

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004
33009750
NIG: 28.079.00.3-2013/0013661


(01) 30424564655

Procedimiento Ordinario 1071/2013

Demandante: COLEGIO OFICIAL DE FISIOTERAPEUTAS DE NAVARRA y COLEGIO PROFESIONAL DE FISIOTERAPEUTAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID
PROCURADOR Dña. MARIA DE LA PALOMA GUERRERO-LAVERAT MARTINEZ
COLEGIO OFICIAL DE FISIOTERAPEUTAS DEL PAIS VASCO
PROCURADOR Dña. MARIA JESUS PINTADO DE OYAGÜE

Demandado: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS DE FISIOTERAPEUTAS DE ESPAÑA
PROCURADOR Dña. MARIA ASUNCION SANCHEZ GONZALEZ
COLEGIO OFICIAL DE FISIOTERAPEUTAS DE GALICIA y COLEGIO PROFESIONAL DE FISIOTERAPEUTAS DE GALICIA
PROCURADOR Dña. MARIA DE LA PALOMA ORTIZ-CAÑAVATE LEVENFELD
COLEGIO DE FISIOTERAPEUTAS DE LA REGION DE MURCIA
PROCURADOR D. JULIAN CABALLERO AGUADO
COLEGIO OFICIAL DE FISIOTERAPEUTAS DE CASTILLA-LA MANCHA
PROCURADOR Dña. MERCEDES ORRICO BLAZQUEZ
COLEGIO OFICIAL DE FISIOTERAPEUTAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA
PROCURADOR Dña. MARIA JESUS CEZON BARAHONA
COLEGIO OFICIAL DE FISIOTERAPEUTAS DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
PROCURADOR D. ANTONIO MARIA ALVAREZ-BUYLLA BALLESTEROS
COLEGIO PROFESIONAL DE FISIOTERAPEUTAS DE ANDALUCIA
PROCURADOR D. LUCIANO ROSCH NADAL

SENTENCIA Nº 1040/2015

Presidente:

D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS

Magistrados:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. FAUSTO GARRIDO GONZÁLEZ

En la Villa de Madrid a veintinueve de octubre de dos mil quince.

Vistos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del recurso contencioso-administrativo nº 1071/2013 y acumulado Procedimiento Ordinario nº 851/2014 promovido por la procuradora de los tribunales doña María Paloma Guerrero Laverat Martínez, en nombre y representación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Navarra, Colegio Profesional de Fisioterapeutas de la Comunidad de Madrid y Colegio Oficial de Fisioterapeutas del País

Vasco representado por la Procuradora Doña María Jesús Pintado de Oyagüe contra la constitución de la Asamblea General del Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas de España de 15 de marzo de 2014 y de todos los acuerdos adoptados en la misma ; siendo parte demandada el Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas de España, representado por la procuradora doña Asunción Sánchez González,; y codemandadas, Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Galicia y Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Galicia representados por la Procuradora Doña María de la Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, Colegio de Fisioterapeutas de la Región de Murcia representados por el Procurador don Julián Caballero Aguado, Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Castilla-La Mancha representados por la Procuradora Doña Mercedes Orrico Blázquez, Colegio Oficial de Fisioterapeutas de la Comunidad Valenciana representado por la Procuradora Doña María Jesús Cezón Barahona, Colegio Oficial de Fisioterapeutas del Principado de Asturias representado por el Procurador Don Antonio María Álvarez-Buylla Ballesteros y el Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Andalucía representado por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Admitido el presente recurso, y sustanciados los trámites legales pertinentes, se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se dictara sentencia por la que, estimando el recurso se declare la nulidad de la constitución de la asamblea general del Consejo demandado, de 11-05-2013, y, en consecuencia, de todos los acuerdos adoptados en la misma y la convocatoria para la misma realizada por resolución de la Junta Gestora el 22-03-2013.

SEGUNDO: A continuación se confirió traslado a las defensas de los colegios demandados, que respectivamente contestaron a la demanda mediante escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando, en esencia, que se dictara sentencia desestimando el recurso contencioso

administrativo interpuesto y confirmando la legalidad de asamblea y acuerdos impugnados.

TERCERO: Se ha acordado fijar la cuantía del procedimiento en indeterminada. Recibido el juicio a prueba se practicaron aquellos medios de prueba que admitidos su resultado obra en autos. Seguidamente, se sustanció el trámite de conclusiones por escrito. Finalmente, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se verificó para el día 2-07-2015, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. Dº Fausto Garrido González, magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los colegios recurrentes arriba reseñados impugnan por medio de este recurso contencioso administrativo la constitución de la Asamblea General del Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas de España, de 11-05-2013, así como todos los acuerdos adoptados en la misma y la convocatoria para la misma realizada por resolución de la Comisión Gestora de 22-03-2013.

Se solicita por los recurrentes que:

- A) con estimación del presente Recurso, se declare la nulidad del acto administrativo recurrido y, proceda, a:
- a) Retrotaer las actuaciones administrativas y que se proceda a convocar elecciones al Comité ejecutivo del Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas –CGCF de forma regular y estatutaria nombrándose Comisión Gestora al efecto y consecuentemente a,

- b) Dejar sin efecto el nombramiento como Presidente del Comité Ejecutivo del Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas-CGCF del Sr. D. Manuel Villafaina Muñoz.
- B) Asimismo, se declare nulo el nombramiento como Tesorero del Comité Ejecutivo del Consejo General de Colegios Fisioterapeutas – CGCF del Sr. Gustavo Paseiro Ares y se deje sin efecto el mismo, por carecer de las condiciones precisas de elegibilidad determinadas en Estatutos y el Ordenamiento Jurídico,
- C) Asimismo, se declaren nulas las sustituciones de los Sres. D. Javier González Iglesias, D. Blas Ramón Martínez, D. Carlos Martín Cáceres, y D. Alejandro Rodríguez Monje y se deje sin efecto las mismas, por extemporáneas en relación al censo electoral definitivo de Consejeros,
- D) Asimismo, se declaren nulas la participación de representantes del Ilustre Colegio Oficial de Fisioterapeutas de la Comunidad Valenciana-ICOFCV se deje sin efecto las mismas,
- E) Subsidiariamente, se retroaiga el proceso electoral hasta la fecha de finalización de presentación de candidaturas a Presidencia del C.E. del CGCF (25.04.13) y se declare no ajustada a derecho la continuación del proceso electivo sin previa abstención de las personas que, simultáneamente, realicen funciones propias de Mesa electoral y pretendan ser candidatos, y se acuerde la incorporación de cuantos suplentes de la Mesa electoral sean precisos, por el orden de edad establecido en la convocatoria, para la celebración regular de las elecciones,

Según se recoge en el texto de la demanda, las demandantes impugnan la constitución de esa asamblea general y, como consecuencia directa de considerar que dicha constitución es ilegal, los acuerdos adoptados en la misma. Y ello por los siguientes motivos.

Que tras la dimisión del anterior comité ejecutivo, la mesa electoral que quedó constituida por don Manuel Villafaina Muñoz como presidente, don José Luis Aristín como secretario y don Manuel López como vocal, se realizó sin ninguna verificación sobre la

edad de los mismos en relación con los restantes miembros según establece el art. 35. 3 de los Estatutos colegiales aprobados por Real Decreto 1001/2002.

Que uno de los candidatos, don Gustavo Paseiro, que optaba al cargo de tesorero, no era fisioterapeuta profesional sino únicamente profesor universitario.

Que don Manuel Villafaina no puede ser elegido pues ya estaba jubilado cuando presentó su candidatura.

Que no debió admitirse ninguna sustitución de ningún consejero con posterioridad al 30-03-2013 en que se cerraba el censo definitivo. Habiéndose producido después de la indicada fecha algunas sustituciones.

Que no debió participar en la Asamblea el Colegio de Valencia, que no estaba al corriente de pago de sus cuotas, lo que vulnera el art. 47. 4 de los estatutos. Que el Presidente de la Mesa Electoral se presentaba también como candidato por lo que la constitución de la mesa es nula.

La representación del Consejo General del Colegio de Fisioterapeutas de España alega que la constitución de la Comisión Gestora fue conforme a los Estatutos, pues dimitió el Comité Ejecutivo y se convocaron elecciones por la citada Comisión Gestora; que los representantes de los Colegios recurrentes estuvieron presentes en la Asamblea y no efectuaron observación alguna a la constitución de la Gestora, dando su conformidad a la misma; que la mesa electoral se constituyó con los presidentes de más edad; que el consejero representante del Colegio de Valencia no votó, y el Sr. Paseiro ejerce como profesor universitario y conforme al art. 2 de los Estatutos tiene la consideración de fisioterapeuta.

SEGUNDO.- Examinando en primer lugar las causas de inadmisibilidad alegadas por las codemandadas por supuesta errónea delimitación del objeto de impugnación, artículo 69 c) de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa en relación con el artículo 25 y supuesta ausencia de agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 69 c) de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, por aplicación del

artículo 36 de los Estatutos Generales del Consejo, debemos señalar que es evidente que en el presente caso sí se respetan las condiciones legales exigibles.

De la lectura del suplico de la demanda, de forma y manera detallada se señala, cuales son los actos administrativos sucesivos que se impugnan en el Recurso *“la declaración de elegibilidad del Sr. Miguel Villafaina Muñoz como Presidente CGCF y de D. Manuel López Viña como vocal y sus proclamaciones respectivas el acto electoral de votación a Consejeros del Comité Ejecutivo del Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas celebrado el día 11 de mayo 2013 la proclamación a los cargos electos tras la votación efectuada con especial referencia al cargo de Tesorero”*.

Sólo la representación del Colegio de Murcia de forma muy genérica- y, en suma, de lo expresado por el I. Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Asturias no se desprende que esa supuesta generalidad en la delimitación del acto o disposición le haya supuesto ninguna dificultad argumental y o indefensión. Así las cosas se ha impugnado la declaración de elegibilidad y su proclamación, el acto electoral de votación a consejeros, la proclamación a los cargos electos y todo ello con especial referencia al cargo de tesorero; en suma, y a la vista de la jurisprudencia contencioso administrativa actual, la delimitación de los actos administrativos combatidos está perfectamente delimitada.

Con relación a la causa de inadmisibilidad por ausencia de agotamiento de la vía administrativa en virtud del artículo 69 c) de la Ley Reguladora de la Ley Jurisdicción Contencioso Administrativa, aplicación del artículo 36.1º de los Estatutos Generales del Consejo, las partes codemandadas (I. Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Asturias e I. Colegio Oficial de Fisioterapeutas Castilla La Mancha). Así, el artículo 36.1º R.D. 1001/02 utiliza la forma verbal serán recurribles lo que no es lo mismo que deberán ser recurridas. Indica, por tanto, una facultad o posibilidad en relación a las incidencias electorales, pero no significa que las cuestiones electorales no puedan ser recurridas sin haber hecho uso previo de esa facultad sostiene la parte recurrida. En cualquier caso, a mayor abundamiento, la interpretación de la parte recurrida choca contra el principio de pro accione e implicaría un cierre de carácter inaudito de las intervenciones judiciales en control del principio democrático que deben regir unas elecciones.

Procede por lo expuesto rechazar las causas de inadmisibilidad invocadas por las codemandadas.

TERCERO.- Examinando en primer lugar la impugnación de la convocatoria de las elecciones a consejero del Comité Ejecutivo, debemos señalar que conforme a los Estatutos, una vez que el Comité Ejecutivo dimite en pleno se procede al nombramiento de una comisión gestora a la que se encomienda la tramitación oportuna para la formalización y encauzamiento de un proceso electoral.

Ciertamente los actos de naturaleza adjetiva y de tramitación del proceso electoral fueron formalizados conforme a la normativa interna, tal y como había ocurrido en otras ocasiones, y habida cuenta que era una dinámica ya familiar en el seno administrativo del Consejo el apoyo instrumental a la Comisión Gestora de tal acto.

CUARTO.- Con relación a la impugnación del censo definitivo, debemos señalar que los Colegios Oficiales o Profesionales que integran el Consejo, están sujetos a su vez, a internos procesos electorales, donde se deciden y proclaman sus miembros integrantes, a su vez, de sus Juntas de Gobierno o Equipos Directivos, y por ende, y como consecuencia lógica y natural, sujeta a la normativa reguladora de la materia, el nombramiento de nuevos Consejeros que representan a aquéllos Colegios en el ámbito del Consejo. Cuando se producen los resultados electorales internos en cada Colegio, se comunica al Consejo los miembros electos y los nuevos representantes o Consejeros, representantes en la Institución. Indudablemente, no se puede aceptar que una persona que hasta la fecha de la convocatoria electoral venía ostentando la condición de Consejero en el seno de la Asamblea General del Consejo, en representación de su Colegio, si no se ha presentado a su reelección en su Colegio, o presentado no ha sido elegido, y en su lugar ha sido nombrado un tercero, inequívocamente aquélla persona deja de ostentar la condición de Consejero; ahora bien, por elementales razones de sucesión jurídica, y representativa, el nuevo representante elegido es el que, a todos los efectos, se posiciona como sucesor, en todos los actos relativos a su condición, en el Consejo, Lógicamente el nuevo representante es el que ejerce el derecho de

voto, y no aquél que ha cesado en su cargo o representación, y todo ello con independencia de cuestiones formales, lapsus o errores de índole material en el censo.

Y esta circunstancia consecuencia de las comunicaciones que al efecto se mantienen en las relaciones institucionales que competen a los Colegios y al Consejo. Y, no se trata de proceder a una impugnación del censo electoral, sino como hemos dicho a efectuar las comprobaciones' y acreditaciones pertinentes para determinar tal sucesión jurídica, como así se hizo por parte de la Comisión Gestora y Mesa Electoral que tomó las medidas oportunas y las instrucciones pertinentes, en base a la constancia existente, para dar efectividad a aquél cambio de representación institucional, en las personas, que no en las funciones o derechos inherentes a la condición de Consejero.

De hecho en la demanda se reconoce expresamente la coincidencia o correlación entre el número de elector y el colegio con derecho a voto. Consecuentemente la mera cuestión formal del elector, y con las consideraciones anteriores, consecuencia de un cambio en las directivas de los Colegios afectados, no empecen la calificación provisional o definitiva del censo, al margen de aspectos estrictamente de índole adjetiva o formal.

La Mesa Electoral no materializa un acto discrecional, sino que efectúa las comprobaciones necesarias para acreditar aquélla sustitución. No es admisible que tal acto vaya contra los Estatutos, pues no mostramos conformidad con la interpretación que efectúa el recurrente de los preceptos que cita. Antes al contrario, entendemos debe ser considerado el tenor literal del artículo 35 de los Estatutos: *4. Los Consejeros natos del Consejo General, o quienes les sustituyan estatutariamente, depositarán personalmente sus votos en la urna destinada a elegir al Presidente del Comité Ejecutivo, sin que quepa la delegación del voto. Cada Consejero introducirá tantos votos como número de Consejeros electivos le correspondan en la Asamblea General al Colegio o Consola autonómico el qua representan, de acuerdo con la escala establecida en el artículo 11.14). 5. Los Consejeros natos y electivos depositarán personalmente un voto en una urna destinada a la elección del resto de cargos del Comité Ejecutivo, sin que quepa la delegación del voto.*

Y, así, verificada la sustitución estatutaria tal y como le consta al Consejo, se faculta a los nuevos representantes a ejercer su derecha de voto.

Por otro lado es inadmisibile que una norma de desarrollo cual es o pueda ser un reglamento de régimen electoral prevea todos los supuestos y eventualidades que se pueden producir en un proceso electoral. Precisamente para ello está la Comisión Gestora que entre sus atribuciones está la de interpretar la norma en cada momento aplicable. Y, con

posterioridad, la propia Mesa Electoral y con el mismo cometido y competencias. Nunca la Mesa se encuentra "indefensa" pues está facultada para la interpretación del acto electoral, su proceso y desarrollo, y en lo no previsto normativamente.

Por ello la denuncia que efectúan los recurrentes, no tiene la virtualidad ni la relevancia que pretenden ofrecer y sostener, para llevar a la nulidad del acto.

QUINTO.- Respecto a la alegación de que uno de los candidatos, en concreto, don Gustavo Paseiro, que optaba al cargo de Tesorero, no era fisioterapeuta profesional, sino exclusivamente profesor universitario, debemos señalar que el mismo no se dedica exclusivamente a la docencia universitaria, sino que ejerce la profesión en colaboración con un Centro de Oncología. Al cumplimentar el documento al folio 87 del Expediente Administrativo el interesado deba dar por cierto que concurre la circunstancia de ejercicio profesional, pues se presume, y en la vida del Consejo, nunca se ha exigido tal acreditación para ostentar cargos de representación en el mismo.

Debemos tener en consideración que el artículo 2 de los Estatutos Generales del Consejo General de Colegios de Fisioterapeutas, donde se refiere a las funciones y al ejercicio de la fisioterapia incluye la materia docente e investigadora, e incluso de gestión de la fisioterapia. De manera que el requisito debemos interpretarlo de manera amplia y un fisioterapeuta puede encontrarse ejerciendo la profesión no solamente si ejerce la fisioterapia de manera asistencial, sino también en el campo de la docencia, en el campo de la investigación, e incluso como mero gestor de la fisioterapia.

SEXTO.- Con relación a la alegación de que don Manuel Villafaina Muñoz ya estaba jubilado cuando presentó su candidatura, debemos señalar que el mismo con independencia de que perciba una pensión del régimen de la Seguridad Social o clases pasivas, está dado de alta como colegiado ejerciente en su Colegio Profesional.

Ejerce la profesión como fisioterapeuta, actividad privada, que viene desarrollando desde su declaración de alta en la antigua Licencia Fiscal, el día 6 de febrero de 1980, actualmente con Alta en el Impuesto de Actividades Económicas.

Ejerce igualmente como gestor de la clínica de Fisioterapia.

Además de ejercer la Fisioterapia asistencial y gerencialmente, desarrolla la disciplina también en el campo docente.

La obligación pues de ejercicio profesional y colegiación está suficientemente cumplida y acreditada en el Expediente Administrativo.

En definitiva, aunque el Sr. Villafaina está jubilado laboralmente no es obstáculo el derecho a la percepción de una pensión de la Seguridad Social con el ejercicio de la profesión. Al haber iniciado el Sr. Villafaina su actividad profesional con anterioridad al 10/11/1995, el ejercicio de la actividad por cuenta propia es compatible con la pensión de jubilación, no estando incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos (Disposición adicional 15, apartado 2, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y Circular 3-016, de 7 de Mayo de 1999, de la Tesorería General de la Seguridad Social, Consulta de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de 28.5.1999).

Igualmente, el artículo 165,4 de la vigente Ley General de la Seguridad Social prevé compatibilizar el percibo de una pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia si no se superan ciertos límites, como concurre en la persona del Sr. Villafaina.

SÉPTIMO.- Con relación a la participación en la votación de los Consejeros del Colegio de Fisioterapeutas de la Comunidad Valenciana, por adeudar cuotas al Consejo, debemos traer a consideración que, esta Sección en su Sentencia de 9 de junio de 2014 (recurso 1336/2013) señaló que *"conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Supremo, los acuerdos que impiden la participación de los Colegios en los órganos colegiados de sus Consejos son nulos de pleno derecho e invalidan cualquier procedimiento que se hubiera seguido a tales efectos y así cabe traer a colación la Sentencia de dicha Sala de 20 de febrero de 2008, Sección Sexta, (Recurso: 211/2004) en la que se señaló, con cita de antecedentes jurisprudenciales, "en el Fundamento de Derecho Vigésimo Segundo de la sentencia TS de 4 de febrero de 2004, el Tribunal Supremo anula los artículos 26.1, 26.2, 38.4,39.1 y 45 en cuanto prevén la suspensión de los derechos participativos de los Colegios en los órganos del Consejo General o en las actividades o servicios que dicho Colegio preste en ejercicio de sus funciones, en cuanto supone la privación de los derechos*

de participación en una organización de Derecho Público a los miembros llamados por la Ley a formar parte de la misma (artículo 9 de la Ley Colegial), manifiesta, expresamente:

"...Esta Sala estima, sin embargo, que el derecho de participación de los colegios, que hace posible la existencia del Consejo General, no puede ser restringido en función del incumplimiento de sus obligaciones, que procede reclamar y hacer efectivas por los cauces adecuados.

A este respecto, la sentencia de esta misma Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 1990 (RJ 1990\7134), tiene declarado lo siguiente:

«En lo que atañe al fondo de litigio, la denegación del voto de los representantes de un Colegio en la asamblea electoral para cubrir los cargos directivos del Consejo General por no estar al corriente en el pago de sus obligaciones, es una consecuencia de evidente carácter sancionador que, además de haber sido adoptada interpretando extensivamente la disposición del Reglamento de Régimen interior del Consejo General aplicada -que se refiere a la representación de un Colegio por su Decano y no a la asamblea electoral en la que se ejercita el derecho de participación de los Colegios expresamente previsto en el artículo 6,1,f) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero (RCL 1974\346), de Colegios Profesionales- era contraria al principio de representatividad que rige el Consejo General de los Colegios Profesionales «que tiene a todos los efectos la condición de Corporación de Derecho Público» amparada por la Ley -conforme a los artículos 1 y 9, 1 de esta misma Ley 2/1974 y que se recoge en los artículos 28 y 29,1 del Real Decreto 331/1979, de 11 de enero (RCL 1979\562), sobre los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, en los que se establece que el Consejo General de Colegios integrará a todos los Colegios y que el pleno del Consejo está constituido por los Decanos de los Colegios. El acuerdo de excluir de las elecciones a los cargos directivos al representante del Colegio de Alicante, no es conforme a Derecho y su nulidad es consecuencia de la infracción de las disposiciones citadas, procediendo en consecuencia desestimar el recurso interpuesto».

Esta argumentación es aplicable a la participación de los colegios en los órganos del Consejo General y en las actividades del mismo, en cuanto constituyen manifestación del ejercicio nuclear de sus funciones como corporación de Derecho público.

En consecuencia, deben declararse nulos (por conexión, en algunos casos, con los preceptos cuya nulidad se solicita directamente) (:...) (en lo que interesa al presente recurso):

-El inciso del artículo 26.1 "que se encuentre al corriente de su obligación con el Consejo General".

-El inciso del artículo 26.2 e)" que se hallen al corriente de sus obligaciones respecto del Consejo General"

-Los dos incisos «que se encuentren al corriente de sus obligaciones con el Consejo General» del artículo 29.1 .

-El artículo 28.4 ;

-El inciso «y cuyos Colegios estén al corriente de sus obligaciones respecto del Consejo General» del artículo 29.3 ".

-Los incisos "órganos del Consejo General o en las actividades" y "en el ejercicio de sus funciones" "o realización de actividades" del artículo 45.2 -.

-El inciso "así como estar al corriente de las obligaciones respecto del Consejo General" del artículo 50.2 .

La suspensión de derechos participativos constituye una medida que no supone una declaración de incompatibilidad entre la situación de la persona correspondiente y las funciones del cargo que ocupa, ni la apreciación de la falta de concurrencia de un requisito para el ingreso de los profesionales en la organización colegial, ni la consecuencia de una opción por uno u otro criterio de conformación de los órganos del Consejo General, sino una imposición restrictiva de carácter excepcional encaminada a reaccionar contra el incumplimiento de las obligaciones del colegio con el Consejo General. Su sede sería, en consecuencia, el artículo 9.1 f) de la Ley de Colegios Profesionales. La Sala considera, sin embargo, que no puede entenderse amparada por este precepto. El derecho de participación en una corporación de derecho público tiene carácter prevalente sobre el cumplimiento de las obligaciones económicas de los Colegios, para cuya exigencia el Consejo General dispone de otro tipo de medidas, incluso judiciales, frente a las que no puede alegarse la dilación de los procesos. Carece, sin embargo, de potestades de autotutela ejecutiva, y no puede suplir su falta mediante medidas de orden coactivo que implican limitación de derechos de participación reconocidos por la Ley en tanto no estén previstas de modo específico en ella".

Pues bien con esta transcripción de la trascendental Sentencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que en dicho artículo de los Estatutos se disponía literalmente lo siguiente: artículo 26.1: Serán miembros de las Asambleas Generales los Presidentes de

los Colegios que se encuentren al corriente de sus obligaciones respecto del Consejo General. Y se ha anulado precisamente la última condición por este fallo judicial.

En consecuencia, como este artículo era esencialmente el que impedía a los Colegios la asistencia a las Asambleas Generales del Consejo, en el caso de que no hubieren satisfecho las cuotas a que se refiere el artículo 22 de los Estatutos (motivo por el que el Colegio de Enfermeros de Badajoz no fue citado a la Asamblea de fecha de 11 de Diciembre de 2003 que dio lugar a los acuerdos luego también recurridos en esta Sede), al haberse anulado tal disposición de los Estatutos por el Tribunal Supremo en base al razonamiento contenido en la Sentencia mencionada en relación con la prevalencia del derecho de participación en una corporación de derecho público sobre el cumplimiento de las obligaciones económicas de los Colegios para las cuales el Consejo General no puede hacer uso de medidas coactivas que supongan limitación de derechos de participación reconocidos por la Ley si no están previstas de modo específico en ella, esta Sala no puede sino en uso de tal doctrina del Tribunal Supremo, y dentro de sus competencias jurisdiccionales, anular la Resolución que aplicando el artículo anulado considera que el Presidente del Colegio de Enfermería de Badajoz no es miembro de pleno derecho de la Asamblea General y materializa tales medidas coactivas carentes de cobertura normativa.

Así pues, como esta disposición era la que constituía el fundamento legal de la convocatoria de la Asamblea que ha devenido irregular por ello, se ha de anular tal reunión asamblearia pues no se ha convocado a un miembro de pleno derecho, y se forma pues irregularmente la voluntad de la Asamblea, no así de las Resoluciones ya numeradas emanadas de dicha Asamblea y aquí recurridas, pronunciamiento que no corresponde hacer a esta Sala dadas las limitaciones jurisdiccionales.

Por lo demás, y a mayor abundamiento de la tesis que nos ocupa, esta Sala debe manifestar que este criterio ya había sido aplicado en anteriores Sentencias, tales como la dictada en fecha 23 de Noviembre de 2.004 en el Recurso 991/01 interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General de Diplomados en Enfermería de 9 de Junio de 2.001 en la que se comunicaba, solo a efectos informativos, al Colegio recurrente de la Convocatoria de la Asamblea General Ordinaria de dicho Consejo General celebrada el 29 de Junio de 2001, adjuntando la Resolución 7/01 por la que se establecen medidas relativas al impago por parte de los Colegios morosos al Consejo General de las aportaciones establecidas con carácter obligatorio, en cuya virtud sólo podrán acceder a la reunión de la Asamblea los representantes de los Colegios Provinciales que se

encuentren al corriente de sus obligaciones con el Consejo General. En dicha Sentencia - pues- y además en otra recaída en el recuso 993/2001 de fecha 14 de noviembre de 2003 , ya con anterioridad a la importante sentencia del Tribunal Supremo mencionada, se declaraba "...la imposibilidad de que el Consejo General se irroque funciones excluyentes de la participación de los Colegios morosos sin haber seguido el cauce legal apropiado y en la nulidad de pleno derecho (artículo 62.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre , y artículo 8.3 de la Ley de Colegios Profesionales , normativa claramente citada por el actor) del Acuerdo en cuestión al haberse adoptado vulnerando las normas reguladoras de la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Dicho en otros términos, no parece razonable que el Consejo General adopte una Resolución que afecta decisivamente a los "Colegios morosos" sin permitir que éstos concurran a la formación de la voluntad del propio Consejo".

Por último, y corroboran tal anteriores la sentencia del TSJ Madrid nº 280 de 27 de marzo de 2002 , que declara expresamente que la suspensión de derechos de un Colegio Provincial es ilegal y anula la asamblea y acuerdos adoptados por haberse prescindido de los colegios no convocados. En el mismo sentido la sentencia nº 353 de 28 de marzo de 2001 , y la 504 de 8 de mayo de 2001 , o la 280 de 7 de marzo de 2002 . Como más reciente, Sentencia de esta misma Sala y Sección, número 986, de 3 de Julio de 2005, recaída en el recurso seguido bajo numeración 589/2002 .

Concluyendo, pues que la única cobertura normativa a tal medida coactiva se encontraba en el artículo 26.1 del R.D. 1231/01 que ha sido expresamente anulado por esta Sentencia del Tribunal Supremo, la Sala debe declarar nulos la convocatoria al efecto y los Acuerdos adoptados en la Asamblea General de 11 de Diciembre de 2.003 que sean fiscalizables ante esta Jurisdicción (por supuesto no los presupuestos, ni la fijación de aportaciones de los Colegios Provinciales o las cuotas homogéneas o de ingreso, ni otras resoluciones que ratificaran anteriores adoptadas en otras asambleas ordinarias) en que no se permitió participar al Colegio recurrente, debiendo volver a celebrarse las mismas con presencia del Colegio recurrente en la forma prevista en los Estatutos aprobados por R.D. 1231/01 en los apartados que hayan sido confirmados por el Tribunal Supremo. Y puesto que nos encontramos con que la actuación del Consejo General eludió las normas reguladoras de la formación de la voluntad de los órganos colegiados al no convocar al Colegio demandante que es miembro de pleno derecho de la Asamblea, es de aplicación - al faltar ese elemento tan esencial- el artículo 24 en relación con el artículo 62.1 e) de la

Ley 30/1992 de 26 de noviembre y artículo 8.3 de la ley de colegios profesionales , Ley 2/1974, y es por lo que incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho que por tratarse de un supuesto de comunicación de invalidez, artículo 64.1 de la Ley 30/1992 , afecta a todos los acuerdos adoptados en dicho Asamblea que resulten fiscalizables ante esta jurisdicción, y que por su puesto no son ni la materia presupuestaria ni la fijación de cuotas homogéneas o de las aportaciones de los colegios provinciales en los presupuestos del Consejo, que son cuestiones patrimoniales de entes asociativos sujetos a la normativa privada, y propias del orden civil, y respecto de cuyo tema de fondo no se puede entrar por esta Sala, de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1995 y de 12 de febrero de 1996 y de esta Sección de 8 de enero y de 16 de junio de 2004 , y de 14 de noviembre de 2003 .

Además esta Sección debe manifestar, como ya lo ha hecho en otros tantos recursos (por ejemplo en el Rº 122/2002 terminado por sentencia de 5 de abril de 2005), en que se impugnaba la no participación en la Asamblea al Colegio de Lérida por el hecho de no estar al corriente en el pago de obligaciones con el Consejo, que el criterio expuesto no supone en modo alguno (por no ser objeto del recurso) dar carta de naturaleza a la posición del Colegio demandante en punto a las aportaciones económicas que debe realizar al Consejo General (posición, por otra parte, discutible a la vista de algunas Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1.999).

Este pronunciamiento se limita a analizar la legalidad del acto impugnado desde la perspectiva más arriba expuesta, esto es, desde el punto de vista de la procedencia de la exclusión del Colegio demandante de la Asamblea por aplicación de artículo 26.1 de los Estatutos, sin que para ello hayan de abordarse en modo alguno cuestiones ajenas (como las mencionadas) a lo que constituye el verdadero objeto litigioso. Se ha de anular pues la convocatoria de 11 de Diciembre de 2003, pues no es admisible que el Consejo General dicte una resolución que afecta decisivamente a los Colegios morosos sin permitir que éstos concurran a la formación de la voluntad del propio Consejo."

La aplicación de la citada doctrina al caso de autos ha de llevar a desestimar el citado motivo.

OCTAVO.- No obstante lo hasta ahora expuesto, debemos señalar que se han vulnerado las prescripciones electorales legalmente exigibles al haberse simultaneado la candidatura a Presidente del Consejo General del Colegio de Fisioterapeutas y la presidencia

de la Mesa Electoral por parte de don Miguel Villafaina Muñoz y el Sr. López Viña como vocal del Comité Ejecutivo.

Al efecto, debemos traer a consideración que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen electoral en su artículo 27 debe considerarse de aplicación supletoria y analógica en conexión con el art. 40 R.D. 1001/2002 y el Reglamento Electoral, que dice en su segundo párrafo: *los cargos de presidente y vocal de las mesas electorales son obligatorios. No pueden ser desempeñados por quienes se presenten como candidatos.*

Pues bien, a diferencia de lo que sostiene la demandada la sentencia citada refuerza la aplicación de vigente LOREG —ART 27.2º- para los casos como el que nos ocupa, siendo de todo insostenible que quien ejerce de miembro de Comisión Gestora y miembro de Mesa Electoral pretenda, además, presentarse como candidato a Presidente CGCF sin promover su abstención en ningún de los cargos antedichos por lo que está viciada su elegibilidad.

Con respecto a la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003 EDJ 2003/1056, se utilizó la expresión "carácter supletorio" para definir la posible utilización de la LOREG en las elecciones de los Consejos Reguladores de Denominaciones de Origen, pero dicha sentencia explica claramente que "la LOREG no es aplicable en bloque a esos procesos electorales, sino que puede acudir a ella sólo "para resolver dudas". Esto implica que la idea de supletoriedad se usó en la sentencia de 21 de enero de 2003 en un sentido figurado; esto es, la referida sentencia -lejos de afirmar que existe alguna norma en virtud de la cual, a falta de regulación específica, debe aplicarse la LOREG en las elecciones de los Consejos Reguladores de Denominaciones de Origen, que sería lo característico de la supletoriedad en sentido estricto- afirma que las eventuales carencias de la regulación específica de las elecciones de los Consejos Reguladores de Denominaciones de Origen podrán resolverse acudiendo a los principios que se desprenden de la LOREG. Y esto, más que supletoriedad propiamente dicha, es analogía, no debiendo olvidarse que la aplicación analógica de las normas requiere, en palabras del art. 4 CC EDL 1889/1, "que se aprecie identidad de razón".

Así, para aplicar la LOREG en elecciones como la ahora examinada, será preciso que haya una verdadera laguna en la regulación electoral específica y, además, que el supuesto de hecho del correspondiente precepto de la LOREG guarde identidad de razón con el supuesto de que se trate. En el presente caso, no se ha procedido así. La sentencia impugnada EDJ 2011/52044 da por hecho, sin aportar justificación alguna, que en las elecciones a los

Consejos Reguladores de Denominaciones de Origen debería existir una norma que impusiera la comunicación previa de coaliciones: que esa norma exista para las elecciones políticas no significa que sea necesaria -o simplemente aconsejable- en toda clase de elecciones. La conclusión es que no se ha demostrado la existencia de una laguna, ni tampoco la identidad de razón”.

En el mismo sentido cabe invocar la reciente sentencia de este Tribunal, Sala y Sección 1ª dictada en fecha de 6 de octubre de 2014 (sentencia nº 645/14) siendo ponente el Ilmo. Sr. Canabal Conejos.

Procede por lo expuesto estimar parcialmente el recurso planteado y declarar la nulidad del proceso electoral desde el momento en que se constituyó la mesa electoral y se presentó la candidatura de don Miguel Villafaina.

NOVENO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/98, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, las costas de este recurso, al estimarse parcialmente el mismo, no se impondrán a ninguna de las partes.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de los recurrentes Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Navarra, Colegio Profesional de Fisioterapeutas de la Comunidad de Madrid y Colegio Profesional del País Vasco contra la resolución descrita en el encabezamiento de la sentencia debemos declarar la nulidad del proceso electoral desde el momento en que se presentó la candidatura de don Manuel Villafaina Muñoz, y todas las actuaciones que siguieron al mismo, y consecuencia debemos retrotraer el proceso electoral desde la fecha de finalización de presentación de candidaturas a Presidencia del C.E. del CGCF (25.04.13) y declaramos no ajustada a derecho la continuación del proceso electivo sin previa abstención de las personas que, simultáneamente, realicen funciones propias de Mesa electoral y pretendan ser candidatos, y se acuerde la incorporación de cuantos suplentes de la Mesa electoral sean

precisos, por el orden de edad establecido en la convocatoria, para la celebración regular de las elecciones, desestimando el resto de las pretensiones de la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 10 días, contados desde el siguiente al de la notificación esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente Juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.