

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33016330

NIG: 28.079.00.3-2016/0022232



Pieza de Medidas Cautelares 1061/2016 - 01 (Procedimiento Ordinario)

De: D./Dña. AMELIA MARIA COROMINAS GARCIA y otros 8

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ANGEL BAENA JIMENEZ

Contra: CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE ENFERMERIA DE ESPAÑA

PROCURADOR D./Dña. MARAVILLAS BRIALES RUTE

A U T O N° 298/2016

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. M^a TERESA DELGADO VELASCO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

D./Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTÍN DE BLAS

En Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . En fecha 10 de Noviembre del presente año, tuvo entrada el escrito de interposición de recurso por los recurrentes contra los acuerdos de la Resolución 6/2015 de la Comisión Ejecutiva del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España de 14 de Septiembre de 2016 que resolvió el recurso de alzada interpuesto por el colegiado Sr. Martínez Carrillo contra Acuerdo de convocatoria de elecciones de 21 de Marzo de 2016 de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Enfermería de la Región de Murcia su publicación y los actos posteriores de dicho procedimiento estimándolo y declarando nulo de pleno derecho el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Enfermería de la Región de Murcia de 21 de Marzo de 2016 sobre convocatoria para la celebración de elecciones a la Junta de Gobierno del Colegio y el acto de publicación de la misma y la nulidad de actos posteriores de dicho procedimiento con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la convocatoria electoral de 21 de Marzo de 2016 declarando vacantes todos y cada uno de los cargos colegiales y requiriendo al Colegio Oficial de Enfermería de la Región de Murcia para que remitiera al Consejo General en el plazo de diez días el censo colegial para que fuera designada la Junta de Edad que debía proceder a la convocatoria de elecciones.

SEGUNDO En el Segundo Otrosí del escrito de interposición del recurso se solicitó la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada en su totalidad por existir indicios de nulidad o anulabilidad del mismo invocando la apariencia de buen derecho y daños de imposible reparación apreciables sin necesidad de examinar el fondo del asunto. El Consejo se ha opuesto a tal solicitud.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . La solicitud de suspensión del acuerdo se funda en el periculum in mora identificado en que el retraso en la emisión de un fallo definitivo supone que el proceso pierda su finalidad porque la completa celebración de un nuevo procedimiento electoral supone la proclamación o elección de una candidatura distinta a la que lo hizo en las elecciones que han sido anuladas sin posibilidad de resarcimiento económicamente por incuantificable. Invoca , también, el principio de apariencia de buen derecho por no concurrir vulneración estatutaria colegial en la

resolución originaria en relación con las exigencias legales para la convocatoria del proceso electoral establecidas en el artículo 31 de los Estatutos del Colegio de Enfermería. También afirma que no se seguiría perjuicio para los intereses generales derivados de la suspensión exponiendo la situación de inestabilidad para el Colegio que generaría la ejecución de la resolución objeto del recurso.

En primer lugar debemos referirnos a que la norma aplicable es el artículo 130 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que “ Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso .La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada ”.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la suspensión de actos administrativos en su Sentencia de 27 de Marzo de 2014 RJ 2014/1937 estableciendo:

“De donde se desprende la necesidad de que en cada caso concreto la Sala valore los intereses en juego y las circunstancias en cada caso concurrentes en orden a resolver sobre la adopción ó no de la medida cautelar, no debiendo de olvidarse que sigue siendo principio básico el de la presunción de legalidad de los actos de la Administración y el de su ejecutividad, justificada por la realización de los fines públicos asumidos por la Administración.

Siendo por lo demás evidente que el efecto pernicioso para los derechos e intereses de quien impugna ante esta jurisdicción un acto ó disposición de la Administración solo se producirá cuando la situación creada por su ejecución resulte irreversible ó, no siendo así se sitúe al recurrente en una situación tal que los daños o perjuicios que por ello le ocasionen sean de una entidad y naturaleza que el ulterior reconocimiento de su derecho en sentencia y la ejecución de éste, pese a la reversibilidad de la situación creada con la ejecución de la actuación administrativa impugnada, resulten vanos.

En el caso presente es evidente que el recurso no pierde su finalidad por el hecho de que no se acceda a la medida cautelar de suspensión por cuanto que el objeto del mismo es decidir la conformidad ó disconformidad a derecho de la resolución impugnada y ello es un pronunciamiento que afecta a situaciones actuales y de futuro.”.

En el presente caso el objeto del recurso es determinar la legalidad de la declaración de nulidad acordada en alzada por el Consejo General respecto de la convocatoria de elecciones acordada por la Junta de Gobierno del Colegio de Murcia de 21 de Marzo de 2016 y sus actos posteriores por lo que, en definitiva, será esa misma convocatoria la que se someterá a revisión de la Sala lo que permitirá resolver la cuestión de fondo sin que sea previsible una dilación en el tiempo dada la marcha de la tramitación en esta sede judicial.

Así, en caso de estimarse el recurso, se retrotraerían las actuaciones hasta la convocatoria misma y a los actos dictados en su momento en ejecución incluidos quienes pretendían ser objeto de sufragio pasivo incluso aunque su condición personal fuera objeto del

acuerdo cuya nulidad se pretende dado que se va a examinar íntegramente la legalidad del mismo.

En consecuencia no concurre el periculum in mora.

SEGUNDO. En cuanto a los perjuicios debe considerarse preponderante el de garantizar la legalidad de la convocatoria sobre la que se pronunció el Colegio sobre el interés personal de quienes pretendían ser elegidos en el proceso anulado máxime cuando los argumentos que se esgrimen son incardinables en el principio de apariencia de buen derecho.

Respecto del recurso a este principio en el ámbito de las medidas cautelares la misma Sentencia reproducida afirma:

“El resto de las alegaciones realizadas por el recurrente para fundamentar la petición de suspensión están directamente relacionadas con el fondo del asunto debiendo de recordarse que la doctrina del Tribunal Supremo (Autos de 9-5-95, 12-4-96) propugna una aplicación prudente de la teoría del "fumus bonis iuris" que se entiende aplicable a aquellos supuestos en que se solicita la nulidad de un acto dictado en cumplimiento ó ejecución de una norma ó disposición declarada previamente nula de pleno Derecho, ó bien cuando se impugna un acto de contenido idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no a los supuestos en que se solicita la nulidad de un acto en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración y de decisión en el proceso principal, pues de lo contrario, se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una tutela judicial se vulneraría otro derecho también fundamental y recogido en el propio art. 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836), cual es, el derecho a un proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión' no es, como se dijo, trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito. ».

Pues bien, a la luz de la interpretación que nuestro Tribunal Supremo ha venido realizando del precepto mencionado, hemos de examinar el caso que nos ocupa con la conclusión de los argumentos que se han hecho valer se refieren a la nulidad de los actos recurridos sin que sean subsumibles en ninguno de los supuestos excepcionales en los que está prevista la aplicación de dicho principio.

Es por todo ello que este Tribunal considera que no procede acordar la medida cautelar solicitada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación :

LA SALA ACUERDA DENEGAR la suspensión solicitada.

Contra la presente resolución cabe **recurso de reposición** en el plazo de cinco días desde la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-91-1061-16 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 20 Contencioso-Reposición/Súplica (25 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2420-0000-91-1061-16 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos/as. Sres/as. anotados en el encabezamiento de la presente resolución. Doy fe.