



INFORME I 01/14, SOBRE EL REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO DEL COLEGIO PROFESIONAL DE INGENIEROS DE INFORMÁTICA DE ANDALUCÍA PARA REGULAR EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LOS COLEGIADOS EN SU ACTIVIDAD PERICIAL EN EL ÁMBITO DE ANDALUCÍA

CONSEJO:

Isabel Muñoz Durán, Presidenta.

José Manuel Ordóñez de Haro, Vocal Primero.

El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su sesión de fecha 12 de mayo de 2014, con la composición expresada y siendo ponente Isabel Muñoz Durán, ha emitido el siguiente informe sobre el reglamento de régimen interno del Colegio Profesional de Ingenieros de Informática de Andalucía para regular el ejercicio profesional de los colegiados en su actividad pericial en el ámbito de Andalucía (en adelante, RRI).

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2014 tuvo entrada en la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) una consulta a través de la página Web formulada por D. AAA, en representación del Colegio Profesional de Ingenieros de Informática de Andalucía (en adelante, CPIIA), en la que se indicaba que se había aprobado provisionalmente en sesión de Junta de Gobierno el RRI y sobre el que el CPIIA había elaborado las listas de peritos para Tribunal que han sido enviadas a las diferentes Secretarías Generales provinciales de Justicia e Interior.

En particular, el consultante interesa un informe en materia de competencia sobre el citado Reglamento, puesto que plantea tres vías de acceso a las personas colegiadas, como son:

- Acreditando unos conocimientos mínimos adquiridos en un curso de formación con una duración mínima de 20 horas impartido por cualquier Universidad o Colegio Profesional;
- Acreditando una experiencia pericial previa;
- Aceptando la tutela de un perito ya inscrito en la lista.

Con fecha 23 de abril de 2014 el Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia remite propuesta de Informe al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, Consejo).



II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La elaboración del presente informe forma parte de las competencias atribuidas a la ADCA en el artículo 3 d) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. Los informes emitidos de acuerdo con este artículo, no pueden considerarse en ningún caso vinculantes, teniendo por objeto exclusivamente proporcionar información general sobre los procedimientos y la normativa vigente en materia de defensa de la competencia. Asimismo, el contenido de los mismos no prejuzgan la facultad de la ADCA y de este Consejo para examinar los mismos hechos en un momento ulterior, con arreglo a las disposiciones de la LDC.

La emisión del informe corresponde al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, a propuesta de la Dirección del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.2 de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre.

III. OBJETO Y CONTENIDO

El RRI sometido a informe regula el ejercicio profesional de los colegiados en su actividad pericial en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. A tal efecto, regula la elaboración de tres listas de peritos informáticos a las que podrá acceder cualquier colegiado no inhabilitado que cumpla una serie de requisitos mínimos y que desee pertenecer a tales listas.

Consta de un preámbulo, y 56 artículos, organizados en 7 capítulos y contiene, además, varios modelos de solicitud de incorporación a las listas de peritos.

En particular, regula los siguientes aspectos:

1. Diferentes listas de peritos informáticos.
2. Requisitos para pertenecer a las listas de peritos informáticos.
3. Comisión de peritajes y requisitos para pertenecer a dicha Comisión.
4. Visados de peritajes y su registro colegial, así como requisitos para pertenecer a la lista de revisores.
5. Régimen disciplinario.

IV. ANÁLISIS DE COMPETENCIA

Consideraciones previas



Antes de iniciar el análisis de competencia, este Consejo quiere hacer constar que la consulta formulada por D. AAA, en representación del CPIIA con fecha 4 de marzo de 2014, no se ajusta del texto del RRI objeto de informe, por cuanto la acreditación de unos conocimientos mínimos adquiridos en un curso de formación con una duración mínima de 20 horas impartido por cualquier Universidad o Colegio Profesional/Oficial; o bien acreditando una experiencia pericial previa; o bien aceptando la tutela de un perito ya inscrito en la lista, no constituyen, según dicho texto, vías de acceso a las personas colegiadas, sino medios de prueba para el cumplimiento del requisito recogido en el artículo 29, apartado E.

Por tanto, el análisis efectuado por este Consejo se ha ceñido al texto del RRI que se ha remitido.

Los Colegios profesionales se regulan por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP), en su redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio (también conocida como Ley Ómnibus), que vino a adaptar la presente materia a la Directiva Europea de Servicios. En Andalucía, se encuentran regulados en la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía (LCPA), en su redacción dada por la Ley 10/2011, de 5 de diciembre.

No obstante, en la actualidad se está tramitando el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 2 de agosto de 2013, que vendrá a concretar un nuevo marco regulatorio sobre los Colegios Profesionales. Entre las novedades más relevantes contenidas en este Anteproyecto de Ley, para el asunto que nos ocupa y, sin perjuicio de los ulteriores cambios que pudiera sufrir el contenido del texto legislativo en su tramitación parlamentaria, pueden citarse las siguientes: la exigencia de colegiación obligatoria sólo mediante norma estatal con rango de ley (artículo 26), con la consiguiente relación de actividades profesionales con colegiación obligatoria (Disposición adicional primera); y, de otro, la regulación de los peritos judiciales (artículo 17.5) y la creación de un Registro de Peritos judiciales dependiente del Ministerio de Justicia (Disposición adicional sexta).

De acuerdo con el vigente marco regulatorio en esta materia, debe partirse haciendo una referencia explícita a la aplicación de la normativa de competencia a los Colegios Profesionales. Concretamente, el artículo 2.1 de la LCP y el artículo 3.2 de la LCPA prevén que *“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 legislación sobre Defensa de la Competencia y sobre Competencia Desleal”*. Y, más claramente, el artículo 2.4 de la LCP prescribe que *“Los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”*. Es decir, los Colegios Profesionales, en el ejercicio de sus funciones, estarán sometidos a la normativa de



defensa de la competencia y, en consecuencia, sus actuaciones estarán plenamente sujetas a la aplicación de las disposiciones o prohibiciones de la LDC.

Por su parte, el artículo 6 de la LCP confiere a los Colegios Profesionales la facultad de regular su profesión a través de la elaboración y aprobación de su normativa de funcionamiento interno (estatutos y reglamentos de régimen interior) sin perjuicio de las leyes que regulen la profesión de que se trate. Y, en este sentido, el artículo 5 t) de la LCP les atribuye a los mismos, en su ámbito territorial, la función de *“Cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los Órganos colegiales, en materia de su competencia”*.

Asimismo, en relación con la elaboración de las listas de peritos judiciales, la LCP, en su artículo 5, letra h), concede a los Colegios la función de *“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”*. Igualmente, la Ley andaluza 10/2003, en su artículo 18 l) atribuye a los Colegios dicha facultad de *“Facilitar a los órganos jurisdiccionales y a las administraciones públicas, de conformidad con las leyes, la relación de las personas colegiadas que pueden ser requeridas para intervenir como peritos, o designarlas directamente; dicha relación comprenderá, asimismo, a las personas profesionales que intervendrán, previo requerimiento, en procedimientos de justicia gratuita”*.

El contenido del mencionado artículo 5 h) de la LCP ha de ser examinado en conexión con la regulación de la designación de los peritos judiciales contenida para el ámbito civil en los artículos 340 y 341.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), regulación que resulta de aplicación subsidiariamente al resto de órdenes jurisdiccionales. El primero de ellos, el artículo 340 de la LEC establece como único requisito para ser perito el de contar con la titulación oficial. Y, el artículo 341.1 determina las condiciones y el procedimiento para el nombramiento judicial de peritos cuando las partes no han llegado a un acuerdo sobre la persona que tenga que ejercer el peritaje. Específicamente, este último dispone que: *“En el mes de enero de cada año se interesará a los distintos Colegios profesionales o, en su defecto, de entidades análogas, así como de las Academias e instituciones culturales y científicas a las 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, a partir de ella se efectuarán las siguientes designaciones por orden correlativo”*.

Bajo todas estas premisas, desde el punto de vista de la normativa de la competencia la forma de elaborar estas listas de peritos por parte de los Colegios Profesionales ha sido objeto de examen por las Autoridades de Defensa de la Competencia (nacional y autonómicas) tanto desde el área de promoción de la competencia como mediante la instrucción de numerosos expedientes sancionadores.



Por lo que se refiere al ámbito de promoción de la competencia, la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), cuyas funciones actualmente desempeña la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en su Informe publicado en 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios (apartado 3.1.1.4.) ponía de manifiesto que *“la forma de elaborar las listas de peritos judiciales es susceptible de crear barreras de acceso en el segmento de peritos judiciales y tener un efecto equivalente al de la colegiación obligatoria en caso de que ésta no exista. Dada la singular posición de los Colegios Profesionales como facilitadores a los jueces y tribunales de las listas de peritos para asuntos judiciales, la forma en que elaboren las listas de peritos no es inocua para la competencia sino que puede introducir elementos que impidan, falseen o restrinjan la competencia efectiva en los mercados, como ya ha ocurrido en el pasado y ponen de manifiesto numerosas resoluciones de expedientes sancionadores”*¹.

Entre los elementos restrictivos se destacó la exigencia de colegiación obligatoria considerándose que ésta no debe ser un requisito imprescindible para el peritaje, por un lado, en la medida en que el propio artículo 341.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece el procedimiento de designación de peritos también para aquellos supuestos en los que no exista Colegio y, por otro, en cuanto que el artículo 340 de la LEC establece como único requisito para ser perito el de contar con la titulación oficial. Asimismo, se señalaron otros problemas de acceso a las listas como la exigencia de colegiación en el Colegio encargado de la lista; la incompatibilidad con la pertenencia a otras listas, la exigencia de visados o, la exigencia de cursos de formación o de experiencia profesional previa.

De forma consecuente con lo anterior, la CNC publicaba un año más tarde su *Informe de posición en relación con el procedimiento para la designación judicial de peritos, de 3 de julio de 2013*, donde propone, sobre los argumentos antes expuestos, una nueva redacción del artículo 341 de la LEC que fuera más favorable a la competencia, de manera que se suprimiera toda referencia a las profesiones colegiadas que pueda ser interpretada como las únicas idóneas para prestar estos servicios, y que permita establecer reservas de actividad injustificadas, en aquellos casos en los que profesionales colegiados y no colegiados, que reúnan las competencias técnicas necesarias, puedan realizar la labor pericial. En particular, la redacción propuesta se erige sobre los siguientes principios:

- Que las listas sean elaboradas por los órganos judiciales correspondientes;
- Que las mismas incluyan a todo profesional que solicitando voluntariamente su inclusión esté pertinentemente cualificado y titulado, con el único límite que establezca en su caso la normativa correspondiente de reconocimiento de capacitación, para ejercer la concreta actividad objeto de la lista, e

¹ A este respecto, véase la Resolución de la CNC, de 9 de febrero de 2009, sobre el expte. 637/08 Peritos/ Arquitectos de la Comunidad Valenciana,



independientemente de su relación con las organizaciones colegiales (inclusión en las listas por actividades y no por profesiones colegiadas) y;

- Que la selección inicial de un perito se realice aleatoriamente.

Finalmente, cabe recordar que el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales regula la actividad de peritos judiciales en su artículo 17.5 y se prevé la creación de un Registro de peritos judiciales en su disposición adicional sexta. Sobre este particular, la CNMC, en su Informe de proyecto normativo 110/2013 relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, de noviembre de 2013, valora esta herramienta como útil para mejorar la competencia en las actividades de peritaje judicial, aunque considera que habría que reforzarla a través de una serie de propuestas que la harían más procompetitiva, como la no exigencia de colegiación cuando la actividad sometida a peritaje no requiera colegiación obligatoria e introduciendo mejoras técnicas que eviten interpretaciones restrictivas de la disposición, como la sustitución del término “habilitación” por “capacitación” o el de “profesión” por “actividad profesional”, así como la supresión de exigir requisitos adicionales entre los que se cita la experiencia previa.

En este sentido, no se considera apropiado que una norma de funcionamiento interno de un Colegio, como es el presente RRI, con carácter previo a la futura Ley de Servicios y Colegios Profesionales que concreta las profesiones para cuyo ejercicio la colegiación es obligatoria pudiera, por vía de la regulación que se efectúa de la actividad pericial, a través de la existencia de las listas de peritos y de los requisitos mínimos exigidos para formar parte de las mismas, tratar de convalidar el mantenimiento de la colegiación obligatoria para el ejercicio de esta actividad. Sobre todo, teniendo en cuenta que la futura Ley estatal, en su redacción actual, por un lado, no contempla expresamente la profesión de la ingeniería informática entre las actividades profesionales o profesiones para cuyo ejercicio se requerirá la colegiación obligatoria y, por otro, regula la creación de un registro de peritos judiciales al que se podrán adscribir los profesionales de acuerdo con los requisitos legalmente establecidos.

Observaciones al articulado

A la luz de las consideraciones expuestas en el apartado anterior, y de acuerdo con lo solicitado en la consulta, concretamente a los requisitos exigidos en el RRI para acceder al ejercicio de la actividad pericial, son relevantes desde el punto de vista de la competencia los siguientes aspectos:

a) Por lo que respecta a las distintas listas de peritos reguladas.

El RRI establece en su artículo 6 que existirán tres listas de peritos informáticos que, circunscritas a nivel de provincias, son las siguientes:



- Lista para Tribunal: que se enviará a los juzgados, tribunales, directamente y a través de la Administración de Justicia para que escojan perito. Se encuentran reguladas en el Cap. II del Reglamento (arts. 10 a 14)
- Lista para el turno pericial (Cap. III): que empleará el Colegio para asignar perito a aquellas personas físicas o jurídicas que soliciten al Colegio un perito designado por éste. Reguladas en el Cap. III del Reglamento (arts. 15 a 24)
- Lista pública: a libre disposición del público en la red (arts. 25 a 27).

En este sentido, la facultad del Colegio de elaborar el listado de peritos abarca no sólo la remisión de las listas de peritos judiciales para la designación de peritos en los procesos judiciales, sino que además exista otra lista específica a emplear directamente por el Colegio para asignar a peritos en procesos judiciales o extrajudiciales que sean solicitados por particulares o entidades privadas. Incluyendo, finalmente, una lista específica que se hará pública en la red.

Por lo que se refiere a la primera de las listas reguladas en el capítulo II del RRI, lista para tribunal, ha de señalarse que la función del Colegio se debe limitar a la elaboración de la lista de peritos para su remisión a los órganos jurisdiccionales conforme a lo dispuesto en el artículo 5 h) de la LCP, en conexión con el artículo 341 de la LEC, de forma que en ningún caso, se pueda el Colegio arrogar la facultad de designación directa del perito que va a ejercer la actividad pericial en el procedimiento judicial ni realizar sorteo.

La segunda lista regulada en el Capítulo III del RRI, lista para el turno de oficio, según el art. 16, tendrá por objeto atender las demandas dirigidas al Colegio de cualesquiera de las partes involucradas en un proceso judicial o extrajudicial en concepto de perito y, que sea el Colegio el que escoja dicho perito. Mediante esta lista se permitiría al Colegio la designación directa del perito para intervenir en el proceso judicial, más allá de lo establecido por el artículo 341 de la LEC donde se determina que dicha facultad corresponde a la Administración de Justicia. Y, por otro lado, se permitiría al Colegio extender estos efectos al ámbito de los procesos extrajudiciales. En este último caso, como ha puesto de manifiesto la CNC en el *IPN 100/13 de la CNC Normas Generales sobre el Registro de peritos Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos*, los servicios profesionales de peritaje prestados a personas o entidades privadas han 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 erigirse el Colegio en intermediario entre la oferta y la demanda de servicios de sus colegiados o de otros profesionales técnicamente capacitados.

En definitiva, esta función de intermediación del Colegio en el mercado entre la oferta y la demanda de estos servicios de peritaje, más allá de lo admitido en la LCP en conexión con las leyes reguladoras de la designación de peritos, constituiría una práctica anticompetitiva que entraría dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones de la LDC, por lo que no debería contemplarse dicha facultad.



Finalmente, en cuanto a la lista pública, y siguiendo la valoración al respecto realizada por la CNC en el mencionado Informe IPN 100/13, ha de indicarse que no debería darse publicidad externa a esta lista de peritos judiciales más allá de su remisión a los órganos jurisdiccionales que proceda, por dos motivos: 1) por el riesgo de desbordamiento a otros mercados para los que no está concebida; 2) por el riesgo de señalización ante los demandantes de servicios de los peritos en la lista pública frente a los profesionales no incluidos en la misma. En consecuencia, el único listado a publicitar debería ser el de todos los colegiados.

En base a todo lo anterior, sólo podría mantenerse por el Colegio la elaboración de listas de peritos a los efectos de su simple remisión a los órganos jurisdiccionales, tal como prevé el artículo 5 h) de la LCP y el artículo 341.1 de la LEC. Más allá de lo anterior, a través de la utilización de la denominada lista para el turno de oficio, el Colegio estaría extendiendo los efectos previstos para un procedimiento determinado de conformidad con lo dispuesto en una norma con rango legal a otros ámbitos de peritaje (extrajudicial o particular) que constituirían restricciones a la competencia difícilmente justificables de acuerdo con la legislación citada que deben ser en cualquier caso evitadas.

b) Sobre los requisitos para acceder a las listas de peritos informáticos

El artículo 1 del RRI establece que *“Pertener a las listas de peritos informáticos es un derecho de cualquier colegiado no inhabilitado que cumpla los requisitos mínimos para poder realizar pericias”*.

A tal efecto, el art. 29 contiene los requisitos mínimos que deberán reunir los profesionales para pertenecer a las listas de peritos informáticos, estableciendo que cualquier colegiado podrá solicitar su inclusión en las listas, siempre que cumpla con los requisitos siguientes:

- A) Tener titulación universitaria oficial de Ingeniero en Informática homologada en todo el territorio español o titulación equivalente debidamente homologada por la autoridad competente, sin perjuicio de lo que resulte de aplicación de la normativa de la Unión Europea.*
- B) No encontrarse inhabilitado para el ejercicio profesional en el ámbito del Colegio.*
- C) Estar al corriente en el pago de las cuotas colegiales.*
- D) Permitir de forma fehaciente que sus datos personales (nombre, apellido, número de colegiado, y mecanismo para localizarlo) sean utilizados para la confección de las listas, y sean publicados con ellas donde fuera pertinente.*
- E) Demostrar que conoce las obligaciones de un perito, y las infracciones y delitos en los que se incurre por incumplirlas.*



F) *Cumplir con las obligaciones fiscales y en materia de seguridad social relativas al trabajo de perito.*”

b.1. En cuanto a la exigencia de colegiación y posesión de titulación oficial concreta.

Como requisito de inscripción primero, además de la colegiación, consta el de “tener una titulación universitaria oficial de ingeniero en informática homologada en todo el territorio español o titulación equivalente debidamente homologada por la autoridad competente, sin perjuicio de lo que resulte de aplicación de la normativa de la Unión Europea”. En este sentido, los solicitantes deberán estar colegiados y tener la titulación universitaria oficial de ingeniero en informática.

En virtud de la Ley 11/2005, de 31 de mayo, se creó el Colegio Profesional de Ingenieros en Informática de Andalucía, donde se podrán inscribir los profesionales que se encuentren en posesión de la titulación universitaria oficial de ingeniero de informática², y cuya adscripción resultará obligatoria para el ejercicio de la profesión de Ingeniero de Informática en Andalucía conforme al artículo 4 de esta Ley³.

Como ya se ha señalado en el apartado anterior, se considera que la exigencia de colegiación no es un requisito imprescindible para la actividad del peritaje dado que según el artículo 340 de la LEC, que establece los requisitos para ser perito, no contempla como condición la colegiación sino exclusivamente la titulación. El establecimiento de la colegiación supone uno de los principales obstáculos a la competencia, fundamentalmente en aquellos casos en los que el ejercicio de la profesión no requiera de colegiación obligatoria, al dejar fuera de este mercado (de la actividad de peritaje) por cauce de la elaboración de la lista, a profesionales a los que la Ley si les permite el ejercicio de la actividad en cuestión. Esta opinión fue puesta de manifiesto por la CNC en su *Resolución de 9 de febrero de 2009, en el expte. 637/08 Peritos/ Arquitectos de la Comunidad Valenciana*, en su fundamento jurídico tercero, valora que el art. 340.1 de la LEC sólo establece que para ser perito judicial “*deberá poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto de dictamen y a la naturaleza de éste*”, cuando se trate de títulos profesionales oficiales, y concluye que “*La norma legal en este punto no va más allá, dando a entender que cumplidos estos*

² De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 11/2005, de 31 de mayo, podrán integrarse en el Colegio Profesional de Ingenieros de Informática de Andalucía los profesionales que se encuentren en posesión de la titulación universitaria oficial de ingeniero de informática, obtenida de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1459/1990, de 26 de octubre, o del título universitario oficial de Licenciado en Informática, homologado por Real Decreto 1954/1994, de 30 de septiembre, o título extranjero equivalente debidamente homologado por la autoridad competente, sin perjuicio de lo que resulte de la aplicación de la normativa de la Unión Europea.

³ Según el artículo 4 de la Ley 11/2005, de 31 de mayo, “Para el ejercicio de la profesión de Ingeniero en Informática en Andalucía, será requisito indispensable la incorporación al Colegio Profesional de Ingenieros en Informática de Andalucía, sin perjuicio del respeto al principio de colegiación única establecido en la normativa básica estatal en materia de colegios profesionales, así como de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, Reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, y de la aplicación de la normativa de la Unión Europea”.



requisitos, tanto las partes como el juez o el tribunal pueden elegir entre aquellos peritos que legalmente puedan serlo y que oferten sus servicios en el orden de un procedimiento judicial civil". Adicionalmente, la Resolución explicita que, salvo los requisitos de contar con la titulación oficial requerida y, en caso de que la colegiación sea obligatoria para el ejercicio profesional, estar colegiado, "la LEC no explicita ningún otro criterio para la "ordenación" a cargo del Colegio profesional, más allá de estos requisitos".

Más recientemente, se ha vuelto a insistir en esta idea en la Resolución de la CNC, de 19 de noviembre de 2012 en el Expte. SANC 07/2011-API, en su fundamento jurídico tercero, al afirmar que *"Si los Colegios son los únicos oferentes de listados de peritos judiciales, los requisitos que establezcan para que un profesional sea incluido en los mismos podrían generar un efecto restrictivo de la competencia si dichos requisitos van más allá de los establecidos en el artículo 340 de la LEC. Tal como podría ser el caso si el ejercicio de la profesión en cuestión requiere la colegiación obligatoria, puesto que exigir tal requisito podría suponer dejar fuera de la actividad de peritaje, por vía de dicha lista, a profesionales a los que la ley si les permite el ejercicio de la actividad en cuestión. Distinta valoración podría ser hecha si la colegiación obligatoria viene impuesta por ley, puesto que tal requisito no supondría restricción adicional alguna, o si el Colegio no fuese el único oferente de listados de peritos, siempre y cuando la existencia de estas listas competidoras sea una alternativa efectiva para los profesionales no colegiados que pretendan actuar de peritos."*

Atendiendo a lo anterior, dado que la ley reguladora de la actividad objeto de la pericia (informática) exige para el ejercicio de la actividad (ingeniería informática) la colegiación obligatoria, el requisito de estar colegiado para ser incluido en las listas de peritos no supondría una restricción adicional.

No obstante, es importante recordar que la presente valoración puede quedar sin efecto tras la aprobación de la futura Ley de Servicios y Colegios Profesionales, en la medida en que, por un lado, no figura el ejercicio de la profesión de ingeniero informático dentro de la relación de actividades profesionales o profesiones para cuyo ejercicio resulta obligatorio estar colegiado (disposición adicional primera) y, por otro, una vez entrara en funcionamiento el Registro de peritos judiciales.

En este sentido, la exigencia de la colegiación para acceder a las listas de peritos, tanto en el ámbito de los procedimientos judiciales como en otros ámbitos de actividades de peritaje privadas, podría suponer una restricción de la competencia injustificada que podría generar, además, el efecto equivalente al del mantenimiento de la obligatoriedad de la colegiación sin cobertura legal.

Por último, debe constar en el RRI una referencia explícita que permita la inscripción en el listado de peritos "de todo aquel colegiado en cualquier Colegio Profesional de Ingenieros de Informática", al objeto de evitar posibles interpretaciones que se erijan como barreras de entrada y discriminación territorial para aquellos profesionales que estén colegiados en otros Colegios distintos al propio Colegio que elabora la lista. Esta



restricción a la competencia adolecería de justificación legal atendiendo al principio de colegiación única consagrado en el artículo 3.3 de la LCP (Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid en el expediente 05/2010, Colegio de Economistas de Madrid).

b.2. Sobre los medios de prueba del requisito del artículo 29 apartado E

El artículo 29 apartado E del RRI exige, como otro de los requisitos para formar parte de la lista de peritos, demostrar que el colegiado conoce las obligaciones de un perito, y las infracciones y delitos en los que se incurre por incumplirlas. A tal efecto, el artículo 30 del RRI concreta los medios alternativos de acreditación que se aceptarían para probar el conocimiento de las obligaciones citadas. Los posibles medios de prueba que contempla este artículo son: la superación de un curso sobre pericias informáticas en un centro de prestigio; la demostración de experiencia en la materia, al haber realizado al menos una pericia correcta previamente; o mediante la declaración de que la primera pericia asignada se realizará bajo la tutela de un perito en ejercicio.

De lo anterior se desprende que aquel colegiado que no hubiese realizado al menos una pericia correcta con anterioridad, solo podría acreditar el cumplimiento del requisito E a través de los otros dos medios citados. La consideración de la experiencia previa como medio de prueba puede interpretarse como una forma de favorecer a aquellos profesionales ya instalados, frente a aquellos que por haberse incorporado al ejercicio recientemente carecerían de dicha experiencia. A este hecho, se unen las restricciones a las que se enfrentaría este último colectivo de acudir a los otros medios como exponemos a continuación y que, bajo determinadas circunstancias, podrían conducir incluso al cierre de mercado para este colectivo.

- En el artículo 30 apartado A, relativo al medio consistente en la superación de un curso sobre pericias, se establece en qué centros podrían los colegiados realizar dicho curso (Universidades y Colegios Profesionales), la duración del mismo (al menos 20 horas), así como el contenido mínimo que debería incluir el temario, contenido al que también hace referencia el artículo 31 del RRI cuando contempla la posibilidad de que sea el propio Colegio el que ofrezca este curso.

El establecimiento de tales cursos de formación, como medio para cumplir con uno de los requisitos exigidos a los colegiados para ser incluidos en las listas de peritos, constituiría una restricción a la competencia. Esto es así, en la medida que todos aquellos colegiados que únicamente tuvieran este medio como forma de acreditar el cumplimiento del requisito del artículo 30 apartado E, deberían incurrir en un coste económico que reduciría sus incentivos a participar en este segmento de mercado. En este sentido, los efectos de esta restricción sobre la competencia pueden agravarse si el Colegio, al disponer de capacidad para afectar las características de la oferta de cursos, decidiera



endurecer las condiciones de acceso (precio, dificultad del temario, duración, pruebas de aptitud, etc.) de dichos cursos. Así, por ejemplo, de acuerdo con la información disponible en la propia página web del Colegio⁴, para acceder a las listas de peritos informáticos colegiados de este Colegio es necesario demostrar experiencia en la materia o el haber superado un curso específico. Según consta en la citada página en Andalucía existen actualmente dos cursos que sirven para cumplir el requisito indicado anteriormente y poder así acceder a las listas de peritos. Uno está organizado por la Fundación General de la Universidad de Málaga⁵, en cuyo folleto informativo prevé un precio de 100 euros para alumnos externos y 50 euros para la Comunidad de la Universidad de Málaga y los colegiados en el CPIIA, con un duración de 25 horas en modalidad semipresencial, y el otro organizado conjuntamente por la Fundación General de la Universidad de Granada-Empresa y el Centro de Enseñanzas Virtuales de la Universidad de Granada⁶, con un coste de 115 euros para alumnos en general y de 95 euros para colegiados en el CPIIA, con una duración de 75 horas virtuales según los datos ofrecidos en el folleto informativo del mismo. Confirmando los riesgos para la competencia aquí señalados, destacar que ambos cursos son el resultado de sendos convenios de colaboración entre las instituciones organizadoras y el CPIIA.

Debe advertirse que esta clase de práctica fue investigada por la Autoridad catalana en su Resolución del expediente número 25/2010, Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona, que puso de manifiesto que *“Respecto de los requisitos de seguimiento de cursos, la LEC no hace en ningún momento mención a los requisitos de formación inicial o continuada de los profesionales incluidos en las listas que remiten los colegios profesionales, de manera que el COAPI no está facultado para introducir estos requisitos. La interpretación del TCDC de la ACCO sobre esta cuestión está avalada por la jurisprudencia disponible sobre este tema. Por ejemplo, se puede citar la sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 16 de diciembre de 2009, recurso 98/2009 (EDJ2009/376097), en relación con el hecho de determinar si la exigencia por parte del Colegio de Abogados de Oviedo de realizar de manera obligatoria un curso sobre Ley concursal para poder ser incluido en la lista de administradores concursales es o no conforme a derecho.”*

En consecuencia, la necesidad de superar el curso de formación para ser incluido en la lista de peritos podría suponer una restricción a la competencia adicional a las previstas en el artículo 340 de la LEC y, por ello debería eliminarse.

⁴ <http://cpiiand.es>

⁵ <http://www.universidadempresa.es/wp-content/uploads/2014/02/PRIM14001.pdf>

⁶ http://cevug.ugr.es/informatica_forense/



- En el artículo 30 apartado C se acepta, como medio de prueba del requisito del artículo 29 apartado E, declarar que la primera pericia asignada se realizará bajo la tutela de un perito en ejercicio. Este apartado hace depender la posibilidad de recurrir a este medio de prueba, para cumplir el requisito E del artículo 29, de la previa aceptación de ejercer tutela por parte de los profesionales que ya pertenecen a la lista de peritos, así como de la valoración final que estos hagan de la pericia realizada. Por tanto, la negativa de los ya inscritos en la lista a ejercer tutela, o bien su informe negativo sobre la calidad de la pericia tutelada, implicaría un claro obstáculo a la entrada en este segmento de mercado, e incluso su cierre, con las evidentes consecuencias negativas para la competencia.

A la luz de todas las consideraciones anteriormente expuestas, no se podrían exigir criterios adicionales a la colegiación y al título oficial de ingenieros de informática para incluir a los profesionales en estos listados de peritaje incluidos en el RRI. En este sentido, no se podrían establecer como requisitos previos para incorporar a colegiados a los listados de peritos, ninguna formación específica en pericias informáticas ni experiencia previa en peritaje, ni tutela alguna por otro profesional en ejercicio, en la medida en que las restricciones a la competencia derivadas de los mismos serían adicionales a las establecidas en los artículos 340 y 341.1 de la LEC y, en consecuencia, no entrarían dentro del amparo legal del artículo 4 de la LDC. Todo lo anterior, sin perjuicio de que en los listados se refleje tal formación o experiencia de los profesionales integrados.

Como ya señaló la CNC en su Resolución de 19 de noviembre de 2012, sobre el expte. SANC MAD/07/2011-API, el objeto último, desde la óptica de la defensa de la competencia, es impedir que mediante la elaboración de listados periciales los Colegios Profesionales puedan introducir restricciones injustificadas y desproporcionadas al ejercicio de la profesión, distorsionando las condiciones de competencia en la prestación de los servicios.

c) En cuanto a la obligación de comunicar los presupuestos

El artículo 9 del RRI impone a los colegiados admitidos en las listas a los que se les asigne una pericia la obligación de comunicar al Colegio su aceptación o renuncia y el presupuesto presentado y la aceptación o no por parte del cliente del mismo.

En este sentido, la imposición a los colegiados de la obligación de comunicar al Colegio los presupuestos presentados a sus clientes por la prestación de sus servicios supondría una de las cuestiones más relevantes desde el punto de vista de la competencia. En principio, debe indicarse que el artículo 1 de la LDC prohíbe cualquier forma de concertación o acuerdo de voluntades de dos o más operadores económicos, independientes entre sí, que tenga por objeto o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. En



particular, los que consistan en la fijación, directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios.

Por su parte, el artículo 14 de la LCP prohíbe a los Colegios establecer recomendaciones sobre honorarios, estableciéndose como única excepción a esta prohibición general el establecimiento de criterios orientativos, que no baremos orientativos, y conforme a su Disposición Adicional 4ª a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados y para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita y no por lo tanto al resultado último que aplicando estos criterios en cada caso concreto resulta, como sería el honorario o el precio de los servicios prestados.

Cabe recordar, al respecto, que la fijación de precios, los honorarios, como se suele denominar al precio de los servicios profesionales, tienen un gran interés desde el punto de vista de la competencia. La libre fijación de precios por los profesionales es un aspecto crucial para el correcto funcionamiento de la economía de mercado, y debe ser la regla general para permitir que el sistema económico en general, y los consumidores y usuarios en particular, obtengan los máximos beneficios de la competencia, al tiempo que se consigue la mejor asignación posible de los recursos productivos al señalar los precios relativos a las necesidades o excesos existentes y, supone una de las prácticas más dañinas de la competencia, en la medida que limita la capacidad de los profesionales para utilizar el precio como instrumento esencial para diferenciarse de sus competidores y supone un grave perjuicio para el interés general, y especialmente para los consumidores y usuarios de los servicios.

En este sentido, debe indicarse que, salvo el supuesto expresamente excepcionado por la LCP, cualquier actuación del Colegio que suponga una restricción a la libre fijación de los honorarios o precios por los profesionales podría suponer una restricción de la competencia que entraría dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones de la LDC.

Por todo lo anterior, se solicita que sea eliminada cualquier posibilidad del Colegio de intervenir directa o indirectamente en la libre fijación de los precios que hagan los profesionales colegiados por la prestación de sus servicios.

d) Sobre la regulación del visado y del registro colegial.

El capítulo IV del RRI se refiere a la figura del visado de peritaje y de un registro colegial, regulado como un sello de calidad en las pericias que proporcione solvencia y garantía de calidad al cliente y seguridad al colegiado de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 42 del RRI; y al que se le otorga naturaleza voluntaria conforme al artículo 43 del RRI.



En relación con el visado colegial, debe señalarse que los Colegios o, en este caso, la Comisión de Peritajes prevista para su instrumentación, integrada por los profesionales ya presentes en el mercado, no debería tener la facultad de realizar controles de calidad sobre las actividades de peritaje de otros profesionales en ejercicio, porque podría plantear el riesgo de controlar la calidad de oferta de servicios en este mercado. Incluso, siendo voluntario para los profesionales acudir a estos sistemas de revisión de sus pericias, como así se regula en el RRI, debe tenerse cautela al valorar la existencia de estos instrumentos de control de calidad que podría restringir las condiciones de competencia efectiva en este segmento del mercado relacionado con la actividad pericial. No resulta muy apropiado que sean los propios profesionales que operan en el mercado los que desarrollen el control de calidad de los trabajos realizados por los profesionales que son sus competidores. Con ello, además, se podría dar el riesgo de uniformización de la oferta de servicios y de coordinación entre profesionales de los Colegios. (Veáse al respecto Informes de la CNC sobre Estatutos de los Colegios Profesionales, entre otros, *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*).

Además, no debe olvidarse que con la vigente regulación de los visados, el artículo 13.2 LCP dispone expresamente que *“En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional”*. Es decir, ni siquiera a través de la figura del visado, el Colegio podría establecer un control de calidad de los trabajos de los profesionales.

Para terminar, este Consejo desea recordar que aunque el presente informe no tiene carácter vinculante, la ADCA se reserva la facultad de examinar los mismos hechos en un momento ulterior, con arreglo a las disposiciones de la LDC.

Es todo cuanto este Consejo tiene que informar.