

Id Cendoj: 28079230062003101101
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 936 / 2000
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil tres.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 936/00, seguido a instancia del Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad de Madrid (COAM), representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. Ha comparecido, en calidad de codemandado, la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid, con asistencia letrada y representada por el Procurador D. Miguel Torres Álvarez.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 18-7-2000, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) con dos votos particulares, un Acuerdo en cuya parte dispositiva, se dispone: "

1º. Declarar acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el *art. 1.1 a) de la Ley 16/1989*, consistente en la adopción de un Acuerdo y su ulterior opuesta 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". El estampillado 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 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"

2º. Intimar al citado Colegio autor de la práctica declarada prohibida a que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes.

3º. Imponer al citado Colegio una multa de 25 millones de pts.

4º. Ordenar al citado Colegio que en el plazo de dos meses a contar desde su notificación de traslado del texto íntegro de esta resolución a todos sus asociados por correo certificado.

5º. Ordenar la publicación en el plazo de dos meses de la parte dispositiva de esta Resolución a costa del Colegio sancionado en el BOE y en la Sección de Economía de dos de los diarios de mayor circulación de ámbito nacional.

SEGUNDO:.- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

a) Inexistente infracción del *art. 1 de la Ley 16/1989*.

El Colegio no deniega el visado, sino simplemente informa de forma objetiva al público sobre la falta de congruencia de un determinado presupuesto de acuerdo con un baremo oficial y ajeno al Colegio. Considera inadmisibles la argumentación del TDC en el sentido de que el estampillado puede suscitar inquietud en el ánimo de quien lo lee, o pueda crear dudas sobre la existencia de una anomalía en quien pretenda contratar dichos servicios, pues se trata de puras apreciaciones subjetivas sobre una información objetiva realizada en el cumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas al Colegio dada la función pública que cubre el visado.

b) La práctica del COAM es vital para el buen funcionamiento del Ayuntamiento.

El *art. 104 de la Ley 39/88 (LHL)* condiciona la fijación de la base imponible del Impuesto municipal sobre construcciones a la cuantía del presupuesto de obra visado por el Colegio correspondiente debiendo realizar en caso contrario su propia comprobación con el esfuerzo económico y práctico que ello conlleva. Por otra parte la *ley 7/97 dejó en vigor art. 1.5 del RD 2512/77* que regula los documentos que componen el proyecto de obra lo que quiere decir que el Colegio debe controlar la corrección del presupuesto de obra como documento esencial integrante del proyecto de obra.

c) Sobre la sanción.

El TDC no tomó en cuenta la inexistencia de culpabilidad en el Colegio y además ponderó de forma errónea las circunstancias conducentes a la imposición de la sanción, pues no puede entenderse como reincidencia el hecho de que con anterioridad el Colegio hubiera denegado visados ante situaciones similares a la analizada en este caso, pues la diferencia entre una y otra conducta es esencial.

TERCERO:.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente: No existe relación alguna entre la regulación de la LHL y la actuación del Colegio sancionado. Por otra parte, la prevención contenida en el estampillado genera una desconfianza en el consumidor que se reputa contraria a la libre competencia. El uso de pruebas indirectas en el derecho sancionador es admisible, y concluye afirmando que la sanción impuesta es correcta.

CUARTO: D. Miguel Torres Álvarez en la representación que ostenta, solicitó la confirmación del acto impugnado por entender que los hechos descritos constituyen una práctica restrictiva de la competencia pues el estampillado lejos de ofrecer unos criterios orientativos está desaprobando unos costes muy concretos generando desconfianza en el consumidor. Destaca que la *Ley 7/97* liberalizó los honorarios profesionales. Sin que ningún *precepto de dicha Ley* obligue al colegio a controlar la adecuación del Presupuesto de obra a la realidad del mercado, subrayando que la fijación de honorarios profesionales se queda al libre arbitrio de las partes (*art. 5 Ley 7/97*). Tampoco es misión del Colegio ayudar a los Ayuntamientos en sus funciones recaudatorias. La sanción se ha impuesto de acuerdo con el *art. 10.2 LDC*.

QUINTO:.- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

SEXTO:.- Señalado el día veintiuno de octubre de 2003 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SÉPTIMO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a la determinación del ajuste legal de la sanción impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) al Colegio Oficial de Arquitectos de la Comunidad de Madrid (COAM) por entender contraria al *art. 1.1 a) de la Ley 16/1989 (LDC)*, la práctica colegial de estampillar determinados visados con 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 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"

SEGUNDO: Tras el examen de las actuaciones, este tribunal estima más ajustada a derecho la opinión discrepante de los firmantes del voto particular a la resolución impugnada que el razonamiento contenida en la misma por lo que de forma expresa señala que asume el planteamiento de dicho voto y en consecuencia entiende que el recurso debe ser estimado. Las ideas centrales del voto particular al que se adhirió un segundo Vocal del TDC, se resumen en los siguientes puntos:

1) Tras recordar las exigencias constitucionales que limitan la actuación sancionadora del Estado, señala como punto de partida en el análisis del tema debatido si la conducta imputada al COAM es subsumible en el *art. 1.1 a) LDC*, y no preguntarse si el COAM está habilitado o no para llevar a cabo el referido estampillado, cuestión que sólo deberá analizarse si se concluye que la conducta enjuiciada es contraria a la libre competencia.

2) El Acuerdo mayoritario estima acreditada la subsunción de la conducta en la norma con un argumento, referido al estampillado, que "el texto de referencia es susceptible de crear dudas en el ánimo de quienes lo leen respecto de exista alguna anomalía en el proyecto que se estampilla", lo que supone dejar la apreciación de la tipicidad a una opinión meramente subjetiva, proceder incompatible con las garantías del procedimiento sancionador y en concreto con el principio de legalidad y el de seguridad jurídica.

3) No obstante lo anterior, expresamente se subraya que la actuación del Colegio es plenamente acorde con los cometidos que tiene encomendados, pues se limita a informar con certeza al consumidor sobre las circunstancias del proyecto en la mejor defensa de sus intereses, y lo hace de forma objetiva y con referencia a unos baremos aprobados por un organismo público.

4) Por otra parte, tampoco se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo necesario para reprochar al Colegio la comisión de la conducta que se le imputa pues el Acuerdo mayoritario descansa en una concepción objetiva de la culpa ya que identifica la "potencialidad del daño" con la "intención de causarlo".

5) El TDC entra en proceso de intenciones al valorar anteriores comportamientos del COAM, pues se refiere a anteriores comportamientos del mismo que pudieran tener efectos en la alteración de la libre competencia para justificar la sanción, cuando la conducta enjuiciada presenta caracteres netamente distintos, lo que supone un retorno al derecho sancionador de autor, contrario al derecho de presunción de inocencia.

6) En defensa del mercado el único mecanismo aplicable al presente caso, sería el previsto en el *art. 9 de la LDC*.

TERCERO: Como hemos anticipado en el FJ 1 nuestra conformidad con el planteamiento del voto particular es plena, y poco más puede añadirse a lo dicho en el mismo. Sin embargo, sí consideramos necesario recalcar en la misma línea que la demanda, que el visado colegial representa el ejercicio de una función pública que trasciende del marco interno de las relaciones entre el Colegio y los colegiados, al significar un control del ejercicio de la profesión que el Colegio debe realizar (STS 27-7-2001 rec. nº 8832/96). El ejercicio de ese control sobre la profesión debe beneficiar, obviamente, a los colegiados pero también a los particulares o consumidores (*art. 5.i Ley de Colegios Profesionales* en la redacción dada por la *Ley 7/1997*), pues no puede olvidarse que por imperativo del *art. 51.1 y 2 de la Constitución los Poderes Públicos*, expresión lo suficientemente amplia como para englobar a los Colegios Profesionales que se definen como Corporaciones de Derecho Público, garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios y

promoverán la información de los consumidores. Dado que el Colegio de Arquitectos, como hemos visto, al otorgar el visado realiza manifiestamente una función de naturaleza pública, no cabe duda de que al actuar como lo hizo no sólo no vulneró la normativa sobre la libre competencia, sino que se limitó a cumplir con deberes constitucionalmente impuestos. Por otra parte, el hecho de que el *art. 5 q)* de la norma antes citada expresamente señale que " el visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes", no implica que el Colegio no pueda actuar como lo ha hecho ya que en ningún momento ha denegado el visado o ha condicionado o limitado su concesión a la fijación de los honorarios dimanante del proyecto, pues lo único que ha hecho es ofrecer al público una información objetiva sobre los costes del proyecto de acuerdo con baremos oficiales y ajenos al mismo Colegio, actuación que desde la óptica analizada debe calificarse de impecable. En relación al segundo argumento empleado por la recurrente sólo cabe decir que se trata, así se deduce de la misma demanda, de un argumento complementario, sin duda relevante para los Ayuntamientos pero no determinante de la estimación del presente recurso por cuanto la indudable cooperación que la Ley establece entre los Colegios Profesionales y las Haciendas Locales no es el "tema decidendi" de la cuestión planteada.

CUARTO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA* .

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACIÓN. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.