BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
Referencia: NCJ064576

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 1847/2019, de 18 de diciembre de 2019
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Rec. n.º 1364/2018

SUMARIO:

Naturaleza y régimen jurídico de instrucciones, circulares y órdenes de servicio. Nulidad de la Instrucción 1/2017 aclaratoria de las Normas Urbanísticas del PGOU de Madrid. Legitimación activa de los Grupos Municipales. Interés casacional objetivo. La cuestión a que debemos contestar, por contar con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, consiste en determinar si los Grupos Municipales previstos en los arts. 23 y ss. del RD 2568/1986 están legitimados -siempre, o, solo en los supuestos en los que rija la acción pública- para la impugnación jurisdiccional de los actos de los órganos del Ayuntamiento de los que no formen parte los Concejales. El objeto del recurso es el Decreto de 2 de marzo de 2017, del Delegado de Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, del Ayuntamiento de Madrid, por el que aprueba la Instrucción 1/2017, aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana; es dictado por el Concejal Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, cuya delegación y facultades le fueron conferidas por Acuerdo de la Junta de Gobierno, con apoyo, según se expresa en el decreto, en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público (LSP), que se ocupa de las «Instrucciones y órdenes de servicio». Se trata, por tanto, de una decisión, por delegación, de un órgano unipersonal que no ha sido revisada, fiscalizada, ratificada o aprobada, ni por la Junta de Gobierno, ni por el Pleno del Ayuntamiento, habiéndose limitado su autor a dar cuenta de la misma a la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible después de su aprobación y de su publicación en el Boletín Oficial del Ayuntamiento. Respecto de la nulidad de la misma, en modo alguno podrían existir dudas, pues lo aprobado en modo alguno puede ser considerado como una mera Instrucción con apoyo en el artículo 6 de la Ley 40/2015, en realidad, se trata de una modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General de Madrid, con una finalidad de alteración de las mismas concreta y específica, y su funcionalidad no puede quedar limitada a una simple función interpretativa. Tal modificación normativa del PGOU es llevada a cabo con evidente incumplimiento del procedimiento bifásico legalmente establecido al efecto (aprobación inicial y provisional municipales, y definitiva, autonómica), mediante la decisión de un Concejal. La Instrucción no va dirigida a los funcionarios o técnicos municipales -finalidad, que ya de por sí, dado su contenido técnico resultaría discutible-, sino que incide en los particulares o entidades titulares de inmuebles en patio de manzana de Madrid y desarrolla preceptos, más allá de su simple aclaración, con carácter vinculante y regulador. La acción pública, en el ámbito urbanístico, puede ser ejercitada por los Grupos Municipales. Como los Grupos políticos municipales solo tienen funciones estrictamente corporativas cuando se impugnan, en nombre de los concejales, los acuerdos, ha de entenderse que son los concejales que los componen los que en el ejercicio de su cargo público llevan a cabo la impugnación interviniendo como recurrentes. En el caso, hubo, según se ha visto, una decisión unipersonal, por tanto, sin posibilidad de ser votada por los integrantes del Grupo Municipal en ninguno de los órganos del Ayuntamiento; una decisión, en consecuencia, que, en concreto, tampoco pudo ser votada por los concejales -pertenecientes al Grupo Municipal recurrente en la instancia- que asistieron a la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible en la que, simplemente, se les dio cuenta de la Instrucción, aprobada por el Concejal Delegado con anterioridad, y que, incluso, en esa misma fecha, ya se encontraba publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento. Esto es, una decisión de que los restantes concejales del Grupo Municipal recurrente (y de otros Grupos) sólo tuvieron conocimiento oficial una vez publicada la Instrucción en el Boletín Oficial. La legitimación de los Grupos Municipales puede, pues, afirmarse en aquellos supuestos -como el de autos- en los que: 1. Se trata de una decisión unipersonal, y no colegiada. 2. Sin posibilidad de control, fiscalización o aprobación en ningún órgano colegiado; solo un conocimiento posterior de la misma; y, 3. Sobre todo, sin posibilidad de ser votada por ninguno de los concejales del Grupo Municipal.

PRECEPTOS:

Ley 7/1985 (LRBRL), art. 20.3.
Ley 29/1998 (LJCA), arts. 18, 19, 45.2 y 69.b).
Ley 39/2015 (LPACAP), art. 6.
Ley 40/2015 (LRJSP), art. 6.
RD Leg. 7/2015 (TRLSRU), art. 5.f).
RD 2568/1986 (Rgto. de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales), arts. 23 y ss.
Decreto de 2 de marzo de 2017 (Normas Urbanísticas del PGOU de Madrid de 1997), art. 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28.

PONENTE:

Don Rafael Fernández Valverde.

Magistrados:

Don JOSE MANUEL SIEIRA MIGUEZ
Don RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE
Don OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Don INES MARIA HUERTA GARICANO
Don CESAR TOLOSA TRIBIÑO
Don FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.847/2019

Fecha de sentencia: 18/12/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1364/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.1

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1364/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1847/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

Dª. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 18 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1364/2018 interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, representado y asistido por la Letrada Consistorial del Ayuntamiento de Madrid doña Beatriz Jiménez Rodríguez, contra la sentencia 853/2017, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso contencioso administrativo 370/2017, seguido a instancia del del Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid.

Ha sido parte recurrida el Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid, representado por el procurador don Francisco Miguel Redondo Ortiz y asistido del letrado don Miguel Ángel Regodón Alegre.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se tramitó el Recurso contencioso administrativo 370/2017, seguido a instancia del Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid, contra el decreto de 2 de marzo de 2017, del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, por el que aprueba la Instrucción 1/2017, aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997 (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid -BOAM- de 22 de marzo de 2017), siendo parte demandada el Ayuntamiento de Madrid.

En dicho procedimiento se dictó sentencia 853/2017, de 11 de diciembre, desestimando la causa de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte actora --- planteada por el, allí, Ayuntamiento demandado--- y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid, declarando la nulidad de pleno derecho de la Instrucción 1/2017, aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, aprobada por el decreto, de 2 de marzo de 2017, del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano

Sostenible del Ayuntamiento de Madrid; con imposición de las costas de dicho recurso al Ayuntamiento demandado.

Segundo.

Contra la citada sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Ayuntamiento de Madrid formalizó escrito de preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, cumpliendo las exigencias del artículo 89.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa (LRJCA), y acreditando el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución.

Tercero.

Por Auto de fecha 15 de noviembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se acordó la admisión de dicho recurso de casación, en los siguientes términos:

"1º) Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 853/17, de 11 de diciembre , estimatoria del P.O 370/17, interpuesto por el Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid contra el decreto -2 de marzo de 2017- del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano del Ayuntamiento de Madrid por el que se aprueba la Instrucción 1/17, aclaratoria sobre los arts. 8.1.22 , 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1.997, que regulan los cambios de clase de uso en patios de manzana y espacios libres (BOAM nº 7.871 de 22 de marzo de 2017).

2º) Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si, los Grupos Municipales previstos en los arts. 23 y ss. del RD 2568/1986, de 28 de diciembre , están legitimados -siempre, o, solo en los supuestos en los que rija la acción pública- para la impugnación jurisdiccional de los actos de los órganos del Ayuntamiento de los que no formen parte los Concejales.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, <<sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso>> (art. 90.4 LJCA), los artículos 18 y 19 LJCA y, 5.f) del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana , aprobado por el RDLeg. 7/2015 de 30 de octubre".

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Sentencia."

Cuarto.

Por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2018 se dio traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito el 11 de enero de 2019, en el que solicitaba se dictara sentencia suplicando que:

"1º) con estimación del presente recurso de casación, se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida;

2º) como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y aprecie la falta de legitimación activa, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia;

3º) y, en consecuencia, se declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid".

Quinto.

Por providencia de 17 de enero de 2019, se tuvo por interpuesto el recurso de casación, y se acordó dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la parte recurrida, que presentó su escrito de oposición en

fecha 4 de marzo de 2019, oponiéndose al recurso de casación y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.

Sexto.

Por providencia de 30 de septiembre de 2019 se señaló para votación y fallo el día 20 de noviembre de 2019, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en este recurso de casación la sentencia 853/2017, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso contencioso administrativo 370/2017, seguido a instancia del del Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid, por la que, desestimando la causa de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte actora, y, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid, fue declarada la nulidad de pleno derecho de la Instrucción 1/2017, aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, aprobada por el decreto, de 2 de marzo de 2017, del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, con imposición de las costas de dicho recurso al Ayuntamiento demandado.

Segundo.

La sentencia de la Sala de instancia, por lo que aquí interesa, a la vista de la delimitación del interés casacional establecido por el Auto de Admisión (en síntesis, legitimación de los Grupos Municipales) se expresó en los siguientes términos:

1º. "Una correcta sistemática procesal requiere examinar y resolver en primer lugar la causa de inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de la parte recurrente opuesta por el ayuntamiento demandado.

En fase de alegaciones abierta por esta Sala, la parte actora opone, esencialmente, que en aplicación del artículo 63.1.b. de la Ley de Bases de Régimen Local estarían legitimados para impugnar acuerdos y actos de un ayuntamiento los concejales que hubieran votado en contra, pero el presente no es el caso porque no ha existido votación alguna, ya que quien dicta el acto es un órgano unipersonal, no uno colegiado.

En este procedimiento, los concejales del Grupo Municipal Popular no han tenido ocasión de pronunciarse, por lo que de no aceptarse la legitimación de ese grupo se estaría produciendo indefensión (artículo 24 de la CE .)

Un adecuado análisis de esta primera cuestión exige con carácter previo y esencial determinar la naturaleza jurídica de la instrucción impugnada, cuyo preámbulo y partes dispositivas se han expuesto esquemáticamente en el fundamento de derecho primero.

No se ha discutido en ningún momento por las partes que este Tribunal y Sección sean los competentes para resolver el presente recurso. Se hace esta aclaración por cuanto que el ayuntamiento demandado alega que la instrucción es un mero acto administrativo de carácter municipal y puramente organizativo sin trascendencia al exterior, y por ello, incluso no recurrible en vía jurisdiccional.

Esta Sección, según las normas de reparto que rigen en esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, revisa la legalidad de los instrumentos de ordenación urbanística, como son los planes generales de ordenación urbana, que legal y doctrinalmente son considerados disposiciones de carácter general. En tal sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 2012 (Recurso de Casación 2305/2008): "La doctrina especializada y la jurisprudencia constante de esta Sala viene considerando que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ostentan la naturaleza de disposiciones de carácter general porque tras su aprobación se incorporan al ordenamiento jurídico, su vigencia y fuerza vinculante permanece de manera indefinida en el tiempo y se consolidan en cada acto de aplicación. También por su específica configuración legal, que expresamente les atribuye los principios de inderogabilidad singular, publicidad y jerarquía

normativa, característicos de las disposiciones reglamentarias (artículos 51 y 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Por todas, sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2009 (Casación 5100/2005)".

Parte integrante de estos instrumentos de ordenación son las normas urbanísticas o NNUU (artículo 43, e de la LSM), que, en este caso, tres artículos de las del PGOU de Madrid de 1997, con la modificación de 2008 indicada, constituyen el objeto de la instrucción recurrida, para, según su memoria, aclarar algunos de sus pronunciamientos.

En materia urbanística la aprobación de un instrumento de ordenación urbana como es un plan general se ha de tramitar y aprobar, en un primer momento y tras el correspondiente y vinculante trámite de exposición al público y emisión de los preceptivos informes (aprobación inicial y provisional), por el órgano colegiado de los ayuntamientos de superior jerarquía: el pleno (artículos 57 y ss. de la Ley 9/2001, de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid-LSM , y 22.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local -LBRL -); y posteriormente, de forma definitiva, por el órgano competente de la Comunidad Autónoma (artículo 61 de la LSM). Su modificación, en el sentido de cualquier alteración, se ha de verificar por la misma clase de plan e idéntico procedimiento seguido para su aprobación (artículo 67 de la LSM)".

2º. La sentencia de instancia, a continuación, analiza el acuerdo, de 29 de octubre de 2015, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible (BOCAM de 10 de noviembre de 2015, núm. 276, págs. 68-70), en el que se establecen las Competencias del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible así como su delegación en el titular del Área de Gobierno y en sus órganos directivos que se detallan pormenorizadamente, debiendo destacarse entre ellas (apartado 1.3), la de "Dictar instrucciones para dirigir la actividad de los órganos y organismos que integran el Área de Gobierno. Igualmente, la sentencia recuerda el contenido del artículo 6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC) que dispone que "1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio". Precepto que es similar al 21 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPA) y que recuerda a las antiguas circulares del artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, cuyo contenido puede ser muy diverso: fijar unos criterios a seguir por los funcionarios ante concretas situaciones; o la forma en que se ha de interpretar y aplicar algún precepto legal o reglamentario; o imponer objetivos a cumplir por las unidades administrativas.

Dada la continuidad normativa, la sentencia de instancia considera que procede recordar la doctrina jurisprudencial existente respecto a dicho precepto, no sin antes realizar un resumen de sus antecedentes legislativos. En concreto, se señala: " La Jurisprudencia es unánime y uniforme al indicar que dichas instrucciones o circulares tiene una simple eficacia ad intra de la organización administrativa, por lo que se dirigen a los inferiores jerárquicos, no a los particulares. Ello impide que puedan considerarse normas reglamentarias. De ahí que su eventual incumplimiento, por sí solo, como disponía ese artículo 21.1 de la Ley 30/1992 y el vigente 6.2 de la Ley 40/2015 , no afecta a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir. En tal sentido, SSTS 21 de junio de 2006 , 2 de marzo de 2007 y 17 de octubre de 2007 ".

3º. Pues bien, partiendo de tal doctrina jurisprudencial la sentencia rechaza el planteamiento del Ayuntamiento recurrido en el sentido de que " la instrucción impugnada no es una disposición general, sino ese instrumento de organización interna dirigida a los funcionarios de la corporación para aclarar algunas expresiones de concretos artículos de las NNUU del plan general en lo referente a los patios de manzana".

En concreto, la sentencia señala: "a criterio de este Tribunal, una mera lectura de esos elementos que estructuran la instrucción y que, como se ha dicho, se han recogido de forma resumida al principio de los presentes fundamentos jurídicos, lleva a la conclusión, en primer lugar, de que todos su amplios pronunciamientos no van dirigidos a los funcionarios de ese ayuntamiento, sino a los particulares que quieran realizar alguna intervención en los patios de manzana de los inmuebles ubicados en el términos municipal.

En segundo lugar, esas partes enunciadas ya revelan en su denominación que se está desarrollando aspectos de los tres preceptos de las NNUU del PGOUM de 1997 a que se refiere que van más allá de una simple aclaración, creando derecho con fuerza vinculante para los citados interesados y constituyendo por tanto una autentica regulación.

En el punto 1, "Sobre los cambios de clase de uso", se recoge con carácter imperativo que, en todas las edificaciones y construcciones reguladas en el artículo 8.1.22 de las NNUU, situadas fuera del área de movimiento de la manzana, el Plan Especial previsto en el artículo 8.1.28/4 que se haya de tramitar y aprobar, "sólo podrá

autorizar dentro del mismo uso cambios de clase de uso respecto a los existentes implantados con licencia urbanística".

El artículo 8.1.23 de las NNUU, "Transformaciones de uso", en su apartado 1, sólo indica, y con relación a las edificaciones y transformaciones definidas en el apartado 1 del artículo anterior, que "no se admiten las transformaciones de uso o clase de uso existentes (entendiéndose como tal el que está autorizado mediante licencia urbanística) que podrán ser mantenidas en tanto no se produzca su demolición".

Obviamente, la alteración de la norma es evidente. Igualmente sucede con el segundo párrafo de ese punto 1 de la instrucción impugnada, cuando en su inciso final llega a decir: "Por tanto, en las construcciones existentes que ocupan el patio de manzana no será posible la implantación de usos autorizables (salvo que se trate de edificios catalogados en niveles 1 y 2)".

Seguidamente, el punto 2, "Sobre los cambios de uso", regula los cambios de usos en los patios de manzana únicamente para dos supuestos: a) los que por aplicación del artículo 8.1.28.5 de la NNUU excepcionalmente puedan autorizarse por la CIPHAN a través de informe preceptivo y vinculante; y se añade: "Estos cambios de uso deberán adecuarse a los objetivos señalados en la Memoria de la Modificación de Plan General, aprobada el 8 de mayo de 2008, que se refiere a las condiciones para la actuación en patios de manzana y espacios libres, y deberán justificarse adecuadamente en cada expediente"; y b) los que propongan en los edificios catalogados en los niveles 1 y 2 cuando su normativa específica supongan los supuestos que a continuación se indican.

Resaltar que el 8.1.28, bajo el epígrafe "Condiciones para la actuación en espacios libres", regula las actuaciones preferentes, no permitidas y exceptuadas, con una serie de condiciones que se remiten al apartado 4, y excepciones a las mismas. El apartado 5 regula el informe preceptivo y vinculante de la CIPHAN respecto a esas actuaciones en dichos espacios libres, significando: "dictaminará sobre la oportunidad de la tramitación del instrumento de planeamiento adecuado, el cumplimiento de los requisitos exigidos y las posibles excepciones a ellos en base a la singularidad de sus condiciones". Y señala con rotundidad: "Con dictamen favorable se podrá eximir de la tramitación del Plan Especial a aquellas actuaciones que no afecten derechos de terceros y tengan escasa o nula trascendencia en la imagen final del patio. Como tal se consideran aquellas actuaciones que, sin superar la altura de una planta sobre rasante, tengan una superficie inferior al 5 por 100 de la total del patio de manzana y no superen los 50 metros cuadrados, autorizándose en tal caso los cambios de uso siempre que se ajusten a las condiciones de la Norma Zonal.

Para el supuesto que se eximiese del trámite de Plan Especial, corresponderá a la CIPHAN la recomendación de aportar soluciones para mejorar la habitabilidad e higiene del patio de manzana. En este caso, se velará por el desarrollo de cubiertas ajardinadas con criterios de sostenibilidad, optándose en lo posible por una elección de especies tapizantes de baja demanda hídrica y escaso mantenimiento".

Asimismo, el contenido de ese punto 2 de la instrucción excede de esa regulación del citado precepto de las NNUU, al restringir en los términos referidos los supuestos de cambio de uso, lo que constituye una meridiana modificación de la norma.

El punto 3, "Sobre el Plan Especial a tramitar", establece también con carácter imperativo: "El Plan Especial que regule las actuaciones permitidas en los patios de manzana por los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 no incluirá en su contenido y determinaciones, las referencias relativas al control urbanístico-ambiental de usos, exigibles a los Planes Especiales para el Control Urbanístico-Ambiental de Usos (PECUAU) por el título 5 de las Normas Urbanísticas, cuando la clase de uso a implantar se encuentre entre los compatibles, referidos al grado y nivel de usos de la norma zonal de aplicación.

Solamente procederá la tramitación de un PECUAU si los usos compatibles a implantar se encontraran entre los indicados por los artículos 5.2.7, 7.5.19 y 7.6.11 de las Normas Urbanísticas citadas".

El apartado 4 del artículo 8.1.28 de las NNUU, dispone: "4. Actuaciones autorizables. Mediante la aprobación de un Plan Especial que, en todo caso, deberá someterse con carácter previo a su aprobación definitiva a los procedimientos ambientales en aplicación de la Ley 2/2002, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid , se podrán autorizar obras en las construcciones existentes para cambiar su clase de uso, siempre que se cumplan las siguientes condiciones, siendo imprescindible que cualquier propuesta de actuación mejore las actuales condiciones del patio de manzana (...)".

A continuación, se recogen 4 condiciones: "4.1 Condiciones relativas a la edificación cuyo uso se pretende transformar; 4.2 Condiciones aplicables a las edificaciones principales; 4.3 Condiciones aplicables en las edificaciones complementarias; y 4.4 Condiciones aplicables a las edificaciones interiores".

Igualmente, en este caso la instrucción sobrepasa el contenido de la norma urbanística estableciendo otras obligaciones a cumplir por los planes especiales que han de presentar los particulares interesados en relación a los reiterados patios de manzana.

El punto 4, "Deberes urbanísticos", de la instrucción, indica:

"a) En los supuestos señalados en los apartados anteriores, en los que se produzca un cambio de clase de uso, no se tramitará tipo alguno de convenio de cesión de plusvalías, ya que este tipo de actuaciones no se corresponden con las Actuaciones de Dotación de acuerdo con la legislación urbanística vigente.

b) En los supuestos señalados en los apartados anteriores, en los que se produzca un cambio de uso, de conformidad con la normativa urbanística vigente, se aplicarán las siguientes reglas:

- Se impondrán las cargas y deberes urbanísticos establecidos por la legislación urbanística para las Actuaciones de Dotación.
- El Plan Especial recogerá y cuantificará entre sus determinaciones el alcance de los deberes urbanísticos que resulten de aplicación".

Este último punto es aún más significativo respecto a que a través de una mera instrucción de servicio se quiere añadir el cumplimiento de obligaciones urbanísticas, ciertamente para los que legalmente se ha de exigir (las personas que quieran realizar actuaciones de tal clase en los patios de manzana), con la clara modificación que ello supone de esos preceptos de las NNUU del PGOUM de 1997 en tanto que no las prevén. Pero es que, en ningún caso, tampoco cabría a través de ese instrumento, que está previsto, como se ha visto, para otra finalidad, intentar complementar los pronunciamientos establecidos por esos artículos de las reiteradas NNUU con una autentica regulación que crea deberes urbanísticos.

Al igual que se hace con la valoración de una disposición legal, en que para saber la voluntad del legislador se acude al diario de sesiones de la cámara, consta en las actuaciones (documento aportado con la demanda y debidamente admitido) copia del diario de sesiones de la celebrada con carácter ordinario por la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid el 22 de marzo de 2017. En la página 44, y en relación a la instrucción objeto de autos, el Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible (autor de la misma) explica a preguntas del portavoz del grupo demandante en este proceso, las siguientes razones, entre otras, de la aprobación de la citada resolución: "(...) Esta instrucción lo que hace es aclarar la diferencia entre cambio de uso y cambio de clase de uso para evitar la terciarización, y ese es el objeto en el patio de manzana, ojo, en patio de manzana, en aquellos edificios afectados por patio de manzana. Es una instrucción aclaratoria, como se ha dicho en esta comisión. Hacía referencia a la modificación puntual de patios de manzana, señor (...) La modificación puntual de patios de manzana es una modificación puntual que debe seguir adelante, pero que en ningún caso nos va a permitir atajar determinados problemas inmediatos por la complejidad de tramitar una modificación puntual, tanto desde el punto de vista del apoyo que se necesita para aprobar una modificación puntual en términos de apoyo político, tanto en el Pleno del Ayuntamiento de Madrid como en el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid (...).

4º. Por todo lo anterior, a la conclusión que llega la Sala de instancia en su Fundamento Jurídico Quinto es que "el grupo municipal recurrente está legitimado para ejercitar una acción pública en materia urbanística ante esta jurisdicción, y con el resultado que luego se concretará, contra lo que es, bajo la apariencia y denominación de una instrucción meramente organizativa, en la realidad, a tenor de todo el contenido arriba valorado, una disposición de carácter general que modifica una parte integrante (normas urbanísticas) de otra como es un instrumento de planeamiento urbanístico, sin seguir el procedimiento legalmente previsto para ello, y dictada, además, por un órgano manifiestamente incompetente a tenor de la normativa igualmente reseñada.

La acción pública en urbanismo se introduce en nuestro ordenamiento jurídico en la ley del suelo de 1956, con el fin de asegurar una protección adecuada de la legalidad urbanística, permitiendo que cualquier persona física o jurídica pueda exigir ante los órganos administrativos y los de la Jurisdicción Contencioso-administrativa que se cumpla la legislación urbanística y los instrumentos de planeamiento. En la Constitución Española de 1978 se prevé que la acción popular se pueda ejercitar por cualquier ciudadano (artículo 125), y en su artículo 24 establece que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

El vigente artículo 5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana dispone en su letra f) que todos los ciudadanos tienen derecho a "Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y

urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora".

El artículo 19.1.g) de la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) dispone que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: "Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las leyes ".

El 18 de la misma norma procesal señala que "los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, también tendrán capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando la ley así lo declare expresamente".

El 20.a) establece que "No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública: Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una ley lo autorice expresamente".

El artículo 63.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril de las Bases de Régimen Local (LRBRL), dispone: Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso- administrativo podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico:

"b) Los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos".

El 20.3 de la misma ley prescribe que "Todos los grupos políticos integrantes de la Corporación tendrán derecho a participar, mediante la presencia de Concejales pertenecientes a los mismos, en los órganos complementarios del Ayuntamiento que tengan por función el estudio, informe o consulta de los asuntos que hayan de ser sometidos a la decisión del Pleno".

El Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, regula en sus artículos 23 al 29, 82 y 125 la figura de los grupos políticos en tanto forma de constitución de los miembros de las corporaciones locales.

En el 29 se indica que "Corresponde a los grupos políticos designar, mediante escrito de su portavoz dirigido al Presidente y en los términos previstos en cada caso en el presente Reglamento, a aquellos de sus componentes que hayan de representarlos en todos los órganos colegiados integrados por miembros de la Corporación pertenecientes a los diversos grupos". En el 82.1, y a efectos de la convocatoria de los plenos de la corporación, se recoge: "El orden del día de las sesiones será fijado por el Alcalde o Presidente asistido de la Secretaría. Asimismo, podrá recabar la asistencia de los miembros de la Comisión de Gobierno y, donde ésta no exista, de los Tenientes de Alcalde, y consultar si lo estima oportuno a los portavoces de los grupos existentes en la Corporación". En el 125, b, se indica que "En el acuerdo de creación de las Comisiones Informativas se determinará la composición concreta de las mismas, teniendo en cuenta las siguientes reglas: b) Cada Comisión estará integrada de forma que su composición se acomode a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos representados en la Corporación".

El 209 del mismo ROF dispone: "Contra los actos y acuerdos de las Entidades locales que pongan fin a la vía administrativa, los interesados podrán, previo recurso de reposición o reclamación previa en los casos en que proceda, ejercer las acciones pertinentes ante la jurisdicción competente.

2. Junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo, podrán impugnar los actos y acuerdos de las Entidades Locales que incurran en infracción del ordenamiento jurídico los miembros de las Corporaciones Locales que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos". Finalmente, el 210 b establece que "Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y Autoridades: b) Las de las autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa".

5º. Pues bien, tras el expresado análisis del contenido del decreto impugnado, y de la regulación de la legitimación activa, en los textos expresados, así como de los Grupos Municipales, la sentencia de instancia concluye en los siguientes términos:

"Llegados a este punto, no obstante que la normativa expuesta en principio sólo atribuye a los grupos políticos municipales una función interna o corporativa, se ha de recordar que la jurisprudencia ha reconocido la legitimidad de los grupos políticos de una corporación local para poder impugnar en vía contencioso administrativa los acuerdos de la corporación si los concejales integrantes del grupo votaron en contra. En la STS de 7 de

febrero de 2007, recurso nº 2946/2007 , se decía en su fundamento de derecho sexto: "Si bien es cierto que el Grupo Municipal comparecido como demandante no estaría legitimado para ejercitar acciones en nombre de Concejales que no hubiesen discrepado de los acuerdos municipales combatidos o que no hubiesen expresado su voluntad de recurrirlos, en este caso se ejercita la acción por esa agrupación de Concejales, prevista legalmente (artículos 20.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 23 del Reglamento de Organización , funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986), cuando todos ellos habían votado en contra de los acuerdos de la Corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional, de manera que, conforme a lo establecido concordadamente por los artículos 18 y 19.1 b) de la Ley de esta Jurisdicción , debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los Concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía contencioso-administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada". Esta sentencia es mencionada por la del mismo tribunal de 11 de octubre de 2012 (rec. 5552/2010).

Se ha de recalcar, como ya se adelantó, que la resolución impugnada ha sido dictada por un órgano unipersonal del ayuntamiento demandado, no ha sido ratificada por el pleno, ni tan siquiera ha sido objeto de dación en cuenta ante este órgano, que constituye, a tenor de la normativa local expuesta, el máximo fiscalizador de la actuación municipal desde el punto de vista político, sin bien legalmente y jurisprudencialmente también sus miembros y grupos pueden ejercer su control legal mediante la impugnación ante los tribunales. El artículo 46.2.e) de la LBRL establece que "En los plenos ordinarios la parte dedicada al control de los demás órganos de la Corporación deberá presentar sustantividad propia y diferenciada de la parte resolutiva, debiéndose garantizar de forma efectiva en su funcionamiento y, en su caso, en su regulación, la participación de todos los grupos municipales en la formulación de ruegos, preguntas y mociones". La ley 11/1999, de 21 de abril, llamada del Pacto Local, si bien avanza en el carácter presidencialista del gobierno local reforzando las competencias del alcalde, mantiene y amplia las funciones de control y fiscalización del pleno, que se extiende a todos los órganos de aquél: alcalde, tenientes de alcalde, concejales delegados.

El presente recurso se interpone a través del poder general otorgado por el concejal portavoz del grupo municipal recurrente en virtud de otorgamiento adoptado por acuerdo de dicho grupo. Por lo tanto, tanto dicho portavoz, como los concejales que integran el grupo político, no han votado ni a favor ni en contra de la citada instrucción, pues no ha sido objeto de control plenario. Reiterar que la normativa expuesta promueve la fiscalización de cualquier órgano municipal por los concejales y grupos políticos de la corporación. Como arriba se expuso, en una sesión de la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, el delegado autor de la instrucción contestó a preguntas del portavoz del grupo municipal recurrente en cuya intervención se aprecia su oposición claramente contraria a esa resolución, por lo que el mismo ya estaría legitimado para ejercitar la presente acción.

Si la doctrina expuesta reconoce a los grupos políticos, y en los términos expuestos, legitimación activa para poder impugnar ante los tribunales acuerdos de los órganos colegiados de los ayuntamientos dictados en materia urbanística, esta legitimidad, en tanto capacidad procesal, se extiende, a criterio de esta Sala, también para impugnar los actos de los órganos unipersonales de dichas corporaciones locales que, como en el presente, se han sustraído al control del órgano colegiado de jerarquía superior, dictado con manifiesta incompetencia y prescindiendo del procedimiento legalmente previsto.

La ampliación de la legitimación activa al mero interés legítimo (SSTC 93/1990 , 32 y 97/1991 y 195/1992) y la legitimación que para impugnar acuerdos se le atribuye por la LBRL a los concejales que normalmente está integrados en partidos políticos que han de ejercer esa labor de control de la legalidad en la actuación de los órganos de gobierno municipales en tanto pilar básico de un estado de derecho, ratifican la conclusión arriba expuesta de que el grupo municipal recurrente está legitimado activamente en el presente proceso".

Tercero.

Partimos de que la cuestión a que debemos contestar, por contar con interés casacional objetivo, para la formación de la jurisprudencia, como señala el ATS de admisión, "consiste en determinar si, los Grupos Municipales previstos en los arts. 23 y ss. del RD 2568/1986, de 28 de diciembre , están legitimados -siempre, o,

solo en los supuestos en los que rija la acción pública- para la impugnación jurisdiccional de los actos de los órganos del Ayuntamiento de los que no formen parte los Concejales".

1º. Considera el Ayuntamiento recurrente, que, en realidad, la cuestión sobre la que se plantea la formación de jurisprudencia es la relativa a la legitimación de los Grupos Municipales para la impugnación jurisdiccional de un decreto municipal como el de autos; cuestión de la que la sentencia de instancia se ocupó al resolver la causa de inadmisibilidad planteada, en aquella instancia, por el Ayuntamiento.

Recuerda que, en la instancia, el Ayuntamiento planteó ---en apoyo de la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del Grupo Municipal recurrente en la instancia--- la falta de personalidad jurídica del mismo, la falta de capacidad procesal, así como la falta de legitimatio ad causam. No obstante, imputa a la sentencia de instancia:

1. Su incorrecta sistemática procesal, al ocuparse, en primer lugar, de la naturaleza de la instrucción impugnada.

2. La fundamentación en la acción pública, que no fue invocada en ningún momento en la instancia. Y,

3. La no acreditación de la indefensión del Grupo Municipal, al no gozar de personalidad jurídica propia y existir otros medios de impugnación que podían haber sido utilizadas en defensa de la legalidad urbanística.

Por todo ello, señala que "la legitimación del Grupo Municipal, es, también, inexistente, y el reconocimiento que la sentencia hace del ejercicio de la acción pública no solo es forzado, sino que además configura una suerte de legitimación plenipotenciaria que excede de la reconocida a los concejales, a cualquier interesado de conformidad con la regulación legal de la legitimación, y, lo que es más importante, referido a cualquier acto administrativo de forma que dota al Grupo Municipal del ejercicio de la acción pública referida a cualquier cuestión o acto, obviando las limitaciones que respecto de este tipo de acciones marca la Ley".

En concreto, y de conformidad con lo establecido en el ATS de admisión del recurso de casación, el Ayuntamiento recurrente analiza las diferencias infracciones que la sentencia de instancia pudiera haber infringido:

a) En primer lugar los artículos 18, 19 y 45.2 de la LRJCA, en relación con el 69.b) de la misma Ley, por carecer los Grupos Municipales de personalidad jurídica, capacidad procesal, así como legitimatio ad causam, con cita y reproducción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

b) En segundo lugar del artículo 5.f) del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre (TRLS15), así como el 19.1.h) de la citada LRJCA, por extender el concepto de ciudadano a un Grupo Municipal que carece de personalidad jurídica, y por considerar que, al carecer los mismos de tal personalidad jurídica, no están legitimados para el ejercicio de la acción pública.

2º. Por su parte, la representación del Grupo Municipal, que actúa como recurrido, se opone a doble impugnación del Ayuntamiento, considerando que debe reafirmarse su legitimación activa reconocida en la sentencia de instancia, que la misma se fundamenta en la defensa de la legalidad que el Grupo Municipal realiza, que la misma se estructura en defensa de la acción pública procesal (al haberse opuesto al decreto impugnado en la Comisión del Área), que también cuenta el Grupo con la legitimación basada en la acción pública urbanística, y que se ejercita contra una disposición de carácter general que modifica el PGOU sin seguir el procedimiento establecido y dictado por un órgano manifiestamente incompetente.

Cuarto.

Vamos a ratificar, con carácter general, la doctrina establecida por la sentencia de instancia ---para un supuesto como el de autos---, fijando la doctrina jurisprudencial que expondremos, y, como consecuencia de la misma, vamos a declarar no haber lugar al recurso de casación planteado por el Ayuntamiento de Madrid.

Para ello, debemos partir de las siguientes consideraciones previas:

1º) El objeto del recurso seguido en la instancia es el decreto de 2 de marzo de 2017, del Delegado de Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, del Ayuntamiento de Madrid, por el que aprueba la Instrucción 1/2017, aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, que fue publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 22 de marzo de 2017.

2º) El citado decreto es dictado por el Concejal Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible cuya delegación ---y facultades--- le fueron conferidas por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, sobre organización y competencias del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, adoptado en su sesión de 29 de octubre de 2015.

3º) Mediante el decreto impugnado, se aprueba la "Instrucción 1/2017 aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997", con apoyo, según se expresa en el decreto, en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público (LSP), que se ocupa de las "Instrucciones y órdenes de servicio"; precepto que, en su apartado 1, señala: "Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio".

4º. Se trata, por tanto, de una decisión, por delegación, de un órgano unipersonal (el Concejal Delegado del Área), que no ha sido revisada, fiscalizada, ratificada o aprobada, ni por la Junta de Gobierno, ni por el Pleno del Ayuntamiento, habiéndose limitado, su autor, a dar cuenta de la misma a la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible, que tuvo lugar en fecha de 22 de marzo de 2017, esto es, después de su aprobación e, incluso, después de su publicación en el Boletín Oficial del Ayuntamiento del mismo día de celebración de la Comisión.

Quinto.

Respecto de la nulidad de la misma, en modo alguno podrían existir dudas, a la vista de las conclusiones a las que llega la sentencia de instancia ---declarando su nulidad de pleno derecho---, con base en la auténtica naturaleza del acto y de sus consecuencias jurídicas.

En síntesis, debemos ratificar:

1º. Que lo aprobado en modo alguno puede ser considerado como una mera Instrucción con apoyo en el artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del sector público (LSP).

2º. Que, en realidad, se trata de una modificación de las Normas Urbanísticas del Plan General de Madrid, con una finalidad de alteración de las mismas concreta y específica, y que su funcionalidad no puede quedar limitada, por las razones que expresa la sentencia de instancia, a una simple función interpretativa.

3º. Que tal modificación normativa del PGOU, obviamente, es llevada a cabo con evidente incumplimiento del procedimiento bifásico legalmente establecido al efecto (destacando sus trámites de aprobación inicial y provisional municipales, así como definitiva, autonómica), y, todo ello, mediante la decisión de un Concejal del Ayuntamiento (si bien, por delegación de funciones), sustrayendo la definitiva competencia autonómica.

Si bien se observa, la supuesta Instrucción no va dirigida a los funcionarios o técnicos municipales ---finalidad, que ya de por sí, dado su contenido técnico resultaría discutible---, sino que incide en los particulares o entidades titulares de inmuebles en patio de manzana de Madrid; por otra parte, la misma Instrucción desarrolla preceptos, más allá de su simple aclaración, con carácter vinculante y regulador. La sentencia realiza un minucioso examen del contenido de la misma destacando las alteraciones que implica, sobrepasando el contenido de la vigentes Normas urbanísticas, afectando al Plan Especial previsto en las mismas, y, ampliando ---por esta vía--- las obligaciones urbanísticas. Aun tratándose de una modificación puntual, su debilidad procedimental es reconocida por su autor en la intervención realizada en la sesión de la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible, que tuvo lugar en fecha de 22 de marzo de 2017, esto es, después de su aprobación e, incluso, después de su publicación en el Boletín Oficial del Ayuntamiento.

Sexto.

Partiendo de lo anterior tenemos que responder a la precisión jurisprudencial que se nos plantea, y debemos hacerlo en un sentido doblemente positivo:

1º. En primer lugar, y de conformidad con la doctrina de la Sala sobre el ejercicio de la acción pública, en el ámbito urbanístico, no encontramos oposición a que la misma pueda ser utilizada por los Grupos Municipales.

Debemos indicar que la sentencia no introduce ninguna cuestión nueva, relativa a la acción pública, sino que se limita a dar respuesta a las causas de inadmisibilidad del recurso que habían opuesto el Ayuntamiento

recurrido en la instancia, que, como vimos, habían cuestionado la legitimación y la capacidad procesal del Grupo Municipal, entonces recurrente, para interponer el recurso.

Conforme a los principios de iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius, el órgano jurisdiccional puede ---y debe--- fundar el fallo en el derecho adecuado a la solución del caso, pudiendo así emplear argumentaciones jurídicas propias y distintas de las invocadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas, los motivos planteados por las partes, o la solución a las causas de inadmisibilidad opuestas, siempre que no se altere la causa petendi ni se sustituya el thema decidendi.

Por tanto, no existía obligación por parte del Tribunal de instancia de someter a la consideración de las partes la posibilidad de interpretar que, como los Grupos políticos municipales solo tienen funciones estrictamente corporativas cuando se impugnan, en nombre de los concejales, los acuerdos, ha de entenderse que son los concejales que los componen los que en el ejercicio de su cargo público llevan a cabo la impugnación interviniendo como recurrentes, que fue, en definitiva, unos de los criterio en que se sustenta la decisión de instancia de rechazar las causas de inadmisibilidad.

En la STS de 23 de abril de 2010 (RC 3648/2008) esta Sala reconoció la acción pública incluso para la ejecución de las sentencias, en continuación con la doctrina establecida en la STS (Pleno) de 7 de junio de 2005 (RC 2492/2003), expresándose en los siguientes términos:

"(...) Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación nº 2492/2003), y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5187/1994), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia".

En esta línea, pues, en tanto se mantenga la actual regulación de la acción pública.

2º. Desde la segunda perspectiva, tampoco podemos considerar que, en supuestos como el de autos, los Grupos Municipales, no cuenten con legitimación suficiente para la impugnación jurisdiccional de decisiones municipales como la adoptada por el Concejal Delegado del Área de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, al tratarse de:

a) Una decisión unipersonal, por tanto, sin posibilidad de ser votada por los integrantes del Grupo Municipal en ninguno de los órganos del Ayuntamiento.

b) Una decisión, en consecuencia, que, en concreto, tampoco pudo ser votada por los cuatro concejales ---pertenecientes al Grupo Municipal recurrente en la instancia--- que asistieron a la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible en la que, simplemente, se les dio cuenta de la Instrucción, aprobada por el Concejal Delegado con anterioridad, y que, incluso, en esa misma fecha, ya se encontraba publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento. Esto es, una decisión de que los restantes concejales del Grupo Municipal recurrente (y de otros Grupos) sólo tuvieron conocimiento oficial una vez publicada la Instrucción en el Boletín Oficial.

c) Obviamente, debemos partir de la doctrina establecida por la Sala en las SSTS de 7 de febrero de 2007 y 11 de febrero de 2012 (RRCC 2946/2003 y 5552/2010) en el sentido de reconocer la legitimación al Grupo Municipal en los siguientes términos:

"Si bien es cierto que el Grupo Municipal comparecido como demandante no estaría legitimado para ejercitar acciones en nombre de Concejales que no hubiesen discrepado de los acuerdos municipales combatidos o que no hubiesen expresado su voluntad de recurrirlos, en este caso se ejercita la acción por esa agrupación de Concejales, prevista legalmente (artículos 20.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 23 del Reglamento de Organización , funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986), cuando todos ellos habían votado en contra de los acuerdos de la Corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional, de manera que, conforme a lo establecido concordadamente por los artículos 18 y 19.1 b) de la Ley de esta Jurisdicción , debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los Concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía contencioso-

administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada". Y,

d) En aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial hemos de extender la legitimación de los Grupos Municipales a aquellos supuestos ---como el de autos--- en los que:

1. Se trata de una decisión unipersonal, y no colegiada.
2. Sin posibilidad de control, fiscalización o aprobación en ningún órgano colegiado; solo un conocimiento posterior de la misma; y,
3. Sobre todo, sin posibilidad de ser votada por ninguno de los concejales del Grupo Municipal; como bien dice la sentencia de instancia " los concejales que integran el grupo político, no han votado ni a favor ni en contra de la citada instrucción, pues no ha sido objeto de control plenario", por tanto, la legitimación se extiende "también para impugnar los actos de los órganos unipersonales de dichas corporaciones locales que, como en el presente, se han sustraído al control del órgano colegiado de jerarquía superior, dictado con manifiesta incompetencia y prescindiendo del procedimiento legalmente previsto".

Séptimo.

La interpretación que se ha concluido de los preceptos expresados en el Auto de Admisión (18 y 19 de la LRJCA así como 5.f del TRLS15) implica el rechazo de la pretensión casacional del Ayuntamiento de Madrid recurrente, y la ratificación de la decisión adoptada por la sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Octavo.

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley Jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los de pertinente aplicación.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. Fijar como criterios interpretativos de los artículos 18 y 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa, así como 5.f del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, los expuestos en el Fundamento Jurídico Sexto de esta sentencia.

2º. No ha lugar al recurso de casación 1364/2018 interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid, contra la sentencia 853/2017, de 11 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso contencioso administrativo 370/2017, seguido a instancia del del Grupo Municipal Popular del Ayuntamiento de Madrid contra el decreto de 2 de marzo de 2017, del Delegado del Área de Gobierno de Desarrollo Urbano Sostenible, por el que aprueba la Instrucción 1/2017, aclaratoria sobre los artículos 8.1.22, 8.1.23 y 8.1.28 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997; ratificando la nulidad del mismo.

3º. No hacer expresa condena sobre el pago de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde
D. Octavio Juan Herrero Pina Dª. Ines Huerta Garicano
D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Fernandez Valverde, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.