

## **RESOLUCIÓN (Exp. 467/99 Arquitectos Madrid 3)**

### **Pleno**

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Huerta Trolèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 18 de julio de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición arriba expresada y siendo Ponente el Vocal D. Luis Martínez Arévalo, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 467/99 (1913/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, en adelante el Servicio), iniciado como consecuencia de la denuncia de la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (en adelante, ASPRIMA) contra el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (en adelante, COAM), por supuesta conducta prohibida por el art. 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), consistentes en el acuerdo en virtud del cual se decide el estampillado de un texto de advertencia en ciertos proyectos que son sometidos a visado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. ASPRIMA denunció ante el Servicio que el Colegio de Arquitectos de Madrid había difundido entre sus colegiados un documento en el que se reflejan los "Costes de referencia de la edificación en Municipios de la Comunidad de Madrid para visados en el COAM de trabajos profesionales que incluyan presupuestos de Obra" y había acordado que aquellos proyectos de obra, cuyo presupuesto fuese inferior al resultante de aplicar los costes de referencia, se les estamparía un sello, junto al visado colegial, en el que se haría constar que tal presupuesto no es congruente con las obras a que se refiere el citado proyecto.

2. En el Pliego de Concreción de Hechos, de 16 de abril de 1999, el Servicio considera acreditados los siguientes hechos:

*"1) La Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid ha elaborado, a efectos estadísticos, un "Método de determinación de costes de referencia de edificación", cuyo Anexo I comprende una relación exhaustiva del coste de ejecución material por m<sup>2</sup> construido según los distintos tipos de edificaciones y el Anexo II un plano de la comunidad de Madrid dividido en tres áreas en función del nivel socioeconómico de las mismas. Estos costes de referencia son unos intervalos de valores medios del precio de ejecución material y tienen carácter orientativo.*

*2) Tomando como base este documento, la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid ha adoptado un Acuerdo que se transcribe a continuación:*

*Primero.*

*Aplicar en la tramitación del visado a trabajos profesionales de los colegiados que incluyan presupuestos de obras los "costes de referenciade la edificación en Municipios de la Comunidad de Madrid", realizado por la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la citada Comunidad.*

*Segundo.*

*El visado colegial será concedido a los expresados trabajos profesionales con independencia de que cuando el presupuesto de obra sea notoriamente inferior al resultante de la aplicación, en cada caso, de los precitados "costes de referencia", se estampará, asimismo, un sello con el siguiente tenor literal:*

*"Se hace constar que el presupuesto no es congruente con las obras a que se refiere el presente trabajo profesional, por aplicación de los "costes de referencia de la edificación en Municipios de la Comunidad de Madrid" de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid".*

*Además en los apartados tercero y cuarto, se señala que la concesión del visado lo será sin perjuicio del posible ejercicio por la Junta de Gobierno de las acciones pertinentes contra los autores de los trabajos profesionales de referencia, por actos de competencia desleal.*

3) *Los expresados costes de referencia se aplicarán a efectos de visado desde el 1 de Junio de 1998 y constituyen un precio mínimo de referencia para el cálculo del Presupuesto de Ejecución Material, siendo este Presupuesto el que sirve de base para calcular los honorarios de los Arquitectos mediante la aplicación de los coeficientes correspondientes".*

3. Concluida la investigación, el Servicio, en el Informe Propuesta de 27 de agosto de 1999, propuso:

*"Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una práctica prohibida por el art. 1.1 a) de la LDC consistente en estampar, junto al visado, un sello que señala que el presupuesto presentado no es congruente con la obra a realizar, en aquellos proyectos cuyo presupuesto sea inferior al que resultaría de aplicar la tabla de "costes de referencia" elaborada por la Comunidad de Madrid, imputable al COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS DE MADRID".*

4. Recibido el expediente en el Tribunal, el 1 de septiembre de 1999, se acordó, por Providencia de 7 de septiembre de 1999, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 16/1989, admitir a trámite el expediente y ponerlo de manifiesto a los interesados para que pudieran solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimaran necesarias.
5. Mediante Auto de fecha 2 de marzo de 2000, el Tribunal resolvió sobre las pruebas propuestas, acordando la práctica de las que se estimaron procedentes y no considerando necesaria la celebración de vista, por lo que fue sustituida por el trámite de conclusiones.
6. Practicadas las pruebas correspondientes y puestas de manifiesto a los interesados para que efectuasen las alegaciones y conclusiones, los interesados formularon las siguientes alegaciones :

ASPRIMA alega :

- que la actuación del COAM constituye una práctica contraria al art. 1 LDC.
- que dicha práctica resulta *"particularmente reprochable cuando la Ley 7/1997, de 14 de abril, la cual modifica en su artículo quinto la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, ha venido a liberalizar el régimen de honorarios de estos profesionales, disponiendo que el visado no comprenderá los honorarios ni las*

*demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes".*

- *que dicha práctica "genera una desconfianza del consumidor o profesional que contrata los servicios del arquitecto respecto al producto que éste le ofrece, por lo que los arquitectos, con el fin de evitar que sus proyectos presentados para visado sean reprochados por incongruentes, intentarán adecuar sus proyectos a los costes de referencia que aplica el C.O.A.M. desde el día 1 de junio de 1998.*

El COAM alega :

- *que el cuadro de costes de referencia fue aprobado por la Comunidad de Madrid sin que el COAM interviniera en ningún momento en su elaboración.*
  - *que el estampillado nunca conlleva la denegación del visado.*
  - *que "la función pública de visado del proyecto de obra, atribuida a los Colegios de Arquitectos, incluye la comprobación de la veracidad y congruencia del presupuesto".*
  - *que "el COAM necesita disponer de un cuadro de costes de referencia para poder ejercer correctamente la función pública de control de la veracidad y congruencia de los presupuestos de obra".*
  - *que "el cuadro de costes de referencia no influye en la determinación de la cuantía del presupuesto de obra, ni impide el visado del mismo, por lo que no restringe la competencia".*
7. El Tribunal deliberó y falló en su sesión plenaria de 27 de junio de 2000, encargando la redacción de la presente Resolución al Vocal Ponente.
8. Son interesados:
- Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid
  - Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

## HECHOS PROBADOS

El Tribunal considera probados los siguientes hechos:

1. Que el COAM decidió estampillar los proyectos sometidos a visado cuando el presupuesto fuera notoriamente inferior a los mencionados "costes de referencia" con el texto que aparece mencionado en el AH 2.2. segundo.
2. Que, al menos, 152 proyectos han sido afectados por dicha estampilla.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se ha de dilucidar si el acuerdo por el que se decide estampillar los proyectos que se someten al COAM para su visado, con el texto que aparece en el AH 2, constituye una práctica contraria al art. 1 de la LDC.

La realidad del estampillado, así como el hecho de que no conlleva la denegación del visado, constituyen aspectos que no han sido objeto de controversia en el expediente. El problema que debe analizarse es, pues, el de establecer la existencia o no de una relación causa-efecto del tipo de las señaladas en el art. 1 de la LDC; en concreto, se trata de determinar si el estampillado *produce o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*, con independencia del hecho de que el visado al que se incorpora no sea denegado.

2. El COAM, en su escrito *Informe sobre el efecto de los "costes de referencia" aprobados por la Consejería de Obras Públicas de la Comunidad Autónoma de Madrid en la determinación de los presupuestos de obra presentados por los arquitectos al COAM para su visado*, aportado como prueba al expediente, aduce un primer argumento consistente en señalar que, dado que el COAM se encuentra obligado por Ley a contrastar la adecuación del presupuesto a la realidad de la obra, necesita un instrumento objetivo para realizar dicha función y que, dado que en su día el Tribunal prohibió el uso de baremos elaborados por el propio COAM, debe utilizar unos datos elaborados por terceros por lo que ha decidido utilizar el cuadro de costes recopilado por la Comunidad Autónoma de Madrid. En otro momento el COAM arguye que se encuentra obligado por Ley a controlar la adecuación del Presupuesto de obra a la realidad del mercado, que el cuadro de costes de referencia es necesario para

realizar correctamente la función de visado y que la alerta emitida al público mediante la advertencia estampillada *es lo mínimo que el COAM entiende que debe hacer para poder desempeñar correctamente la función de control o comprobación que la Ley exige que realice.*

La argumentación del párrafo anterior contiene varios elementos que el Tribunal considera que no son enteramente correctos. En primer lugar, las disposiciones legales citadas por el COAM, tras la nueva redacción del art. 5.b. de la Ley de Colegios Profesionales (LCP), establecida por la Ley 7/1997, de 14 de abril, no obligan al Colegio a controlar la adecuación del Presupuesto de obra a la realidad del mercado, sino que establecen taxativamente que los honorarios y las demás condiciones contractuales entre el arquitecto y quien le encarga el proyecto quedan *sometidas al libre acuerdo de las partes* (art. 5 Ley7/1997). En segundo lugar, si la misión-obligación del COAM fuera la de controlar la adecuación del Presupuesto de obra a la realidad del mercado, que no lo es, no se comprendería la función de una advertencia puramente indicativa, y no una negativa pura y simple a visar el proyecto. El hecho de que el COAM no opte por esa negativa muestra que, hoy por hoy, tras la publicación de la citada Ley 7/1997 y las Resoluciones de este Tribunal de 5 de junio de 1997 (Expte. 372/96, Arquitectos de Madrid), es un hecho reconocido que tal misión no es la propia del Colegio.

En otro momento, el COAM alude a la obligación de ordenar el ejercicio de la profesión que se deduce del art. 1.2 de la Ley de Colegios Profesionales, ordenación que este Tribunal entiende que, tras la mencionada reforma de 1997, no incluye los honorarios que puedan cargar los arquitectos a sus clientes. El COAM aduce también diversas normas de carácter fiscal, y en particular la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, como elementos que justifican una supuesta obligación de velar por la veracidad de las bases impositivas declaradas en distintas figuras impositivas. Tal pretensión debe rechazarse de plano ya que la simple lectura de los textos citados pone de relieve su tenue relación con el caso que se analiza.

Desmontada así la premisa principal de que el COAM tiene algún tipo de obligación de velar por una supuesta congruencia de los presupuestos con las condiciones de mercado, no se sostiene el argumento de que la advertencia inherente al estampillado sea una consecuencia ineludible de las obligaciones impuestas por la Ley a dicho colectivo.

3. Otro de los argumentos esgrimidos por el COAM es el de que el cuadro de costes de referencia no pretende, ni puede pretender, fijar los honorarios de los arquitectos, ni la cuota colegial por la tramitación de visados. Frente a este argumento debe señalarse, en primer lugar, que, aunque la intencionalidad

constituye un elemento esencial de algunas de las conductas prohibidas por el art. 1 LDC, no lo es de todas ellas. El tenor literal del texto y su interpretación generalizada por los órganos de defensa de la competencia llevan a entender que, mediante el empleo de las palabras *produzcan* o *puedan producir*, la Ley hace referencia a nexos de carácter objetivo que puedan establecerse, con independencia de la voluntad de los sujetos, entre la acción y sus consecuencias. Esos nexos pueden haberse observado en la práctica, en cuyo caso es aplicable la primera de las expresiones en cursiva, o postularse de forma hipotética, con un grado razonable de probabilidad, en cuyo caso es de aplicación la segunda de las expresiones. Por tanto el argumento del COAM respecto a la falta de intencionalidad del Colegio de que el cuadro de *costes de referencia* sea utilizado para fijar los honorarios de los arquitectos es irrelevante.

Tampoco son estrictamente relevantes al caso los argumentos relativos a los efectos que puedan derivarse de la existencia del cuadro de "costes de referencia". En la mencionada Resolución de 5 de junio de 1997, el Tribunal ha formulado objeciones a algunos de los cuadros que utilizaba el COAM; no obstante, y con independencia de que tales objeciones siguen siendo válidas, lo que se analiza en el presente caso no son los efectos de la existencia de dicho cuadro, sino los del estampillado de la advertencia.

4. Rechazados los argumentos básicos de que el COAM actúa dentro de sus atribuciones legales al estampillar la advertencia objeto del expediente y de que no pretende afectar a la fijación de los honorarios profesionales, falta por analizar si esa acción es susceptible de impedir, restringir o falsear la competencia en los términos que establece el art. 1 LDC. Puesto que el estampillado produce una mera advertencia, que no entraña ulterior actuación por parte del Colegio, el análisis debe centrarse en si esa advertencia es susceptible de causar algún efecto en el ánimo de quienes tienen conocimiento de ella y, en consecuencia, en el funcionamiento del mercado.
5. Para juzgar esos extremos es necesario remontarse a las condiciones en que históricamente se han desarrollado las actividades profesionales relacionadas con la arquitectura. Tradicionalmente, los honorarios de los servicios prestados por los arquitectos han estado sometidos a un fuerte grado de regulación. En concreto, el Decreto 2512/1977, de 17 de junio, sobre Tarifas de Honorarios de los Arquitectos realizaba una cuidadosa clasificación de los diferentes tipos de actuación profesional y establecía las tarifas aplicables, o la fórmula aplicable para calcularlas, en cada uno de esos casos. Dicho Decreto estuvo vigente hasta la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, que lo derogaba explícitamente, excepto en lo relacionado con sus aspectos no económicos. La Ley 7/1997

tenía como características fundamentales, expresadas en su Exposición de Motivos, el "*Reconocer la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y el eliminar la potestad de los Colegios profesionales para fijar honorarios mínimos*".

Con el trasfondo histórico de una regulación restrictiva todavía cercana en el tiempo, el Tribunal entiende que el texto de la advertencia es susceptible de crear dudas en el ánimo de quienes lo leen respecto a la posibilidad de que exista alguna anomalía en el proyecto en que se estampilla y que, en este sentido, es correcta la alegación de ASPRIMA de que *genera desconfianza para el consumidor*. El texto advierte en el propio documento sometido a visado de que existe una falta de congruencia, expresión que tiene un marcado sentido peyorativo, entre los aspectos financieros (*el presupuesto*) y el resto de los elementos del proyecto (*las obras a que se refiere el presente trabajo profesional*), advertencia que, al emanar de un organismo que se titula Colegio Oficial de Arquitectos, y al que, como bien señala el propio COAM en el Informe sobre los Efectos o Repercusión de los Costes de Referencia, se encomienda la importante función de verificar que el Proyecto de Obras se ajusta a la normativa vigente, no puede menos de suscitar cierta inquietud en el ánimo de quien lo lee. Esa inquietud puede llevar a que quien encarga el proyecto desista de los servicios del arquitecto que lo elabora, por lo que la advertencia del COAM puede actuar como un freno al descenso de los presupuestos y, por tanto, de los precios de los servicios profesionales incorporados a ellos. De esta forma, la advertencia analizada puede restringir y falsear la competencia por la vía de los precios entre los profesionales de la arquitectura y constituye una práctica que puede tener el efecto restrictivo de la competencia al que se refiere el artículo 1 LDC.

6. Por todo ello, el Tribunal estima que el COAM ha infringido la prohibición del art. 1 LDC al llegar a un acuerdo que puede producir el efecto de restringir la competencia y que, de acuerdo con el art. 10.1 LDC, procede la imposición de una sanción. El acuerdo que se considera contrario al art. 1 LDC consiste en la decisión, llevada después a la práctica, de estampillar ciertos proyectos con el texto mencionado en el AH 2.
7. Al fijar la cuantía de la multa, que según el art. 10.1 LDC puede elevarse a 150 millones de pesetas, el art. 10.2 LDC estipula que el Tribunal deberá atender, entre otros criterios, a:
  - "a) *La modalidad y el alcance de la restricción de la competencia.*
  - b) *La dimensión del mercado afectado*

-----

d) *El efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios.*

-----

f) *La reiteración en la realización de las conductas prohibidas".*

En dos expedientes recientes el Tribunal ha sancionado al COAM por prácticas contrarias a la LDC. En la Resolución de 19 de noviembre de 1999, al Expte. 446/98, el Tribunal declaró acreditada la realización de una práctica restrictiva "consistente en la negativa del visado a un encargo profesional en tanto no se afianzara el pago de los honorarios discutidos con un profesional anterior y se ajustara el valor por m del proyecto de obra al resultante de aplicar los módulos colegiales, condicionando el visado a la aceptación del criterio impuesto por el propio Colegio" e impuso al COAM una multa de 9 millones de pesetas. En la Resolución de 5 de junio de 1997, al Expte. 372/96, el Tribunal declaró acreditada "la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el apartado 1.1.a) de la Ley 16/1989, consistente en fijar de forma directa el importe del presupuesto de una obra proyectada por un colegiado, dictando incluso el precio por metro cuadrado, y condicionando el visado del proyecto a la aceptación del criterio impuesto por el propio Colegio" e impuso al COAM una multa de 12 millones de pesetas.

En relación con esos expedientes debe señalarse que el mercado afectado es el mismo: la actividad de construcción en la Comunidad de Madrid (donde dicha actividad tiene un peso económico de primera importancia). En cuanto a la gravedad de la infracción, y atendiendo al apartado d) del citado art. 10.2 LDC, debe mencionarse que, aunque el nexo causal entre la acción sancionada y el efecto restrictivo de la competencia resulta menos directo en el presente expediente, la modalidad de la restricción de la competencia que se sanciona en el caso presente es más amplia, ya que se trata de una restricción de carácter general, frente a las actuaciones concretas a las que hacían referencia los dos expedientes mencionados. Finalmente, atendiendo al apartado f) del art. 10.2 LDC, el Tribunal ha tenido en consideración el hecho de que el COAM ha incurrido en prácticas contrarias a la competencia en dos ocasiones en un período breve de tiempo.

Por todo ello, el Tribunal

## RESUELVE

1. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el apartado 1.1.a) de la Ley 16/1989, consistente en la adopción de un acuerdo, y su ulterior puesta en práctica, por el que se decidía estampillar los proyectos sometidos al visado del Colegio cuyo presupuesto de obra fuera notoriamente inferior al resultante de la aplicación, en cada caso, de los "*Costes de referencia de la edificación en Municipios de la Comunidad de Madrid*". La estampilla contenía el siguiente texto: "*Se hace constar que el presupuesto no es congruente con las obras a que se refiere el presente trabajo profesional, por aplicación de los "costes de referencia de la edificación en Municipios de la Comunidad de Madrid" de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid*".

Se considera autor de dicha práctica restrictiva de la competencia al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

2. Intimar al autor para que cese inmediatamente en la realización de la práctica, y para que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior.
3. Imponer al Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid una multa de 25 millones de pesetas.
4. Ordenar la publicación, en el plazo de un mes, de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos de los diarios de ámbito nacional que se publican en Madrid, a costa del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.
5. Comunicar el contenido de esta Resolución a todos sus afiliados.
6. El cumplimiento de lo ordenado en los apartados tercero y cuarto de esta Resolución deberá justificarse ante el Servicio de Defensa de la Competencia.

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

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA VOCAL D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> JESÚS MURIEL ALONSO Y AL QUE SE ADHIERE EL VOCAL D. JAVIER HUERTA TROLÈZ A LA RESOLUCIÓN RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 467/99.**

Desde el profundo respeto que me merece el criterio mayoritario de los restantes Vocales, recogido en el texto del Acuerdo al que este Voto Particular se une, he de manifestar mi discrepancia que se centra fundamentalmente en lo establecido en los Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 5 de la Resolución de la mayoría de este Tribunal, con base en los siguientes argumentos:

**PRIMERO.-** Coincido con el Acuerdo en lo referente a la indiscutibilidad de los Hechos Probados, que le sirven de fundamento, y que, efectivamente, no son objeto de discusión, por admitidos, en este Expediente.

No obstante, a mi juicio, la conclusión adecuada, tras su examen y a la vista de las normas aplicables al caso, no puede ser otra que la del Archivo de las actuaciones, sin que haya lugar ni, al menos, sea procedente sanción alguna contra el COAM. Y ello por lo siguiente:

- a) no debe olvidarse, en primer lugar y con carácter general, que nos hallamos en el ámbito del Derecho sancionador y que, por tanto, resultan de obligado y estricto cumplimiento todos los principios rectores de semejante actuación administrativa, entre los que ocupan lugar destacado algunos axiomas tales como el del respeto a la legalidad, necesaria tipicidad de la infracción, imposibilidad de aplicación de interpretaciones analógicas o extensivas, presencia de culpabilidad en la conducta del infractor, etc. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia pudiéndose citar, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo, de 23-2-00, que resolviendo sobre un asunto de competencia expresamente señala *“para que una determinada acción u omisión pueda ser objeto de sanción es necesario que sea típica, antijurídica y culpable...”*

el precepto aplicado es el art. 1.1 de la L. 16/1989, cuando prohíbe, con significada amplitud el acuerdo, decisión, etc. "...que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia...". Por consiguiente, nuestra tarea no es otra que la de examinar y determinar, primeramente, si la conducta del COAM, estampillando como incongruente con los "costes de referencia de la edificación" fijados por la CAM, el presupuesto de los proyectos profesionales que incurren en esa circunstancia, es constitutiva de la infracción ya descrita. Y no, como parece ser punto de partida del

Acuerdo mayoritario, invertir el examen lógico, propio de una Resolución sancionadora, comenzando por preguntarse si el COAM está concretamente habilitado, o no, por una norma legal, para llevar a cabo el referido estampillado. Este planteamiento inicial traslada, a mi juicio inadecuadamente, al análisis de la comisión o no de la conducta prohibida a un momento posterior, adelantando el de la concurrencia de la justificación, por expresa autorización legal, de alguna de tales conductas, a que se refiere el art. 2.1 de la meritada Ley. Valoremos, primero, si existe comportamiento prohibido, y por tanto infracción, y, sólo después de ello y para el caso de una conclusión afirmativa, comprobemos si concurre autorización para ello. Ya que, de otro modo, parece que partimos, apriorísticamente, de aquella y que, el hecho de no considerar existente la segunda, encauza ya, desde un inicio, el camino hacia la sanción.

pues bien, como antes se ha expresado, es capital en actuaciones como la presente, el respeto al principio de legalidad, que deriva en la exigencia de comprobación respecto de la concurrencia de todos los elementos de la descripción típica de la infracción, con interdicción expresa de interpretaciones analógicas o extensivas, máxime en un caso como el que tantas veces nos ocupa, el de la previsión del art. 1.1 de la Ley, ya de por sí tan discutiblemente genérico.

y a la luz de lo anterior, la cuestión a dilucidar, en este momento, no puede ser otra que la de si el tal "estampillado" produce o puede producir impedimento, restricción o falseamiento de la competencia. El propio Acuerdo de la mayoría es plenamente explícito a este respecto y, en mi criterio, acertado en sus consideraciones, de las que, no obstante, habría que derivar conclusiones muy distintas a las de la decisión mayoritaria. En efecto, por mis compañeros de Tribunal se afirma que "...el texto de referencia es susceptible de crear dudas en el ánimo de quienes lo leen respecto de que exista alguna anomalía en el proyecto en que se estampilla..." Y esto, que en el fondo es la base argumental que se acepta como premisa para asentar la afirmación de que nos hallamos ante una actividad prohibida, a mi juicio carece de la substantividad necesaria para integrar la descripción típica de la infracción, pues si ya semejante descripción, como venimos diciendo, es extraordinariamente amplia, al hacer referencia, junto a la causación de un resultado concreto la de la mera "posibilidad" incluso de causarlo, se ve impropriamente extendido en su interpretación, cuando hablamos además de la "posibilidad" de suscitar una posible duda que, eventualmente, genere desconfianza para el consumidor. El resultado habrá de ser siempre real, efectivo o posible, pero en ningún caso

dependiente de apreciaciones subjetivas de terceros, ya que con ello se generaría una inseguridad impropia de los estrictos términos de la normativa sancionadora.

máxime cuando tal duda tampoco, en realidad, se suscita. Antes al contrario, con el estampillado, el consumidor es informado, con certeza, de que ese presupuesto no se ajusta, objetiva y cuantitativamente, a unos precios "de referencia" establecidos por un organismo público y que, sin duda, habrán de tener relevancia a efectos de posteriores consecuencias fiscales, de evidente interés para ese mismo consumidor. Por lo que, lejos de producir a éste un perjuicio, le orienta rectamente en el conocimiento de las circunstancias del proyecto, redundando, por ello, en la mejor defensa de sus intereses. Porque, contra lo que la mayoría sostiene, entiendo que sí ha de considerarse trascendente el hecho de que estemos ante una simple actividad informativa, sin trascendencia directa de ningún otro orden, de modo que la cuestión se centraría en valorar si la puesta en conocimiento de ese dato, sin más, afecta a la libertad de competencia "como principio rector de toda economía de mercado", según la literalidad de la Exposición de Motivos de la Ley rectora en esta materia. En mi opinión, por tanto, esto no es así, pues, de serlo, llegaríamos al absurdo resultado de considerar como contraria al mercado la propia determinación, por la CAM, de los precios de referencia, cuya simple traslación al proyecto concreto lleva a cabo el estampillado que se examina y que por otro lado, en el caso de suprimirse tal advertencia impresa, puede ser conocida por el interesado, a través de otros cauces.

pero es que, además y aún cuando diéramos por válida la argumentación del Acuerdo del Tribunal y sentásemos la existencia objetiva de los elementos de la actividad prohibida, tampoco la misma podría ser objeto de sanción, por carencia de acreditación bastante del elemento subjetivo culpabilístico de la misma. No se trata ya de que, a mi modesto juicio, el texto aprobado por la mayoría incurre, en el párrafo primero de su Fundamento 3º, en el error de confundir la relación de causalidad entre la conducta y su resultado y la peculiaridad legal de que éste pueda consistir tanto en un perjuicio efectivo como, incluso, meramente potencial, con la presencia de una supuesta descripción de verdadera "responsabilidad objetiva", sino del hecho de que tal clase de "responsabilidad" se encuentra absolutamente proscrita en todo nuestro ordenamiento sancionador. En efecto, la Resolución de la que discrepo no distingue, a mi juicio, la "culpabilidad", cuya existencia, bien a título de dolo o de culpa, resulta

imprescindible para poder sancionar, con la “potencialidad de la conducta para causar o poder causar el perjuicio, cosas evidentemente distintas, pues si no hay intencionalidad (dolo o culpa), nunca podrá ser sancionada la conducta, pudiendo tan sólo ser objeto de intimación, como se desprende. No cabe, por tanto, rechazar el argumento de “falta de intencionalidad” alegado por el COAM con el erróneo razonamiento de que, “puesto que hay “potencialidad” de causación del perjuicio, tiene que haber automáticamente “intención de causarlo”.

finalmente, el introducirse en un verdadero "proceso de intenciones", como el que lleva a cabo el Fundamento 5º del Acuerdo, remitiéndose a anteriores comportamientos del COAM que, efectivamente, pudieran tener su repercusión en los precios del mercado, en el enjuiciamiento de una conducta que, como hemos visto, ofrece caracteres del todo distintos a aquéllos, ya que su finalidad objetiva es meramente informativa, no parece el método más apropiado para motivar la imposición de una sanción, en un caso concreto y por una actividad posterior y distinta. De la aceptación de tal planteamiento se derivaría el retorno a la felizmente superada doctrina del "Derecho Penal (Sancionador) de autor", cuyo objeto no era el castigo de una conducta infractora sino del comportamiento genérico, incluso histórico, de su agente. Si se acepta tal razonamiento, la presunción de inocencia consagrada en nuestro texto Constitucional pasaría a ser un “flatus vocis”. Del mismo modo que igual mecánica podría aplicarse al examen de las verdaderas intenciones de la denunciante y la finalidad que persigue oponiéndose a que el COAM informe a los consumidores de que los precios no se ajustan a las previsiones de la Autoridad Fiscal.

**SEGUNDO.-** En definitiva, del examen del expediente no se sigue que estemos en presencia de una actividad prohibida de las descritas "in genere" en el art. 1.1 de la Ley. Pero, incluso, caso de estarlo, no podemos concluir que la misma constituya infracción, merecedora de sanción, por ausencia de acreditación y motivación suficiente respecto del elemento culpabilístico de la misma, por lo que habría que acudir, tan sólo, al mecanismo previsto, en defensa del mercado, en el artículo 9 de la LDC.

Consecuentemente, en mi opinión, procedería:

- 1.- Declarar que no ha resultado acreditada en este expediente la existencia de prácticas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

- 2.- En su defecto, la aplicación tan sólo de la medida de intimación al COAM, que prevé el art.9 de la LDC, sin imposición de sanción alguna.

Madrid, 20 de julio de 2000