

IPN 100/13 NORMAS GENERALES REGISTRO INGENIEROS CAMINOS, CANALES Y PUERTOS

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 10 de julio de 2013, ha aprobado el presente informe, relativo a la Propuesta de Normas Generales sobre el Registro de Peritos Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

La solicitud de informe tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el 5 de junio de 2013. La documentación recibida consiste en una versión del texto de la mencionada Propuesta.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a)¹ de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

I. OBJETO Y CONTENIDO

El **objeto** del IPN es la **Propuesta de Normas Generales sobre el Registro de Peritos Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, (PNGRP)** del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

El texto consta de un preámbulo, catorce normas, una disposición transitoria y una final. La Propuesta regula el Registro de los colegiados y las sociedades profesionales del Colegio *“que voluntariamente deseen ejercer la pericia en los ámbitos propios de la Ingeniería de Caminos, Canales y Puertos, tanto para su designación por los Juzgados y tribunales, para actuar en procedimientos administrativos o tributarios, así como para su contratación por particulares”*.

El texto regula los siguientes aspectos del Registro:

- a) el acceso al Registro y sus requisitos.
- b) la información que ha de contener.
- c) la gestión de los datos.
- d) las obligaciones de los inscritos en el Registro.
- e) las diferentes especialidades en que se subdivide.
- f) las personas o instituciones a las que puede servir.
- g) la designación de peritos.
- h) la organización de cursos por parte del Colegio.
- i) los motivos para causar baja y sus consecuencias.
- j) la dependencia del Registro.

¹ La CNC continúa ejerciendo la competencia del artículo 25.a) de la Ley 15/2007 según lo indicado en la Disposición Transitoria tercera de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

k) la sujeción al Derecho Administrativo de las decisiones sobre inscripción.

La propuesta comprende el ámbito de los peritos judiciales, es decir, los profesionales que ejercen la pericia en los procesos judiciales tras la designación por parte de los órganos jurisdiccionales, con arreglo a lo dispuesto por el art. 341² de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), y **otros posibles ámbitos de peritaje** relacionados con procedimientos administrativos y tributarios así como la contratación del perito por particulares o entes privados.

Por último, señalar que **esta solicitud de IPN es previa al Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales anunciado por el Gobierno.**

II. OBSERVACIONES

II.1. Doctrina de la CNC en relación con el peritaje profesional

La CNC es conocedora de la actividad y regulación de los Colegios profesionales, incluyendo también, en particular, la relacionada con los peritos profesionales. **En principio**, y con carácter general, la **elección del prestador del servicio de peritaje por parte del cliente ha de quedar sujeta al libre juego de la oferta y la demanda** en el mercado (para las profesiones colegiadas, el artículo 2.1, 2º párrafo de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales³, en adelante LCP).

No obstante, en determinadas situaciones **se establecen excepciones legales**. Los supuestos que en este ámbito se pueden considerar relevantes son los siguientes:

- a. **Designación de peritos en los procesos judiciales**: Según el artículo 341 LEC, la selección del prestador del servicio de peritaje se designa mediante un sistema de reparto de la oferta (turno), por oposición a la prestación del servicio mediante la libre elección del profesional. El listado de peritos para el reparto

² **Artículo 341. Procedimiento para la designación judicial de perito**

“1. En el mes de enero de cada año se interesará de los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a que se refiere el apartado segundo del artículo anterior el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos. La primera designación de cada lista se efectuará por sorteo realizado en presencia del Secretario Judicial, y a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo.

2. Cuando haya de designarse perito a persona sin título oficial, práctica o entendida en la materia, previa citación de las partes, se realizará la designación por el procedimiento establecido en el apartado anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitará de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas, y que deberá estar integrada por al menos cinco de aquellas personas. Si, por razón de la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabará de las partes su consentimiento y sólo si todas lo otorgan se designará perito a esa persona.”

³ *“El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia...”*

incluye a los profesionales que pueden y desean prestar servicios en este sector concreto, no existiendo limitación estricta a que, además de la lista de peritos remitida, en su caso, por el Colegio o los Colegios, se puedan recibir otras. La inclusión en el listado del que dispongan los órganos judiciales para seleccionar a los peritos debe llevarse a cabo por el principio de voluntariedad de los profesionales. En consecuencia, la posible ausencia de técnicos competentes en estas listas debería deberse exclusivamente a la voluntad de los mismos y no a la existencia de posibles restricciones regulatorias injustificadas.

La CNC ha analizado esta materia en diversas ocasiones, en sede sancionadora⁴ y de promoción de la competencia⁵.

Respecto a la promoción de la competencia y a lo que a este Informe interesa, la CNC en el Informe sobre los Colegios Profesionales de abril de 2012, tras la trasposición de la Directiva de Servicios, se pronunciaba sobre los efectos anticompetitivos que pueden tener las restricciones de acceso al ejercicio de la profesión, por su capacidad potencial de limitar o impedir el número de profesionales que pueden ejercer la actividad, en general o en una demarcación o en un territorio específico. Entre dichas restricciones se pueden encontrar los listados de peritos judiciales, a los que el informe dedica su epígrafe 3.1.1.4., y que son elaborados por los Colegios Profesionales en ejercicio de la función prevista para ellos en la LCP, artículo 5, letra h), y ello porque la forma de establecer estas listas es susceptible de crear barreras de acceso en el segmento de peritos judiciales y tener un efecto equivalente a la colegiación obligatoria en caso de que ésta no exista, máxime si la lista en cuestión es la única posible a la que los juzgados tendrán acceso.

La CNC considera que en esta materia la **función de los Colegios** de servicio a los tribunales, de acuerdo con las leyes y para no obstaculizar la competencia innecesariamente, **debe limitarse a la mera remisión de la lista de**

⁴ Entre otros, los expedientes S/0136/09 (Consejo General Poder Judicial); S/0048/08 (Unión Profesional y Unión Interprofesional de la Comunidad de Madrid); 637.08 (Peritos/Arquitectos de la Comunidad Valenciana).

⁵ Destacan los siguientes informes, posteriores a la transposición de la Directiva de Servicios:

- IPN 71/12 PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS GENERALES DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE INGENIEROS AGRÓNOMOS Y DE SU CONSEJO GENERAL
- IPN 72/12. PROPUESTA DE MODIFICACION DE LOS ESTATUTOS DEL ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE GEOLOGOS
- IPN 73/12 SOBRE EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICAN LOS ESTATUTOS GENERALES DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE INGENIEROS TÉCNICOS AGRÍCOLAS Y PERITOS AGRÍCOLAS DE ESPAÑA, Y DE SU CONSEJO GENERAL
- IPN 79/12 SOBRE EL PROYECTO REAL DECRETO POR EL QUE SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS GENERALES DEL COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS FORESTALES Y DEL MEDIO NATURAL

profesionales a los juzgados y tribunales, conforme a una interpretación conjunta, sistemática y coherente de los artículos 5 h) LCP⁶, 2.1, 2º párrafo LCP y 341 LEC (doctrina que se ha expresado en los informes de la CNC mencionados en la nota al pie nº 5). De dicha doctrina se desprende que **no resulta procedente que, con la actuación del Colegio a la hora de regular el acceso al Registro, puedan quedar excluidos profesionales legalmente aptos para ser designados como peritos judiciales por el juzgado de turno, para lo que se deberá valorar si dichos requisitos de acceso en el concreto contexto legal y material de cada actividad profesional objeto del peritaje, pueden tener un efecto excluyente de potenciales peritos competidores de los inscritos en el Registro.**

Mediante la elaboración de listados periciales los Colegios Profesionales pueden introducir restricciones injustificadas y desproporcionadas al ejercicio de la profesión, distorsionando las condiciones de competencia en la prestación de servicios. Consecuentemente con este objetivo, debe valorarse el alcance de los requisitos exigibles a los profesionales para ser incluidos en la lista en función del contexto legal y material en el que se encuentra la actividad pericial objeto de la lista. Así, si la ley reguladora de la actividad objeto de la pericia exige para el ejercicio de la actividad la colegiación obligatoria, el requisito de estar colegiado para ser incluido en el listado no supondrá una restricción adicional. Por el contrario, exigir la colegiación para estar en la lista sin que la ley exija el mismo requisito para el desempeño de la actividad puede suponer una restricción innecesaria y anticompetitiva. No obstante, en este último caso, si los profesionales no colegiados pueden encontrar otras vías para que los juzgados tengan conocimiento de su existencia y puedan, consecuentemente, contar con su colaboración, tampoco este requisito adicional tendría que ser necesariamente valorado como anticompetitivo⁷.

En este sentido, una vez transpuesta la Directiva de Servicios, se considera que no se deben establecer ni mantener restricciones a la competencia en los mercados que no estén fundadas en razones imperiosas de interés general debidamente justificadas, y cuando ello sea necesario, deberá atenderse a **criterios de proporcionalidad**, para no restringir la competencia más allá de lo estrictamente imprescindible para el cumplimiento

⁶ El artículo 5 h) LCP indica como función de los Colegios *“Facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismos, según proceda”*

⁷ Vid. Resolución del Consejo de la CNC SANC MAD/ 07/11, API de 19 de noviembre de 2012

del objetivo perseguido. Este principio es especialmente relevante a efectos de evitar reservas de actividad vinculadas a profesiones colegiadas⁸.

Por ello, la CNC considera que la designación por los órganos judiciales de profesionales para el peritaje judicial debería realizarse, para cada actividad concreta de pericia, a partir de una única lista de profesionales dispuestos a ejercer como peritos, lista que debería comprender no sólo a los miembros de una profesión colegiada que voluntariamente se incluyan en una lista de peritos de un determinado Colegio, sino a todos aquéllos que sean técnicamente competentes para llevar a cabo la actividad concreta de pericia de que se trate en cada caso. **La CNC ha propuesto determinadas modificaciones legales** que considera convenientes para situarnos en este escenario más procompetitivo⁹.

Tal planteamiento de la CNC supone que **no debería atribuirse necesariamente a las profesiones colegiadas la reserva de las actividades de peritaje** que caigan dentro de sus posibles atribuciones profesionales, **salvo que ello esté justificado por criterios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación**, en la medida en que dichas actividades, total o parcialmente, puedan ser desarrolladas por otros profesionales, pertenecientes o no a otras profesiones colegiadas.

- b. **Servicios profesionales de peritaje prestados a las entidades públicas por peritos externos**: en el caso de que los expertos de la Administración no sean idóneos para un determinado peritaje, la designación por las entidades del sector público del perito no deberá realizarse por mecanismos de reparto de la oferta (como el turno), sino por los **procedimientos de contratación menos restrictivos para la competencia**¹⁰ que prevea la legislación sobre contratación pública¹¹ (contratos de servicios). En este ámbito **la CNC ha recomendado que los Colegios profesionales no aporten las listas de peritos del artículo 341 LEC** a las Administraciones Públicas para designación del perito (IPN 71/12, IPN 73/12).

⁸ Como por ejemplo en peritajes que puedan desarrollarse por diversos tipos de ingenieros u otras profesiones científicas; o las tasaciones, que pueden llevarse a cabo perfectamente por sociedades de tasación. No parece *a priori* justificada la exclusión de estos tipos de operadores de las listas de peritos.

⁹ Para ello, la CNC ha considerado conveniente recomendar la adaptación del artículo 341 LEC a estos criterios. Con este objetivo, el Consejo de la CNC ha aprobado un informe de posición sobre el procedimiento de designación de peritos judiciales que, excediendo estrictamente el objeto de este IPN, está directamente relacionado y debe ser tenido en consideración, incluso con la normativa actual.

¹⁰ Ante el riesgo de que la licitación utilice la vía del contrato menor, caso en que podría haber sólo una oferta, la CNC recomendaría solicitar al menos 3 ofertas efectivas de profesionales capacitados.

¹¹ Con carácter general, la Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El supuesto anterior ha de distinguirse de aquél otro en que en un procedimiento determinado, mediante una norma con rango de Ley, se prevea expresamente la designación de un experto independiente de forma diversa. Un ejemplo se encuentra, en la tasación pericial contradictoria del artículo 135 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria¹², donde se regula específicamente este tipo de designaciones mediante un sistema de turno, de una manera similar al artículo 341 LEC.

- c. **Servicios profesionales de peritaje prestados a personas o entidades privadas**: ha de regirse por la libertad de contratación, por lo que en ningún caso ha de determinarse el prestador de servicios mediante turno alguno de reparto, ni tampoco debe erigirse el Colegio en intermediario entre la oferta y la demanda de servicios de sus colegiados o de otros profesionales técnicamente capacitados.

Por ello, en caso de que un particular solicite los servicios de un perito al **Colegio, éste podrá remitirle al listado de todos los colegiados con la indicación adicional de que no existe obligación de escoger a colegiados de una determinada demarcación geográfica**, de acuerdo con la Directiva de Servicios y la transposición de la misma al ordenamiento jurídico español por la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas) y la Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus).

La CNC advierte que la utilización de los listados de peritos para los procesos judiciales en otros ámbitos de peritaje supondría una restricción innecesaria a la competencia en mercados próximos o conexos que debe ser evitada.

II.2 Observaciones generales

Conforme a lo anterior, se exponen a continuación las razones por las que se considera que existen elementos restrictivos en la Propuesta que serían susceptibles de mejora desde el punto de vista de competencia:

- El mecanismo de designación de peritos que propone la PNGRP permitiría extender el sistema de designación de peritos judiciales a otros ámbitos de

¹² Art. 135.3.Párrafo primero: “Cada Administración tributaria competente solicitará en el mes de enero de cada año a los distintos colegios, asociaciones o corporaciones profesionales legalmente reconocidos el envío de una lista de colegiados o asociados dispuestos a actuar como peritos terceros. Elegido por sorteo público uno de cada lista, las designaciones se efectuarán por orden correlativo, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o derechos a valorar.”

servicios de peritaje, más allá del establecido por el artículo 341 LEC, obstaculizando la competencia innecesariamente.

- Permite en determinados casos que, en contra de las consideraciones de la CNC, el Colegio designe a los peritos e, incluso, que realice el sorteo para determinar el turno, competencia de la Administración de Justicia en el ámbito del artículo 341 LEC.
- Podría permitir casos en que profesionales pertenecientes a otras demarcaciones geográficas no quedasen incluidos en el Registro, con los efectos que esta situación puede tener sobre la competencia efectiva en el mercado de peritos judiciales. Esta circunstancia podría facilitar una compartimentación geográfica del mercado de peritos judiciales en España, lo que contravendría la Directiva de Servicios y sus normas de transposición.

Por las razones expuestas, se solicita la modificación de la PNGRP en relación con las listas de peritos. A continuación se indican los **criterios a seguir**:

1. Ámbito de aplicación:

El Registro se concibe para la finalidad específica del artículo 341 de la LEC (como se deduce claramente de su preámbulo y de la mayor parte de las normas), y se nutre a partir de una decisión voluntaria y expresa de los colegiados a estos efectos.

Por dicha finalidad, el Registro no incluye a la totalidad de los colegiados, constituyendo un subconjunto de la oferta de profesionales. En consecuencia, **el Registro no deberá ser extensible a otros mercados diferentes de aquéllos para los que dicha lista esté concebida.** Si se aplicase el Registro para otras finalidades se estaría privilegiando a los operadores que ahí figuran, en detrimento de los que no han deseado ser incluidos a efectos de la pericia judicial, pudiendo quedar excluidos de otros servicios profesionales.

Por ello, este Registro no debería emplearse para las tasaciones periciales contradictorias (artículo 135 LGT), ni para la designación de peritos externos a la Administración, ni para el mercado privado de servicios profesionales (como se indica en las normas Primera, Séptima o Décima). En los dos primeros casos, la lista debería ceñirse a lo indicado por las leyes que lo regulen, y en el tercero, la oferta habría de ser la de todos los profesionales, y no un subconjunto de la misma.

2. Publicidad del Registro:

No debería darse publicidad externa al Registro de peritos que se elabora a efectos del artículo 341 LEC, más allá de su remisión a los órganos jurisdiccionales que proceda, y ello por dos motivos: 1) por el riesgo de desbordamiento a otros mercados para los que no está concebido, y 2) por el riesgo de señalización ante los demandantes de servicios de los peritos del Registro frente a los profesionales no incluidos en el mismo. Se solicita, a estos efectos, la modificación de las normas Tercera, Séptima y Décima de la Propuesta.

El único listado a publicitar por el Colegio debería ser el de todos los colegiados.

3. Restricciones geográficas:

La inscripción en el Registro de peritos debería estar abierta a todos los profesionales que deseen prestar sus servicios en las demarcaciones que libremente decidan, a fin de no suponer una barrera geográfica a la oferta de servicios, en virtud del artículo 3.3 LCP, así como de la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2013, de 22 de abril. Por ello, la norma Tercera debería indicar que la inclusión en el Registro especificará todas las demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal en las que los colegiados desean prestar estos servicios a los órganos jurisdiccionales, opción que no ha de restringirse sólo a los órganos judiciales de ámbito estatal.

4. Delimitación estricta de la función del Colegio:

La función del Colegio se debería limitar a la remisión de la lista de peritos a los órganos judiciales, de forma que, en ningún caso, designe los peritos ni realice el sorteo, competencias de la Administración de Justicia. Por ello, la norma Octava ha de ser modificada en este sentido.

II.3 Observaciones específicas

Con carácter adicional, se formulan las siguientes **observaciones concretas al texto de la Propuesta**:

- **Equiparación entre operadores:** Según se indica en la norma Tercera, las sociedades profesionales se incluirán automáticamente en el Registro, mientras que parece indicarse que las personas físicas han de solicitarlo expresamente. Ambos tipos de operadores deberían tener el mismo trato.
- **Precisión terminológica:** De acuerdo con la norma Decimoprimerá, en relación con los cursos que organice el Colegio, se indica que la realización de los mismos no otorgará ningún privilegio. Por una mayor precisión terminológica, se considera que dicha frase debería sustituirse por “no otorgará ninguna ventaja”.
- **Reincorporación al Registro:** En la norma Decimosegunda, en relación con los motivos de baja del Registro, ha de suprimirse la imposibilidad de solicitar la reincorporación durante dos años, pues supone una exclusión innecesaria y desproporcionada de acceso al mercado una vez hayan desaparecido los motivos de la misma.