

Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 1216/2018 de 16 Jul. 2018, Rec. 3453/2017

Ponente: Herrero Pina, Octavio Juan.

Nº de Sentencia: 1216/2018

Nº de Recurso: 3453/2017

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El Supremo avala la colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen profesiones colegiadas

INTERÉS CASACIONAL. COLEGIOS PROFESIONALES. La cuestión central pivota sobre la procedencia de la colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen profesiones colegiadas. El establecimiento de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión se justifica por un interés público de que su ejercicio se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio. Pertenece al ámbito de la voluntad del interesado la decisión sobre el ejercicio de una profesión de colegiación obligatoria, pero queda fuera de su facultad de decisión el ejercicio de la profesión sin la correspondiente colegiación, pues esta es una obligación impuesta legalmente cuyo cumplimiento queda bajo la tutela del correspondiente colegio profesional, que puede y debe exigir su cumplimiento. Interpretación de los arts. 3.2 y 5.i) Ley 7/1974.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el interesado, considerando conforme a derecho la apertura del expediente de colegiación de oficio.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.216/2018

Fecha de sentencia: 16/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3453/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 3453/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1216/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 16 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3453/2017, interpuesto por el abogado de la Generalidad Valenciana, contra la sentencia de 9 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso ordinario 41/2014, en el que se impugna la resolución de 13 de noviembre de 2013 del Director General de Justicia de la Conselleria de Gobernación y Justicia, por la que se acuerda inscribir el Reglamento de Régimen Interior del Colegio de Ópticos Optometristas de la Comunidad Valenciana. Ha sido parte recurrida el Colegio de Ópticos Optometristas de la Comunidad Valenciana, representado por el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar y defendido por el letrado D. José Vicente Ferrer Canet.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 9 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso ordinario 41/2014, contiene el siguiente fallo:

«Que Estimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por el COLEGIO DE ÓPTICOS OPTOMETRISTAS DE LA COMUNIDAD VALENCIANA representado por el Procurador D.CARLOS AZNAR GÓMEZ contra la Resolución de 13 de noviembre de 2013 del Director general de justicia, Consellería de Gobernación y justicia por la que se resuelve inscribir el Reglamento de Régimen interior del Colegio de ópticos optometristas de la comunidad valenciana, estando la Consellería de Gobernación y justicia asistida y representada por el Abogado de la generalidad.

Anulamos parcialmente la Resolución impugnada declarando que la misma no es conforme a derecho en cuanto al cambio de redacción, por supresión del art. 4 del Reglamento de Régimen interior del Colegio de ópticos optometristas de la comunidad valenciana y declaramose, como situación jurídica individualizada el derecho de la actora a obtener la inscripción y publicación del texto del artículo 4 del Reglamento de régimen interior en los términos aprobados por la Asamblea general de colegiados de 10 de abril de 2013.

No se efectúa imposición de costas.»

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por el abogado de la Generalidad Valenciana se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, invocando como supuestos de interés casacional los previstos en el art. 88.2. c) y 3.a), que se tuvo por preparado por auto de 13 de junio de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 30 de noviembre de 2017 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que *la*

cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en: «determinar si, conforme al art. 3.2 de la Ley 2/74 , de Colegios Profesionales , cabe proceder a la colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen profesiones colegiadas», señalando como preceptos que en principio serán objeto de interpretación, los arts. 3.2 y 5.i) de la citada Ley estatal.

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados, casando y anulando la sentencia recurrida y declarando ajustada a Derecho la resolución administrativa impugnada, fijando doctrina en el sentido de que la normativa estatal vigente en materia de Colegios Profesionales, contenida en los arts. 3 y 5 de la Ley 2/74, de 13 de febrero, no permite que estas entidades acuerden la colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen la profesión.

QUINTO.- Dado traslado para oposición a la parte recurrida, se rechazan los argumentos del recurso de casación y se solicita la confirmación de la sentencia de instancia y que se fije la doctrina contraria a la solicitada por la Administración recurrente.

SEXTO.- Por providencia de 30 de mayo de 2018, no habiéndose acordado la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2018 fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia resuelve el recurso formulado contra la resolución de 13 de noviembre de 2013 del Director General de Justicia de la Consellería de Gobernación y Justicia, por la que se acuerda inscribir el Reglamento de Régimen Interior del Colegio de Ópticos Optometristas de la Comunidad Valenciana, en cuanto suprime el art. 4 de dicho Reglamento, según el cual:

- «1. Cuando una persona cumpla con los requisitos del artículo 10 de los estatutos y esté ejerciendo la profesión de óptico-optometristas sin estar colegiado se procederá a su colegiación de oficio para que, velando por la garantía y seguridad de los pacientes, lo ejerza legalmente y no incurra en actos ilegales.
2. El acuerdo de iniciación de expediente se adoptará por la Comisión Permanente.
3. Se recabará información de resto de las administraciones públicas conforme a lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 30/1992 .
4. Acordado el inicio del expediente se requerirá al interesado a fin de que facilite la documentación necesaria para su colegiación con la indicación del inicio del expediente y confiriéndole plazo de 15 días para de alegaciones.
5. Con toda la información la Comisión Permanente resolverá sobre su colegiación, notificándolo al interesado.»

La Sala de instancia parte de los siguientes elementos de hecho:

- «1. Mediante Ley Autonómica 2/2007, de 5 de febrero , de la Generalitat, de creación del Colegio de Ópticos-Optometristas de la Comunitat Valenciana (DOGV núm. 5447 de 09 de Febrero de 2007 y BOE núm. 70 de 22 de Marzo de 2007), se crea el Colegio de la parte demandante.
2. Aprobados sus estatutos profesionales en el DOGV nº 5767, de 21 de mayo de 2008, posteriormente modificados y publicados en el diario 6749, de 5 de abril de 2012 y núm. 7217 de 19.2.2014.
3. Con fecha 10.4.2013, la Asamblea General de Colegiados, aprueba Reglamento de Régimen Interior, cuyo artículo 4 establecía la colegiación obligatoria para los que ejerciesen la profesión de óptico-optometrista, caso de no darse de alta, el Colegio previo expediente les daba de alta de oficio.
4. La resolución del Director General de Justicia, de 13 de noviembre de 2013 (DOGV núm. 7169 de 10.12.2013), ha establecido la colegiación sólo a instancia del interesado, la redacción es la siguiente:

(...) *Artículo 2. Documentación exigible para colegiarse*

- 1. Para colegiarse Como colegiado ejerciente, el interesado deberá adjuntar a su solicitud los documentos que aparecen en el artículo 12 de los Estatutos del Colegio de Ópticos-Optometristas de la Comunitat Valenciana y una dirección de correo electrónico.*

2. En el caso del no ejerciente, deberá aportar, además, su vida laboral que corrobore su no ejercicio profesional como óptico-optometrista.

3. Se adecuarán todas las aplicaciones tecnológicas disponibles para facilitar los trámites colegiales.

Artículo 3. Resolución sobre la solicitud de colegiación

Si la solicitud de colegiación no reúne los requisitos exigidos, se requerirá al interesado para que en el plazo de un mes subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con la advertencia de proceder al archivo del expediente de colegiación en caso de no cumplir el requerimiento (...)».

Se razona la estimación del recurso en estos términos:

En relación con los motivos de impugnación esgrimidos, el art. 3.2 de la Ley 2/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, **de creación del Colegio de Ópticos-Optometristas de la Comunitat Valenciana**, que reproduce el art. 12.2 de la Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana (BOE» núm. 6, de 7 de enero de 1998), establece:

(...) Para el ejercicio de la actividad profesional de óptico-optometrista en la Comunitat Valenciana de los titulados descritos en el apartado 1, será necesaria la incorporación al colegio en los términos establecidos en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, y en su caso, la comunicación prevista por el citado precepto legal. (...).

De este precepto deduce el Colegio Oficial demandante que para el ejercicio de la profesión de óptico-optometrista es precisa la colegiación " *será necesaria la incorporación al colegio*" en los términos del art. 3.2 de la Ley estatal 2/1974.

En este sentido, esta misma Sala y sección se ha venido pronunciando acerca de la obligatoriedad de la colegiación obligatoria, entre otros, para los protésicos dentales, en virtud de Sentencia recaída en Rollo de apelación 548/16 haciéndose eco para ello de la STS de 21 de junio de 2016 por la que se desestima el recurso de casación formulado declarando, entre otros pronunciamientos, la obligación de colegiación de los protésicos dentales y sentencia en la que se declaraba, por lo que a los presentes efectos puede interesar:

*"Como se puede ver del propio contenido del artículo 4.5 de la Orden cuestionada, el requisito de que estén debidamente colegiados los protésicos dentales de todo laboratorio, no proviene, ni es desarrollo de lo previsto en el Decreto 250/2004, sino del artículo 3.1 de la Ley 2/2000, de la Generalitat Valenciana, **de creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de la Comunidad Valenciana** (hoy de Castellón y Valencia en virtud del Decreto 271/2004 que cambió la denominación del mismo por la segregación de la provincia de Alicante) y que dice*

"Para el ejercicio de la profesión de protésico dental, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, es obligatoria la previa incorporación al Colegio Oficial de Protésicos dentales de la Comunidad Valenciana".

La obligación de colegiarse para los protésicos dentales trabajadores de un laboratorio de prótesis dental en la Comunidad Valenciana, no se establece o nace de esa Orden 8/2010, sino de la Ley 2/2000 de la Generalidad de creación del Colegio profesional.

Y esa Ley 2/2000 de la Generalitat está vigente y es de aplicación en virtud de lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que, como dice la sentencia recurrida, dispone claramente que mientras no se publique una ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación, se mantendrá la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes en la actualidad.

Y prosigue dicha sentencia afirmando:

"Como ya hemos dicho en el motivo de casación anterior y dice la sentencia recurrida en su fundamento jurídico sexto, la Ley 25/2009 de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, dispone claramente en su disposición transitoria cuarta que mientras no se publique la Ley Estatal que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación se mantendrá la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes en la actualidad.

En consecuencia -y como decíamos frente al motivo anterior- no hay vulneración alguna del principio de legalidad y

jerarquía normativa por parte de los artículos 4.5 y 9, párrafo 5, letra h) de la Orden 8/2010 , pues los mismos se limitan a reflejar una obligación de colegiación y exigencia de requisito que ya viene reflejada en la Ley 2/2000 y en los Estatutos del Colegio "

La vía a seguir para interpretar el art. 3.2 de la Ley Valenciana 2/2007 será acudir a la legislación básica donde remite el precepto.

El art. 3.1 y 2 de la Ley Estatal 2/1974 , en la redacción dada por el número cinco del artículo 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre , de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, establece:

(...) 1. Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda.

2. Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal (...).

Dos consecuencias se obtienen de la lectura del precepto que acabamos de transcribir:

1. Los Colegios Profesionales están obligados a admitir a toda persona que reúna los requisitos para el ejercicio de la profesión.

2. La colegiación sólo es obligatoria cuando lo establezca una norma estatal con rango de ley si bien, mientras no se publique la Ley Estatal que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación se mantendrá la vigencia de las obligaciones de colegiación existentes en la actualidad.

Sentado lo anterior y habida cuenta que el objeto de controversia en el presente recurso lo constituye la falta de aprobación, por parte de la Generalidad Valenciana, del art. 4 del Reglamento de régimen interior relativo a la colegiación de oficio, esta Sala considera que dicha decisión no resulta conforme a derecho al hilo de la doctrina anteriormente expuesta en virtud de la cual se ha mantenido la obligatoriedad de la colegiación siendo por ello conforme a derecho el contenido del art. 4 que resulta controvertido debiendo proceder la administración autonómica a su inscripción y correlativa publicación, estimando en su integridad, el recurso interpuesto."

SEGUNDO.- No conforme con ella, la representación procesal de la Generalidad Valenciana prepara recurso de casación, alegando la infracción de los arts. 3.2 y 5.i) de la Ley 2/74 de Colegios Profesionales e invocando la concurrencia de los supuestos de interés casacional previstos en el artículo 88.3.a) y 2.c) de la LJCA . Por auto de la Sección Primera de esta Sala de 30 de noviembre de 2017

, estimando concurrentes los supuestos invocados por la recurrente, se admitió a trámite el recurso, declarando que la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en: «determinar si, conforme al art. 3.2 de la Ley 7/74 , de Colegios Profesionales , cabe proceder a la colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen profesiones colegiadas», señalando como preceptos que en principio serán objeto de interpretación, los arts. 3.2 y 5.i) de la citada Ley estatal.

En el escrito de interposición del recurso se razona sobre la vulneración de los arts. 3 y 5 de la Ley 2/74, de 13 de febrero , de Colegios Profesionales , señalando que en ningún precepto se contempla posibilidad de que un colegio profesional colegie de oficio a aquellos profesionales que, incumpliendo lo dispuesto en el art. 3.2, ejerzan sin haberse incorporado al colegio, de la misma manera que el art. 5 atribuye a los colegios profesionales la función de adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional, pero sin contemplar en ningún caso la colegiación de oficio. Alega que planteado así el debate, la Sala de instancia obviando el mismo lo deriva hacia la obligatoriedad de la colegiación de la que deduce la conformidad a Derecho del controvertido art. 4, infringiendo el ordenamiento jurídico, como resulta del voto particular de la STS de 28 de febrero de 2011 (rec.5539/2009), en cuanto viene a afirmar que la colegiación de oficio es conforme a Derecho.

Se opone al recurso el Colegio de Ópticos y Optometristas de la Comunidad Valenciana alegando que si la incorporación al Colegio Profesional es obligatoria no es necesaria la voluntad del interesado para su colegiación y que la vertiente negativa de no asociarse que conlleva el derecho de asociación no existe en la incorporación a los colegios profesionales (STC 76/2003). Entiende que la herramienta más eficaz que tienen los colegios profesionales para hacer cumplir sus fines y luchar contra el intrusismo y la desdignificación de la profesión

es la colegiación de oficio, invocando al efecto el aseguramiento de la calidad en la prestación de los servicios y de la responsabilidad profesional. Argumenta igualmente que la colegiación de oficio es la posibilidad que se da a los colegios profesionales para ejercer su potestad administrativa, pues de otra forma no se podría garantizar la prestación de un servicio de calidad a los usuarios. Termina invocando la infracción del principio de igualdad, dado que la colegiación de oficio se contempla en los estatutos de otros colegios profesionales, aprobados y publicados por la propia Administración recurrente.

TERCERO.- Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, iniciar su resolución, atendiendo a la cuestión que, según se recoge en el auto de admisión, precisa ser esclarecida, que no es otra que determinar si, conforme al art. 3.2 de la Ley 2/74, de Colegios Profesionales, cabe proceder a la colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen profesiones colegiadas.

A tal efecto, contrariamente a lo que se sostiene por la parte recurrente, *no puede desligarse la apertura de expediente de colegiación de oficio de la obligación de colegiación para el ejercicio de la profesión de que se trata, pues dicho expediente tiene como objeto, precisamente, exigir y hacer efectiva la obligación de colegiación establecida legalmente a quien ha decidido y está ejerciendo la profesión.*

Sobre el alcance de la obligación de colegiación para el ejercicio de determinadas profesiones y su relación con los derechos a la libre elección de profesión u oficio y libertad de asociación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, sirviendo como referencia lo establecido en sentencia 73/2003, de 23 de abril, en relación con la 194/1998, de 1 de octubre, señalando que:

«En cuanto a la compatibilidad entre la colegiación obligatoria y la libertad negativa de asociación, que es la cuestión específicamente suscitada en este recurso de amparo, señaló en la citada Sentencia, reiterando la doctrina de la STC 89/1989 >, de 11 de mayo, que "la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36". En este sentido, precisó que esta afirmación había sido hecha en la mencionada STC 89/1989, de 11 de mayo, "no sin antes recordar que 'los Colegios Profesionales constituyen una típica especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado el propio Estado con la expedición de título habilitante'". "No son por tanto -afirmó- los fines relacionados con los intereses corporativos integrantes del Colegio -fines que como acaba de recordarse, podrían alcanzarse mediante una asociación-, los que justifican la legitimación de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino esos otros 'fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.)'" (FJ 4, con cita de la doctrina de la STC 89/1989, de 11 de mayo, FFJJ 5, 7 y 8).

De otra parte, el Tribunal recordó en la ya reiteradamente mencionada Sentencia que "el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el art. 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el libre ejercicio profesional y de oficio (art. 35) y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un colegio profesional haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificado por la necesidad de un interés público" (FJ 4, con cita de las SSTC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5; 35/1993, de 8 de febrero; y 74/1994, de 14 de marzo).

En todo caso, -concluye el Tribunal- "la calificación de una profesión como colegiada, con la consecuente incorporación obligatoria, requiere, desde el punto de vista constitucional, la existencia de intereses generales que puedan verse afectados o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser considerados por este Tribunal" (STC 194/1998

, FJ 4)».

Se desprende de ello que *el establecimiento por el legislador de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión conforme al art. 3.2 de la Ley 2/74 , responde a una valoración y se justifica por un interés público de que su ejercicio se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, para cuya efectividad se atribuyen al colegio las funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran o*, como señala el art. 5 de dicha Ley de Colegios Profesionales : «cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados» (5.a) y «ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial»(5.i) y «adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional»(5.l).

En estas circunstancias *ha de entenderse que pertenece al ámbito de la voluntad del interesado la decisión sobre el ejercicio de una profesión de colegiación obligatoria e incluso de continuar en el ejercicio de la misma, pero queda fuera de su facultad de decisión el ejercicio de la profesión sin la correspondiente colegiación, pues esta es una obligación impuesta legalmente cuyo cumplimiento queda bajo la tutela del correspondiente colegio profesional, que puede y debe exigir su cumplimiento en virtud de las funciones que al efecto de atribuye el ordenamiento jurídico.*

Pues bien, desde estas consideraciones las previsiones del controvertido art. 4 del Reglamento de Régimen Interior del Colegio de Ópticos y Optometristas de la Comunidad Valenciana han de considerarse amparadas por las normas examinadas, por cuanto supone la apertura de un expediente instando de oficio la colegiación, no para entrar a desempeñar la profesión, que solo puede decidir el interesado, sino para exigir el cumplimiento de la obligación de colegiación a quien ya ha decidido y está en el ejercicio de la profesión, el cual y dados los términos garantistas que contempla la tramitación de dicho expediente, mantiene su capacidad de decisión sobre la continuación en el ejercicio de la profesión cumpliendo tal obligación de colegiación, aportando la documentación necesaria al efecto y las alegaciones que estime pertinentes, o cesar en la actividad que viene desarrollando sin la correspondiente habilitación colegial, exigida legalmente.

Por lo tanto, el expediente de colegiación de oficio no se dirige a imponer o sustituir la voluntad del interesado en la decisión de ejercer la profesión colegiada sino a exigir que quien ha decidido y se halla en el ejercicio de la misma se sujete a la obligación de colegiación legalmente establecida y ello en virtud de las facultades que la ley atribuye al Colegio profesional en garantía y tutela del interés público valorado por el legislador al establecer tal obligación de colegiación.

CUARTO.- Todo lo expuesto lleva a rechazar la interpretación que se propone por la parte recurrente de los arts. 3 y 5 de la Ley 2/74, de 13 de febrero , de Colegios Profesionales , considerando más acertada la aplicación que de los mismos hace la sentencia de instancia, en cuanto ha de entenderse que dichos preceptos permiten que estas entidades dispongan, en este caso en el Reglamento de Régimen Interior, la apertura de un expediente de colegiación de oficio de quienes, sin estar colegiados, ejercen la profesión, garantizando en su tramitación el derecho del interesado a decidir sobre la continuación o cese en el ejercicio de la profesión en las condiciones que se le exigen.

QUINTO.- La interpretación de las normas que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones de revocación de la sentencia impugnada y fijación de la doctrina que se interesa, al no acogerse la interpretación sostenida por la misma y considerarse conforme a derecho la efectuada por la Sala de instancia, por lo que han de confirmarse los pronunciamientos realizados en la sentencia recurrida, que se ajustan y responden a una recta aplicación del ordenamiento jurídico.

SEXTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional , cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

Desestimar el recurso de casación n.º 3453/2017, interpuesto por el Abogado de la Generalidad Valenciana, contra la sentencia de 9 de marzo de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso ordinario 41/2014, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.