

Letrada D^{ña} María Parra Ruidillo

Notificado.

16/03/2011.

RECURSO 456/2009

SENTENCIA NÚMERO 294
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

Ilustrísimos Señores:

Presidente:

D. Francisco Gerardo Martínez Tristán.

Magistrados:

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

D^a. Elvira Adoración Rodríguez Martí.

D. Miguel Ángel García Alonso.

D^{ña}. Sandra González de Lara Mingo.

D. Francisco Bosch Barber.

En la Villa de Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil once.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 456/2009, interpuesto por D. MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ MAQUEDANO, "GRUPO POPULAR MUNICIPAL DE PARLA", y "PARTIDO POPULAR DE PARLA" representados por la Procuradora D^a Ana Caro Romero, impugnan el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Parla de fecha 8-Abril-2009 que aprobó definitivamente el Presupuesto Municipal para el año 2009. Ha sido parte demandada el AYUNTAMIENTO DE PARLA estando representado por la Letrada D^a Victoria Barrigüete Magro.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda mediante escrito de fecha 20 de abril de 2010, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada. Solicitando el recibimiento a prueba del presente recurso.

SEGUNDO.- Que asimismo se confirió traslado a la representación de la parte demandada, para contestación a la demanda, lo que se verificó por escrito de fecha 8 de julio de 2010 en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

TERCERO.- Que por auto de fecha 8 de julio de 2010 se acordó recibir a prueba el presente recurso por plazo de quince días para proponer y treinta días para practicar la prueba y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término de diez días para concluir por escrito, lo que consta realizado; señalándose para la votación y fallo del presente recurso el día 17 de febrero de 2011 a las 10 horas de su mañana, en que tuvo lugar.

VISTOS.- Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a Elvira Adoración Rodríguez Martí.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente D. ANGEL GLEZ. MAQUEDANO, GRUPO POPULAR MUNICIPAL DE PARLA y PARTIDO POPULAR DE PARLA representados por la Procuradora D^a Ana Caro Romero Impugnan el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Parla de fecha 8-Abril-2009 que aprobó definitivamente el Presupuesto Municipal para el año 2009.

En apoyo de su pretensión impugnatoria alegan los recurrentes infracción de art. 168 del EDLegislativo 2/04 de 5 de Marzo que aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, al no haberse liquidado el ejercicio del presupuesto del 2007 ni el avance del ejercicio del 2008, constando tan sólo dos liquidaciones provisionales en los que están pendientes de contabilizar el 80% de los derechos reconocidos; infracción de los arts 193 y 177 del mismo texto legal al no haberse aprobado el presupuesto con superávit para paliar los remanentes negativos de tesorería de los años 2005 y 2006; Finalmente, alega vulneración por aplicación de preceptos nulos para confeccionar el presupuesto, toda vez que el art. 44 que se refería al "fondo de absentismo, fue declarado nulo por el propio Ayuntamiento de Parla en fecha 15-Enero-2009 por habérselo exigido la Delegación de Gobierno.

La Corporación demandada alega la inadmisibilidad del recurso toda vez que los concejales del Grupo Popular se ausentaron de la votación para la aprobación inicial de presupuesto, por lo que carecen de legitimación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 170.1,c) TRLRHL al no haber votado en contra de la misma.

SEGUNDO.- Analizando en primer lugar la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de los Concejales del Partido Popular por no haber votado en contra de la aprobación inicial del presupuesto, al haberse ausentado de la votación, conviene recordar que en efecto, el art. 63 de la Ley 7/85 de 2 Abril, concede legitimación para Impugnar los actos y acuerdos de las Corporaciones locales "a los miembros que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos". Constituye pues la votación

en contra un requisito de procedibilidad previo y necesario a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Sin embargo en el presente supuesto, hemos de señalar que no consta en el expte. advo. ni ha sido aportado a las actuaciones el Acuerdo del Pleno de fecha 8-Abril-2009 que aprobó definitivamente el Presupuesto de Parla para 2009 que es el acto que constituye el objeto de presente recurso. Al no constar dicho acuerdo ignora la Sala si el Partido Popular votó o no en contra de dicha aprobación definitiva, por lo que la prueba de la falta de legitimación incumbe a la Corporación que la alega; prueba que no consta en autos. Tan sólo consta en el Informe de Intervención municipal obrante a los follos 48 y siguientes del expte. advo. que dicho partido político no votó en contra de la "aprobación inicial del presupuesto" pero no consta si votó o no en contra de la aprobación definitiva que es el acto impugnado. Por tanto, hemos de rechazar la inadmisibilidad del presente recurso, que, en todo caso, sería admisible respecto de D. MIGUEL ANGEL GONZALEZ MAQUEDANO que actúa en su propio nombre y derecho, por ser vecino de Parla, y por tanto estar legitimado conforme a lo dispuesto en el art. 170 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Procede en consecuencia, entrar a resolver los motivos de impugnación respecto del fondo del asunto.

TERCERO.- El artículo 168 del Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, como anteriormente el artículo 149 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre , de Haciendas Locales, señala que:

" El presupuesto de la entidad local será formado por su presidente y a él habrá de unirse la siguiente documentación:

- a) Memoria explicativa de su contenido y de las principales modificaciones que presente en relación con el vigente.

b) Liquidación del presupuesto del ejercicio anterior y avance de la del corriente, referida, al menos, a seis meses del ejercicio corriente.

- c) Anexo de personal de la entidad local.
- d) Anexo de las inversiones a realizar en el ejercicio.
- e) Un informe económico-financiero, en el que se expongan las bases utilizadas para la evaluación de los Ingresos y de las operaciones de crédito previstas, la suficiencia de los créditos para atender el cumplimiento de las obligaciones exigibles y los gastos de funcionamiento de los servicios y, en consecuencia, la efectiva nivelación del presupuesto.

2. El presupuesto de cada uno de los organismos autónomos integrantes del general, propuesto inicialmente por el órgano competente de aquellos, será remitido a la entidad local de la que dependan antes del 15 de septiembre de cada año, acompañado de la documentación detallada en el apartado anterior.

3. Las sociedades mercantiles, incluso de aquéllas en cuyo capital sea mayoritaria la participación de la entidad local, remitirán a ésta, antes del día 15 de septiembre de cada año, sus previsiones de gastos e ingresos, así como los programas anuales de actuación, Inversiones y financiación para el ejercicio siguiente.

4. Sobre la base de los presupuestos y estados de previsión a que se refieren los apartados 1 y 2 anteriores, el presidente de la entidad formará el presupuesto general y lo remitirá, informado por la Intervención y con los anexos y documentación complementaria detallados en el apartado 1 del art. 166 y en el presente artículo, al Pleno de la corporación antes del día 15 de octubre para su aprobación, enmienda o devolución.

5. El acuerdo de aprobación, que será único, habrá de detallar los presupuestos que integran el presupuesto general, no pudiendo aprobarse ninguno de ellos separadamente."

En el presente supuesto, según consta en el Informe realizado por la Intervención Gral. y obrante en el expte. advo. se ha omitido la liquidación del presupuesto del ejercicio anterior, con lo cual se ha incumplido el apartado 1.b) del art. 168 anteriormente transcrito, lo cual no sólo tiene trascendencia procedimental que daría lugar a la anulabilidad por imperativo del art. 63 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, sino que además tiene trascendencia constitucional por estar el citado requisito íntimamente vinculado al derecho a la información de los Concejales para el ejercicio de sus funciones (Art. 23 C.E.), según han declarado reiteradamente tanto el T.S. como el T.C. porque constituye una falta de documentación que limita el derecho fundamental del actor y de los miembros de la Corporación, de participar en los asuntos públicos y de acceder en condiciones de igualdad al cargo público, al impedir, por ejemplo, comprobar la evolución de los Presupuestos en los años anteriores y poder participar en la aprobación o no de los mismos, con conocimientos suficientes para formular enmiendas. Es cierto que el derecho a favor de los miembros de la Corporación de obtener cuantos antecedentes e informes obren en poder de la misma sobre cualquier asunto es un derecho de acceso directo a los antecedentes, datos e informes que obren en los servicios de la corporación, para poder obtener de ellos los elementos que se estimen oportunos, a efectos de poder ejercer un real y efectivo control de las actuaciones municipales, lo que, obviamente, comporta la facilitación del acceso, con carácter previo, al Pleno de la Corporación, como ha reconocido la jurisprudencia (STS de 27 junio 1996). Y también ha dicho que los artículos. 46.2 b) y 77 de la Ley 7/1985, de 2 de abril , Reguladora de las Bases de Régimen Local, establecen una norma esencial para el funcionamiento del pleno de las corporaciones a que se refiere, que conecta con el artículo 23.1 de la Constitución Española al prever que la documentación íntegra de los asuntos incluidos en el orden del día que deba servir de base al debate y en su caso votación deberá figurar a disposición de los concejales o



diputados. La finalidad de dicha norma es asegurar la formación libre de la voluntad en un órgano colegiado, democrático y representativo, de donde resulta que la información no debe servir sólo para las votaciones, sino también para el debate que las precede (cfr. SSTS 24 noviembre 1993 y 9 febrero 1995).

Más concretamente, en las SSTS de 6 junio 2005 y 31 enero 2006 , se lee: "El artículo 1 CE configura a España como un Estado democrático y proclama el pluralismo político como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Y los derechos de sufragio activo y pasivo que reconocen los apartados 1 y 2 del artículo 23 CE encarnan la participación política de los ciudadanos en qué consiste esencialmente el sistema democrático.-Como ha destacado la jurisprudencia constitucional, ambos derechos son aspectos de una misma Institución, pues los representantes políticos elegidos por los ciudadanos son los que dan efectividad al derecho de estos últimos a participar en los asuntos públicos.-Es también un lugar común en esa jurisprudencia afirmar que la garantía del acceso al cargo público del apartado 2 de ese artículo 23 CE se extiende a la permanencia en el mismo y al desempeño de las funciones que le son inherentes. Funciones que, recordadas aquí en lo esencial, consisten en la posibilidad de ejercer el control político a través de los actos de votación, **pero también en recabar la información que resulta necesaria para un ejercicio responsable de ese control y en promover el debate que es consustancial al pluralismo.**-Y corolario de todo lo anterior es que la indebida limitación o imposibilitación de ese desempeño se traduce en una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el tan repetido artículo 23 C E."

Del mismo modo, en la STS de 1 abril 2.003, se dice: "Este Alto Tribunal, incluso antes que el propio Tribunal Constitucional, ha relacionado el acceso de los miembros de las Corporaciones locales a la información con lo dispuesto en el artículo 23 CE , tanto en su apartado primero, donde se trata del derecho a la participación política, como en el



segundo, donde se proclama el derecho al ejercicio al cargo. O, dicho en términos de STS de 27 Jun. 1998 , «se entiende que la negativa a facilitar el acceso a dicha información impide tener conocimiento de cómo se ha llevado a cabo la actuación de los órganos responsables y por tanto la labor de control es ineficaz, al no poder conocer qué materia ha de ser objeto de control, y por ende, la participación en los asuntos públicos se quiebra y con ello el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE ». También hemos reconocido, STS 15 Sep. 1987 que «la obtención de información sobre asuntos de competencia municipal es un medio necesario para que los concejales puedan, con conocimiento suficiente, ejercer las funciones propias de su cargo.».-Desde ambas perspectivas, es importante destacar que el acceso a la Información es un medio esencial y adecuado para el ejercicio de funciones públicas. Su relevancia implica que no se ponga meramente en cuestión un problema de transparencia Informativa, sino la propia racionalidad del funcionamiento del sistema democrático y Estado de Derecho.-El derecho de acceso a la información por parte de los Concejales tiene, por tanto, un claro engarce constitucional, aunque ha de tenerse en cuenta, para su delimitación y ejercicio, el completo cuadro normativo Integrado por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 , de 26 Nov. (LRJ y PAC, en adelante), LRBRL, las posibles Leyes autonómicas que tienen, en este ámbito, un campo de actuación, el ROF y la propia normativa interna de los entes locales a través de sus Reglamentos Orgánicos.".

Aplicando esta doctrina al caso de autos, ha de considerarse **que la inexistencia de la aprobación previa de la liquidación del presupuesto anterior**, supone una clara quiebra no sólo del procedimiento de aprobación del presupuesto propiamente dicho, sino, y es lo más relevante, del derecho de los concejales del ayuntamiento para conocer la situación real de las cuentas del mismo

Tales consideraciones no pueden sino llevar a entender que se ha violentado el procedimiento de aprobación de los presupuestos con quiebra de los derechos de los ediles para intervenir en los asuntos públicos y ello no puede sino traducirse en la necesaria anulación de los presupuestos para que se proceda a la reposición del procedimiento, a fin de que el mismo sea seguido por sus cauces tras la aportación de todos los documentos que al efecto marca la ley para su incoación, y en concreto, la liquidación total de los presupuestos de los años 2007 y 2008 toda vez que en el informe de la Intervención se hace constar expresamente que los últimos ejercicios liquidados son los de los años 2005 y 2006.

CUARTO.- Dispone el artículo 193 apartados 1, 2 y 3 del RDLegislativo nº 2/2004 de 5 de Marzo que:

"1. En caso de liquidación del presupuesto con remanente de tesorería negativo, el Pleno de la corporación o el órgano competente del organismo autónomo, según corresponda, deberán proceder, en la primera sesión que celebren, a la reducción de gastos del nuevo presupuesto por cuantía igual al déficit producido. La expresada reducción sólo podrá revocarse por acuerdo del Pleno, a propuesta del presidente, y previo Informe del Interventor, cuando el desarrollo normal del presupuesto y la situación de la tesorería lo consintiesen.

2. Si la reducción de gastos no resulta ser posible, se podrá acudir al concierto de operación de crédito por su importe, siempre que se den las condiciones señaladas en el artículo 177.5 de esta Ley .

3. De no adoptarse ninguna de las medidas previstas en los apartados anteriores, el presupuesto del ejercicio siguiente habrá de aprobarse con un superávit inicial de cuantía no inferior al repetido déficit".

Ha de tenerse en cuenta que la situación de remanente líquido de tesorería negativo manifiesta una insuficiencia de recursos financieros para atender las obligaciones que son exigibles. En estos supuestos la ley despliega una serie de medidas para solventar esta situación en el plazo más breve posible. Ha de entenderse que el artículo 193, aunque no lo mencione expresamente, articula tres medidas que pueden simultanearse o combinarse en diferentes cuantías para atender a la financiación del importe total del remanente de tesorería negativo resultante de la liquidación del presupuesto. Por tanto, el legislador establece con carácter imperativo en el citado precepto del artículo 193.3 estas medidas con el objetivo de conseguir el restablecimiento del equilibrio financiero, **y ordena aprobar el presupuesto del ejercicio siguiente con superávit**

En el presente supuesto, figura en el expediente administrativo al folio 82 Informe de la Intervención General en el que se hace constar **que existe un remanente negativo de los últimos ejercicios liquidados** (años 2005 y 2006) y que **el presupuesto para el año 2009 está nivelado, es decir que los gastos e ingresos son iguales, sin que quede por tanto, superávit alguno para paliar el remanente negativo de los presupuestos de años anteriores.** Por tanto, la Corporación demandada ha incumplido la normativa aplicable al caso anteriormente descrita, lo que implica la anulación del presupuesto por infracción de normas esenciales procedimentales. Por consiguiente, se ha vulnerado en el caso enjuiciado el procedimiento legalmente establecido para la aprobación del presupuesto lo que determina que proceda declarar su nulidad de pleno derecho conforme a lo dispuesto en el art. 62.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con lo dispuesto en el art. 170.2.a) de la L.H.L; todo lo cual implica la estimación del presente recurso.



Finalmente y por lo que respecta a la última alegación de los recurrentes consistente en la aplicación del art. 44, que se refería al "fondo de absentismo laboral" y que fue declarado nulo por el propio Ayuntamiento de Parla en fecha 15-Enero-2009 por habérselo exigido la Delegación de Gobierno, ninguna prueba se ha aportado de que efectivamente haya sido aplicado dicho precepto nulo, por lo que procede la desestimación de éste motivo del recurso.

QUINTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA no se hace pronunciamiento expreso respecto de las costas procesales.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por D. MIGUEL ANGEL GONZALEZ MAQUEDANO, GRUPO POPULAR MUNICIPAL DE PARLA y PARTIDO POPULAR DE PARLA contra la actuación administrativa descrita en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, debemos declararla y la declaramos nula de pleno derecho; ordenando la retroacción de actuaciones para que se acompañen los documentos legalmente exigidos y se apruebe el Presupuesto para el ejercicio de 2009 con arreglo a derecho; y todo ello, sin pronunciamiento alguno respecto de las costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que contra la misma cabe Interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo que se deberá preparar ante esta Sala en el plazo de diez días a partir de su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley

LETRADO: MARINA PARRA

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 nº 2612 (Banesto), especificando en el campo concepto "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 Euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Firme que sea la presente resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 107.2 de la LJCA publíquese en el plazo de 10 días en el BOCAM.

Así por ésta nuestra sentencia contra la que cabe recurso de CASACION, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. FRANCISCO GERARDO MARTÍNEZ TRISTÁN.

D. JUAN FRANCISCO LÓPEZ DE HONTANAR SÁNCHEZ

D^a ELVIRA A. RODRÍGUEZ MARTÍ

D. MIGUEL ÁNGEL GARCÍA ALONSO

D^a SANDRA GONZÁLEZ DE LARA MINGO

D. FRANCISCO BOSCH BARBER