

INFORME DE FECHA 27 DE JUNIO DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA LA EXIGENCIA DE LA TITULACIÓN DE ARQUITECTO O ARQUITECTO TÉCNICO PARA REALIZAR TASACIONES PERICIALES CONTRADICTORIAS EN PROCEDIMIENTOS DE GESTIÓN TRIBUTARIA (UM/066/16).

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 13 de junio de 2016 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un colegio profesional, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informa a esa SECUM de determinados obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esa Ley.

En concreto, se pone en conocimiento que la Agencia Tributaria de Cataluña rechaza la validez de las tasaciones de inmuebles realizadas por sus colegiados como tasaciones periciales contradictorias a los efectos previstos en el artículo 135 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT).

A la puesta en conocimiento del citado obstáculo se acompaña la comunicación de la Oficina Liquidadora de la Agencia Tributaria de Cataluña de L'Hospitalet de Llobregat de 17 de marzo de 2016, en la que se requiere al sujeto pasivo que acredite que el perito propuesto tiene la titulación adecuada (que se limita a la de arquitecto o arquitecto técnico), las alegaciones presentadas al mismo por el colegio profesional que comunica la barrera a la unidad de mercado a la que se refiere este informe y el informe del Servicio Jurídico 36/2016, de la Agencia Tributaria de Cataluña, de 20 de abril de 2016, que concluye que los ingenieros técnicos industriales no pueden emitir tasaciones de inmuebles.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Consideraciones sobre las reservas de actividad en el ámbito inmobiliario.

II.1.1) Valoración general sobre las llamadas reservas de actividad en la prestación de determinados servicios profesionales.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional es una restricción a la competencia que, no obstante, podría estar justificada por

razones de interés general. Ahora bien, debe evitarse incurrir en infundada restricción de excluir del ejercicio de una actividad a profesionales titulados con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad. Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación sino de un elenco más amplio de titulaciones.

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Proceso de Bolonia *“ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios”*. Con ello, *“se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones, lo cual puede tener básicamente dos efectos. El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales.”*

De esta manera, para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado. Protegen al colectivo favorecido frente a la competencia de muchos otros operadores capacitados para realizar esas funciones y generan múltiples efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar.

En segundo lugar, las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas – en términos de innovación –, obstaculizan la aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda, y reducen la variedad y la elección para los consumidores.

En tercer lugar, las reservas de actividad, al restringir el ejercicio de actividades a determinadas profesiones, impiden que determinados operadores puedan aprovechar economías de alcance y de escala, lo que generaría ganancias de eficiencia y productividad. Al impedir que estos otros operadores puedan mejorar su eficiencia, el efecto adicional de la medida es aumentar el coste de estos operadores rivales de los arquitectos y

obstaculizar su capacidad de competir con los arquitectos en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre, por ejemplo, la arquitectura y la ingeniería, reduce el tamaño del mercado al determinar de forma artificial el rango de servicios que pueden ser provistos por cada profesional. Esta excesiva atomización en la provisión de servicios genera ineficiencias para los clientes que los demandan como input intermedio ya que éstos tienen que recurrir a múltiples proveedores en lugar de a uno solo.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. A nivel europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados Miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre circulación de los profesionales entre los Estados miembros e impide el correcto funcionamiento del Mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está. En particular, la movilidad de los arquitectos que han obtenido su título universitario en España se ve limitada por las reservas de actividad existentes en esta actividad: los titulados en arquitectura, con estudios equiparables a los de otros países de la Unión Europea, no se encuentran capacitados legalmente para realizar las mismas funciones que estos últimos en otros países de la Unión Europea donde las reservas de actividad en arquitectura u otros ámbitos no son tan restrictivas como en España.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en los anteriores Informes de esta Comisión de referencia UM/028/14¹ y UM/034/14² o en el Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva Servicios), se efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del

¹ Informe de 5 de septiembre de 2014, sobre sendas reclamaciones presentadas al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la no consideración por parte de un Ayuntamiento de los ingenieros técnicos industriales como técnicos competentes para expedir certificados de habitabilidad para la obtención de licencias de segunda ocupación de viviendas (UM/028/14).

² Informe de 19 de agosto de 2014, sobre la reclamación presentada al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por la publicación en la web del Colegio de aparejadores y arquitectos técnicos de Alicante de un anuncio relativo a la falta de habilitación de los ingenieros técnicos industriales para expedir certificados de habitabilidad (UM/034/14).

reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

En este sentido, a juicio de la CNC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada. En caso de fijarse reserva profesionales, deberían vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones que acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

Esta concepción se reitera en el Informe CNC de Proyecto normativo 110/13, relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales³, cuya tramitación quedó paralizada en abril de 2015.

Las reservas de actividad en la arquitectura son especialmente elevadas en España, en comparación con otros servicios profesionales y también en relación con las existentes en otros países europeos. De acuerdo con el análisis realizado por esta Comisión, España es el tercer país europeo donde las reservas de actividad en servicios de arquitectura son más restrictivas. Teniendo en cuenta la existencia de regímenes menos restrictivos en otros países, como Finlandia, Reino Unido, Países Bajos o Dinamarca, el margen para facilitar la entrada y la competencia a través de la eliminación de reservas de actividad es muy amplio.

II.1.2) Anteriores informes en relación con las reserva de actividades en el ámbito inmobiliario.

En el ámbito de la edificación para determinados usos, entre ellos el residencial en todas sus formas, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) contiene una reserva de actividad en sus artículos 10, 12 y 13 a favor de las personas que estén en posesión de los títulos de arquitecto y arquitecto técnico. En concreto, se reserva a los arquitectos la posibilidad de actuar como proyectistas y directores de obra, y a los arquitectos técnicos la dirección de ejecución de obras de esa naturaleza, así como en proyectos que supongan la modificación con alteración de la configuración arquitectónica o con cambio de uso e intervención total en edificaciones sometidas a protección ambiental o histórico-artística.

La *práctica* de varias administraciones ha extendido esta reserva de actividad a otras actuaciones relacionadas con los edificios ya existentes, como la obtención de licencias de segunda ocupación, la tasación de inmuebles o la inspección técnica de edificios, situaciones todas ellas analizadas por esta Comisión en el marco de la emisión de informes en aplicación de la LGUM.

³ IPN 110/13, véase página 25.

En todo caso, y en relación con las llamadas reservas de actividad, en especial en el ámbito de la edificación, tanto esta Comisión como la extinta Comisión Nacional de la Competencia, se han pronunciado en diferentes informes, como en el Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales⁴, el Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios⁵, el informe, relativo a la reserva de actividad en relación con el Informe de Evaluación de Edificios, de 18 de diciembre de 2014 (INF/DP/0021/14)⁶ y diversos Informes de Proyectos Normativos, como el relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (IPN/110/13)⁷.

Asimismo, esta Comisión ya ha tenido oportunidad de analizar el alcance de la reserva de actividad para la realización de informes de evaluación de edificios en su informe de referencia UM/080/15, de 30 de noviembre, emitido en el marco del procedimiento previsto en el artículo 28 de la LGUM. En dicho informe se analizó la competencia de los ingenieros técnicos industriales para emitir informes de evaluación de edificios (IEE), concluyéndose, entre otros extremos, que la LOE no contiene ninguna reserva expresa de actividad en dicha materia a favor de determinados técnicos y que la exclusión de los ingenieros técnicos industriales constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la LGUM. También se recomendaba realizar una interpretación de las normas que favorezca la competencia efectiva entre los profesionales con la capacidad técnica suficiente para realizar la actividad de emisión de IEEs. En segundo lugar, dado que parece razonable que puedan existir técnicos competentes para ejercer esta actividad que no guarden relación directa con el ámbito de la edificación (en términos de identificación con las tres actividades de la LOE propias del proceso de la edificación), se sugería a los Ministerios de Industria, Energía y Turismo y de Fomento que procedieran a elaborar la norma reglamentaria que contempla la disposición final 18ª de la Ley de Suelo

4

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2008/colegios.pdf

5

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/2012/Informe%20Colegios%20Profesionales%20tras%20Directiva%20de%20Servicios.pdf

6

https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/201501_INF_DP_0021_14_ReservaActividadIEE_.pdf

7

<https://www.cnmc.es/es-es/promoci%C3%B3n/informessobrenormativa.aspx?num=IPN+110%2F13&ambito=Informes+de+Propuestas+Normativas&b=&p=73&ambitos=Informes+de+Propuestas+Normativas&estado=0§or=0&av=0>

y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. En dicho desarrollo debería tenerse en cuenta que el criterio adecuado con el que la Administración debe valorar la competencia de un profesional para la firma de los informes de evaluación de edificios es, como dice la referida DF 18ª: “[...] *la titulación, la formación, la experiencia y la complejidad del proceso de evaluación*”.

Por parecidos motivos, esta Comisión acordó, en virtud del artículo 27 de la LGUM, con fecha 30 de septiembre de 2015, recurrir ante la Audiencia Nacional el artículo 7.4 del Decreto 67/2015, de 5 de mayo, de la Generalitat de Cataluña, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio; así como, en fecha 10 de febrero de 2016, interponer un recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de la Junta Local de Gobierno del Ayuntamiento de Santa Pola (Alicante), de 23 de octubre de 2015, confirmado mediante acuerdo posterior de 27 de noviembre de 2015, por los que se inadmitió un informe de evaluación de edificios para uso residencial por falta de competencia del técnico que lo suscribía.

También en el ámbito de los procedimientos previstos en la LGUM, se han emitido varios informes⁸ en los que se concluye, en síntesis, que la exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, constituye una restricción de acceso a la actividad económica y que dichas restricciones deberían haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, también debería razonarse su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque concorra una razón imperiosa de interés general, debería evitarse vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas y optar por relacionarla con la capacitación técnica del profesional.

En el concreto ámbito de la tasación de inmuebles, esta Comisión se pronunció en su informe de 19 de noviembre de 2014 (UM/056/14) en relación con las valoraciones de inmuebles con finalidad hipotecaria y la reserva realizada a favor de determinadas entidades (servicios de tasación de las entidades financieras y sociedades de tasación).

⁸ Entre otros, UM/080/15, de 30 de noviembre de 2015, en un supuesto idéntico al ahora analizado; UM/028/14, de 19 de agosto de 2014; UM/034/142 de 5 de septiembre de 2014; UM/059/143, de 30 de octubre de 2014; UM/062/144 de 13 de noviembre de 2014 y UM/006/15, de 17 de febrero de 2015.

En ese caso, el Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la Ley Hipotecaria, no establece limitaciones a las partes para valorar el bien que servirá de garantía real en un préstamo hipotecario. Sin embargo, su redacción actual contiene algunas limitaciones, al supeditar la acción hipotecaria mediante la venta extrajudicial del bien a la existencia de una tasación realizada conforme a lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

En parecidos términos, el artículo 682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, dispone que las normas de la ejecución hipotecaria estarán condicionadas a que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario.

Por su parte, la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario estableció en su artículo 7 que para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en dicha Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las entidades de crédito o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establezcan. Posteriormente, otras normas sectoriales introdujeron la necesidad de valoración de inmuebles por parte de dichas entidades.

Los requisitos de las sociedades y servicios de tasación son los establecidos por el Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre el régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación. Los servicios de tasación y las sociedades de tasación están sujetos a una serie de condicionantes, entre los que destaca la correspondiente homologación por el Banco de España y su inscripción en el registro cuya llevanza también le corresponde.

La homologación es preceptiva para que las valoraciones de bienes inmuebles que realicen las sociedades de tasación puedan surtir efecto en los siguientes casos:

- a) Servir de garantía hipotecaria de préstamos que forman parte de la cartera de cobertura de los títulos hipotecarios contemplados en la Ley 2/1981.
- b) Servir de cobertura de las provisiones técnicas de las entidades aseguradoras exigidas por el Reglamento de Ordenación del

Seguro Privado aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre.

- c) Formar parte del patrimonio de las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias.
- d) Formar parte del patrimonio de los fondos de pensiones regulados en el Reglamento de planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.
- e) Cualquier otra en que la normativa exija que la valoración haya de realizarse por una sociedad o servicio de tasación.

De esta manera, nuestra normativa reserva la actividad consistente en la prestación de servicios de valoración de inmuebles con finalidad de garantía hipotecaria u otras relacionadas con la solvencia de entidades financieras a las sociedades de tasación y a los servicios de tasación de entidades de crédito.

Las entidades y servicios de tasación necesitan contar con un número mínimo de profesionales. Tienen tal consideración, exclusivamente, los arquitectos, aparejadores o arquitectos técnicos, cuando se trate de valorar fincas urbanas en todo caso, o solares e inmuebles edificadas con destino residencial, y los ingenieros o ingenieros técnicos de la especialidad correspondiente, según la naturaleza del objeto de la tasación, en los demás casos.

II.1.3) Análisis de la supuesta reserva de actividad prevista en las normas de la gestión de tributos.

Por su parte, en el ámbito de la gestión tributaria, el artículo 135 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, se refiere a la tasación pericial contradictoria que el obligado tributario puede promover dentro del procedimiento de comprobación de valores. A tal efecto, cada administración tributaria competente solicitará en el mes de enero de cada año a los colegios, asociaciones o corporaciones profesionales una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como perito para tercero. El precepto señala que cuando no exista colegio, asociación o corporación profesional competente por la naturaleza de los bienes o derechos a valorar o profesionales dispuestos a actuar como peritos terceros, se solicitará al Banco de España la designación de una sociedad de tasación inscrita en el correspondiente registro oficial.

Por su parte, el Reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, regula el procedimiento de tasación pericial

contradictoria en su artículo 161, cuyo apartado 2 se refiere al nombramiento por parte del obligado tributario de su perito, que según el texto legal, *deberá tener título adecuado a la naturaleza de los bienes y derechos a valorar*.

Como puede observarse, la normativa tributaria no concreta la titulación específica que debe exigirse al perito propuesto para valorar un bien inmueble, que dependerá de su naturaleza.

No obstante, el obstáculo a la unidad de mercado denunciado se refiere a la tasación pericial contradictoria regulada en los artículos 120 y 121 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo. Dichos precepto prevén que ante la valoración del perito de la administración, el obligado tributario podrá nombrar un perito que deberá tener *“título adecuado”* a la naturaleza de los bienes a valorar para que formule su hoja de aprecio.

La Agencia Tributaria de Cataluña, administración gestora del tributo en este caso, interpreta que la referencia a las titulaciones adecuadas que facultan al perito designado por el obligado tributario son exclusivamente las de arquitecto o arquitecto técnico. En el informe de sus servicios jurídicos, se hace referencia a determinada jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que traspone la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior y se considera que la facultad de realizar tasaciones, valoración y peritaciones a la que se refiere el artículo 2.1.c) de la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos, se limita a los ámbitos de sus corrientes especialidades.

A este respecto, en virtud de las previsiones de la Directiva de Servicios, y tal y como se ha señalado, las reservas de actividad basadas exclusivamente en una titulación académica vienen siendo sustituidas por menciones a los *“técnicos facultativos competentes”*, expresión que incluye a los profesionales que se encuentren cualificados con independencia de su formación académica, siempre que acrediten cualificación suficiente. Así, por ejemplo, en el artículo 15 del Texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU), aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre. La opción del legislador es más acorde con el tratamiento de las profesiones reguladas y la eliminación de las barreras a la libertad de establecimiento contenidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En la misma línea que la CNMC, el Tribunal de Justicia de la UE, en la STJUE de 22 de enero de 2002 (C-31/00), cuya doctrina se reitera en la posterior STJUE 16 de mayo de 2002 (C-232/99) declaró, en un litigio planteado por un

ingeniero con conocimientos de edificación para poder ejercitar competencias reservadas a los arquitectos por la legislación nacional de un Estado miembro, la necesidad de contrastar la titulación, aptitudes y experiencia concretas del interesado con las competencias legales en cuestión. Señala el TJUE en la primera sentencia citada:

A este respecto, procede recordar que las autoridades de un Estado miembro, a las que un nacional comunitario haya presentado una solicitud de habilitación para ejercer una profesión cuyo acceso está subordinado, según la legislación nacional, a la posesión de un título o de una capacitación profesional, o incluso a períodos de prácticas, están obligadas a tomar en consideración todos los diplomas, certificados y otros títulos, así como la experiencia pertinente del interesado, efectuando una comparación entre, por una parte, las aptitudes acreditadas por dichos títulos y dicha experiencia y, por otra, los conocimientos y capacitación exigidos por la legislación nacional (véanse, en particular, las I-685 SENTENCIA DE 22.1.2002 — ASUNTO C-31/00 sentencias Vlassopoulou, antes citada, apartados 16, 19 y 20; de 9 de febrero de 1994, Haim, C-319/92, Rec. p. I-425, apartados 27 y 28, y de 14 de septiembre de 2000, Hocsman, C-238/98, Rec. p. I-6623, apartado 23).

Si en virtud de ese razonamiento un nacional de otro Estado miembro no debería tener obstáculos para acceder a una profesión regulada e incluso titulada, en función de su titulación, pero también experiencia, conocimientos y capacitación, con menor motivo debería aplicarse el mismo criterio a un nacional del propio Estado.

En definitiva, la interpretación realizada por la Agencia Tributaria de Cataluña de extender la reserva de actividad contenida en la LOE a la actividad consistente en la tasación de inmuebles con finalidad tributaria, convierte esta actividad en una *profesión regulada y titulada*, pues su acceso se reserva a los poseedores de determinados títulos, sin tener otros criterios que justifiquen la aptitud profesional.

II) Análisis de la cuestión bajo la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGMU y del artículo 39bis de la Ley 30/1992

Del artículo 2 LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”.

Por tanto, y siendo la actividad técnica consistente en la emisión de valoraciones de inmuebles una actividad profesional, le resulta de aplicación

plena la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM⁹.

El artículo 5 de la LGUM se refiere a los principios de necesidad y proporcionalidad, que se incluyen dentro de los que garantizan las libertades de establecimiento y circulación, en los siguientes términos:

- 1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*
- 2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.*

En el mismo sentido, el artículo 39bis de la LRJPAC prevé que:

- 1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.*
- 2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.*

La exigencia de requisitos concretos de “*titulación adecuada*” (disponer del título de arquitecto o arquitecto técnico) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la emisión hojas de aprecio a efectos de procedimientos tributarios) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad.

⁹ “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”

La “reserva de actividad” figuraba definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales¹⁰ como la “exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional”. Esta Comisión recordó en el citado informe de noviembre de 2013 que debería evitarse “vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales”¹¹.

El carácter restrictivo para la competencia de las “reservas de actividad” basadas en la “cualificación” se reconocía expresamente en el apartado I de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales de 7 de julio de 2014:

En este sentido, esta Ley debe considerarse complementaria a otras recientes reformas estructurales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dado que ambas tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica. Esta ley, en concreto, aplica dichos principios al sector de los servicios profesionales y a las restricciones al acceso basadas en la cualificación.

Por ello, el artículo 7 del citado Anteproyecto de Ley señalaba que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación¹².

El Anteproyecto incorporaba de esta manera criterios contenidos en la LGUM, al referirse al test de necesidad y proporcionalidad que debe realizar cualquier medida que imponga limitaciones a la libertad de acceso a una actividad profesional.

¹⁰ Véase página 5.

¹¹ Véase página 5 Nota 3.

¹² “Las restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación. Se entenderá por restricción al acceso basada en la cualificación cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación. Las restricciones al acceso deberán estar previstas en una norma con rango de ley. En el caso de transposición, desarrollo o aplicación de una norma de derecho de la Unión Europea, las restricciones al acceso podrán estar previstas en una norma de rango inferior. La norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones.”

Dicho test, en todo caso, es una exigencia de la propia LGUM, por lo que, a falta de una norma que lo incluya de forma expresa para esa actividad, deberá analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por parte de la Agencia Tributaria de Cataluña de una concreta titulación o cualificación (arquitectura) a los profesionales que expidan informes de evaluación de edificios se efectúa de conformidad con lo previsto en los artículos 5 LGUM y 39bis LRJPAC.

A estos efectos, ya se ha señalado que la Ley General Tributaria no contiene de forma expresa esa reserva y se remite a la adecuación del título del profesional actuante.

En cuanto a la *necesidad* de la restricción, ésta debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional, según se indicaba ya en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Servicios y al que se ha hecho referencia en el presente informe.

Ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11 concurre en el caso de las tasaciones periciales contradictorias y en el supuesto concreto de la actuación administrativa a la que se refiere el presente informe, que no pondera la competencia y capacitación técnica concretas del profesional actuante en el caso concreto y se limita a la exigencia de un título académico.

A este respecto, cabe recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia del TJUE, la disminución de ingresos fiscales no puede considerarse una razón

imperiosa de interés general que pueda ser invocada para justificar una medida contraria, en principio, a una libertad fundamental con la de establecimiento (sentencia TJUE de 16 de julio de 1998, asunto C-264/96, apartado 26; STJUE de 8 de marzo de 2001 y otros, asuntos acumulados C-397/98 y C-410/98, apartado 59 y STJUE de 11 de marzo de 2004, asunto C9/02, apartado 60).

En cuanto a la *proporcionalidad* de la restricción impuesta, debe señalarse de entrada que al no concurrir razón imperiosa de interés general que justificaría dicha restricción, no procede analizar su proporcionalidad y adecuación al fin perseguido y a la razón imperiosa de interés general invocada. En todo caso, se trata de una restricción absoluta que no permite la actuación de otros profesionales que podrían acreditar su capacitación técnica.

III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1. La exigencia de requisitos concretos de cualificación profesional por parte de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad concreta, como en este caso, la exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la emisión de tasaciones periciales de inmuebles con finalidades tributarias, constituye una restricción de acceso a la actividad económica en el sentido del artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, así como del artículo 39bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
2. Dicha restricción debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando por vincularla a la capacitación técnica del profesional.
3. No habiéndose acreditado ni la necesidad ni la proporcionalidad de dicha exigencia en la Resolución de Agencia Tributaria de Cataluña, ésta debe considerarse contraria a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.