (Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Aragón, La Rioja y Soria),

“Nuevamente se informa a todos los PROPIETARIOS y a todas las COMUNIDADES DE PROPIETARIOS que únicamente están facultados para administrar inmuebles los Administradores de Fincas Colegiados. (Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Barcelona),

“(.....) Dado el servicio que dan a la Sociedad y en particular para la armonía y la buena relación con las Comunidades de Propietarios, se comunica para la aplicación y salvaguarda de sus intereses, que sólo podrán ejercer la profesión de Administrador de Fincas las personas con titulación exigida legalmente o que hayan superado las pruebas convocadas al efecto y que se incorporen a su Colegio correspondiente como ejercientes. (Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Extremadura),

“sobre la ilegalidad de aquellas Titulaciones que no han sido expedidas por el CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE ADMINISTRADORES DE FINCAS avalada por el Ministerio correspondiente”,

“LA PROFESIÓN DE ADMINISTRADOR DE FINCAS TIENE COMO FUNDAMENTO LA APLICACIÓN DE UNA SÍNTESIS DE CONOCIMIENTOS JURÍDICOS, ECONÓMICOS, TÉCNICOS, MORALES Y SOCIOLÓGICOS QUE, ADQUIRIDOS CON UNA FORMACIÓN ESPECIAL UNIVERSITARIA, CAPACITA PARA EL EJERCICIO LIBRE Y EXCLUSIVO DE LA ADMINISTRACIÓN DE FINCAS URBANAS Y RÚSTICAS DE PROPIEDAD DE TERCEROS.” (Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Murcia),

“El Colegio de Administradores de Fincas luchará contra el intrusismo. En Avila somos catorce profesionales dedicados a la administración de fincas, aunque existe mucho intrusismo que es necesario erradicar (Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Avila).

“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.” (Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Galicia).

10. El Tribunal considera que estos anuncios dirigidos a un público muy amplio, a través de medios de comunicación de información general, contienen, no sólo juicios incorrectos o falsos que pueden inducir a error a los propietarios de fincas, sino también afirmaciones denigratorias para sus competidores en el mercado de la administración de fincas y, por ello, constituyen actos desleales prohibidos por los artículos 7 y 9 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Junto al carácter engañoso y denigratorio de los anuncios señalados, hay que destacar el cariz profundamente anticompetitivo de la publicación de listas de colegiados dispuestos al reparto, entre pocos, de amplios mercados existiendo una pluralidad de potenciales competidores perfectamente capacitados para desempeñar la función. Tal sucede con los anuncios de los Colegios de Aragón, La Rioja y Soria, de Alicante, de Extremadura, de Ávila, de Murcia y de Galicia. No es razonable y es sumamente anticompetitivo que catorce colegiados (folio 64 expte. SDC) intenten repartirse la administración de los miles de fincas de la provincia de Ávila.

Considera, además, el Tribunal que concurren las circunstancias que exige el artículo 7 LDC para que los actos desleales puedan ser considerados como infractores de la libre competencia, desbordando el mero interés privado que, en general, les caracteriza. Por una parte, los actos desleales descritos distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado de administradores de fincas al inducir a los propietarios de fincas a confiar su administración a los miembros de los Colegios de Administradores de Fincas en detrimento de sus competidores y en detrimento de su propia libertad de decidir libremente la elección del administrador que consideren más conveniente. Por otra parte, la propia dimensión de los mercados afectados (los servicios de administración de todas las fincas rústicas y urbanas de todas las provincias consideradas), hace que la distorsión afecte al interés público.

11. El Servicio considera que, de conformidad con los criterios del artículo 10.2 LDC, para graduar la cuantía de la sanción, deberán tenerse, especialmente, en cuenta la dimensión del mercado afectado, los efectos restrictivos sobre dicho mercado en cuestión y los consumidores en general y el convencimiento de haber actuado dentro de la legalidad que alegan todos los imputados.

El Tribunal estima que, para poder dar la consideración especial que solicita el Servicio, debería haberse realizado, en fase de instrucción, un esfuerzo de cuantificación de la dimensión del mercado afectado y de los efectos restrictivos de las conductas infractoras. En su defecto, el Tribunal no considera 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, así como a ordenar a los Colegios la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en el mismo diario en que fueron publicados los anuncios.

VISTOS los preceptos citados y los demás de aplicación, el Tribunal, por mayoría, con el voto en contra del Sr. Comenge Puig que opina que, con la legislación en vigor, los anuncios objeto de este expediente no se pueden calificar de engañosos,

HA RESUELTO

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.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber a éstos que es definitiva en vía administrativa y que contra la misma no cabe recurso alguno en tal vía pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar de su notificación.

DILIGENCIA: Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de rectificación de errores, de 31 de enero de 2003, de esta principal de 26 de noviembre de 2002, recaída en el expediente citado al margen y hacer constar que por dicha Resolución de rectificación de errores:

- se declara acreditado que el Consejo de Colegios Territoriales de Administradores de Fincas de Cataluña ha incurrido, como autor, 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;
- se intima a dicho Consejo para que, en lo sucesivo, se abstenga de publicar anuncios semejantes;
- se le ordena que, en el plazo de dos meses, a partir de su notificación, publique, a su costa, la parte dispositiva de la Resolución en el B.O.E. y en el mismo diario donde se publicó el anuncio objeto de este expediente.

Madrid, 6 de febrero de 2003.

EL SECRETARIO,
Fdo. : Antonio Fernández Fábrega