

Id Cendoj: 28079230062002100305
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 0975/1999
Nº de Resolución:
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dos.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 975/99 que ante esta Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador de los Tribunales D. Roberto Granizo Palomeque en nombre y representación de COLEGIO OFICIAL DE **ARQUITECTOS** DE MADRID, frente a la Administración del Estado defendida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra Resolución dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 19 de noviembre de 1.999 en materia relativa a Practicas restrictivas de la competencia, con una cuantía indeterminada siendo codemandado CATALANA D'INICIATIVES C.R. S.A. y FELIZ EDAD S.A., representadas por el Procurador D. Enrique Sorribes Torra. Ha sido Ponente la

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La recurrente indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia mediante escrito de fecha 4-XII-99. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

Segundo.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, terminó suplicando se dicte sentencia anulando el acto administrativo impugnado.

Tercero.- El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

La codemandada contestó a la demanda para oponerse asimismo al recurso, solicitando su desestimación y la confirmación del acto administrativo impugnado.

Cuarto.- La Sala dictó Auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental a instancias de la actora, con el resultado obrante en autos.

Quinto.- Las partes, por su orden presentaron sus respectivos escritos de conclusiones, para ratificar, respectivamente, lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

Sexto.- La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 19 de junio de 2.002, en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso-administrativo el Acuerdo dictado el día 19-XI-99 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, en el expediente 446/98 (**ARQUITECTOS DE MADRID**) por el que se resuelve: "Primero-. Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una practica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 6.1. de la Ley de Defensa de la Competencia 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 m2 del proyecto de obra al resultante de aplicar los módulos colegiales, condicionando el visado a la aceptación del criterio impuesto por el propio Colegio. Se considera autor de dicha práctica restrictiva de la competencia al Colegio Oficial de **Arquitectos** de Madrid. Segundo-. Intimar al autor para que cese inmediatamente en la realización de la práctica y que en lo sucesivo se abstenga de adoptar decisiones semejantes a la anterior. Tercero-. Imponer al Colegio Oficial de **Arquitectos** de Madrid una multa de 9 millones de pesetas. Cuarto. Ordenar al Colegio Oficial de **Arquitectos** de Madrid dar traslado de la parte dispositiva de esta Resolución a todos sus colegiados en el plazo de un mes a contar de su notificación. Quinto. Ordenar al citado Colegio la publicación a su costa de la parte dispositiva de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado y en la sección de economía de dos diarios de ámbito nacional que se publican en Madrid."

SEGUNDO.- Los hechos que se encuentran en el origen del presente recurso son los siguientes: la empresa codemandada Feliz Edad S.A. encargó a un **arquitecto** la redacción de un anteproyecto de edificio destinado a Residencia Geriátrica para participar en un concurso a tales efectos convocado por una Administración Autonómica. Se le adjudicó el concurso requiriéndola para presentar el proyecto ejecutivo con ciertas modificaciones, elaborando las mismas el **arquitecto**, proyecto aprobado por la Administración con la condición de realizar determinadas modificaciones. La adjudicataria y el **arquitecto** rompieron sus relaciones y la empresa designó a otro profesional quien presenta un proyecto al Colegio actor para su visado. El Colegio deniega el visado en tanto la empresa adjudicataria no llegara a un acuerdo o afianzara las cantidades que como honorarios del primer **arquitecto** se discutían con el mismo, y se ajustara el presupuesto del proyecto (en el que el coste por metro cuadrado se había fijado en 58.824 ptas metro cuadrado) al resultante de aplicar los módulos previstos en la normativa colegial (Normativa para la aplicación de los costes mínimos de construcción y otros trabajos profesionales CT-7) que alcanzaba la cifra de 70.000 ptas metro cuadrado. El segundo **arquitecto** notificó un proyecto con un coste de 68.950 ptas m.2, aceptado por el Colegio, y la entidad depositó un aval por el importe de los honorarios reclamados por el primer profesional el 11-IV-96, concediendo el Colegio el visado el día 16-IV-96.

TERCERO.- Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue: 1º La venia constituye una función colegial regulada por Ley, a la que no se le aplica consecuentemente la Ley de Defensa de la competencia; 2º La negativa a visar el segundo presupuesto de obra esta justificada por la necesidad de tener una referencia para el cumplimiento de la función publica de visado atribuida por Ley a los Colegios Oficiales de **Arquitectos**; 3º La sanción se ha impuesto sin tener en cuenta la inexistencia de culpa o dolo, ni la confusión normativa, debiendo ser anulada o reducida.

CUARTO.- El Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de febrero de 1.998 ha señalado: "la jurisprudencia constitucional ha venido a reconocer en sentencias de 5 de agosto de 1.983, 20 de febrero de 1.984 y 15 de julio de 1.987 que la nota relevante de las Corporaciones de Derecho Público como Colegios Profesionales, consiste en señalar que son auténticas Corporaciones sectoriales de base privada, esto es, Corporaciones públicas por su composición y organización que, sin embargo, realizan una actividad que, en parte, es privada aunque tengan atribuidas por ley o delegadas funciones públicas y es, en los aspectos concretos en que actúan en funciones administrativas atribuidas por Ley o delegadas, donde puede calificarse la intervención de tales Corporaciones de base privada como sujetas a derecho administrativo a los efectos de su régimen jurídico y de su control jurisdiccional."

El análisis de las conductas litigiosas debe hacerse teniendo en cuenta que las mismas se realizaron cuando no estaba en vigor la reforma operada por la Ley 7/1997. En todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia ha establecido que si bien los Colegios Profesionales tienen la facultad de defender los derechos e intereses profesionales de sus colegiados "esa potestad de ordenación que comprende la de regular los contratos no puede afectar a los derechos de los terceros que no estén limitados por una norma legal, y si solo a los colegiados en el ámbito de sus derechos y obligaciones que dimanen de la sujeción especial que los vincula con los Colegios" (sentencia de 30-VI-92).

En la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1998 se ha analizado la cuestión del visado de los Colegios de **Arquitectos** en el sentido siguiente:

"Que la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1991 (que revoca la sentencia del Tribunal Superior de País Vasco de 28 de octubre de 1989 -antes mencionada- y declara la validez, precisamente, de la resolución asamblearia de 18 de diciembre de 1984 y de las oportunas Tasas del visado colegial) tiene establecido, por su parte, que "la Ley 2/1974, después de definir en su artículo 1 a los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho Público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, en el artículo 5, apartados p) y q), les faculta, respectivamente, para 'encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones y honorarios profesionales con carácter general o a petición de los interesados en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio' y para 'visar los trabajos profesionales de los colegiados cuando así se establezca expresamente en los Estatutos generales'; y, respecto a esto último, con mayor razón -por cierto- cuando así es exigido por otra ley distinta, como acontece con la Ley del Suelo (artículo 228.3), que, en concreto, lo requiere para la concesión de licencias urbanísticas; y, por consiguiente, el artículo 6.3 de la comentada Ley 2/1974, ya en términos imperativos, dispone que 'los Estatutos generales regularán las siguientes materias: ... f) el régimen económico y financiero y fijación de cuotas y otras percepciones y forma y control de los gastos e inversiones para asegurar el cumplimiento de los fines colegiales, y, j) régimen de cobro de honorarios', siendo simple cumplimiento de esa conjunción de preceptos por lo que el Estatuto de los Aparejadores y **Arquitectos** Técnicos de 13 de mayo de 1977, en su artículo 84.c), consideró como recursos ordinarios del Colegio, entre otros, 'los derechos de visado'; congruente determinación porque, actuando en esa específica materia en beneficio de quien encarga un proyecto, exigente según ley de un visado cuyo otorgamiento exclusivamente compete al órgano colegial, al menos por elementales razones de equidad cuando no de enriquecimiento injusto, ha de engendrar una 'contraprestación económica' para el prestador del servicio, siendo todo esto lo que determina la procedencia de que este recurso sea estimable en este concreto particular sobre los tan repetidos honorarios (y derechos de visado)".

..... El visado, en el presente supuesto de autos, representa, pues, a tenor de lo prescrito en la Ley 2/1974 y en el Real Decreto 1417/1977, una revisión o aprobación colegial del trabajo profesional o, con otras palabras, un control de la actividad de los colegiados, en pro de los intereses gremiales y generales; y, conforma, en consecuencia, una función pública, de modo que los actos producto de esa potestad de visado son actos colegiales sujetos al derecho administrativo que resuelven, definitivamente, un procedimiento corporativo, susceptible, en definitiva, de recurso contencioso administrativo.

El llamado visado urbanístico supone, sólo, por tanto, que, junto a la función de comprobación estatutaria y tradicional, concurre la de control de la observancia de la normativa urbanística en cuanto a las infracciones previstas en el antes citado artículo 226.3 de la Ley del Suelo; pero no transforma sustancialmente el régimen jurídico de la finalidad clásica corporativa del visado.

Por tanto, el ámbito competencial de los Colegios Profesionales se agota en el marco de la relación jurídico pública que los liga con cada uno y todos los colegiados en ellos inscritos, por lo que, en principio, sus actos administrativos sólo producen efectos en el marco de tal relación y respecto de los colegiados; pero no impide que puedan tener una cierta incidencia en la esfera de los terceros comitentes de los trabajos profesionales de los colegiados, siempre que estén reconocidas en el ordenamiento jurídico pertinente."

Esta Sala ya ha establecido que el visado es una competencia administrativa, y el desacuerdo contra la misma debe hacerse valer ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Ahora bien: en este supuesto concreto, la negativa no se opone al **arquitecto** autor del proyecto, sino a la empresa que lo ha encargado, y no por las características propias del mismo, sino como medio para zanjar las diferencias surgidas entre el primer **arquitecto** y su cliente en beneficio exclusivo del profesional, para garantizarle el cobro de sus honorarios, y para que el coste del proyecto se eleve.

En consecuencia, el T.D.C. ha sancionado a la actora como autora de una actividad de abuso de posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional ("y en particular el abuso consistente en la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de tales contratos") tipificada en el artículo 6 de la LDC, y resulta evidente a juicio de esta Sala que: 1º Está sometida a la Ley de Defensa de la Competencia la actividad consistente en tratar de imponer a terceros unos honorarios y un coste mínimo de un proyecto, y el que para asegurar la efectividad de dicha imposición, se haya negado el visado al proyecto para la construcción de una residencia y centro de día para atención a la tercera edad en la Comunidad de Madrid. 2º.- No es de aplicación el art. 2.1 de la L.D.C.

Las sentencias del Tribunal Supremo citadas por la recurrente, dictadas en vía contencioso-administrativa, juzgan la adecuación a derecho de actos administrativos de los Colegios, en cuanto regulan la propia relación Colegio-Colegiado, sin tener en cuenta la incidencia de determinadas actuaciones de tales corporaciones respecto al derecho de la competencia. Por otra parte, la previsión del art. 2 de la L.D.C. no es aplicable cuando, como es el caso, se trata de conductas constitutivas de una infracción del art. 6 pues aquella únicamente viene referida a las infracciones tipificadas en el art. 1 de dicha Ley, y así lo ha recordado ya esta misma Sala en anteriores sentencias, por ejemplo, la de 11-VII-01, en la que era demandante el Consejo General de Colegios Oficiales de **Arquitectos** Técnicos de Mallorca.

La sentencia dictada por el T.S.J. de Madrid en relación a una resolución del Colegio de **Arquitectos** cuyo Tribunal Profesional resolvió un conjunto de cuestiones relativas a la relación profesional entre una empresa y el profesional al que había encargado un proyecto, y en el ámbito de un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del consejo que inadmite el recurso por extemporáneo, no constituye cosa juzgada sobre la materia de la conformidad a derecho de otro acto administrativo, este del T.D.C. órgano administrativo encargado por la Ley para controlar la actuación contraria a la Libre Competencia. En dicha sentencia se contiene un obiter dicta sobre la cuestión que no prejuzga ni vincula a este Tribunal en su tarea de revisión de la conformidad a derecho del Acuerdo del TDC.

Las exigencias de las normas de calidad en la edificación o cualquier otra normativa que con matices urbanísticos pueda justificar el establecimiento de un cuadro de precios de referencia, en primer lugar, no suponen que las potestades de los Colegios de **Arquitectos** queden fuera de las exigencias del principio de legalidad al que quedan sometidas como ha recordado el Tribunal Supremo en la sentencia de 18-X-2000 (analizando la denegación de un visado y una orden de abstención). En segundo lugar, en el supuesto de autos, no consta que la negativa tuviese fundamento en razones distintas de "el coste a precios de mercado", (pags. 28 y 113 del expediente) es decir, no se ha justificado por razón alguna de seguridad, sanidad, etc. distinta de asegurar que la cuota parte correspondiente al Colegio fuese más alta, lo que en sí mismo no constituye justificación para aumentar el coste del proyecto.

Resta por examinar la cuestión relativa a la inexistencia de dolo o culpa: en este supuesto, esta Sala considera que si bien no se ha acreditado la intencionalidad, si consta la negligencia, pues ha hecho uso de potestades propias de su función colegial para fines distintos de aquellos para los que se han establecido, con consecuencias para terceros que en ningún caso están justificadas, máxime en un supuesto como el de autos en que se trata de un proyecto para ejecutar una residencia de la tercera edad para el que se había convocado y resuelto un concurso público por una Administración autonómica.

En cuanto a la cuantía de la multa, el examen de los antecedentes obrantes en esta Sala, ponderando las distintas conductas en su momento sancionadas, la cuantía de las multas entonces impuestas, y la justificación dada por la Resolución ahora impugnada a la señalada junto a los importes afectados (de los honorarios avalados y del importe de la obra litigiosa) debe reducirse a cinco millones de pesetas, en su equivalente en euros, es decir. 30.050 euros.

QUINTO.- No se aprecian razones que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional, justifiquen la condena al pago de las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que debemos estimar en parte y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por COLEGIO OFICIAL DE **ARQUITECTOS** DE MADRID, contra Acuerdo dictado por el Tribunal de Defensa de la Competencia el día 19-XI-99 descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos por ser conforme a derecho, excepto en el extremo relativo a la cuantía de la multa que queda reducida a la suma de 30.050 euros (cinco millones de pesetas). Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASI por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.