



Roj: **ATSJ AND 18/2023 - ECLI:ES:TSJAND:2023:18A**

Id Cendoj: **18087330012023200011**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2023**

Nº de Recurso: **11/2022**

Nº de Resolución: **3/2023**

Procedimiento: **Nulidad LOPJ**

Ponente: **SILVESTRE MARTINEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA CON SEDE EN GRANADA

,Granada

N.I.G.: 2305045020170002583

Procedimiento: Nulidad LOPJ- Nº **11.1/2022 Negociado: 2K**

De: Gerardo , Gervasio . y Gregorio

Representante: ROCIO GARCIA-VALDECASAS LUQUE

Contra: LAYRO LA CRUZ S.L., LAYRO S.A., EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LINARES y COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION000 LINARES

Representante: JOSE ANTONIO BELTRAN LOPEZ y LUCIA MARIA JURADO VALERO ,EVA MARIA VEGUE TROYANO, SJ AYUNTAMIENTO DE LINARES

Codemandado:

Representante:

ACTO RECURRIDO:

ACTUACIÓN RECURRIDA: SENTENCIA 22/4/20 ESTIMA

AUTO 3/2023

Ilma. Sra. Presidenta:

Beatriz Galindo Sacristán

Ilmos. Srs. Magistrados:

D. Silvestre Martínez García -Ponente

D. Ricardo Estévez Goytre

En Granada, a diecisiete de enero de dos mil veintitrés.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado incidente de nulidad de actuaciones, número **11.1/2022**, relativo a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Jaén, contra la que se sigue el recurso de apelación tramitado con el número **3179/2020**; siendo parte solicitante de la nulidad de actuaciones **D. Gerardo , D. Gervasio Y D. Gregorio** , representados por la Procuradora D^a Rocío García Valdecasas Luque; como partes opuestas a la declaración de la nulidad de actuaciones y personadas ante esta Sala: **EL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LINARES**, representado por la Letrada municipal D^a Isabel Puertas Álvarez; y **LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL RESIDENCIAL DIRECCION000** , representada por la Procuradora D^a Lucía María Jurado Valero.



ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- Con fecha de 2 de noviembre de 2022, por la Procuradora D^a Rocío García Valdecasas Luque, en la representación antes reseñada, presentó escrito planteando incidente de nulidad de actuaciones producidas en el procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Jaén con el número 833/2017 que finalizó con la sentencia 76/2020, de 22 de abril y contra la que se tramita ante esta Sala recurso de apelación, solicitando la declaración de nulidad de actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por no haber sido emplazada por el Ayuntamiento de Linares, ni por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

La representación procesal del Ayuntamiento de Linares y de la Comunidad de Propietarios del Residencial DIRECCION000, se opusieron a la estimación y declaración de nulidad de actuaciones.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto del presente Auto resolver el incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por las personas que hemos hecho constar en el encabezamiento de este Auto, incidente de nulidad que se promueve contra la tramitación del procedimiento ordinario número 833/17 y sentencia finalizadora del mismo con el número 76/2020, de 22 de abril, seguido y dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Jaén. Sentencia que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL DIRECCION000, anulando resoluciones del Ayuntamiento de Linares (resolución de 21/07/2017 que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 27/04/2017, y resoluciones sobre medidas provisionales), que requerían a la citada Comunidad y a LAYRO S.A., propietarios y promotor de las parcelas resultantes de la URBANIZACION000, a las siguientes actuaciones:

- Puesta en funcionamiento de la planta depuradora de las aguas residuales en las fases 1^a y 2^a de la urbanización.
- Puesta en funcionamiento de la planta potabilizadora del agua en estas dos mismas fases.
- La obtención por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir de la autorización de vertidos de aguas residuales al Arroyo San Bartolomé.

La solicitud de nulidad de actuaciones comprendería la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Jaén, número 76/2020, al solicitar en el suplico que " *se resuelva acordar la nulidad de actuaciones ordenando retrotraerlas al momento anterior al que debieron ser emplazados mis mandantes, dándoles traslado del expediente administrativo para deducir contestación a la demanda, dejando sin efecto las actuaciones posteriores*".

El motivo en el que se funda la declaración de nulidad de actuaciones, seguidas ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Jaén, es porque los solicitantes de nulidad alegan que son titulares de aprovechamiento de aguas privadas, procedentes del antiguo pozo denominado Pozo Minero de la Unión, en la localidad de Linares (aportan para acreditarlo Acta de Confrontación de la CHG de usuarios del pozo, sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén número 113/2019, que desestimó recurso de apelación contra sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Linares que condenó a la Comunidad a "reponer de forma inmediata el uso del agua, tuberías y acceso a sus instalaciones a los demandantes y de los que fueron despojados realizando a su costa las obras necesarias hasta su estado anterior al despojo", sentencia dictada en ejercicio de acción interdictal; certificación del Ayuntamiento de Linares de riego de finca rustica por los solicitantes con agua subterránea del Pozo de la Unión, y certificación de la Cámara Agraria, reconociendo ser usuarios de dicha agua).

Alegan que, como titulares del aprovechamiento de dichas aguas del Pozo de la Unión, debieron ser emplazados conforme a los artículos 48.1 y 49 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), de manera que al no hacerlo el Ayuntamiento de Linares al remitir el expediente administrativo, ni el Juzgado de lo Contencioso Administrativo ante el que se siguió el procedimiento ordinario, en aplicación del art. 24 CE se violó su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues sostienen que tienen legitimidad como codemandados, por lo que debe retrotraerse las actuaciones al momento anterior a ser emplazados.

A la declaración de nulidad de actuaciones se opuso el Ayuntamiento de Linares y la Comunidad de Propietarios del Residencial DIRECCION000.

SEGUNDO.- La primera precisión que ha de hacerse respecto de este remedio procesal consistente en el incidente de nulidad planteado por los solicitantes es que el mismo tiene un carácter excepcional, y por tanto, de interpretación restrictiva, pues únicamente procede cuando se denuncian defectos de forma que hubieren



causado realmente indefensión, esto es, errores procesales imputables al órgano judicial de los que se derive la efectiva limitación de los medios de alegación y prueba que el ordenamiento jurídico atribuye a las partes, o también cuando el fallo adolezca de incongruencia. Interpretación que se deriva de la propia redacción del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), que dispone:

"No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario."

Aplicando el precepto antes transcrito el recurso de nulidad de actuaciones debe ser desestimado, pues, se interpone respecto a una sentencia dictada en primera instancia que es susceptible de recurso de apelación, contra la que los solicitantes de nulidad pudieron interponer recurso de apelación, si estiman como así lo entienden que tienen legitimidad para participar en calidad de codemandados, como solicitan en su escrito de fecha 2 de noviembre de 2022, presentado ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, en vez de recurso de apelación -recurso ordinario- accionan un incidente de nulidad de actuaciones.

Presenta este incidente las siguientes características, como con claridad expone la sentencia del TSJ de la Rioja, de fecha 14/7/14, (pieza nulidad 2/2014) y que serían las siguientes:

- Excepcionalidad, pues únicamente procede cuando se denuncian defectos de forma que hubieren causado indefensión, esto es, errores procesales imputables al órgano judicial de los que se derive la efectiva limitación de los medios de alegación y prueba que el ordenamiento jurídico atribuye a las partes, o también cuando el fallo adolezca de incongruencia.

- Subsidiariedad, ya que esta vía cabe en aquellos supuestos en que no haya sido posible la denuncia o invocación formal de tales motivos a lo largo del procedimiento, siendo en cualquier caso necesario antes agotar los recursos ordinarios y extraordinarios que procedan contra la resolución judicial, y sin que pueda acudir a ella cuando en relación a tales vicios formales se hayan promovido los oportunos recursos previstos por las normas procesales.

Por tanto, teniendo en cuenta que la sentencia del Juzgado contra la que se ha interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento de Linares, si quien entiende que tiene legitimidad para intervenir procesalmente no lo ha hecho por falta de emplazamiento, puede hacerlo cuando tiene información del proceso, lo que pudieron hacerlo los solicitantes, en vez de plantear un incidente de nulidad de actuaciones. Desde el punto de vista formal, en consecuencia, no procede estimar la solicitud de nulidad de actuaciones.

TERCERO.- Además del impedimento formal antes expuesto, ha de tenerse en cuenta como pone de relieve la representación procesal de la Comunidad de Propietarios la improcedencia, como señala el Tribunal Constitucional en Auto número 138/2008 de 16 de mayo de 2008, que dijo: *"Sin embargo en la doctrina de este Tribunal se ha precisado igualmente, por una parte, que la única indefensión que tiene relevancia constitucional es la material, y no la mera indefensión formal, de suerte que es exigible la existencia de un perjuicio efectivo en las posibilidades de defensa del recurrente de amparo."*

Solo se puede conceder amparo por falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo si el demandante de amparo es titular de un derecho o interés legítimo y propio susceptible de afectación en este proceso, y se puede identificar ese derecho o interés allí donde la anulación de un acto administrativo produce un efecto positivo -beneficio- o un efecto negativo -perjuicio-, actual o futuro, pero cierto (Tribunal Constitucional 122/1998); si el demandante de amparo es identificable por el órgano jurisdiccional y si se ha producido al recurrente una situación de indefensión real y efectiva (Tribunal Constitucional 97/2000).

Pues bien, tratándose en este caso de la problemática planteada por el Ayuntamiento de Linares respecto a obligaciones de hacer ordenadas por el municipio a la Comunidad de Propietarios y al Promotor (LAYRO S.A. y LAYRO S.L.) de la referida urbanización Residencial DIRECCION000 (depuración y potabilización de aguas), una vez recepcionadas las fases 1º y 2ª de la urbanización de un Sector del Plan General de Ordenación Urbana (PGOU) de Linares, constando en la sentencia de instancia que la primera Acta de recepción de la urbanización es de 2006, sin que conste que los solicitantes de nulidad tengan algún derecho o titularidad en dicha urbanización, que se encuentra funcionando desde tal fecha, por lo que ha de inferirse que su indefensión no tiene sustento material, sino que es de tipo formal, ya que se trata de una impugnación sobre obligaciones urbanísticas entre la Administración actuante y el promotor y propietarios de la urbanización, en la que no acreditan los solicitantes participación en la gestión de dicha urbanización, sin que hayan tenido parte en el sistema de compensación urbanística, ni en el Convenio Urbanístico que en la sentencia se citan. Es decir, se trata de obligaciones urbanísticas en un sector en el que los solicitantes de nulidad no se



encuentran concernidos, con independencia de que en otro procedimiento y ante la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir puedan reivindicar algún derecho que pueda indirectamente afectar a la urbanización, pero no en esta reclamación de cumplimiento de obligaciones urbanísticas producto de la ejecución de urbanización en un sector determinado.

Distinto es la obligación de hacer requerida por el Ayuntamiento de Linares a quienes entiende que son obligados urbanísticos, al derecho sobre el agua en el Pozo Minero de la Unión, cuyo derecho a de dilucidarse ante la CHG y recursos que puedan interponerse ante sus resoluciones.

QUINTO.- Procede en consecuencia, la desestimación del incidente de nulidad interpuesto por las razones antes expuestas. En cuanto a costas procede su imposición a los recurrentes, en aplicación del art. 227.2 LEC, 241.2 LOPJ, y 139 de la LJCA, que establecen el mandato de imponer de todas las costas del incidente de nulidad a la parte que lo interpuso, sin imposición de multa al no apreciarse temeridad.

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos desestimar y desestimamos el incidente de nulidad interpuesto por la Procuradora D^a Rocío García Valdecasas Luque, en representación de **D. Gerardo, D. Gervasio Y D. Gregorio**, contra las actuaciones procesales producidas en el procedimiento ordinario seguido con el número 833/2017 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Jaén y sentencia de éste número 76/2020, por inexistencia de vulneración de derecho fundamental de tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Con imposición de costas a la parte solicitante de nulidad de actuaciones.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Siendo firme el presente, remítase testimonio del mismo a los autos de los cuales dimana y sin más trámite, archívese las actuaciones.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Il^lmos. Sres Magistrados anotados al margen, ante mí la Letrada de la Administración de Justicia, que doy fe.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."