



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 8 de julio de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 2807/2011

SUMARIO:

Procedimiento sancionador. Sanciones. Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Privación definitiva de la condición de colegiados. Una vez que se decide la colegiación de una persona, va de suyo que se le habilite para emplear los distintivos de la profesión colegiada y se le abra la puerta a la realización de los actos profesionales propios de dicha actividad. En este caso, sin embargo, el Consejo General impone dos sanciones por, primero, colegiar a unas personas sin competencia para ello; y segundo, por propiciar el uso por los así colegiados de la denominación profesional de agente de la propiedad inmobiliaria y de sus logotipos corporativos. Tal forma de razonar del Consejo General no es correcta dada la evidente relación de consunción existente entre esas dos conductas. El desvalor de la incorrecta colegiación de aquellas personas incluye el desvalor de los actos posteriores de apertura a los mismos de las actuaciones profesionales propias de la profesión, o, lo que es lo mismo, el reproche propio de la primera infracción cometida incluye el reproche de la segunda. Por eso, no es correcto sancionar ambas conductas como separadas e independientes.

PRECEPTOS:

RDL 4/2000 (Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes), art. 3.
Decreto 3248/1969 (Rgto. Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria), art. 1.
Ley 10/2003 (Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes), art. 3.
RD 1294/2007 (Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General), arts. 1 y disp. adic. quinta.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 74 y 76.
Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 130.1, 131 y 137.1.
Constitución Española, art. 24.
Ley 2/1974 (Colegios Profesionales), art. 3.

PONENTE:

Doña María Isabel Perello Domenech.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Julio de dos mil catorce.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación número 2807/2011, interpuesto por el Procurador D. Ramón Blanco Blanco en representación de D. Juan Manuel , Dª Mercedes , D. Claudio , D. Hipolito Y Dª Angelina , contra la sentencia de 24 de febrero de 2011, dictada por la Sección



www.civil-mercantil.com

Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 1357/2009 , sobre la privación definitiva de la condición de colegiados. Ha sido parte recurrida el CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE ESPAÑA, representado por la Procuradora D^a Teresa de Jesús Castro Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El recurso contencioso-administrativo núm. 1357/2009, planteado ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, fue interpuesta por D. Juan Manuel , D^a Mercedes y D. Claudio , contra el Acuerdo de 25 de junio de 2009, del Consejo Rector de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España por la que se acuerda la privación definitiva de la condición de colegiados con expulsión del Colegio de los recurrentes por la comisión de faltas muy graves previstas en el artículo 41.3.b) y d) del Estatuto.

Segundo.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó Sentencia de fecha 24 de febrero de 2011 , en cuya parte dispositiva se dice:

<< FALLAMOS: Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Juan Manuel , don Claudio y doña Mercedes , representados por el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, contra el Acuerdo de 25 de junio de 2009 del Consejo Rector de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España. >>

Contra la referida sentencia, el representante legal de los recurrentes, manifestó ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid su intención de interponer recurso de casación, que la Sala de instancia tuvo por preparado y al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

Tercero.

Emplazadas las partes, la representación procesal de los recurrentes compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 9 de junio de 2011, presentó escrito de interposición del recurso de casación, y al amparo del art.88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción , expuso los siguientes motivos:

I.- por infracción del artículo 24 CE , por infracción del derecho a la obtención de una tutela judicial efectiva desde el momento que la sentencia estima de aplicación una Disposición Transitoria Segunda de un "Proyecto" (sic) de Estatutos profesionales que jamás fue aprobado, y que por tanto legalmente nunca estuvo en vigor.



www.civil-mercantil.com

II.- por infracción del artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974, de 13 de febrero que, juntamente con el art. 10 de los Estatutos de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria aprobado por Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre , o el art. 3 del Real Decreto 1294/2007, de 28 de diciembre , determinan que son los Colegios Oficiales los únicos que tienen competencia para resolver sobre las altas y bajas de los colegiados, y no sus órganos superiores.

III.- por infracción del artículo 130.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y con ello, de la inobservancia del principio de culpabilidad que también rige en materia de sanciones administrativas.

IV.- por infracción del artículo 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común que impide que unos mismos hechos puedan ser sancionados por partida doble, como sucede en el presente caso.

V.- por infracción del artículo 131.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común que recoge la aplicabilidad del principio de proporcionalidad en materia de potestad sancionadora de carácter administrativo y doctrina que lo interpreta y que, en el presente caso, no ha sido tenido en la debida estima.

Y termina suplicando dicte en su día sentencia por la que estimando el presente recurso, case la sentencia recurrida, dejándola sin efecto, y dicte otra de conformidad con lo solicitado en la demanda inicial, en el común entendimiento de que quien pide lo más pide lo menos y que, por ello, la estimación plena o parcial de la demanda dependerá del alcance de los motivos que se estimen.

Cuarto.

Mediante Auto de 29 de marzo de 2012 la Sala admitió el recurso de casación, y dado traslado a la parte recurrida para que formalizara oposición, el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España, presentó escrito de 3 de julio de 2012, en el que suplica dicte sentencia que inadmita o subsidiariamente desestime el recurso de casación interpuesto de contrario, con confirmación de la sentencia impugnada, con condena a los recurrentes a las costas de este recurso.

Quinto.

Quedando las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno corresponda, se señaló para votación y fallo el día 24 de junio de 2014, en que ha tenido lugar con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia de la Sala de este Orden Jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección primera) de



www.civil-mercantil.com

24 de febrero de 2011, recaída en el recurso contencioso- administrativo nº 1357/2009 , por la que se desestimó el recurso interpuesto por D. Juan Manuel , D. Claudio y Dña. Mercedes (ahora recurrentes en casación) contra el Acuerdo de 25 de junio de 2009, del Consejo Rector de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria por la que impuso a aquellos la sanción de privación definitiva de la condición de colegiados, con expulsión del Colegio.

Dichas sanciones fueron impuestas a los recurrentes por hechos cometidos en el ejercicio de sus respectivos cargos de Presidente (D. Juan Manuel) y vocales (los otros dos recurrentes) de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria -COAPI- de Navarra.

Segundo.

A fin de centrar debidamente las cuestiones planteadas en este recurso de casación, resulta imprescindible reseñar, conforme a lo autorizado por el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción , los hechos que desembocaron en la resolución administrativa sancionadora impugnada en el proceso, no todos recogidos en la sentencia de instancia. Conviene apuntar que la relación de hechos que a continuación se expone no contradice la efectuada por la sentencia combatida en casación, sino que la integra o complementa, no desbordando por tanto el legítimo ámbito procesal del referido artículo 88.3. En todo caso, a pesar de su extensión, se trata de una labor imprescindible para comprender y situar en su debido contexto las cuestiones planteadas por las partes litigantes en sus respectivos escritos.

A estos efectos, resulta necesario situar lo acaecido en el contexto que derivó de la aprobación del Real Decreto-Ley 4/2000 de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes. Esta norma, en su artículo 3 °, estableció que "las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta general, podrán ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio oficial" . Posteriormente, la Ley 10/2003 de 20 de mayo, también intitulada de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, incorporó una previsión similar, al establecer en su artículo 3 lo siguiente:

"Artículo 3. Condiciones para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria.

Las actividades enumeradas en el artículo 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, podrán ser ejercidas:

a) Por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica.

b) Por personas físicas o jurídicas sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio oficial, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad."

No sería hasta el año 2007 cuando, por Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre (BOE 237 de 3 de octubre de 2007), se abordó la regulación de la normativa específica de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria a que hacía referencia el artículo 3 que se acaba de transcribir, al aprobarse los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General, que entre otras cuestiones regulan los



www.civil-mercantil.com

requisitos para la colegiación y el procedimiento para obtenerla. Dichos estatutos entraron en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE, esto es, el 4 de octubre de 2007.

En el periodo temporal que transcurrió entre el año 2000 y el año 2007 se produjo una situación de incertidumbre jurídica para la organización colegial de los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, derivada de la obsolescencia de la normativa colegial por la que se habían venido rigiendo (Decreto 3248/1969), como consecuencia de la liberalización sobrevenida de la actividad de intermediación inmobiliaria y de la propia evolución del Ordenamiento Jurídico. Así las cosas, los Presidentes de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria acordaron, en Asamblea celebrada el 31 de octubre de 2003, un proyecto de Estatuto de la profesión, en cuya disposición transitoria segunda (luego quinta) se abría la puerta a la incorporación a " aquellas personas que cuenten con una formación universitaria, oficial o propia, impartida por centros públicos o privados y acrediten haber desarrollado durante un periodo mínimo de tres años ininterrumpidos e inmediatamente anteriores a la solicitud la actividad de mediación inmobiliaria "; añadiéndose a continuación; 1º) que el Consejo Rector aprobaría unos criterios comunes para la acreditación documental de esos requisitos; 2º) que la valoración de idoneidad correspondería a la Junta de Gobierno de cada Colegio oficial; y 3º) que los Colegios deberían " dar cuenta al Consejo Rector de la decisión adoptada y de los documentos aportados, para su aprobación definitiva ".

Hay que tener en cuenta que esta previsión del proyecto estatutario no llegó a ser incorporada al texto aprobado definitivamente por el Real Decreto 1294/2007, pero el hecho cierto es que los Colegios profesionales y el Consejo Rector la asumieron como norma de actuación y se guiaron por ella a lo largo de ese periodo temporal intermedio (hasta la entrada en vigor del RD 1294/2007), acordando así la incorporación a los Colegios profesionales de numerosas personas.

En este contexto se produjeron los acontecimientos que desembocaron en la imposición de las sanciones cuya legalidad se discute en este litigio, ahora en grado de casación.

Así, con fecha 10 de septiembre de 2007 tuvieron entrada en el registro del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra sendas instancias suscritas, respectivamente, con fecha 6 de septiembre anterior por D. Rodrigo , Dña. Mercedes , Dña. Tamara y Dña. Clara , por las que, con idéntica redacción, exponían (en cuanto ahora interesa) lo siguiente: "conforme a las conversaciones que venimos manteniendo con el Presidente y con el Oficial de ese COAPI de Navarra, solicito la colegiación conforme a la DT2ª del actual proyecto de Estatuto, o por cualquier otra vía que pudiera corresponderme ".

Conviene dejar ya apuntado que los solicitantes Sres. Rodrigo , Clara y Tamara tenían vinculación profesional directa con el entonces presidente del Colegio de Navarra y ahora recurrente en casación, Sr. Rodrigo , y uno de ellos era además su hermano. Así consta en la documental aportada por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España en su contestación).

Consta asimismo en autos (en la documental adjunta a la contestación) que al menos D. Rodrigo , Dña. Tamara y Dña. Clara suscribieron escritos con fecha 27 de septiembre de 2007, 16 de octubre de 2007 y 17 de octubre de 2007, respectivamente, por los que manifestaban:

"Que ha sido debidamente informado por el Colegio de Agentes de la Propiedad de que los estatutos profesionales en virtud de los cuales ha solicitado su acceso, han sido presentados con fecha 13 de noviembre de 2003 ante el Ministerio de Fomento para su aprobación, por cuyo motivo acepta el carácter provisional de su incorporación hasta su definitiva aprobación.



www.civil-mercantil.com

No obstante, se compromete, para el supuesto caso de que los requisitos de acceso contenidos en el proyecto en trámite, pudieran ser objeto de modificación, y siempre que llegado el caso no opte por causar baja voluntaria, a:

1.- Cumplimentar o completar, según proceda, los requisitos que pudieran contener los estatutos definitivamente aprobados, en todos sus aspectos o cuestiones y especialmente en cuanto difieran de los contenidos en el actual proyecto, dentro del término que al efecto se determine, transcurrido el cual sin haberlo realizado, el Colegio podrá cursar su baja, renunciando a nada pedir ni reclamar si por cualquier circunstancia no puede, deja correr el plazo o decide no ajustarse a las nuevas prescripciones estatutarias. Únicamente la imposibilidad de adaptación dará derecho a recuperar la cuota de colegiación. En cualquier caso, la baja cursada voluntariamente no dará lugar a ningún derecho de carácter indemnizatorio.

2.- Devolver su carnet profesional, fuere cual fuera el motivo de su baja, anterior o posterior a la definitiva aprobación de los estatutos profesionales.

3.- No usar en ningún ámbito, público o privado, la marca colegial ///API, ni ningún signo, grafismo o distintivo que guarde similitud con la misma, ni tampoco la denominación genérica de la actividad profesional tanto en su forma amplia como mediante contracción, que pudiere hacer creer directa o indirectamente su pertenencia al colectivo de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria o al Colegio. Igualmente, manifiesta conocer que la anterior obligación es extensiva al cambio de su situación colegial de ejerciente a no ejerciente y que la póliza de responsabilidad civil tampoco le dará cobertura en ese supuesto de colegiación sin ejercicio y cesará en caso de baja, todo ello respecto a actuaciones profesionales posteriores a la circunstancia de que se trata" .

Recibidas, pues, aquellas solicitudes en el Colegio de Navarra, en Sesión de su Junta de Gobierno celebrada el día 27 de septiembre de 2007 se acordó lo siguiente: " En primer lugar se procede a examinar las solicitudes de alta colegial presentadas por los Sres. Tamara , Rodrigo , Clara y Mercedes y se acuerda su tramitación condicionada a que aporten la documentación y cumplan la totalidad de los requisitos exigibles " (estos documentos figuran entre la documentación adjunta a la demanda); y el día 31 de octubre inmediato siguiente el propio Colegio de Navarra remitió al Consejo General un escrito por el que (confirmando lo anticipado por correo electrónico el día 22 de octubre anterior) manifestaba que " una vez completada la gestión, examinada la documentación pertinente por la Junta de Gobierno, de este Colegio, y encontrada conforme, se la hacemos llegar a fin de que procedan a la tramitación de las siguientes altas como colegiados en ejercicio ".

Ocurrió, empero, que a la vista de la entrada en vigor del nuevo marco estatutario regulado por el RD 1294/2007 (que, no se olvide, no había recogido finalmente la vía de incorporación colegial de la antigua disposición transitoria 2ª del proyecto), el Consejo Rector de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España comunicó al Ministerio de la Vivienda, mediante escrito de 18 de marzo de 2008, que había decidido no autorizar ninguna colegiación que no respetase los requisitos establecidos por el artículo 1º de los nuevos Estatutos.

En coherencia con esa toma de posición, el Consejo rector de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria resolvió sobre las solicitudes aquí concernidas mediante Acuerdo de fecha 14 de marzo de 2008, dictado de conformidad con el precedente informe de su Asesoría Jurídica, en cuya parte dispositiva se decía: "No proceden las colegiaciones comunicadas por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra, relativas a Dª Clara , Dª Mercedes , Dª Tamara y D. Rodrigo , por infracción del artículo 1 del



www.civil-mercantil.com

Estatuto General (RD 1294/2007 de 28 de septiembre), dado que los solicitantes carecen de la titulación preceptiva para ser colegiados".

El día 2 de abril de 2008 se celebró una sesión de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Navarra, presidida por D. Juan Manuel (no consta la asistencia a la misma de los demás recurrentes en las presentes actuaciones), en la que figuraba como punto único del Orden del día "la resolución del Consejo General de fecha 14 de marzo de 2008, en la que se consideraba improcedente la colegiación a cuatro personas que solicitaron, el 8 de septiembre e 2007, incorporarse a este Colegio". En el acta de dicha sesión se decía lo siguiente:

"Toma la palabra el Sr. Presidente, e informa que la petición de colegiación de las personas afectadas por la resolución mencionada lleva fecha de 6 de septiembre de 2007 y que fue registrada en el Colegio el lunes siguiente, 10 de septiembre. Pide al Oficial del Colegio que muestre a la Mesa dichas solicitudes, lo cual realiza, comprobándose que, efectivamente, es así.

El Sr. Luis Enrique dice que en el Acta de la Junta de Gobierno, de 27 de septiembre, consta la acreditación de las solicitudes de colegiación de los cuatro afectados, si bien condicionadas al pago de todos los derechos, depósito de las fianzas y entrega de la documentación exigible.

Pide la palabra el Oficial del Colegio, Don. Luis Enrique , para explicar que los plazos dados por el Consejo General para concluir las colegiaciones por la vía de la DT2ª han sido escrupulosamente cumplidos por el Colegio de Navarra y exhibe varios escritos que lo demuestran, especialmente el enviado por el Consejo General, de 2 de noviembre de 2007, por el que se concede un último plazo, de diez días, para que se completen y envíen las documentaciones en trámite.

La Mesa solicita que los documentos mencionados se unan al Acta, formando parte indisoluble de la misma. Don. Luis Enrique manifiesta que lo hará, según disponga el Sr. Cipriano , secretario de la Corporación.

La documentación exhibida, copia de la enviada al Consejo, relativa a las cuatro altas, resulta que está completa. Don. Luis Enrique manifiesta que esos documentos, en su totalidad, fueron los que se enviaron al Consejo General, por correo certificado, el 31 de octubre de 2007. Exhibe el resguardo de Correos y el acuse de recibo, por parte del Consejo, de fecha 6 de noviembre de 2007.

El Sr. Presidente añade que el 30 de octubre de 2007, estuvo en la sede del Colegio, y ayudó al oficial a introducir en el sobre las citadas documentaciones, verificando, personalmente, que las cuatro altas estaban completas.

Del archivo que obra en el Colegio, según manifestación expresa del Oficial, Don. Luis Enrique , a requerimiento de la Mesa, se constata que los cuatro colegiados realizaron el cursillo de capacitación, abonaron los derechos correspondientes, han pagado las cuotas de dos trimestres, depositaron la fianza, recibieron los diplomas correspondientes y figuran en la lista de peritos inmobiliarios en el turno de oficio.

Se producen diversas intervenciones y se llega a la conclusión de que, en modo alguno, se puede poner en cuestión la soberanía del Colegio ni aplicar, de forma retroactiva, un RD aun no publicado, para perjudicar a esos cuatro compañeros.

Continúa el debate, durante varios minutos, y por unanimidad de los asistentes se llega a los siguientes Acuerdos:

1.- Rechazar dicha resolución por inexacta. Las cuatro personas aludidas solicitaron, el 6 de septiembre de 2007, incorporarse a este Colegio acogiéndose a la DT2ª del entonces "utilizado" proyecto de estatuto, o por cualquier otra que les pudiera corresponder.



www.civil-mercantil.com

2.- Manifiestar su sorpresa al comprobar que el Consejo General hace caso omiso a los plazos y normas que, él mismo, impone, y que pretende aplicar, de forma retroactiva, a la legislación posterior que perjudica los derechos de esas cuatro personas y de este Colegio.

3.- Solicitar explicaciones al Consejo General por los 135 días de demora en realizar un trámite, que no requiere más de cinco minutos por expediente, y que puede dar lugar a daños morales y económicos de difícil reparación tanto para los Colegiados como para el Colegio.

4.- Solicitar la anulación de la resolución de 14 de marzo de 2008 y la tramitación urgente de las cuatro altas presentadas por este Colegio.

5.- Confirmar la colegiación, a todos los efectos, de las personas relacionadas en el párrafo siguiente (punto seis).

6.- Interponer cuantas acciones legales se precisen, en primer lugar ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que los derechos de D^a Mercedes , de D^a Clara , de D^a Tamara , de D. Rodrigo y del COAPI de Navarra prevalezcan, no decaigan y sean respetados ".

El mismo día, 2 de abril de 2008, el Secretario del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra, Don. Cipriano , dirigió un escrito (no expresamente calificado como recurso, aunque de contenido claramente impugnatorio) al Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España, con el V^o B^o del Presidente del Colegio, Sr. Rodrigo , en el que se decía lo siguiente:

"Se ha recibido en este Colegio de Navarra su escrito de fecha 14 de los corrientes, en el que se informa de la resolución de ese Consejo General, que considera improcedentes las colegiaciones comunicadas por nosotros, con fecha 31 de octubre de 2007, por "infracción del artículo 1^o del estatuto General (RD 1294/2007 de 28 de septiembre)". Por ello, nos parece oportuno hacerles las siguientes observaciones:

1^o.- La tramitación de las solicitudes de colegiación en cuestión se hizo acogiéndonos a la DT2^a del proyecto de Estatuto, por la que se han colegiado aproximadamente unos mil (1.000) APIS, no por el RD 1294/2007 .

2^o.- la petición de colegiación, por parte de esos cuatro compañeros, fue comunicada a este Colegio el 6 de septiembre de 2007 y fue registrada el día 10 de este mismo mes. Por tanto, es inaplicable el RD 1294/2007, de 28 de septiembre.

3^o.- Posteriormente la Junta de Gobierno, en su reunión del día 27 de septiembre, acordó aceptar dicha petición, condicionándola a la entrega de la documentación exigible y al pago de los derechos correspondientes.

4^o.- Ese Consejo General, en diversas fechas, según consta en la documentación que adjuntamos, ha ido fijando plazos para cursar las solicitudes de las personas que se acogieron a la DT2^a del proyecto estatutario, que posteriormente ha quedado excluida.

Por nuestra parte, informamos de manera inmediata -el 22.10- que estábamos tramitando cuatro altas con fecha con fecha anterior al 30 de septiembre y que, atendiendo a sus indicaciones, urgíamos a los interesados a completarlas. Una vez en nuestro poder, y halladas confirmes, procedimos a su envío con fecha 31.10, en correo certificado expedido el - 2.11- viernes, pues el anterior fue día festivo y que según nos confirma el Servicio de Correos fue recibida por Vds. El 6.1, ya que, anteriormente, nos dicen "se encontraban ausentes".

No obstante lo anterior, nos remiten Vds. Escrito de fecha 2.11 (j) en el que "se concede el plazo de diez días" para tramitar esas colegiaciones excepcionales.

5^o.- La inexplicable, e inexplicada, demora, de 135 días, en la resolución que nos ocupa, agravada por el hecho cierto (aunque no podemos documentarlo por tratarse de



www.civil-mercantil.com

conversaciones telefónicas) de que todo estaba correcto, cuando nos hemos interesado por el estado de tales tramitaciones, ha dado lugar a que:

- a) esos compañeros hayan pagado la cuota de ingreso y dos recibos trimestrales. Igualmente las fianzas han sido depositadas.
- b) Consecuentemente, se les ha colegiado a todos los efectos, máxime cuando han completado la formación que, de acuerdo con la DT2ª, les exigimos.
- c) Han realizado diversas inversiones en material de oficina, publicidad, contactos profesionales y comerciales, logotipos, etc.
- d) Este Colegio les ha hecho entrega de los "diplomas" correspondientes a la realización del cursillo de formación, además del que les faculta para ejercer como API, con todos sus derechos y obligaciones.
- e) Se les ha incluido en la lista de peritos judiciales.

6º.- Nos parece improcedente la idea de anular la colegiación a quienes han cumplido con todos los requisitos exigibles en ese momento, incluido el pago de los derechos y cuotas, ya que les causaríamos graves perjuicios, tanto económicos como morales, de imposible reparación, a esos colegiados, a este Colegio, incluso al Consejo General, aduciendo un "error" en las fechas de tramitación que entendemos no se ha producido a la vista de la documentación que les adjuntamos.

7º.- Entendemos que, en la resolución recurrida, se ha producido un quebrantamiento de forma, ya que falta la toma de acuerdo del Consejo Rector.

Considerando además que actualmente la colegiación es voluntaria, que no supone ventaja o privilegio alguno, que están trabajando en el sector desde hace años y que lo seguirán haciendo, la denegación recurrida, en Justicia, no se entiende.

Por todo lo anterior, confiamos en que reconsideren la resolución a la que nos venimos refiriendo y procedan a confirmar las colegiaciones informadas por este Colegio, cumplimentando los trámites que competen al Consejo General. Al mismo tiempo les comunicamos que en caso de no ser atendida nuestra solicitud, procederemos a instar las actuaciones que, en Derecho, procedan en defensa de nuestros colegiados e intereses, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid".

A este escrito dio respuesta el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria mediante Acuerdo adoptado en sesión celebrada el día 10 de abril de 2008 (comunicada al Colegio de Navarra mediante certificación del Secretario del día 22 de abril inmediato siguiente), que en cuanto interesa tiene el siguiente contenido:

"Segundo. Analiza nuevamente la documentación presentada por el COAPI de Navarra, vuelve a comprobarse que la fecha de las colegiaciones obrante en los impresos oficiales remitidos por dicho Colegio es la de 28 de octubre de 2007. En este sentido, llama la atención que en el escrito de 10 de abril de 2008 se afirme que la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra aceptó las colegiaciones con fecha 27 de septiembre de 2007. No obran en este Consejo General las resoluciones de dichas colegiaciones ni han sido aportadas al tiempo de dictarse esta resolución. Por otro lado, en virtud de cuanto se firma en los fundamentos quinto, sexto y séptimo, tales colegiaciones serían, en todo caso, nulas de pleno derecho.

Tercero.



www.civil-mercantil.com

El dato anterior -que los impresos oficiales del acuerdo de colegiación datan de 26 de octubre de 2007- es determinante para valorar la decisión cuya revisión solicita el COAPI de Navarra, pues lo que el Consejo Rector manifestó a los Colegios Territoriales a través de su circular del mes de octubre de 2007 es que se atenderían las colegiaciones ya producidas antes del 4 de octubre de 2007, aunque llegaran con posterioridad y siempre que los candidatos a colegiarse cumplieran las condiciones establecidas por la disposición transitoria segunda del proyecto estatutario.

Cuarto.

Revisando separadamente cada expediente de colegiación, se comprueba que D^a Mercedes ostenta la diplomatura en profesorado de EGB, expedida por la Universidad Pontificia de Comillas, equivalente al grado de diplomado exigido por el artículo 1º del Estatuto General de 2007. Por lo tanto, procede informar al COAPI de Navarra que la colegiación de la Sra. Mercedes será admisible al amparo del nuevo Estatuto General, debiendo remitir en debida forma la resolución de colegiación dictada por la Junta de Gobierno.

Quinto.

En cuanto a los tres restantes interesados, no resulta de aplicación el nuevo Estatuto, al carecer todos ellos de titulación académica superior. Procede, en consecuencia, revisar si sus solicitudes cumplieron o no las condiciones de la disposición transitoria segunda del proyecto estatutario. No consta que los cuatro interesados estuvieran colegiados con anterioridad a 4 de octubre de 2007 y aunque lo estuvieran, los defectos insubsanables detectados harían nulas sus colegiaciones. Es más, el escrito de impugnación del COAPI de Navarra reconoce que después del 22 de octubre de 2007 "urgíamos a los interesados a completarlas", refiriéndose a las documentaciones de las colegiaciones litigiosas. Tampoco estas tres personas interesadas en colegiarse fueron mencionadas expresamente por el COAPI de Navarra en el fax de 22 de octubre de 2007, por lo que no se cumplió la función informativa de la circular, dado que, al amparo del anonimato, podían ser las cuatro luego comunicadas al Consejo General u otras distintas.

Sexto.

A mayor abundamiento, la documentación relativa a la Sra. Tamara demuestra que su formación inmobiliaria y su matrícula en un curso formativo universitario son posteriores al 4 de octubre de 2007, por lo que incumplió la condición de la DT2ª del proyecto estatutario. En cuanto a D^a Clara, no consta formación inmobiliaria específica. No está homologada la formación obtenida en el extranjero y no consta la actividad societaria de la empresa que aparece como empleadora en la vida labora aportada. Finalmente, en cuanto a D. Rodrigo, la experiencia profesional vendría correctamente acreditada por la certificación expedida por su hermano, API colegiado, pero en su expediente se comprueba el mismo defecto insubsanable constatado en el de la Sra. Tamara, pues la formación universitaria que alega es posterior -en cuanto a impartición y matrícula- a 4 de octubre de 2007.

Séptimo.



www.civil-mercantil.com

Es evidente, por tanto, que los tres aspirantes mencionados en el apartado anterior no reunían las condiciones de colegiación anteriores ni posteriores a la entrada en vigor del nuevo estatuto General, por lo que en ningún habrían accedido a la Colegiación.

Parte dispositiva.- El Consejo Rector acuerda mantener en su integridad la resolución de 14 de marzo de 2008, rechazando la pretensión afirmada por el COAPI de Navarra en su escrito de 2 de abril de 2008, con la salvedad expresada en el fundamento cuarto, relativa a D^a Mercedes . A fin de proteger el derecho del COAPI de Navarra a sus recursos, al margen de la errónea elección que ha hecho de este atípico cauce impugnatorio, el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo comenzará a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, siendo competente al efecto la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ".

Tras este intercambio de escritos, la Junta de Gobierno del Colegio de Navarra celebró sesión el día 8 de septiembre de 2008 (folios 24 y ss. del expediente) en la que se decidió por mayoría (con voto en contra del Sr. Rodrigo) cumplir y no impugnar lo resuelto por el Consejo General. Así, los entonces Presidente del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra, Sr. Rodrigo , y Secretario, Don. Cipriano , dirigieron sendas comunicaciones a los cuatro solicitantes con fecha día 11 de septiembre de 2008, por las que ponía en su conocimiento lo siguiente:

"Lamento comunicarle que el Consejo Rector de los colegios oficiales de agentes de la propiedad inmobiliaria de España ha desestimados u colegiación definitiva en el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra (COAPI-Navara).

Según resolución, del Consejo Rector, fechada el 14 de marzo pasado:

"No proceden las colegiaciones comunicadas por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra relativas a ... por infracción del artículo 1º del Estatuto General (RD 1294/2007, de 28 de septiembre), dado que los solicitantes carecen de la titulación preceptiva para ser colegiados.

Tras el recurso presentado por el Colegio oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra, el Consejo rector, mediante resolución fechada el 22 de abril de 2008, mantiene la resolución de 14 de marzo en lo que a Vd. Concierno, indicando además que en su caso no se reunían las condiciones de colegiación anteriores ni posteriores a la entrada en vigor del nuevo Estatuto General (RD 1294/2007).

Posteriormente, el 19 de junio pasado, dos vocales de la Junta de Gobierno del COAPI -Navarra se desplazan a Madrid, para mantener una reunión con el Presidente, Secretario y Letrado del Consejo rector, que se mantiene en su postura de denegación de la colegiación.

El COAPI-Navarra por tanto procede a la ejecución de la resolución del Consejo Rector, en los siguientes términos:

1.- Reintegro de cuantas cantidades hayan abonado los interesados al COAPI-Navarra, incluso la cuota de colegiación.

2.- Solicitud a los interesados de devolución del certificado profesional remitido por este Colegio, recordándoles además que no deben usar la marca colegial API, ni cualquier otra denominación o grafismo que pudiera hacer creer directa o indirectamente su pertenencia al colectivo de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria o al Colegio.

Se adjunta texto íntegro de la resolución del Consejo Rector de 22 de abril, que le notifico a los efectos oportunos, considerando que como parte interesada cabe recurso



www.civil-mercantil.com

contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses desde el día siguiente a la presente notificación".

El día 6 de noviembre de 2008 el Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra dirigió un escrito al Consejo General (con sello de entrada en este último de 10 de noviembre siguiente) por el que le comunicaba que había notificado a los interesados el precedente Acuerdo del propio Consejo General que había denegado su colegiación, apuntando además que se iba a celebrar una asamblea general extraordinaria del Colegio navarro para tratar de este asunto.

Efectivamente, el día 20 de noviembre de 2008 tuvo lugar una asamblea general del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra constando en el acta de dicha asamblea (págs. 43 y ss. del expediente), la discusión y enfrentamiento que se produjo entre las sras. y sres. colegiados en relación con la colegiación promovida por aquellas personas al amparo de la tan citada disposición transitoria 2ª del proyecto de estatutos. En dicha sesión se acordó por mayoría no autorizar la asistencia a la Asamblea de las Sras. Tamara y Clara al considerarse que no tenían la condición de colegiadas con derecho de asistencia y voto a la Asamblea. Finalmente, como consecuencia de las discusiones habidas en relación con este asunto, la Junta de Gobierno comunicó su dimisión y se decidió convocar elecciones a Junta de Gobierno, que ganó el anterior presidente y hoy recurrente Sr. Rodrigo .

La nueva Junta de Gobierno celebró sesión el día 21 de enero de 2009, en la que se acordó, con el voto favorable de los asistentes a la misma Dña. Angelina , D. Claudio y Dña. Mercedes , con el voto delegado de D. Hipolito , y la abstención del Presidente Don Juan Manuel , lo siguiente:

"Restituir en todos sus derechos y obligaciones a Dña. Tamara , a Dña. Clara y a Don Rodrigo , confirmando las actuaciones administrativas efectuadas a su favor en 2007, y ratificar el Acuerdo de 2 de abril de 2008, en su totalidad".

Asimismo se acordó en dicha fecha por la Junta de Gobierno, con el voto favorable de los asistentes a la misma, Sres. Angelina , Claudio y Mercedes , más la representación del Sr. Hipolito , y la abstención del Sr. Rodrigo , lo siguiente:

"A la vista de los recursos contenciosos interpuestos por las Sras. Tamara , Clara y D. Rodrigo contra el Colegio se faculta, indistintamente, al Presidente D. Juan Manuel y a la Vicepresidenta Dña. Mercedes , para que negocien, mediante un Acuerdo transaccional, con el representante legal de los interesados... la retirada de los recursos, para salvaguardar el patrimonio colegial de posibles pagos por daños y perjuicios, otorgándoles todas las facultades y los poderes necesarios para ejecutar y/o rectificar dichos acuerdos transaccionales, vinculantes para el Colegio, incluso ante los tribunales"

Consiguientemente, con fecha 13 de febrero de 2009, se suscribió ante el Notario de Madrid D. Miguel Angel Butrago Novoa (con el nº 176 de su protocolo) un Acuerdo de "transacción extrajudicial" entre el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra (representado por Dña. Mercedes), por un lado, y D. Rodrigo , Dña. Tamara y Dña. Clara , por otro. En el expositivo de dicho Acuerdo se indicaba que los Sres. Dña. Tamara , Dña Clara y D. Rodrigo habían entablado, cada uno de ellos, dos recursos contencioso-administrativos ante los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra y Madrid, respectivamente, " siendo la cuestión litigiosa debatida la que consta en las demandas presentadas a las que las partes se remiten y que en síntesis consisten en el reconocimiento



www.civil-mercantil.com

de su condición de colegiados del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra". A su vez, se plasmaban en dicho Acuerdo los siguientes pactos:

"Primero.- Manifiesta Dña. Mercedes que el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra ha reconocido la condición de colegiados del mismo a Dña. Tamara , Dña Clara y D. Rodrigo , con todos los derechos y obligaciones inherentes a tal condición, sin limitación alguna desde la fecha de 31 de octubre de 2007, fecha en que se les habilitó en junta de gobierno de fecha 2 de abril de 2008, en el que les ratificó en todos sus derechos y obligaciones, tal y como consta en el certificado expedido por el Secretario y el Presidente del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra; y con fecha 21 de enero de 2009 la nueva Junta de Gobierno también acuerda restituirles en todos sus derechos y obligaciones, y por lo tanto implica el compromiso de defender sus derechos en cualquier orden, incluso el jurisdiccional. A estos efectos exhiben fotocopias que manifiestan recogen dichos acuerdos de 2 de abril de 2008 y 21 de enero de 2009, las cuales, a su instancia, quedan unidas a esta matriz.

Segundo.

Con lo ahora pactado D^a Tamara , Dña Clara y D. Rodrigo se obligan a poner fin a los pleitos entablados por cada uno de ellos a que se refiere el expositivo I de esta escritura, dando de inmediato las pertinentes instrucciones a su letrado y procurador para desistir de los procedimientos ".

Consta en el expediente (folios 234 y ss.) que, en efecto, los suscriptores de este Acuerdo Con el Colegio de Navarra, que habían impugnado el Acuerdo del Consejo General de los Colegios de API's de España de denegación de la colegiación, presentaron sendos escritos de desistimiento (conviene resaltar que ciertamente se trató de un desistimiento al amparo del art. 74 de la Ley de la Jurisdicción , y no de una satisfacción extraprocesal de las contempladas en el artículo 76 de la misma Ley , ni de un acuerdo transaccional de los previstos en el artículo 77).

Por esas mismas fechas, un colegiado del colegio de Navarra dirigió un escrito a la Junta de Gobierno criticando la inclusión en la relación de peritos tasadores judiciales de D^a Tamara , Dña Clara y D. Rodrigo ., constando al folio 69 del expediente que el Presidente de la Corporación, Sr. Rodrigo , contestó con fecha 4 de febrero de 2009 a dicha cuestión señalando que el asunto sería estudiada en la siguiente Junta de Gobierno, añadiendo que "parece que se olvidan muchas cosas: 1) que estaban colegiados. 2) que la anterior junta no tomó acuerdo alguno de expulsión pero sí les privó, de hecho, de su condición de colegiados, y un largo etc.".

El día 23 de febrero de 2009 tuvo entrada en el Consejo general de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España una denuncia formulada por dos colegiados de Navarra (Sres. Bernabe y Mariano), acompañado de abundante documentación, contra la actuación del Presidente y la nueva Junta de Gobierno de Navarra, en referencia a la admisión de aquellos colegiados, que los denunciantes consideraban contraria a Derecho y constitutiva de infracción disciplinaria.

A la vista de esta denuncia y de la documentación adjunta a la misma, el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España, en sesión celebrada el día 26 de marzo de 2009, acordó incoar expediente disciplinario a D. Juan Manuel , como Presidente de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de API de Navarra, " y a cuantos resulten responsables de los hechos que motivan el presente Acuerdo "; considerando que la conducta desarrollada al colegiar a las personas rechazadas por el Consejo General podría ser constitutiva de una falta muy grave de las contempladas en el artículo 41.3.d) del



www.civil-mercantil.com

estatuto general de 2007, consistente en " la negligencia inexcusable o la actuación dolosa en el desempeño de sus actividades o deberes colegiales que hayan ocasionado perjuicio a terceros ", por cuanto que " dar de alta como colegiados a personas que carecen de la preceptiva titulación oficial o académica establecida por el artículo 1 del Estatuto general es un ejercicio irregular y doloso de las competencias atribuidas a la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Navarra el perjuicio a terceros es evidente porque la colegiación de estas personas no tituladas afecta negativamente al resto de colegiados de Navarra y España...". Por otra parte, respecto de la suscripción de la restitución de aquellas personas como colegiados y la subsiguiente celebración del convenio transaccional, se consideró que podría ser constitutiva de la infracción contemplada en el artículo 31.3.b), consistente en " el consentimiento de la utilización indebida por terceros de la denominación de agentes de la propiedad inmobiliaria por personas que carezcan de los títulos a que se refiere el artículo 1.1.b) o de los signos distintivos de colegiación ". Por posterior Acuerdo de 24 de abril de 2009 se acordó la ampliación del expediente disciplinario ya incoado a los Sres. Dña. Angelina , D. Claudio , D. Hipolito y Dña. Mercedes .

El día 6 de junio de 2009 se celebró sesión extraordinaria del Gobierno del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra, presidida por D. Juan Manuel , y a la que asistieron como secretario D. Claudio y como vicepresidenta tesorera Dª Mercedes , que se celebró " a la vista de los requerimientos formulados por el Consejo Rector de los COAPIS de España de fecha 22 de mayo de 2009, ratificados el 27 de mayo ". Se acordó en dicha sesión, según consta en el acta correspondiente, lo siguiente:

"1.- No atender los requerimientos, por incompetencia manifiesta, del Consejo Rector, en materia de colegiación, ya que ni siquiera tiene la facultad de emitir los carnets, recordándole, por enésima vez, que carece de la facultad de revisión, todo conforme el RD 1294/2007, a la Ley de CCPP y a las transferencias a las CCAA.

2.- Exponer al Consejo rector que lo que solicita, con sus requerimientos, es que esta Junta de Gobierno vaya contra sus propios actos e incurra en prevaricación.

3.- Consolidar las colegiaciones realizadas por Acuerdo de 27 de septiembre de 2007, ratificadas anteriormente por otro Acuerdo de 2 de abril de 2008, tomados, ambos, por la anterior Junta de Gobierno, enviados, varias veces, al Consejo Rector, y la última protocolizados (el Presidente se abstiene en la votación de este punto)

[...]

7.- Reiterar, una vez más, que mediante el acuerdo transaccional, suscrito por el COAPI de Navarra, no se colegió a los interesados, se limitó a restituirles en sus derechos y obligaciones, vulnerados sin acuerdo, resolución o expediente abierto al efecto, para evitar acciones judiciales, por don Bernabe , actuando en contra de sus propios actos, cuando desempeñó el cargo de secretario accidental.

8.- Manifestar que el COAPI de Navarra dispone de todas las facultades para otorgar acuerdos transaccionales con sus colegiados, y con terceros, máxime si el motivo es proteger sus recursos y patrimonio".

Finalmente, con fecha 25 de junio de 2009, el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria dictó resolución por la que se acordó (una vez más, en cuanto ahora interesa) lo siguiente: "Primero.- Se acuerda la privación definitiva de la condición de colegiado, con expulsión del Colegio Oficial, a los Sres. D. Juan Manuel , Dña. Mercedes y D. Claudio , por considerarlos autores de dos faltas muy graves previstas por el artículo 41.3.b) y d). Segundo.- Se acuerda declarar exentos de responsabilidad por estos hechos a D. Hipolito y a Dña. Angelina ".



www.civil-mercantil.com

Esta resolución consideraba probados los siguientes "hechos":

"Con fecha 27 de septiembre de 2007, la Junta de Gobierno del COAPI Navarra acordó lo siguiente:

"En primer lugar se procede a examinar las solicitudes de ALTA colegial presentadas por los Sres. Fermín , Rodrigo , Clara y Mercedes y se acuerda su tramitación condicionada a que aporten la documentación y cumplan la totalidad de los requisitos exigibles" (folio....).

Segundo.

Con fecha 10 de abril de 2008, el Consejo Rector acordó mantener la denegación de las colegiaciones solicitadas por el COAPI de Navarra a favor de los Sres. Rodrigo), Tamara y Clara , por que ninguno de ellos reunía las condiciones de colegiación establecidas anterioridad y posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto General de 27 de septiembre de 2007.

Tercero.

A pesar del acuerdo anterior del Consejo Rector, el cual había sido ejecutado por la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra en fecha no determinada, según reconoce el Sr. Claudio en el escrito de 29 de mayo de 2009, cuando afirma que la nueva Junta de este Colegio "únicamente ha restituido los derechos que les fueron arrebatados" (folio -), con fecha 21 de enero de 2009, la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra acordó "restituir en todos sus derechos y obligaciones a Doña Tamara , a Doña Clara y Don Rodrigo , confirmando las actuaciones administrativas efectuadas a su favor en 2007 y ratificar el Acuerdo de 2 de abril de 2008, en su totalidad" (folio 93).

En el folio 44 consta que las Sras. Tamara y Clara a abandonar la sesión de la Asamblea de colegiados del COAPI de Navarra celebrada el 20 de noviembre de 2008.

Cuarto.

Con fecha 13 de febrero de 2009, la Sra. Mercedes , en su condición de Vicepresidenta del Colegio Oficial de API de Navarra -después de que su fuera admitida en la misma resolución ahora impugnada-, alcanzó con las antes mencionadas un acuerdo transaccional, autorizado por el Notario D. M. Ángel Buitrago Novoa, en el que la Sra. Mercedes , en la representación que ostentaba, manifestó lo siguiente:

PRIMERO " Manifiesta D^a Mercedes que el "COLEGIO OFICIAL DE AGENTES DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE NAVARRA" ha reconocido la condición de Colegiados del mismo a DOÑA Tamara , DOÑA Clara Y DON Rodrigo , con todos los derechos y obligaciones inherentes a tal condición, sin limitación alguna desde la fecha de 31 de octubre de 2007 (...)"(folio 77).

La Junta de Gobierno del COAPI de Navarra, en su sesión de 21 de enero de 2009, había autorizado a la Sra. Mercedes y al Sr. Rodrigo (D. Juan Manuel) a suscribir el anterior acuerdo de transacción judicial.

Quinto.

Los Sres. Rodrigo), Tamara y Clara constan inscritos en la relación de "peritos judiciales tasadores de inmuebles" remitida por el COAPI de Navarra a los órganos



www.civil-mercantil.com

jurisdiccionales de esta Comunidad Foral en 2009 (follo 71), apareciendo sus nombres en una publicación con el logotipo API.

Sexto.

Con fecha 30 de abril de 2009, el Tribunal Superior de Justicia Madrid tuvo por desistidos, mediante sendos autos, a los Sres. Rodrigo) y Clara de sus recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el acuerdo de 10 de febrero de 2008 del Consejo Rector (folios 283 a 286).

Séptimo.

Consta acreditado que D° Hipolito delegó su representación para la sesión de 21 de enero de 2009, desconociendo, según afirma, los asuntos que se iban a tratar (follo 225). En cuanto a Dª Angelina , presente en esa sesión, consta que era la primera vez que participaba en la Junta de Gobierno, con desconocimiento de los antecedentes sobre las colegiaciones denegadas por el Consejo Rector, y alega que no ha tenido acceso a las actas del COAPI de Navarra para defenderse (folios 231 a 233). Los Sres. Hipolito y Angelina presentaron sus dimisiones como integrantes de la Junta de según consta en los folios 226 y 229" .

A continuación, aborda la resolución administrativa del Consejo Rector la calificación jurídica de los hechos así descritos, comenzando por unas consideraciones sobre el objeto del expediente disciplinario, en los siguientes términos:

" En el presente expediente se resuelve si los miembros de la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra han cometido dos faltas muy graves por incorporar como colegiados a tres personas que no tienen los requisitos para colegiarse y por permitir que usen públicamente los logotipos corporativos y la denominación profesional de la propiedad inmobiliaria, al incluirlos en la lista oficial de peritos tasadores para 2009. Quedan fuera, por tanto, cualquier otro hecho o alegación con el que se pretendiera una revisión de las decisiones tomadas por el Consejo Rector o el Consejo General en los últimos años, respecto de las cuales los expedientados tienen las vías legalmente previstas para su impugnación y de las que no pueden alegar ignorancia al Pertener a un órgano de gobierno interno de la profesión."

Advierte la resolución sancionadora que el procedimiento disciplinario se ha seguido con respeto de los principios de contradicción y defensa, y acto seguido procede a valorar la prueba practicada:

"3.1. Las diligencias, documentales practicadas han acreditado la comisión de las faltas muy graves reflejadas en el acuerdo de incoación. Los documentos obrantes en el expediente demuestran que la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de API de Navarra ha colegiado a tres personas que no reúnen los requisitos establecidos en su momento por la Disposición Transitoria Segunda -luego Quinta- de/ proyecto estatutario. Así se determinó en el acuerdo de 10 de febrero de 2008 del Consejo Rector, el cual es firme y ejecutivo porque los interesados desistieron de los recursos que habían interpuesto contra él.

3.2. Antes de entrar en mayores precisiones sobre estos hechos, hay que abordar dos alegaciones previas y recurrentes contenidas en los escritos de los Sres. Rodrigo , Mercedes y Claudio .



www.civil-mercantil.com

(I) En primer lugar los tres expedientados mencionados niegan al Consejo Rector competencia para decidir sobre las colegiaciones de los Sres. Rodrigo), Tamara y Clara . Esta alegación es desautorizada por los actos propios de la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra porque fue este órgano, siendo presidente el Sr. Juan Manuel), el que remitió al Consejo Rector los expedientes de colegiación de esos tres interesados para darlos de alta al amparo de la Disposición Transitoria Segunda del proyecto estatutario. No puede admitirse que nieguen ahora una competencia que aceptaron en su momento.

(II) En segundo lugar, insisten los tres expedientados en que la fecha de colegiación de los interesados fue la de 27 de septiembre de 2007 En contra de esta fecha operan las alegaciones de los propios expedientados. Por un lado, el acta de 27 de septiembre de 2007 no refleja, en absoluto, un acuerdo de colegiación, sino la mera iniciación del expediente de colegiación. Por otro, la Sra. Mercedes reconoce en escritura pública que la fecha de colegiación es la de 31 de octubre de 2007, aunque no existe acuerdo de Junta de Gobierno. No tiene sentido afirmar que esta fecha es la de expedición del diploma, porque entonces la Junta de Gobierno del COAPI estaría retrotrayendo la eficacia de la colegiación no al momento en que es decidida por el órgano colegial, sino al de un mero trámite formal como es el de expedición de un "diploma", lo que no sucede en ningún procedimiento de reconocimiento de derechos.

3.3. En todo caso, cualquiera que fuera la fecha de colegiación, los tres aspirantes carecían de los requisitos exigidos para incorporarse al COAPI de Navarra. Por tanto, es evidente que los integrantes de la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra han incurrido en una falta muy grave por actuación dolosa en el cumplimiento de sus deberes colegiales (artículo 41.3.d), el primero de los cuales es respetar y hacer respetar la normativa aplicable al régimen jurídico de sus actos. La decisión sobre la colegiación es uno de ellos y, conforme a la Disposición Transitoria Segunda del proyecto estatutario, la competencia para decidir en última instancia correspondería al Consejo Rector. Dado que ni el Colegio Oficial de API de Navarra ni los interesados han interpuesto ni mantenido sus recursos contra el acuerdo de 10 de febrero de 2008, deben todos ellos aquietarse a su contenido. Existe, además, un claro perjuicio que es el interés de todos los agentes colegiados de la propiedad inmobiliaria de España de asegurarse de que han accedido en igualdad de condiciones y de que la condición de colegiado no se concede de forma arbitraria.

3.4. Igualmente, y partiendo de la premisa de que los Sres. Rodrigo), Tamara y Clara no son agentes colegiados de la propiedad inmobiliaria, se ha cometido una falta muy grave (artículo 41.3.b) consistente en propiciar el uso por terceros de la denominación profesional de agente de la propiedad inmobiliaria y de sus logotipos corporativos. No puede considerarse que la incorporación a la lista de peritos tasadores judiciales sea consecuencia automática de la colegiación, porque es notorio -y, por tanto, no es necesario probarlo- que hay colegiados del COAPI de Navarra que no están en la lista de peritos judiciales. Por tanto, la inclusión de los mencionados responde a un consciente de los integrantes de la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra, a sabiendas de que sus colegiaciones eran nulas de pleno derecho" .

Sobre la base de estas apreciaciones, pasa la resolución sancionadora a delimitar las responsabilidades disciplinarias correspondientes, señalando que:

"En las actuaciones consta acreditado que los Sres. Juan Manuel), Mercedes y Claudio han actuado con pleno conocimiento de la vigencia y vinculación del acuerdo de 10 de febrero de 2008 y de las restantes actuaciones previas a la sesión de 21 de enero de 2009. Por tanto, son autores de las faltas muy graves descritas en los apartados 3.3 y 3.4.



www.civil-mercantil.com

No puede decirse lo mismo de los Sres. Hipolito y Angelina , a quienes no se puede imputar la comisión de las faltas muy graves por las que ha sido incoado este expediente, no sólo porque no estaban al corriente de los antecedentes -lo que descarta su actuación dolosa-, sino también porque su posterior e inmediata dimisión es demostrativa de su desacuerdo con la actuación de los restantes miembros de la Junta de Gobierno. No obstante, en el comportamiento de los Sres. Hipolito y Angelina pudieran darse los elementos de una falta por negligencia leve en el cumplimiento de sus deberes colegiales (artículo 41.1), de lo que se dará cuenta al Consejo Rector para que valore la procedencia de incoar o no expediente disciplinario" .

Finalmente, la resolución del Consejo Rector procede a determinar la sanción correspondiente a las responsabilidades así declaradas, en los siguientes términos:

" Procede sancionar a D. Juan Manuel , D^a Mercedes y D. Claudio con la privación definitiva de la condición de colegiado, con expulsión del Colegio (artículo 42.3.b), por cada una de faltas muy graves que se les imputan, lo que implica la pérdida de los cargos que ostentan en la actualidad.

Se impone esta sanción atendiendo a la gravedad extrema de los hechos, consistente colegiar a personas que carecen de las condiciones legales y estatutarias para la condición de agentes colegiados de la propiedad inmobiliaria, y por el perjuicio concreto y directo al interés general de la profesión de API en asegurar el cumplimiento del régimen de acceso a la colegiación y la utilización de sus logotipos corporativos sólo por quienes tienen derecho a ella. Igualmente se ha valorado la contumacia de los expedientados en mantener las colegiaciones ilegales, pese a que el acuerdo de 10 de febrero de 2008 del Consejo Rector está vigente, es ejecutivo y ha sido consentido por el COAPI de Navarra al no impugnarlo y por los propios afectados, al retirar los recursos interpuestos ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Dado que la colegiación ya no es condición para el ejercicio de la actividad profesional de intermediación inmobiliaria, la pérdida de la condición de colegiado no priva a los expedientados de su medio profesional de vida y se circunscribe al ámbito estrictamente corporativo".

Contra esta resolución del Consejo Rector interpusieron los así sancionados recurso contencioso-administrativo, que ha sido desestimado por la sentencia contra la que se ha promovido el presente recurso de casación.

Tercero.

La sentencia de instancia comienza su fundamentación jurídica recogiendo los hechos que la resolución administrativa impugnada en el proceso considera probados, y la calificación jurídica dada a los mismos (FJ 1º). A continuación, resume los motivos de impugnación formulados por los actores en su demanda (FJ 2º):

"Son motivos de impugnación de la resolución recurrida los que a continuación de manera sintética se pasan a exponer:

a.-Vulneración de la presunción de inocencia por falta de prueba que determine la actitud dolosa de los sancionados.

b.- Indefensión. Señalan que conforme a la Disposición Adicional 5ª del Real Decreto 1294/2007 tienen derecho a su colegiación siendo suficientes los títulos de idoneidad y en base a las propias directrices del Consejo la Junta de COAPI debía colegiar a los interesados.



www.civil-mercantil.com

Indican que fueron indebidamente inadmitidas pruebas en el expediente sancionador lo que les generó indefensión.

c.- Falta del principio de culpabilidad. Señalan que obraron conforme a las propias directrices e Instrucciones del Consejo que incluso ha procedido a dar de alta en el Colegio con títulos que eran meros certificados de asistencias a Jornadas. Por lo tanto, la actitud de los sancionados tenía bases suficientes sobre las que sostenerse.

d.- falta de competencia del Consejo al carecer de facultad de revisión de las colegiaciones ni tener derecho de tutela sobre los Colegios, existiendo vulneración de los artículos 3 y 7 del Estatuto del Colegio.

e.- Infracción del artículo 41.3 del Estatuto por falta de tipicidad, tanto por no existir colegiación fraudulenta como por inexistencia de actuación incorrecta.

f.- Infracción del artículo 44.2 a) y e) del Estatuto al existir otro procedimiento en el que el Consejo Rector se haya involucrado por lo que tenía interés personal no debiendo haber abierto el expediente.

g.- Infracción del principio de proporcionalidad del artículo 131 de la Ley 30/92 ".

Seguidamente la sentencia reseña las alegaciones opuestas por la corporación demandada (Consejo General de Colegios Oficiales de API's de España) en su contestación (FJ 3º):

"El Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España niega los motivos aducidos por los recurrentes expresando:

a.- Indica que los principios derivados de la presunción de inocencia han sido respetados a lo largo del procedimiento a la vista de la documentación obrante en el expediente.

b.- Señala que el derecho de prueba no es ilimitado y la denegada en el expediente lo fue bajo criterios razonables en función del alcance de la solicitud que era inútil para la resolución del expediente.

c.- No existe vulneración del principio de culpabilidad. Señala que los sancionados aceptaron la colegiación de los solicitantes a sabiendas de que carecían del título habilitante tal y como se les comunicó por el Consejo y se aceptó por la propia Junta en el año 2008.

d.- El Consejo es competente por propia solicitud del Colegio y, además, tiene competencia disciplinaria sobre los miembros de las Juntas.

e.- Señala que los actos están debidamente tipificados en la resolución sancionadora y basta a tal efecto la lectura del artículo 41.3 d) y b) y relacionarlos con los hechos imputados.

f.- Niega la existencia de vulneración del principio de imparcialidad que además de basarse en hechos inverosímiles no fue alegado en fase administrativa.

g.- En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, se tuvo en cuenta la gravedad del hecho, la intencionalidad y la condición de los sancionados" .

Así resumidas las alegaciones de las partes, la Sala da paso al examen del tema de fondo, rechazando los argumentos de la parte recurrente. Dice así la sentencia (FJ 4º):

"Los tres primeros motivos de impugnación pueden ser analizados conjuntamente pues todos ellos guardan estrecha relación con la cuestión objeto de debate indicándose que no cabe hablar de indefensión material en la tramitación del expediente generadora de indefensión dado que como se verá posteriormente, las decisiones adoptadas en materia de prueba se ajustan a la realidad de los hechos en que se fundamenta la infracción.



www.civil-mercantil.com

Respecto de la infracción de la presunción de inocencia debemos señalar, con carácter general, que este derecho se encuentra reconocido en el artículo 24.2 de la CE y 137.1 de la Ley 30/1992 y que la doctrina del Tribunal Constitucional ha considerado aplicable al derecho administrativo sancionador (SSTC 13/1982, de 1 de abril , 36/1985, de 8 de marzo y 76/1990, de 26 de abril), al imponer una presunción " iuris tantum " a favor del sancionado, que la Administración debe destruir mediante la correspondiente prueba de cargo. En definitiva, la prueba de cargo corresponde a la Administración y ha de ser suficiente para destruir la presunción de inocencia.

Si acudimos al expediente administrativo observaremos como:

- el 27 de septiembre de 2007 la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad de Navarra, compuesta por los Sres. Rodrigo , Eliseo , Bernabe , Cipriano y Mariano , acordó, tras examinar las solicitudes de ALTA Colegiopresentadas por los Sres. Tamara , Rodrigo , Clara y Mercedes , su tramitación condicionada a que aportaran la documentación y cumplieran la totalidad de los requisitos exigibles (folio 290 del expediente).

- El 4 de octubre de 2007 entró en vigor el Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General.

- El 31 de octubre de 2007 la Junta procede a reconocer definitivamente la condición de colegiados a los solicitantes incorporándose al Listado de Peritos Tasadores de Inmuebles de los Juzgados de Navarra en el año 2008 (folio 234 del expediente y no controvertido).

- El 14 de abril (folio 292 del expediente) el Consejo General dicta resolución rechazando la admisión de dichas solicitudes lo que provoca nueva Junta del Colegio de Navarra, compuesta por los Sres. Juan Manuel , Leon , Cipriano y Mariano celebrada el 2 de abril de 2008 en la que se acuerda confirmar la colegiación y ejercer acciones legales en nombre de los solicitantes Folios 292 a 294 del expediente).

- Los solicitantes presentaron recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Consejo Rector que niega su alta en el Colegio de Navarra (folios 232 a 257 y 76 del expediente).

- Dichos litigios culminan con desistimiento de los recurrentes a raíz de acuerdo extrajudicial realizado ante Notario el día 13 de febrero de 2009 entre los mismos y doña Mercedes en representación del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad de Navarra. En dicho acuerdo se confirma el alta aprobada en la Junta de 2 de abril de 2008 con efectos al 31 de octubre de 2007.

Conforme a dichos hechos y para valorar correctamente si se ha producido una violación de los principios de presunción de inocencia y culpabilidad habrá que examinar el bloque normativo vigente en el momento de formular su solicitud de colegiación los en su día colegiados, fecha que determina la legislación aplicable y dichas solicitudes se realizaron con anterioridad al 27 de septiembre de 2007.

Como ya ha sido analizado por la Sala (Sección 8ª) en recurso formulado en casos de colegiaciones cercanas a la nueva normativa (Sentencia de 24 de junio de 2010), en esos momentos se encontraba vigente el Decreto 3248/69, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, regulando el ejercicio de la profesión (el vigente Estatuto General fue aprobado por Real Decreto 1294/07, de 28 de septiembre, publicado en el BOE del día 3 de octubre y que entró en vigor al día siguiente, 4).



www.civil-mercantil.com

El ejercicio de dicha profesión, sin embargo, ya no exigía el Título de API, ni era obligatoria la colegiación (art. 3º del Real Decreto-Ley 4/00, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes), disponiendo el art. 3 de la Ley 10/03, de 20 de mayo , de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes: "Las actividades enumeradas en el art. 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, podrán ser ejercidas:

a) Por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica.

b) Por personas físicas o jurídicas sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio oficial, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad".

Luego, aún cuando dichas actividades estaban liberalizadas, no era preceptivo el Título de API, ni la colegiación, la colegiación se regía por su normativa específica, integrada, por lo que aquí interesa, por la Transitoria Segunda del Proyecto de Estatuto de la profesión de API (cuya vigencia se prorrogaba hasta el final del sexto mes a contar desde la publicación del Estatuto en el BOE, en virtud de Acuerdo adoptado por su Consejo Rector en sesión de 19 de diciembre de 2005), con arreglo a ella la aprobación definitiva de la colegiación correspondía al Consejo Rector, sin perjuicio de que la valoración inicial de la idoneidad correspondiera a la Junta de Gobierno del Colegio Oficial, aún cuando dicha vigencia pueda contrastar con la normativa legal que desde el 4 de octubre de 2007 estaba en vigor lo cierto es que fue asumida por los Colegios, así se desprende de la propia documental aportada y de la testifical practicada, en orden a la obligación establecida en la Disposición Transitoria Tercera de tal norma dado que la Junta de Navarra no había aún adoptado sus propios Estatutos de acuerdo con la nueva regulación.

Luego ostentado, con arreglo a la normativa aplicable a esas solicitudes de colegiación, la competencia para aprobar definitivamente las solicitudes de colegiación el Consejo Rector.

Dicho esto conviene expresar los tipos aplicados por la resolución sancionadora.El artículo 41.3 b) califica como muy grave el consentimiento a la utilización indebida por terceros de la denominación de Agente de la Propiedad Inmobiliaria por personas que carezcan de los títulos a que se refiere el artículo 1.1.b, o de los signos distintivos de colegiación. Y el artículo 41.3 d) califica como muy grave la negligencia inexcusable o la actuación dolosa en el desempeño de sus actividades o deberes colegiales, que haya ocasionado perjuicio a tercero.

La comisión de ambas infracciones está suficientemente motivada por el acuerdo impugnado que no viola los principios de presunción de inocencia y culpabilidad y basta, como se relató anteriormente acudir al acta levantada con ocasión de la Junta de 2 de abril de 2008 para observar cómo los recurrentes a pesar de la resolución denegatoria de quien tenía las competencias para acceder a la admisión de las colegiaciones no sólo hicieron caso omiso de la misma sino expresamente acordaron y ejecutaron, con la firma de los acuerdos extrajudiciales, el acceso de los solicitantes al Colegio asumiendo funciones que no les correspondían lo que supuso el acceso a la condición de API de manera irregular a determinadas personas que pudieron desde dicho momento ejercer indebidamente funciones para las que no estaban habilitados legalmente al carecer de la colegiación acordada por quien resultaba competente.

Y a efectos de excusa no se puede atender que la nueva normativa le concedía al Colegio la competencia para determinar el acceso al Colegio de nuevos solicitantes pues ni la



www.civil-mercantil.com

misma estaba en vigor al momento de la solicitud, ni con posterioridad habían adaptado sus Estatutos. Tampoco es causa de excusa las variantes de colegiación, en función de los diferentes títulos que se aportaran, llevadas a cabo por el Consejo u otros Colegios durante dicho periodo de transitoriedad, pues la imputación se fundamenta, entre otros hechos, en el incumplimiento de la resolución del Consejo que, como hemos indicado, era el competente para de resolver sobre las solicitudes de alta".

En el fundamento jurídico quinto la Sala rechaza las alegaciones de los actores sobre concurrencia de causas de abstención en la actuación del Consejo General, y finalmente, en el fundamento de Derecho sexto, desestima las alegaciones referidas a la supuesta infracción del principio de proporcionalidad:

"Por último restaría por examinar la posible vulneración del principio de proporcionalidad. La sanción impuesta es la privación definitiva de la condición de colegiado y su expulsión del Colegio.

El artículo 42 del Real Decreto señala que las sanciones que podrán imponerse por la comisión de infracciones muy graves serán las siguientes:

- a. Suspensión en la condición de colegiado por un periodo superior a seis meses e inferior a dos años, que llevará aparejada la de inhabilitación para ocupar cargos directivos por el tiempo que dure aquélla.
- b. Privación definitiva de la condición de colegiado, con expulsión del Colegio.
- c. Inhabilitación al presidente y demás miembros de la Junta de Gobierno para ocupar cargos directivos por un período máximo de cuatro años, para el supuesto previsto por la letra f del apartado 3 del artículo anterior.

En aplicación de dicho principio el órgano competente en la imposición de la sanción debe ajustarse a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia. Al respecto la resolución es prolija en su motivación respecto a la sanción impuesta expresando la gravedad de los hechos, el perjuicio que ello conlleva al permitir que ejerzan como API quien no reunía las condiciones de colegiación y en la contumacia en no asumir la resolución dictada por el Consejo. Frente a ello los recurrentes solo acuden a la supuesta inquina hacia el Sr. Luis Andrés y a su ella defensa en los intereses de la Junta peor no expresan razones que desmerezcan el grado de sanción en función de la motivación expresada por lo que la Sala no puede variar arbitrariamente la opción adoptada al encontrarse dentro de las determinadas en la norma".

Contra esta sentencia se ha promovido el presente recurso de casación.

Cuarto.

En el primer motivo de casación desarrollado en su escrito de interposición, los recurrentes denuncian al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción la vulneración del artículo 24 de la Constitución, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, " desde el momento que la sentencia estima de aplicación (dice) una disposición transitoria segunda de un "proyecto" (sic) de Estatutos profesionales que jamás fue aprobado y que por tanto, legalmente, nunca estuvo en vigor ". Insisten los recurrentes en que la referida DT2ª, precisamente porque nunca llegó a entrar en vigor, no se puede invocar seriamente por la sentencia para desestimar el recurso con base en ella. Por añadidura, cualquier Acuerdo que pudiera haber habido sobre la aplicación de esa transitoria carecería de entidad para dejar de



www.civil-mercantil.com

lado o desplazar las normas imperativas sobre competencia a la hora de acordar las colegiaciones.

El segundo motivo de casación se formula también al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional . Se denuncia aquí la vulneración del artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales 2/1974 de 13 de febrero, juntamente con el artículo 10 de los Estatutos de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria aprobado por Decreto 3248/1969 de 4 de diciembre , y el artículo 3 del Real Decreto 1294/2007 de 28 de diciembre . Considera la parte recurrente que dichas normas, de Derecho imperativo, " determinan que son los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria los únicos que tienen competencia para resolver sobre las altas y bajas de los colegiados, y no sus órganos superiores ". Partiendo de esta base, al ser el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Navarra el único competente para resolver sobre la colegiación, el Consejo Rector no podía denegar dicha colegiaciones.

El tercer motivo, fundamentado, como los anteriores, al amparo de la letra d) del tan citado artículo 88.1, denuncia la vulneración del artículo 130.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en cuanto reconoce la aplicación al Derecho Administrativo Sancionador del principio de culpabilidad. Aducen los recurrentes que en su caso no puede formularse ningún reproche de culpabilidad contra ellos, habida cuenta que la competencia para resolver sobre la colegiación del Consejo Rector era más que dudosa, y que el propio Consejo rector había decidido sobre otras colegiaciones con una generosidad de criterio que no empleó en este caso. Añaden los recurrentes que el Acuerdo colegial de 21 de enero de 2009, que está en la base de la sanción, se dictó en relación con la iniciativa del Colegio Oficial de Navarra para llegar a un acuerdo con los aspirantes a la colegiación a fin de que se pusiera término a los recursos promovidos por estos. Entiende, en suma, que no habido ninguna culpabilidad por su parte.

El cuarto motivo denuncia, una vez más con amparo en el artículo 88.1.d), la infracción del artículo 133 de la Ley 30/1992 , que, dicen los recurrentes, "impide que unos hechos puedan ser sancionados por partida doble, como sucede en el presente caso". Se refieren los recurrentes a las dos faltas que se les han imputado, y alegan que la conducta reprochada en la segunda no era más que consecuencia de la apreciada respecto de la primera, pues si se da lugar a una colegiación (que es lo que se toma en consideración en la primera sanción impuesta) va de suyo que se permita utilizar al colegiado la denominación profesional y los logotipos corporativos (que es lo que se reprocha en la segunda sanción). Realmente, dicen los recurrentes, nos hallamos ante los mismos hechos, y se da también identidad de sujetos y de fundamento. Por eso, sostienen que si se concluye que su conducta es constitutiva de alguna falta, lo será de sólo una, y no de dos.

El quinto y último motivo denuncia la infracción del artículo 131.3 de la Ley 30/1992 , desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. Teniendo en cuenta las dudas sobre el órgano competente para decidir sobre la colegiación de los aspirantes, dicen los recurrentes que la sanción de privación definitiva de su condición de colegiados, apreciada en la resolución impugnada en el proceso, es desproporcionada.

Quinto.

El primer motivo carece manifiestamente de fundamento.

Ante todo, la cita como infringido del artículo 24 de la Constitución en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva no tiene razón de ser, salvo que se considere sin más argumentos que la desestimación del recurso comporta una lesión de tal derecho, lo que se opone a una reiteradísima doctrina constitucional y jurisprudencia de esta Sala tercera.



www.civil-mercantil.com

Lo cierto es que los aquí recurrentes interpusieron un recurso contencioso-administrativo contra la resolución colegial que les sancionó. Dicho recurso fue admitido y tramitado, habiendo tenido los recurrentes ocasión de desplegar todos los argumentos defensivos que estimaron procedentes. A su vez, el procedimiento culminó con una sentencia ampliamente motivada que resolvió de forma congruente el debate procesal entablado (nada se opone en casación desde la perspectiva del apartado c] del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción). Contra esa sentencia han interpuesto el presente recurso de casación. En definitiva, no se vislumbra el menor atisbo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Las razones que se dan en este primer motivo, sobre la falta de vigencia y aplicabilidad al caso de la disposición transitoria 2ª del proyecto de estatutos profesionales de los agentes de la propiedad inmobiliaria, plantean cuestiones relativas al juicio sobre el tema de fondo, pero nada tienen que ver con una supuesta infracción del artículo 24 de la Constitución .

Lo dicho es bastante para el rechazo del motivo, al no existir la vulneración de la única norma cuya infracción se denuncia en él. De cualquier forma, el motivo nunca habría podido prosperar porque en él se plantea una "cuestión nueva", excluida como tal del debate casacional. En efecto, dicen ahora los recurrentes, en este primer motivo, que la disposición transitoria segunda de tanta cita nunca ha estado vigente por lo que no cabe sostener en ella ningún reproche sancionador ni debió haber sido traída al proceso ni empleada por el Tribunal a quo; pero basta leer sus escritos procesales en la instancia (puestos en relación con su actuación previa en la vía administrativa) para comprobar sin margen para la duda que en su demanda no plantearon en ningún momento esa supuesta falta de vigencia y consiguiente inaplicabilidad de la DT2ª a los hechos que están en la base del presente proceso, sino que, muy al contrario, insistieron de forma contumaz en la operatividad y aplicabilidad a las colegiaciones concernidas del procedimiento de colegiación establecido en dicha transitoria, en el entendimiento de que con arreglo a dicha transitoria aquellas colegiaciones debieron haber sido reconocidas. Basta repasar los antecedentes que tan trabajosamente se han recogido supra para comprobar que singularmente el recurrente Sr. Rodrigo , y con él los otros dos recurrentes que le acompañaron en sus decisiones, acudieron una y otra vez a la transitoria segunda para sostener la procedencia de las colegiaciones y criticar al Consejo General nacional por haberlas denegado. Ya en sede procesal en ningún momento trataron de expulsar del debate procesal la tan mencionada transitoria segunda, al revés, la invocaron en apoyo de sus tesis impugnatorias. Sorprende, así las cosas, que ahora, en casación, den un giro radical en su argumentación y sostengan que esa norma no podía ser traída al proceso ni debió ser utilizada en la sentencia. En todo caso, se trata de una cuestión nueva que como tal no puede sostener la impugnación casacional.

Sexto.

En el segundo motivo se plantea una cuestión que de alguna forma se anticipa en el primero, cual es la negación de la competencia del Consejo General nacional para decidir sobre las colegiaciones controvertidas, pues, alegan los recurrentes, esa competencia corresponde únicamente al Colegio Oficial de Navarra.

Tampoco este segundo motivo puede prosperar.

A través de este motivo casacional los recurrentes tratan de tergiversar y alterar, de forma interesada, el verdadero objeto del presente litigio. En efecto, los recurrentes (no se olvide, sancionados por su actuación como miembros de la Junta de Gobierno del COAPI de Navarra) someten a discusión en este motivo la competencia del Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España para denegar las colegiaciones que están en el origen del pleito, pero esa es una cuestión que no cabe discutir

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

en este litigio por la sencilla razón de que el Colegio Oficial de Navarra (cuyos intereses dicen defender), institucionalmente, asumió la competencia del Consejo General y la legalidad de su decisión, desde el momento que se aquietó ante ella y no la impugnó, y así lo reconoció con sus propios actos el presidente y hoy recurrente Sr. Rodrigo , que se quedó en minoría al tratar de promover su impugnación.

Volvamos a los antecedentes del caso, antes relacionados. Una vez que el Consejo General dictó su resolución denegatoria de las colegiaciones con fecha 14 de marzo de 2008, la Junta de Gobierno, presidida por el Sr. Rodrigo , dirigió al Consejo General un escrito impugnatorio de dicha decisión, al que el Consejo General dio respuesta, desestimatoria, mediante Acuerdo ampliamente motivado de fecha 10 de abril de 2008. Pues bien, la Junta de Gobierno del Colegio navarro, en sesión celebrada el día 8 de septiembre de 2008, decidió tras un amplio debate, por mayoría, no impugnar la decisión del Consejo general, y tan es así que a continuación el propio Presidente del Colegio de Navarra (Sr. Rodrigo , recurrente) firmó los escritos dirigidos a los aspirantes a la colegiación por los que se les comunicaba la decisión denegatoria de su petición. Más aún, el mismo Colegio navarro comunicó al Consejo General con fecha 6 de noviembre de 2008 que el acuerdo denegatorio de la colegiación había sido debidamente notificado a sus destinatarios. Más todavía, cuando poco después, el 20 de noviembre de 2008, se celebró una Asamblea General del Colegio de Navarra para tratar de forma monográfica este asunto, la mayoría de los miembros de la corporación decidió no admitir a la asamblea a los aspirantes a la colegiación implicados, precisamente por considerar que no tenían la condición de colegiados. Por cierto, que a lo largo de estos trámites y los subsiguientes, el hoy recurrente Sr. Rodrigo manifestó su contrariedad por el hecho de que el Colegio de Navarra no había impugnado lo decidido por el Consejo General, admitiendo y asumiendo, pues, que el Colegio navarro había decidido aquietarse ante dicha decisión, por más que contra la opinión minoritaria del Sr. Rodrigo (que por sí solo tampoco impugnó nada).

Sirva esta extensa y compleja relación de antecedentes para constatar que el COAPI de Navarra, por acuerdo mayoritario de sus órganos estatutarios, aceptó la decisión del Consejo General estatal y se conformó con ella. Por tanto, este es un hecho del que ahora hay que partir y que los recurrentes, sancionados por su actuación en calidad de directivos de dicho Colegio, debieron respetar y ahora no pueden tratar de replantear. El reproche disciplinario dirigido a los recurrentes por sus actos como miembros de la Junta de Gobierno del Colegio navarro se ha basado precisamente en que estos, pasando por encima de lo decidido por el Consejo general y por su propio Colegio provincial, intentaron revivir tardíamente una cuestión que ya estaba, al nivel colegial, definitivamente resuelta.

Por eso, el objeto del litigio no puede centrarse en la competencia o falta de ella del Consejo General nacional para denegar las colegiaciones, porque esa competencia fue aceptada por el Colegio de Navarra y porque los hoy recurrentes no lo impugnaron por sí mismos y por los cauces jurídicamente procedentes. Lo único que aquí hay que dilucidar es si, partiendo de ese dato, los recurrentes incurrieron o no en responsabilidad disciplinaria al saltar por encima de ese Acuerdo del Consejo General, y más aún, por encima de la decisión del Colegio provincial de no impugnarlo.

Este dato es el que desbarbala la afirmación de los recurrentes de que el Consejo General debió haber impugnado el Acuerdo de 21 de enero de 2009 de la (nueva) Junta de Gobierno del Colegio navarro por el que se decidió "restituir" como colegiados a aquellos aspirantes. Más bien ocurre todo lo contrario. Debió ser, en su caso, el Colegio navarro, o los ahora recurrentes, o todos ellos a la vez, quienes recurrieran la resolución del Consejo General que había denegado las Colegiaciones, pero no lo hicieron. Por eso, debieron haber partido, en sus actuaciones posteriores, del aquietamiento que ellos mismos habían observado ante dicha decisión.



www.civil-mercantil.com

Por cierto, no está de más hacer, al hilo de lo expuesto, una precisión sobre el convenio de transacción extrajudicial que el Sr. Rodrigo y los otros dos recurrentes promovieron ya en 2009. Por definición, una transacción extrajudicial con vocación de poner término a un proceso debe ser negociada y pactada entre las partes procesales. Más concretamente, en un proceso contencioso-administrativo, eso debe discutirse y en su caso acordarse entre la parte actora y la Administración demandada autora del acto impugnado. Por eso, si se pretendía alcanzar alguna clase de satisfacción extraprocesal o de acuerdo transaccional que pusiera término a la discusión sobre las colegiaciones concernidas, tenía que haber sido negociado y celebrado entre los aspirantes a colegiados y el Consejo General nacional, pero nunca entre aquellos y el Colegio Provincial navarro, que no había sido quien había denegado las colegiaciones y por tanto carecía de cualquier título para acordar ninguna satisfacción extraprocesal o acuerdo transaccional sobre el particular. Precisamente por ello, lo que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid aceptó como consecuencia de ese atípico Acuerdo no fue una terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o por acuerdo transaccional, sino más sencillamente por desistimiento de los actores, lo que es cosa muy distinta.

Séptimo.

El tercer motivo debe correr la misma suerte desestimatoria que los anteriores.

Si algo resulta de los antecedentes del caso es la culpabilidad evidente de los sancionados y ahora recurrentes en casación, que, plenamente conocedores de la decisión colegial navarra de aquietarse ante la denegación de las colegiaciones acordada por el Consejo General, acordaron por sí mismos, de forma plenamente consciente la colegiación de los aspirantes.

Tal forma de proceder encaja de lleno en el reproche que está en la base del juicio de culpabilidad.

Esto es especialmente evidente en el caso del Sr. Rodrigo, visto que aquellos a quienes tanto insistió en colegiar eran colaboradores suyos en su propia actividad empresarial y uno de ellos su propio hermano. Realmente, el Sr. Rodrigo debió haberse abstenido desde el primer momento de intervenir en este asunto, justamente por el notorio interés personal que tenía en relación con el mismo, pero no sólo no lo hizo (salvo en momentos muy puntuales, y siempre guiando y dejando actuar a sus colaboradores directos) sino que llevó su insistencia en promover estas colegiaciones hasta el extremo de llegar a enfrentarse por tal motivo con sus propios compañeros de la Junta de Gobierno del Colegio de Navarra y con el Consejo General nacional. Lo que se aprecia en la actuación reiterada del Sr. Rodrigo es que bajo la aparente defensa del interés de la corporación navarra, en realidad estaba defendiendo sus propios intereses personales. En este sentido, las declaraciones que hacía, acerca de que pretendía evitar reclamaciones indemnizatorias contra el Colegio de Navarra derivadas de estos hechos, carecían de fundamento, dado que la decisión denegatoria de la colegiación había sido adoptada no por el Colegio navarro sino por el Consejo General nacional, único que, a lo sumo, tendría que responder de hipotéticas reclamaciones indemnizatorias derivadas de tal denegación. Por lo demás, las alegaciones que los hoy recurrentes hicieron también reiteradamente, en el sentido de que no podían desconocer los propios actos del Colegio porque eso implicaría una prevaricación, resultan inexplicables ya que eran precisamente los propios actos del Colegio los que demostraban el aquietamiento de la corporación ante la decisión del Consejo General nacional, siendo así que los recurrentes optaron por prescindir de la decisión del Colegio.



www.civil-mercantil.com

Es, pues, clara la culpabilidad del Sr. Rodrigo , y también lo es la de los otros dos sancionados, que perfectamente conocedores de los hechos acaecidos, secundaron en todo momento al Sr. Rodrigo y fueron de consuno con él a la hora de otorgar unas colegiaciones que habían sido denegadas mediante Acuerdo consentido por la misma corporación.

Octavo.

Diferentemente, el cuarto motivo debe ser estimado,

Dice la corporación demandada en su escrito de oposición que nos hallamos una vez más ante una cuestión nueva, pero no es así. Como antes se dijo, invoca la parte recurrente la vulneración del principio non bis in idem , sosteniendo que la conducta sancionada en segundo lugar no es más que una consecuencia de la primera, pues -dice- una vez que se concede la colegiación, es lógico que al colegiado se le permita hacer uso de los signos distintivos correspondientes y se le dé acceso a las actividades propias de quienes han obtenido la colegiación. Realmente, lo que se viene a plantear con este argumento es la existencia de una relación de consunción entre las dos infracciones imputadas. Pues bien, esto mismo ya se adujo, en el mismo sentido por más que con otras palabras, en la demanda (pág. 19), donde se alegó que la "colegiación de personas por entender que cumplen los requisitos legales, conlleva, necesariamente, el consentimiento y utilización del título profesional de agente de la propiedad inmobiliaria". Cierto es que no se citó expresamente el principio non bis in idem , pero no es menos cierto que la sustancia del argumento es tanto en la instancia como ahora en casación la misma, por lo que, definitivamente, no puede decirse que se trate de una cuestión nueva ajena al debate casacional.

Entrando, pues, al examen del motivo, es desde luego cierto que una vez que se decide la colegiación de una persona, va de suyo que se le habilite para emplear los distintivos de la profesión colegiada y se le abra la puerta a la realización de los actos profesionales propios de dicha actividad. En este caso, sin embargo, el Consejo General impone dos sanciones por, primero, colegiar a unas personas sin competencia para ello; y segundo, por propiciar el uso por los así colegiados de la denominación profesional de agente de la propiedad inmobiliaria y de sus logotipos corporativos. Tal forma de razonar del Consejo General no es correcta dada la evidente relación de consunción existente entre esas dos conductas. El desvalor de la incorrecta colegiación de aquellas personas incluye el desvalor de los actos posteriores de apertura a los mismos de las actuación profesionales propias de la profesión, o, lo que es lo mismo, el reproche propio de la primera infracción cometida incluye el reproche de la segunda. Por eso, no es correcto sancionar ambas conductas como separadas e independientes.

Procede, por eso, estimar el motivo casacional y, en la posición procesal del tribunal de instancia que corresponde a tal estimación (art. 95.2.d] LJCA), estimar en parte el recurso contencioso-administrativo en el limitado sentido de anular la segunda sanción impuesta a los recurrentes, por aplicación del artículo 41.3.b) de los Estatutos.

Noveno.

Queda por abordar el último motivo de casación, en el que los recurrentes plantean la desproporción de la sanción impuesta.

Partiendo de la base de que la estimación del anterior motivo ha dejado subsistente únicamente una infracción y su correlativa sanción, de las dos originariamente impuestas a los recurrentes, hay que dilucidar si la sanción impuesta por esa infracción es o no desproporcionada.



www.civil-mercantil.com

Valorando casuísticamente las circunstancias del caso, el motivo no puede ser estimado. Los hechos acaecidos demuestran una actuación consciente y deliberada, por parte del Sr. Rodrigo y los otros dos sancionados, de desobediencia hacia el Consejo General de los Colegios de España pero también hacia el propio Colegio Oficial de Navarra y sus colegiados.

El Sr. Rodrigo , interviniendo con un llamativo énfasis e insistencia a lo largo de todo este asunto, hizo de él una cuestión personal, sin duda por el interés personal que tenía en las colegiaciones controvertidas, y eso le llevó no sólo a enfrentarse con sus propios compañeros de Navarra, y a dar lugar a la dimisión de la Junta de Gobierno y a posteriores dimisiones de miembros de la nueva Junta de Gobierno entrante, sino también a obviar las resoluciones colegiales que habían decidido aceptar la decisión del Consejo General de denegar las colegiaciones concernidas. Primero promovió unas colegiaciones con expreso amparo en la disposición transitoria 2ª del proyecto estatutario, y luego contradujo sus propios actos negando la misma competencia del Consejo General que antes había aceptado al hacer uso de esa vía, simplemente porque vio que a través de ella no lograba su propósito de colegiar a sus colaboradores. Así, manejó las decisiones de la Junta de Gobierno para tratar de forzar esas mismas colegiaciones, con olvido consciente de las decisiones de las corporaciones colegiales implicadas, dando lugar a una seria crisis de la corporación colegial navarra.

En cuanto a los otros dos sancionados, siguieron acriticamente las iniciativas del Sr. Rodrigo , sin discutir las ni problematizarlas, a pesar de tener presente el apartamiento de las decisiones colegiales sobre la cuestión.

Tal forma de proceder justifica la severidad de las sanciones impuestas, siendo en este sentido muy relevante el hecho anotado en la resolución sancionadora, de que al fin y al cabo, siendo la actividad de intermediación inmobiliaria una actividad hoy en día liberalizada, la sanción impuesta se limita al puro ámbito colegial y no les aparta del ámbito profesional que constituye su medio de vida; siendo este un dato que atenúa el inicial y aparente rigor de la sanción impuesta y permite tenerla por proporcionada.

Décimo.

En lo que se refiere a las costas, estimado el recurso de casación, de conformidad con el artículo 139.1 de la ley Jurisdiccional , no procede hacer pronunciamiento expreso de las costas causadas en el proceso de instancia ni en casación.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

Primero.

HA LUGAR Al recurso de casación número 2807/2011, interpuesto por D. Juan Manuel , Dª Mercedes , D. Claudio , D. Hipolito Y Dª Angelina , contra la sentencia de 24 de febrero de 2011, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso número 1357/2009 .

Segundo.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

- Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo en el limitado sentido de anular la segunda sanción impuesta a los recurrentes, por aplicación del artículo 41.3.b) de los Estatutos, de conformidad con lo razonado en el fundamento jurídico octavo.

Tercero.

No procede hacer pronunciamiento expreso de las costas causadas en el proceso de instancia ni en casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Pedro Jose Yague Gil.-Manuel Campos Sanchez-Bordona.-Eduardo Espin Templado.-Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.- Maria Isabel Perello Domenech.- Rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excm. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.