



SENTENCIA N° 2533/2021
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN N° 998/2020

ILUSTRÍSIMOS /A SEÑORES/A:
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADOS
D. SANTIAGO MACHO MACHO
D^a BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO
Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 10 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 998/2020, interpuesto por el Procurador Sr. Bermúdez Sepúlveda, en nombre de ██████████ ██████████ asistido por el Letrado Sr. Benítez Ostos, contra la sentencia n° 479/2019, de 30 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° SIETE de MÁLAGA, al el recurso contencioso-administrativo número 206/2016; siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador Sr. Páez Gómez y asistido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Intervienen como interesadas AGP RENTALS, S.L. y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES GONZÁLEZ RETAMERO, S.L., representadas por la Procuradora Sra. Castillo Avisbal y asistidas por el Letrado Sr. Fernández-Canivel y Toro

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° SIETE de Málaga dictó la sentencia en el encabezamiento reseñada desestimando el recurso interpuesto por el ahora apelante.

SEGUNDO.- Contra la mentada sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con escrito del 22/01/2020, con base a los motivos que se exponen, pidiendo Sentencia en la que, declarando haber lugar al recurso de apelación presentado, se





REVOQUE la Resolución Judicial de instancia estimando la petición consignada en el escrito de demanda, consistente en la declaración de nulidad de pleno derecho de los Acuerdos de 3 de agosto, 28 de septiembre, 3 de octubre y 30 de noviembre de 2001, así como cuantas actuaciones posteriores resulte necesario anular por incurrir en los vicios de nulidad absoluta alegados, en relación al el Expediente 2001/275, REF.: EX495.53/it, relativo a la finca nº 53 del Proyecto de Expropiación para la "Restauración Hidrológica-Forestal en el Margen Derecha de la Cuenca del Río Guadalmedina".
Todo ello., con condena expresa en costas a la parte demandada.

TERCERO.- La Administración apelada presenta escrito el 5/03/20 exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 30 de diciembre de 2019 (nº 479/2019), de dicho Juzgado.

La parte interesada apelada presenta escrito el 5/03/20, exponiendo cuanto tiene por oportuno para pedir acuerde no admitir el recibimiento a prueba (devolviendo la documentación aportada con el escrito de recurso de apelación), inadmitiendo el recurso de apelación o subsidiariamente desestime el mismo confirmando la Sentencia recurrida con expresa imposición en costas.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma, la parte apelante:

1.- Presenta escrito interponiendo y sustanciando recurso de revisión frene al Decreto de 25/01/21, que acordó "*DESESTIMAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO manteniendo lo acordado en la Diligencia de Ordenación de 29 de diciembre de 2020*" pidiendo se tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Revisión incorporándolo a los autos de su razón, en los que comparezco a los efectos conducentes. Alegando: 1ª.- Reiteramos ante esa Ilma. Sala que no se le ha dado traslado a esta parte del CD-rom, en el que obra supuestamente el Recurso de Apelación, pero ese CD no ha sido aportado por el Procurador, razón por la cual se solicita de traslado a esta parte. 2ª.- El Recurso de Apelación de esta parte y que ha dado lugar a la formación de este rollo, no aparece en el Expediente Administrativo, como así observamos en la vista que se tuvo al mismo, sino únicamente una hoja sin foliar de la primera página del mismo.
El recurso es desestimado en auto de 9/02/21.

2.- Presenta escrito el 18/03/21 es presentado escrito en nombre de la parte recurrente pidiendo, entre otros, la subsanación del error material involuntario de no haber vuelto a solicitar en el Suplico del Recurso de Apelación ante esa Sala la práctica de las pruebas, por lo que, mediante el presente escrito lo damos por subsanado en virtud de lo dispuesto en el art. 243.3 y 4 L.O.P.J.

Si bien, dichas pruebas fueron solicitadas ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 7 de Málaga, en el Procedimiento referido, y presentada la





correspondiente protesta por inadmitir las mismas, por lo que deben ser practicadas en esta Sede, para no volver a causar indefensión a mi representada.

La petición es denegada en auto de 23/03/21 con los siguientes razonamientos jurídicos:

“Primero.- En el recurso de apelación, unido en los folios 861 a 914 de los autos remitidos por el Juzgado de instancia y ante él presentado a 22/01/20, no es pedido en otrosí el recibimiento del pleito a prueba en esta segunda instancia, tampoco son señalados los puntos sobre los que debe versar, ni propuestos medios de prueba y no se justifica estar en alguna de las tasadas causas que permite prueba en esta segunda instancia.

Con el escrito que ahora se prevé aporta la copia de los folios 44 a 54 de su apelación, que se corresponden con los folios 904 a 914 de los autos de Juzgado de instancia.

En realidad la cuestión de la prueba comienza en el folio 42 de la apelación -902 de los autos-, en el apartado 4º de la apelación, bajo el título “improcedente inadmisión de las pruebas solicitada en primera instancia. Vulneración del art. 24 CE. Solicitud de la práctica ante esta Sala”, donde tras exponer lo dicho en el auto de prueba, el recurso de reposición interpuesto contra el mismo, su desestimación, la presentación de escrito formulando protesta, añade: (...)

Tercero.- El recibimiento a prueba en esta segunda instancia debe ser pedido como en primera instancia, mediante otrosí y tras señalar los puntos objeto de prueba (art. 60 Ley 29/98), En este sentido el ATS del 25 de abril de 2018, Recurso: 528/2017, dice:

“UNICO.- De conformidad con el artículo 60.1 de la LJCA solo cabe la admisión de la petición del recibimiento a prueba cuando se expresen «en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan». En el presente caso no se cumple esta previsión pues en el otrosí digo del escrito de demanda no se contienen de forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba. En efecto, no se dedica en su escrito ningún apartado dedicado a ellos en el que se expresen de manera ordenada, pues la demandante se limita a solicitar varios medios de prueba de carácter documental. No se dice en ningún momento que hechos o elementos fácticos se pretenden probar con esos medios de prueba, ni se especifica qué relato de hechos podría quedar justificado con la aportación de esos documentos.”

Además debe indicarse en el otrosí qué supuesto se basa la apelante del a art. 85.3 de la Ley 29/1998, que limita la admisibilidad de la práctica de prueba a dos únicos supuestos: 1) que una prueba propuesta en primera instancia hubiera sido denegada, y 2) que una prueba propuesta y admitida en la primera instancia no hubiera sido debidamente practicada por causa no imputable al solicitante.

En la apelación presentada 22/01/20, como antes quedó dicho, no es pedido en otrosí el recibimiento del pleito a prueba en esta segunda instancia, tampoco son señalados los puntos sobre los que debe versar, ni propuestos medios de prueba y no se justifica estar en alguna de las tasadas causas que permite prueba en esta segunda instancia.

No es de recibo invocar a 18/03/21 error en la ausencia de proposición de la prueba, y, además tratar de subsanarlo, en escrito que incide en los mismos defectos.

Como dice la STS de 24 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5563) (rec.3580/2015) “Las normas procesales gozan del carácter de ius cogens, no está a voluntad o conveniencia





de las partes el procurarse trámites que puedan aportarle ventaja sobre la representa un principio básico en los procesos contradictorios”

Por lo que la petición debe ser desestimada.

Cuarto.- Aún sin el recibimiento a prueba fuer admisible por haberlo pedido en tiempo y forma, debe recordarse el carácter excepcional y limitad de la prueba en segunda instancia. Así la STC 149/87, de 30 septiembre 1987 resaltó el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretendan practicarse durante la segunda instancia, en lo que abunda la STC núm. 128/2017 de 13 noviembre, señalando que ese Tribunal ha subrayado (en doctrina referida al proceso civil, pero trasladable mutatis mutandis al procedimiento contencioso-administrativo) el carácter excepcional y limitado de las pruebas que pretendan practicarse durante la sustanciación de los recursos de apelación, pues el momento estrictamente probatorio pertenece a la primera fase del proceso (por todas, STC 170/1998, de 21 de julio, FJ 2), de manera que esa excepcionalidad exige que la parte interesada en que se practique en apelación determinada prueba denegada en primera instancia aporte los motivos que justifican su práctica, ofreciendo al Tribunal ad quem los imprescindibles elementos de juicio para que pueda decidir, en ejercicio de la competencia que en tal sentido le corresponde, si resulta procedente acordar el recibimiento a prueba en la segunda instancia, añadiendo que cuando la falta de práctica de la prueba en segunda instancia es imputable, a la propia actuación de la actora, debe traerse a colación la doctrina de ese Tribunal conforme a la cual, «para que la indefensión alcance dimensión constitucional, es necesario que sea imputable y que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del artículo 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan» (por todas, STC 179/2014, de 3 de noviembre).

Vistas las pruebas pedidas, la Sala aprecia la corrección de los autos dictados por el Juzgado a quo, en orden a lo que es objeto del recurso, desestimación de la acción de revisión de oficio y los consiguientes supuestos excepcionales que requiere, tanto en el auto de recibimiento del pleito a prueba, folios 390 a 392 autos del Juzgado, cuando razona:

“-III pericial, impertinente, en tanto que su objeto está ordenado a una eventual acreditación de la falsedad de documentos e inscripciones catastrales y registrales, y sobre titularidades dominicales cuya declaración no puede hacerse en el procedimiento de revisión, sino previa declaración, en su caso, del órgano judicial civil o penal competente.

-IV. Interrogatorio de parte: Impertinente, por referirse a hechos que constan en el expediente o son irrelevantes para la decisión del recurso.

-Interrogatorio de testigos: impertinente la de [REDACTED] por ser irrelevante para la decisión del recurso; e impertinente la del que fuera Jefe de Área de Rústica del Catastro, al no concretar su objeto.

VI y VII oficios, impertinentes por referirse a hechos incontrovertidos o irrelevantes para la decisión del recurso.





VIII MÁS OFICIO, impertinente a la vista de los términos en que aparece formulada (libramiento de oficios a la GMU para que remita documental " toda ella obrante, o que debería obrar en el expediente expropiatorio...

pues si se trata de documentos ya incorporados al expediente la prueba es innecesaria, debiendo haber especificado la actora cuáles son lo que no constan en el expediente administrativo a los efectos de valorar su relevancia y pertinencia. "

Como en auto que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior, folios 202 y 203 de los autos del Juzgado, cuando sobre la prueba dice: "por ser innecesarias y redundantes a la vista de la abundante documentación que obra en el expediente administrativo y porque, en definitiva, están ordenadas a acreditar unos hechos que la actora reputa presuntamente constitutivos de delito, y relativos a la ubicación y linderos de unas fincas, que no puede ser declarados por este Juzgado de lo contencioso-administrativo sino, en caso, por los órganos judiciales competentes de los órdenes penal y civil."

3.- Presenta escrito el 5/04/21 interponiendo y sustanciando recurso de reposición contra el Auto de 23 de marzo de 2021 por el que se desestima la solicitud del recibimiento a prueba efectuado por la parte Apelante, pidiendo se anule y revoque el mismo y se acuerde la admisión del recibimiento del pleito a prueba con la estimación de los medios propuestos.

El recurso es desestimado en auto de 9/06/21, cuyos razonamientos jurídicos son:

"Primero.- Como quedó dicho en el auto impugnado y ahora ratificamos, el recibimiento a prueba en esta segunda instancia debe ser pedido como en primera instancia, mediante otrosí y tras señalar los puntos objeto de prueba (art. 60 Ley 29/98), En este sentido el ATS del 25 de abril de 2018, Recurso: 528/2017, dice:

"UNICO.- De conformidad con el artículo 60.1 de la LJCA solo cabe la admisión de la petición del recibimiento a prueba cuando se expresen «en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan». En el presente caso no se cumple esta previsión pues en el otrosí digo del escrito de demanda no se contienen de forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba. En efecto, no se dedica en su escrito ningún apartado dedicado a ellos en el que se expresen de manera ordenada, pues la demandante se limita a solicitar varios medios de prueba de carácter documental. No se dice en ningún momento que hechos o elementos fácticos se pretenden probar con esos medios de prueba, ni se especifica qué relato de hechos podría quedar justificado con la aportación de esos documentos."

Además debe indicarse en el otrosí qué supuesto se basa la apelante del a art. 85.3 de la Ley 29/1998, que limita la admisibilidad de la práctica de prueba a dos únicos supuestos: 1) que una prueba propuesta en primera instancia hubiera sido denegada, y 2) que una prueba propuesta y admitida en la primera instancia no hubiera sido debidamente practicada por causa no imputable al solicitante.

En la apelación presentada 22/01/20, como antes quedó dicho, no es pedido en otrosí el recibimiento del pleito a prueba en esta segunda instancia, tampoco son señalados los puntos sobre los que debe versar, ni propuestos medios de prueba y no se justifica estar





en alguna de las tasadas causas que permite prueba en esta segunda instancia. No es de recibo invocar a 18/03/21 error en la ausencia de proposición de la prueba, y, además tratar de subsanarlo, en escrito que incide en los mismos defectos.

Como ice la STS de 24 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5563) (rec.3580/2015) "Las normas procesales gozan del carácter de ius cogens, no está a voluntad o conveniencia de las partes el procurarse trámites que puedan aportarle ventaja sobre la representa un principio básico en los procesos contradictorios"

Baste añadir que como señala la STC 260/2005, de 24 de octubre, FJ 3º, "no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando ésta sea "debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o profesionales que les representen o defiendan" (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5, ó 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2, por todas)".

Segundo.- También el auto impugnado desestima el recibimiento a prueba, señalando, como ahora también hacemos, que la Sala aprecia la corrección de los autos dictados por el Juzgado a quo, en orden a lo que es objeto del recurso, desestimación de la acción de revisión de oficio y los consiguientes supuestos excepcionales que requiere, tanto en el auto de recibimiento del pleito a prueba, folios 390 a 392 autos del Juzgado, cuando razona:

"-III pericial, impertinente, en tanto que su objeto está ordenado a una eventual acreditación de la falsedad de documentos e inscripciones catastrales y registrales, y sobre titularidades dominicales cuya declaración no puede hacerse en el procedimiento de revisión, sino previa declaración, en su caso, del órgano judicial civil o penal competente.

-IV. Interrogatorio de parte: Impertinente, por referirse a hechos que constan en el expediente o son irrelevantes para la decisión del recurso.

-Interrogatorio de testigos: impertinente la de [REDACTED] por ser irrelevante para la decisión del recurso; e impertinente la del que fuera Jefe de Área de Rústica del Catastro, al no concretar su objeto.

VI y VII oficios, impertinentes por referirse a hechos incontrovertidos o irrelevantes para la decisión del recurso.

VIII MÁS OFICIO, impertinente a la vista de los términos en que aparece formulada (libramiento de oficios a la GMU para que remita documental " toda ella obrante, o que debería obrar en el expediente expropiatorio...

pues si se trata de documentos ya incorporados al expediente la prueba es innecesaria, debiendo haber especificado la actora cuáles son lo que no constan en el expediente administrativo a los efectos de valorar su relevancia y pertinencia. "

Como en auto que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el anterior, folios 202 y 203 de los autos del Juzgado, cuando sobre la prueba dice: "por ser innecesarias y redundantes a la vista de la abundante documentación que obra en el expediente administrativo y porque, en definitiva, están ordenadas a acreditar unos hechos que la actora reputa presuntamente constitutivos de delito, y relativos a la ubicación y linderos de unas fincas, que no puede ser declarados por este Juzgado de lo contencioso-administrativo sino, en caso, por los órganos judiciales competentes de los órdenes penal y civil."





Baste añadir que el derecho a prueba no tiene carácter absoluto. Como recuerda la STS de 17 mayo 2013, recurso núm. 1781/2012, RJ 2013\4095, en su FD 3º:

"...Cuando los hechos no resultan trascendentes para la resolución del recurso contencioso administrativo no pueden admitirse las pruebas relativas al mismo, como se infiere del artículo 60.3 de nuestra Ley Jurisdiccional . Téngase en cuenta que el derecho a la prueba, integrado en el más amplio derecho de defensa, no se configura en nuestro ordenamiento como un derecho absoluto, sino como un derecho a obtener y practicar las pruebas que en cada caso procedan. De manera que el órgano jurisdiccional tiene potestad para admitir o denegar cualquier medio de prueba, cuando los hechos que se pretenden acreditar no tengan trascendencia para la resolución del pleito.....-para que incida en el derecho a defensa- Recordemos que la prueba denegada ha de ser decisiva para la defensa de las pretensiones del recurrente, por lo que corresponde a éste justificar, luego volveremos sobre ello, la indefensión padecida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, 219/1998, de 27 de enero y 133/2003, de 30 de junio)..."

Y estando en autos en el enjuiciamiento de una resolución la desestimación de petición de revisión de oficio sólo las pruebas referentes a causas de nulidad de pleno derecho atribuibles al acto cuya revisión se pretende, en su procedimiento de elaboración y contenido de la decisión, siendo intranscendente las pruebas referidas a otras actuaciones que no quedan sujetos a la potestad de la Administración autora del acto que se quiere revisar."

4.- Presenta escrito el 23/04/21 aportando documento pidiendo que se reciba el pleito a prueba sobre el mismo, invocando el art. 270 LEC. La petición es reiterada con escrito presentado el 26/04/21 aportando 3 CD.

La petición es desestimada en auto de 9/06/21 don el siguiente razonamiento jurídico:

"ÚNICO.- *- La documental presentada por la apelante en esta instancia vía art. 270 LEC, no es admisible, como esta Sala y Sección tiene dicho ya en sentencia de 20 de febrero de 2019 al recurso de apelación nº 2058/2018, o en la de 24 de junio 2020 al recurso de apelación nº 3248/19:*

«Sobre la aportación de documento vía de recurso de apelación o casación, hemos de aceptar, mutatis mutandis, lo sentado por el ATS de 12 de diciembre de 2016 (PROV 2017, 811) (rec.1366/2016) en didácticos términos: " Pues bien, no obstante las alegaciones y la cita jurisprudencial realizada por la parte en su recurso sosteniendo la presentación, en sede casacional, de documentos que se hallen en los casos previstos en el artículo 271.2 de la LEC , otras muchas resoluciones de esta Sala han negado tal posibilidad, considerando que la misma no está prevista en la LJCA, ni el artículo 271.2 de la LEC permite expresamente la aportación de documentos en el recurso de casación sino únicamente en el momento de dictarse sentencia en primera instancia, como se desprende de su artículo 272. En este sentido cabe citar los autos de 12 de septiembre de 2011 (PROV 2011, 336439) (Rec. 1271/2008) o el auto de 11 de noviembre de 2011 (PROV 2011, 415316) (Rec. 5793/2010).

En concreto, el más reciente auto de 17 de junio de 2014 (PROV 2014, 181420) (Rec. 2276/2011), con cita de reiterada doctrina de la Sala, señala que "la vigente LRJCA contiene una regulación específica relativa al momento en que pueden presentarse





documentos por las partes. En efecto, el artículo 56.3 de la LRJCA contiene una regla general conforme a la cual los documentos en que las partes directamente funden su derecho se acompañarán con los escritos de demanda y contestación, y el número 4 del mismo artículo posibilita que los documentos que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil -lo que nos remite a los artículos 270 y 271.2 de la vigente LEC -, se puedan presentar después de la demanda y contestación. Pero ello debe hacerse siempre antes de que se dicte sentencia en primera o única instancia pues, el citado artículo 56 LRJCA, forma parte del Capítulo Primero del Título IV de la LRJCA, referido al procedimiento en primera o única instancia".

Añade el referido auto a que "ningún precepto de la vigente Ley de esta Jurisdicción prevé la posibilidad de aportar documentos en el recurso de casación, como tampoco lo hace la vigente LEC, pues la expresión del artículo 271.2 "... siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso" referida a la posibilidad de presentar "sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa" después de la vista o juicio, incide en la clase de dichos documentos, pero no en el momento en que pueden aportarse. Dicho momento es el de dictar sentencia en primera instancia, como se deduce de lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 272 del mismo texto legal , al establecer que "contra la resolución que acuerde la inadmisión de los documentos no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de hacerse valer en la segunda instancia".

Es más, la STS de 24 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5563) (rec.3580/2015) fija los límites de tal aportación en razones de orden público procesal: "Las normas procesales gozan del carácter de ius cogens, no está a voluntad o conveniencia de las partes el procurarse trámites que puedan aportarle ventaja sobre la representa un principio básico en los procesos contradictorios. Por tanto, en el supuesto que contemplamos sólo cabe la aportación extemporánea, esto es fuera del tiempo procesal dispuesto legalmente al efecto, de sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver; supuesto excepcional que carece de fuerza jurídica suficiente para en su sola invocación pueda vulnerarse los principios básicos que rigen el proceso, entre ellos, ya se ha dicho, el de contradicción e igualdad de las partes, so pena de colocar a la contraparte en situación de desventaja e indefensión, por lo que la expresión "resultar condicionantes o decisivas" ha de entenderse, como así ha dicho el Tribunal Supremo, entre otras sentencia de 21 de diciembre de 2006 (RJ 2007, 308) , en el sentido de que la exigencia de relevancia para la decisión final es igual a vigor potencial para cambiar el sentido del fallo, referido claro está a las cuestiones que han sido planteadas en los escritos dispuestos al efecto que delimitan las pretensiones actuadas sobre las que ha versado el debate y sobre las que las partes, también la demandada, ha tenido la oportunidad de defenderse, no cabe pues aprovechar este supuesto excepcional para introducir cuestiones nuevas ajenas a las que constituyeron el debate en plenitud entre las partes"."

QUINTO.- En resolución de 13/01/21 se procedió al señalamiento para deliberación, votación y fallo, acto que tuvo lugar el pasado veintisiete de octubre.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SIETE de Málaga dictó la sentencia nº 479/2019, de 30 de diciembre, al el recurso contencioso-administrativo número 206/2016, que desestima del recurso interpuesto por la ahora apelante frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Málaga en sesión celebrada el 31 de marzo de 2016, adoptado en el expediente nº 2001/275 del Servicio Jurídico Administrativo de Ejecución del Planeamiento de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras de Málaga (f. 5384 al 5403 del expediente, tomo 11), que desestimó la solicitud presentada el 9 de abril de 2012 por [REDACTED] para la revisión de oficio y nulidad de pleno derecho de los acuerdos de 3 de agosto, 28 de septiembre, 3 de octubre y 30 de noviembre de 2001, adoptados por la Administración demandada en relación con la finca nº 53 del Proyecto de Expropiación para la Restauración Hidrológica-Forestal en la margen derecha de la Cuenca del Río Guadalmedina.

SEGUNDO.-Frente a dicho sentencia la parte apelante alega:

- El Juzgador yerra sobre los fundamentos de la pretensión de nulidad de esta parte.

En el Fundamento Primero de Derecho de la Sentencia recurrida , párrafo segundo, se afirma: (...)

Pues bien, en el referido fundamento de la Sentencia, se alude a una cuestión que no se corresponde con la realidad, en cuanto a la denuncia de la demandante del procedimiento expropiatorio, pues no es cierto que todos los vicios de nulidad arrastren su origen en una descripción de linderos errónea, ni mucho menos, como se afirma en el punto primero de la sentencia, que ello se trate de un error, los linderos se han manipulado con pleno conocimiento para desplazar la finca 53 dentro y sobre la finca de mi representada. No son los linderos de mi representada los que se han manipulado, sino el paraje de situación de la finca, que la ha desplazado a la finca colindante, a través del arroyo denominado Quinto Virreina.

Concretamente, en el expediente expropiatorio, se han descrito unos linderos falsos con pleno conocimiento, a priori, y según los informes certificados de arquitectos y topógrafos profesionales cualificados de gran prestigio, que ante esta misma Sala lo han reconocido en el P.O.745/2013, la descripción de los verdaderos linderos de la finca 53 del Proyecto expropiada a GAYPU S.A, que no son los que aparecen en la Resolución de 3 de agosto 2001, donde se aprueba los bienes y titulares afectados de declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, por el autor de dicho informe, el letrado del Servicio de expropiaciones [REDACTED]

El referido Letrado, suscribió el Plano de julio de 2001, del Ayuntamiento de Málaga, primer trámite del procedimiento expropiatorio (dicho plano ha sido sustraído del expediente administrativo) donde figuran todas las fincas afectadas por el Proyecto de Expropiación de Restauración Hidrológica Forestal en la margen derecha de la cuenca del río Guadalmedina, grafiadas en distintos colores, distinguidas con el número asignado a cada una de las fincas del Proyecto, en las que aparecen grafiadas asimismo los números de las parcelas catastrales correspondientes a las fincas de los titulares afectados, situadas





correctamente.

Por lo tanto, conocía perfectamente, el autor del informe de la Resolución de 3 de agosto de 2001, que el lindero Oeste de la finca 53, que lo deja en blanco, es con las parcelas catastrales 227, 228 y 229, de la finca 54 del Proyecto, expropiada a K.F.C. de Marbella, y con la finca 52 del Proyecto del polígono 38, y las parcelas catastrales linderos al Norte, Sur, Este y Oeste, de la finca 53, que los desvirtúa y desplaza, al describirlos tres días más tarde en la Resolución de 3 de agosto de 2001. ¿es legal expropiar una finca sin describir los linderos de la misma? ¿que finca es la que puede considerarse expropiada?

En cuanto al resto de los linderos analizados por el topógrafo [REDACTED] están todos desplazados, desvirtuados e inventados según el plano levantado in situ relativo a la finca 53, que engloba las superficies de las dos fincas registrales 14446 y 4022-A expropiadas a GAYPU. S.A. Se adjunta, en primer lugar, el título indubitado de mi mandante como DOCUMENTO N° 2. el Informe de [REDACTED] como DOCUMENTO N° 3 y el informe del Jefe de la Brigada de Fraudes: DOCUMENTO N°4, en el que se reconoce que los linderos son burdos, y además no consta la finca 4022-A descrita en el expediente expropiatorio, aunque en el Registro de la Propiedad está correctamente inscrita.

La finca independiente registral 4022-A expropiada a GAYPU, S.A. incluida en la superficie de la finca 53 del proyecto, ha sido expropiada, incumpliendo todos los trámites exigidos en la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento y en los de la L.R.J.A.P. y P.A.C. del procedimiento expropiatorio, como son los de declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación, de relevancia capital, y los posteriores en las publicaciones de los B.O.P. de 10 de agosto de 2001 y 5 de diciembre de 2001, Tablones del Ayuntamiento y diarios locales.

Se hace a continuación, un pormenorizado detalle de todos los trámites incumplidos en el expediente de expropiación de la finca 53 del Proyecto 4022- A.

1.No aparece grafiada en el plano del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de julio de 2001, donde aparecen todas las fincas afectadas para el referido Proyecto, ni en ningún otro que no sea dentro de la finca 72 del Proyecto propiedad de la demandante distinguida como finca 101: DOCUMENTO N° 5.

2.No aparece literalmente descrita en los trámites esenciales de Declaración de Utilidad pública y Necesidad de ocupación en la Resolución de 3 de agosto de 2001, se adjunta dicha Resolución como DOCUMENTO N°6.

3.Tampoco aparece en las publicaciones de 10 de agosto de 2001 ni en los B.O.P, diarios locales ni en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Málaga. Se adjuntan las publicaciones como DOCUMENTO N°7.

4.No fue sometida la incoación de la expropiación de la finca 4022-A a la aprobación del Pleno municipal de 30 de noviembre de 2001, donde se aprueban todas las fincas afectadas por el Proyecto de Restauración Hidrológica Forestal en la margen derecha de la cuenca del río Guadalmedina, ni en ningún otro posterior. Se adjunta dicho acuerdo plenario como DOCUMENTO N°8.

5.Tampoco aparece descrita en el B.O.P. de 5 de diciembre de 2001 ni en ninguna de las publicaciones, se adjunta las publicaciones referidas como DOCUMENTO N°9.





6.No consta identificada la superficie real de dicha finca 4022-A en el Acta Previa a la Ocupación de la finca 53 de 19 de diciembre de 2001, en la que aparece por primera vez referenciada y expropiada en el Paraje de situación Riverillo, con una superficie falsa de 347.184.41 m² cuando en realidad esta finca tiene 50.000m². en el Registro de la Propiedad, y tras haber desafectado 2500mt el Ayuntamiento en el informe de 26 de noviembre de 2001 la superficie real era de 47.500mt. Se adjunta el Acta Previa a la Ocupación como DOCUMENTO N°10 v 11 la nota de inscripción registral de dicha finca.

7. No consta aportado el título de propiedad de la finca 4022-A al Expediente administrativo, aunque se manifiesta por la Letrada de GAYPU S.A. que estaba aportada anteriormente sin ser cierto, de haberse aportado no se podría haberle reconocido unas superficies falsas 6 veces mayor en el Acta Previa a la Ocupación de 19 de diciembre de 2001.

8. No consta ninguna certificación descriptiva y grafica con la referencia catastral de la finca, en la que conste el número de la parcela catastral donde está situada físicamente.

9. En un plano unido a la referida escritura de propiedad de la finca 4022- A (segregación a sí misma) de GAYPU S.A. de fecha 21 de julio de 1994 del notario D. Alfonso Casasola Tobía, aparece grafiada incomprensiblemente por la propia entidad interesada, en un plano unido a la misma sobre una finca ajena (propiedad de la demandante), en un documento expedido con fecha 8 de febrero de 1994 (por la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Málaga), (con la referencia I.U.-107/94), en contestación a una consulta sobre la calificación urbanística del suelo y parcela mínima de segregación autorizada (de 25.000m²). se adjunta la Escritura de segregación donde consta la información urbanística y el Plano como DOCUMENTO N°12.

10.Aparece una nota registral de la finca 4022-A en la página 96 de la carpeta n°1 del Expediente administrativo, situando dicha finca rústica en la urbanización Martiricos, de la que dista al menos 2km. y con unos linderos desvirtuados, falsos y de contenido imposible. Se adjunta nota registral de la finca 4022-A como documento n°10.

11. No aparece identificada en el Reportaje Fotográfico del Expediente administrativo en ninguno de las fotografías la parcela de la finca 4022- A, al carecer de referencia catastral.

12. No aparece descrita la finca 4022-A, en el Acta de la finca 101 donde consta expropiada como una superficie, sin identificar, la que aparece descrita es la finca matriz 14446, constando únicamente una situación falsa de la finca, en el Paraje de situación El Coto (de la finca de mi patrocinada) con la superficie de 53.160.000m². finca de la que dista al menos 2km, se adjunta Acta de ocupación de la finca 101 como DOCUMENTO N°13.

Es evidente que, es de contenido imposible, que una finca independiente registral de 50.000m², en el Acta de expropiación de la finca 101, aparezca con la inscripción registral, la descripción registral y la superficie de la finca matriz de 394.563m²; (finca registrarl 14446) reiteramos, es de contenido falso e imposible, y además no consta la descripción registral de la finca 4022-A de 50.000m², siendo la finca objeto de expropiación en el Acta referida.

Es igualmente de contenido imposible que en el Acta de la finca 101 donde aparece expropiada la finca 4022-A como finca 101, los datos de inscripción registral de la finca





que aparecen, son los de la finca matriz 14446, y el paraje de situación de la finca El Coto, que es de la finca 72 de la que dista al menos 2km y no la toca en ningún punto, incumpliendo todas las normas exigidas en la Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento.

A mayor abundamiento, dicha finca ha sido expropiada simultáneamente también el mismo día en el Acta de Expropiación Previa a la Ocupación de la finca 53 con fecha 19 de diciembre de 2001. Al parecer, GAYPU S.A. compró esta finca en oferta de 2x1, según se deduce de las dos Actas en que ha sido expropiada y en ninguna identificada.

Pero no solo se ha fundamentado la nulidad alegada por esta parte en el vicio consistente en el contenido imposible sino que respecto a la causa e) alegada por esta parte, ésta es, la de prescindir total y absolutamente del procedimiento establecido, la recurrente ha efectuado en el procedimiento judicial y en la vía administrativa previa, un pormenorizado detalle que demuestra de forma insoslayable que, la Administración, ha actuado "por la vía de hecho" en el presente procedimiento expropiatorio.

Además, se ha expropiado simultáneamente en el expediente 2001/275 y en el expediente 01/2001, a la sociedad GAYPU S.A. y a la sociedad inventada y fantasma GAYPU S.L. a pesar que el Registro Mercantil ha certificado que desde su constitución GAYPU S.A. no ha sufrido transformación ni adaptación, GAYPU S.L. nunca ha existido.

¿No es de contenido imposible expropiar una finca a una sociedad que no existe (GAYPU S.L.)?

¿No es de contenido imposible expropiar una finca agrupada que se divide materialmente y mantiene los mismos linderos la finca agrupada, Norte, Sur, Este y Oeste, que las dos en que posteriormente se divide la misma? En la escritura de 9/12/1993 aparece esta descripción fraudulenta y sin embargo se expropian las fincas con las superficies falsas que aparecen en la escritura.

Por lo tanto, no se trata únicamente que los vicios sean y tengan su origen en una descripción de linderos errónea, sino que se ha prescindido total y absolutamente de los trámites esenciales exigidos de declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación y publicaciones posteriores, trámites de relevancia capital en una expropiación, cuya ausencia determina según reiterada Jurisprudencia que la ocupación pueda ser considerada de puro hecho (art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa).

En este sentido, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, mediante Sentencia Nº 989/2019. Rec. 220/2018, fija como criterio interpretativo del artículo 18.1 de la Ley de Expropiación Forzosa en relación con el artículo 56.1 de su Reglamento, que el trámite de información pública al que se refieren tales preceptos es un requisito preceptivo y esencial en los expedientes expropiatorios, cuya ausencia, según constante doctrina jurisprudencia, determina, con carácter general, la nulidad del procedimiento. Concretamente expresa que: "(...) este trámite es requisito preceptivo y esencial en las expropiaciones, siendo válido tanto cuando se produce con posterioridad a la aprobación del Proyecto causa de la expropiación (Sentencia nº 1078/18), como cuando es simultáneo a la convocatoria para el levantamiento de las actas previas a la ocupación (Sentencia nº 1617/16 y las que en ella se citan), siempre y cuando el ámbito de las alegaciones del afectado no se vea limitado (art. 19.2 LE)". Adjuntamos como DOCUMENTO Nº14 la Sentencia referida, a efectos ilustrativos.





En definitiva, es preciso un trámite de información pública, cuya omisión provoca la ausencia de título expropiatorio y la vía de hecho, en el expediente que nos ocupa.

Es totalmente falso que conste en las publicaciones de los folios 83 y 84 como manifiesta el Ayuntamiento en la relación concreta de bienes y derechos. debidamente publicada la finca de 50.000m² propiedad de GAYPU S.A. 4022- 8, ver documentos números seis y ocho.

Caso de afirmarlo temerariamente de contrario deberá acreditarlo con las publicaciones correspondientes.

En el presente caso, como puede comprobarse analizando (si es posible, por el estado en que se encuentra) el Expediente administrativo, se han incumplido absolutamente todos los trámites del procedimiento administrativo, aunque el Ayuntamiento pretenda atribuirle a la finca 4022-A los trámites realizados en la finca registral 14446, expropiando esta finca como una superficie anónima de la finca matriz, a pesar de que está segregada de la misma desde el año 1994, y es una finca registral independiente inscrita en el Registro de la Propiedad, ambas son expropiadas ilegalmente con el número de finca 53 del Proyecto. Pues bien, los graves incumplimientos que ofrece el Expediente expropiatorio, los justifica el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, tildándolos de "meros errores en la descripción de los linderos", sin ser ello cierto.

No es de contenido imposible que se haya expropiado a GAYPU S.L. una sociedad fantasma que ha certificado el Registro Mercantil, que no existe.

El expediente de Nulidad de Pleno Derecho ha sido desencuadernado y aparece en la carpeta nº7, los documentos unidos al mismo han sido manipulados y dispersados en las carpetas anteriores nº5 y nº6, sin que conste que se corresponden y forman parte del escrito de su razón de 9 de abril de 2012. Por lo que esta parte presentó un incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por el Juzgado, en el que se sostenía que, conforme al art 164 del Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, el expediente administrativo es el "conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla." Y, en este caso, aquel que se acerque a los autos y quiera hacer Justicia, no hallará lógica alguna en el conjunto que se viene a llamar Expediente administrativo en los presentes Autos, dado el estado en que se encuentra. Es también por ello, por lo que se acompañan a este recurso todos los documentos referidos, porque no obran u obran incompletos o desordenados en el citado expediente.

Aunque el Juzgado da el visto bueno a las impugnaciones falsas y temerarias de contrario (el escrito de Nulidad de Pleno Derecho en sí, con los 73 documentos aportados más 13 bis y 9 tris dejan sin lugar a duda acreditados el incumplimiento total de las normas y artículos exigido, en la Ley de Expropiación Forzosa y su reglamento y ofrece una carga nada despreciable de manipulaciones irregularidades y falsedades denunciadas), éstas deben ser ahora investigadas por la Sala a la que nos dirigimos y ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

En cualquier caso, al margen de que existan responsabilidades penales y civiles (que han sido denunciadas por esta parte), la Nulidad de Pleno Derecho de un Expediente administrativo, en el que aparecen las ausencias de los trámites esenciales, únicamente corresponde al Juzgado de lo Contencioso y a ningún otro reconocerlo.





Y así lo ha reconocido el Ilmo. Fiscal [REDACTED] en el informe que se adjunta al presente escrito manifestando que las pruebas solicitadas en las Diligencias Previas 924/08 corresponden al Juzgado de lo Contencioso la práctica de las mismas: DOCUMENTO Nº 15.

Debe quedar claro a la Sala a la que nos dirigimos, que esta parte no está discutiendo la titularidad de ninguna propiedad, ni ésta es la sede jurisdiccional adecuada, puesto que la finca de cada uno de los titulares enfrentados por el Ayuntamiento, han sido expropiadas y pagadas. El objeto de debate no es otro que el trámite ilegal de la expropiación por la vía de hecho, mediante el que han causado a mi representada daños irreparables y al propio Ayuntamiento, usurpándole la finca expropiada y pagada para reconocerla graciosamente a otras ciudadanas, ex socias de GAYPU S.A. y los perjuicios de haberse visto obligada a defenderse de los falsos titulares contradictorios.

El escrito de Nulidad de Pleno Derecho presentado por esta parte el 9 de abril de 2012, junto con 73 documentos unidos más 13bis y 9tris los mismo han sido separados del escrito de su razón figurando en las carpetas anteriores numero cinco y seis, dichos documentos sin hacer ninguna referencia al escrito que pertenecen, además aparecen manipulados y mutilados.

No queremos concluir este apartado sin hacer una breve mención al Fundamento de Derecho Segundo de la resolución recurrida, que viene a recoger la legislación que regula la nulidad de pleno derecho, así como una breve Jurisprudencia que recoge el Juzgador, para concluir que la nulidad de pleno derecho debe ser acogida de manera estricta, solo en los casos de extrema gravedad.

No puede existir un expediente expropiatorio que pueda presentar hechos de más extrema gravedad que los que nos ocupan de la finca 53 expropiada en los expedientes 2001/275 y 01/2001 a GAYPU S.A., y a la sociedad fantasma GAYPU S.L.

Sin embargo, y aunque es evidente que la nulidad de pleno derecho que esta parte denuncia, requiere de unos incumplimientos graves, también debe tenerse en cuenta los efectos que provoca la misma en el ciudadano, como bien razona la Sentencia del Tribunal Suoremo de 12 de diciembre de 1992: (...)

Añadiendo la Sentencia del Tribunal Suremo de 10 de octubre de 1991 que: (...)

Acompañamos esta última Resolución como DOCUMENTO Nº 16.

Dicha doctrina jurisprudencial viene a declarar que, el jugador siempre debe examinar lo que realmente ha sucedido y cuál hubiese sido el resultado de haber seguido los trámites procedimentales legalmente establecidos, si hubiese sido el mismo o bien otro completamente distinto (cosa que en este caso no ha acontecido), y no rechazar de plano la nulidad, so pretexto de que solo puede apreciarse en casos de extrema gravedad y de manera restrictiva.

Por último, tal y como recoge la Sentencia recurrida en el Fundamento Segundo, aludiendo a las dos fases de la revisión de oficio, en el presente caso, recordemos que fue el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga, el que estimando parcialmente el recurso interpuesto por esta parte contra el acuerdo de inadmisión a trámite de la revisión de oficio solicitada por esta parte, ordenó al Ayuntamiento de Málaga, admitir a trámite y sustanciar el procedimiento de revisión de oficio. hasta su terminación.





Lo anterior es botón de muestra de la actuación incumplidora del Ayuntamiento desde el inicio, y gravemente lesiva de los intereses de mi representada. Si esta parte no hubiera entonces acudido al Juzgado, ni siquiera podría haberse dilucidado las graves irregularidades del expediente expropiatorio, objeto del presente procedimiento, ni le habría sido restituida la superficie de 30.697m² de la parcela 237 del polígono 37 de la finca de su propiedad mediante sentencia de esta Sala en el P.O. 745/2013, que le habían sido usurpados por manipulaciones del Catastro.

Presuntamente, por certificaciones falsas del Catastro, en connivencia con GAYPU S.A. hecho acreditado en las manifestaciones a presencia notarial por el Jefe del Catastro D [REDACTED] de quien se pidió en el escrito de demanda la declaración del mismo para probar el contenido de los certificados falsos aportados por GAYPU S.A. y la inexistente GAYPU S.L. al Expediente administrativo, con fecha 5 y 7 de febrero de 2002: DOCUMENTO N° 17.

- Interpreta incorrectamente el alegato consistente en la nulidad radical por las causas del art. 62.1 c), d) y e).

Según se ha dicho al inicio, el Juzgador yerra en la interpretación de la nulidad radical que esta parte ha denunciado. Y lo hace sobre la base de un incongruente dictamen del Consejo Consultivo que obra en Autos.

En cuanto a la nulidad prevista en el art. 62.1.c), el dictamen del Consejo Consultivo expresa que:

"Sin perjuicio de lo anterior y en relación con la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.c), no merece realizar mayores consideraciones ya que, en modo alguno, puede comprenderse el contenido imposible de actos dictados en un procedimiento de expropiación forzosa, cuyo objeto es la transferencia de unos bienes concretos que pertenecen a unos particulares. Esos bienes existen y se ha pagado el justiprecio a quienes han acreditado, de acuerdo con la documentación aportada al expediente expropiatorio, son sus titulares".

Vaya por delante en primer lugar que, la motivación de dicho razonamiento, es a todas luces, insuficiente. El hecho de que el Juzgador acoja dicho criterio sin argumentar absolutamente nada en relación a las alegaciones de esta parte, vulnera el artículo 24 CE porque supone privación sustancial del derecho de defensa y menoscabo a los principios de contradicción (STC 126/2006: STS de 18 de junio de 2012. en recurso de casación 488/2011).

Recordemos en este punto que el Juzgador se limita meramente a expresar en el Fundamento Quinto. Decisión del Recurso que: "Las Consideraciones del Consejo Consultivo deben ser íntegramente asumidas como fundamento para la desestimación del Recurso".

Pero es que, en relación a la primera causa de nulidad, ninguna consideración efectúa el Consejo Consultivo, que simplemente indica: "no merece realizar mayores consideraciones... "

En segundo lugar, entrando de lleno en el vicio alegado, consta acreditado en Autos las irregularidades que afectaban a todos los linderos de la finca n° 53, de contenido imposible y falseado, y fueron analizados y constatados por el Topógrafo [REDACTED]





concluyendo éste la incorrección de los descritos en el expediente administrativo. Incluso, el Sr. Inspector Jefe de la Brigada de Fraude (Grupo 11), concluyó que la propia descripción de linderos era "burda" e "induce a error" (documento nº 8 de la demanda). Concretamente, se dejaron sin identificar los linderos de la finca nº 53 (ni identificada la situación de la finca 4022-A, que se expropia como una superficie de la finca matriz, siendo una finca registral independiente), han podido trasladarla e identificarla dentro de la finca de mi representada, creando la finca nº 101, aportada como documento número doce.

Dichas irregularidades, pese a constar en el plano de julio de 2001 de todas las expropiaciones, la finca nº 53 estaba perfectamente definida y delimitada. Pues a pesar de ello, estando ahí los linderos perfectamente identificados, éstos son desvirtuados en la Resolución de 3 de agosto de 2001 y no aparece grafiada la finca 4022-A en el interior de la finca 14446 de la que fue segregada, a pesar de ser una finca registral independiente desde el 21 de julio de 1994.

Mi mandante solicitó como prueba la declaración testifical del Letrado (Punto IV de la Solicitud de Prueba contenida en la demanda), para que aclarase el motivo por que no reconocía la existencia del lindero oeste de la finca 53 (que lo dejaba en blanco), si conocía que era la finca 54 expropiada a K.F.C. de Marbella en el plano de julio de 2001 y con las parcelas catastrales de esta finca 227. 228 v 229.

También se le quiso interrogar sobre las razones de no transcribir los linderos de la finca 53, tal como lo hizo en el plano de julio de 2001 que había suscrito tres días antes de realizar el informe para la Resolución de 3 de agosto de 2001: si ello fue por orden de alguno de sus superiores (el Sr. Gerente de Urbanismo o el Concejal Delegado). Sin embargo, dicha prueba fue rechazada mediante Auto de 19 de julio de 2017, interponiéndose de reposición el 1 de septiembre, desestimado el 30 de octubre de 2018. El 8 de noviembre fue formulada protesta contra dicha desestimación, a los efectos de reiterar dicha prueba en esta alzada, dada la relevancia que tiene para la decisión del pleito.

El concejal que suscribe las fraudulentas Actas de expropiación de la finca 101 y 53 el 19 de diciembre de 2002, fue condenado por la Audiencia Provincial de Málaga a dos años privado de libertad. Y declaró la finca litigiosa de mi mandante sin trámite ni de audiencia ni alegaciones, bastándole los certificados con contenido falso del Catastro aportados por los falsos titulares y los escritos contradictorios de 25/01/2002 y 14/02/2002.

También se solicitó como prueba, la práctica de la pericial oportuna, que pudiera confirmar todos los extremos alegados en los informes técnicos y certificados del arquitecto en grado superior y técnico urbanista quien ha sido durante 25 años Jefe del Negociado de arquitectura del Ayuntamiento de Málaga y del tipógrafo a realizar por Perito Judicial Topógrafo, prueba que fue, inexplicablemente, igualmente rechazada; debiéndose reiterar en esta segunda instancia por la trascendencia de las mismas.

Ante dicha inadmisión, debe destacarse en este punto, y tomarse muy en consideración, el documento nº5 del Escrito de Conclusiones de esta parte: los testimonios de las ratificaciones de las pruebas periciales practicadas en el Procedimiento Ordinario





745/2013 de las preguntas y respuestas del Arquitecto en grado superior y técnico urbanista, D. [REDACTED] del Topógrafo [REDACTED] y del Ingeniero Técnico, [REDACTED]. Así, se explican todas las manipulaciones y falsedades, presuntamente cometidas en la tramitación del Expediente Expropiatorio de la finca de mi representada para usurparle, la finca de su propiedad.

Por otro lado, se ha acreditado en el procedimiento que, el escrito presentado por [REDACTED] en el trámite de Alegaciones a la Resolución de 3 de agosto de 2001, era nulo de pleno derecho, al referirse a una sociedad, GAYPU. S.L. inexistente por tanto, de claro contenido falso e imposible, según consta acreditado con la certificación del Registro Mercantil (documento nº 9 de la demanda). Según consta de la declaración en Autos del Letrado municipal [REDACTED] las menciones a GAYPU. S.L.. fueron un error. Pero acompañamos como DOCUMENTO N°18 todas las actuaciones que ha tenido dicha sociedad en el expediente.

El Sr. Gerente de Urbanismo requiere a la sociedad fantasma GAYPU S.L. que aporte plano de la finca de su propiedad, pero para cualquier duda del mismo generosamente le ofrece (lo que a ningún otro expropiado), se dirija al Servicio de Topografía y Cartografía del Ayuntamiento de Málaga, sito C/ Mauricio Moro Pareto nº2 de Málaga, al parecer conoce este Servicio mejor la finca que su propietario.

El plano se aporta al Expediente administrativo de forma anónima sin que conste ningún oficio remitiendo el mismo, aparece también sin firmar y se comete la falsedad de grafiar la finca nº 53 y la nº 72 (propiedad de mi mandante ésta última), como si fueran las dos fincas expropiadas a GAYPU, S.A., de esta forma no aparece ningún responsable del contenido falso del plano y se confirma la titularidad falsa de la finca 72 que había sido reconocida a GAYPU S.A. en la Resolución de 3 de agosto de 2001.

Además a requerimiento del S. Gerente de Urbanismo, fueron aportadas por [REDACTED] supuesto administrador de dicha sociedad inexistente, GAYPU. S.L.. unas cédulas de propiedad falsas del Catastro solicitadas el mismo día 7 de julio de 1994, supuestamente firmadas por el Jefe del Catastro, [REDACTED] en la que reconoce en una de ellas el representante de esta entidad, ser propietario de la actual parcela 86 del polígono 38, antigua parcela 10 del polígono 41 de la finca 72, propiedad de mi representada: DOCUMENTO N° 19.

Y en la otra cédula de propiedad, el solicitante es el cuñado de mi patrocinada [REDACTED] que fue quien le vendió la finca y que solicita únicamente información de la parcela 212 de su propiedad del polígono (40 antiguo) hoy polígono 37, parcela expropiada por [REDACTED]. El solicitante en dicha fecha llevaba al menos doce años fallecido, ambas cédulas son aportadas por [REDACTED].

Posteriormente, a requerimiento notarial, el Jefe del Catastro [REDACTED] manifestó que se había falsificado su firma y usurpado su personalidad y que le constaba que dichas parcelas en ambos polígonos, siempre habían estado catastradas a nombre de [REDACTED] porque formaban parte de la finca de su propiedad El Coto de la Virreina Alta.

La documentación falsa, aportada por estas sociedades, no solo perjudica los legítimos intereses de mi mandante, sino también los del propio Ayuntamiento de Málaga. Adjuntamos como DOCUMENTO N° 20 de este Recurso, escrito del Jefe de la Asesoría





Jurídica Municipal, D. Sergio Verdier Hernández, del que se desprende que, según el escrito que presenta mi mandante y los documentos unidos, existen perjuicios para el Ayuntamiento de Málaga así lo comunica al servicio de expropiaciones. En resumen, alega que no identifica la inscripción registral de la finca matriz 4390 agrupada que la atribuye como si formase parte del título de inscripción del título de compra a GAYPU, S.A. Reconoce con falsedad las inscripciones 1ª, 2ª, y 3ª de la finca 4390 como si fuesen el título de inscripción por el que se venden 1505 y 4390 a [REDACTED] siendo falso, porque no tienen nada que ver con él (se le vende por la tercera, cuarta y quinta inscripción). El título de inscripción de GAYPU es por la inscripción 7ª a pesar de que está intentando aclarar los títulos contradictorios, y no lo ha hecho constar en el Informe.

Concretamente, para defraudar los intereses municipales y los de mi patrocinada, se crean unas superficies falsas utilizando unas descripciones erróneas en la escritura de 9/12/1993, protocolo 4.513 del Notario D. Antonio Olmedo Martínez. Se hace constar en la misma, que la finca propiedad de mi representada, "El Coto de la Virreina Alta" forma parte de una agrupación de fincas que le fue adjudicada dentro de la finca norte a las ex socias de GAYPU, S.A. las [REDACTED] y [REDACTED] (Todas las parcelas catastrales de la finca de estas señoras 31, 43, 44, 45, 46, 234 y 235, han sido expropiadas, salvo un resto no expropiado, reconocido por el Servicio de Expropiaciones, que físicamente no existe con los linderos norte, sur, este y oeste de la finca expropiada a mi mandante de 144.848 m2).

Con la superficie falsa adjudicada y la descripción de la finca adjudicada, se le reconoce posteriormente un resto no expropiado por el Servicio de Expropiaciones a las referidas señoras que físicamente no existe.

Existen dos copias expedidas de la escritura de 9 de diciembre de 1993, según consta al pie de la copia autorizada que consta en el expediente administrativo, a [REDACTED] [REDACTED] la primera con fecha de 13 diciembre de 1993 expedida a GAYPU, S.L. y la segunda copia, cuatro años más tarde, el 9 de diciembre de 1997 expedida a GAYPU, S.A., que han servido para expropiar fraudulentamente a estas dos sociedades, y que fueron presentadas en la Junta de Andalucía y Registro de la Propiedad. Reiteramos que el Registro Mercantil ha certificado que GAYPU, S.L. nunca ha existido: DOCUMENTO Nº 21.

Dicho lo anterior, es de contenido falso no solo los linderos de la finca nº 53, sino también la propia existencia de varias fincas que son inventadas: la nº 40, la finca nº 101 y la sociedad inventada GAYPU S.L. Aspectos de hecho, exentos de todo elemento jurídico y de contenido imposible. Respecto de ésta última finca, la nº 101, en el acta de ocupación de la misma de fecha 19 de diciembre de 2002, se hace constar que el título de dicha finca se corresponde con la finca registral 14.446, siendo este hecho de contenido falso. La finca nº 101 únicamente pertenece a la finca registral 2196, parcela 86 del polígono 38, y se corresponde con la finca 72, propiedad de mi representada, que se divide fraudulentamente para crear esta finca 101, y usurpar 50.000 metros a mi mandante, mediante un informe, a prior, del técnico [REDACTED] quien también fue citado a declarar en la demanda sin que se acordara dicha prueba.

Concretamente, en el acta de la finca 101, las dos fincas que únicamente se describen es





la 14446, también el paraje que se le reconoce a esta finca es paraje El Coto (de la finca de mi patrocinada). Por tanto, las fincas de los falsos titulares contradictorios tanto la 14446 como la 4022-A, han sido expropiadas y reconocidas en el paraje de situación El Coto, y la finca propiedad de mi mandante en el paraje de situación de la Finca Quinta Virreina. Y la segregación de la finca 4022-A está únicamente reconocida en el plano falso sobre la finca propiedad de mi patrocinada.

En definitiva, no se trató de un mero error del plano, porque al día de hoy, en el único plano que obra reconocida (la finca 4022-A) es en el plano de la finca 101, dentro de la finca 72 y en el paraje de situación El Coto, negándose el Ayuntamiento a levantar un plano con la situación de la misma, que se adjunta como DOCUMENTO N°22.

Respecto de dicha finca n° 101 referida, la Jefa del Negociado de Actas, [REDACTED] manifiesta, a solicitud de esta parte, que la finca 101 no fue incluida en el Pleno Municipal de 30 de noviembre de 2001, y remite un fax a la Jefa de Expropiaciones solicitándole aclaración sobre la ausencia de dicha finca. Desconocemos a día de hoy si hay respuesta: DOCUMENTO N° 23.

Pero es que, además, es de contenido imposible, por ser falsa la manifestación contenida en la escritura de 14 de enero de 2002 por la que Gaypu, S.A. vende la finca 14.446 a A.G.P. Rentals S.L. y Promociones y Construcciones González Retamero, S.L., describiéndose dos veces la citada finca en la escritura, una descripción con la superficie de 394.563m2 y la otra con la superficie de 600.036m2 con la intención de dar esta última por segregada de la finca 4022-A de 50.000mts.

A requerimiento el notario autorizante de dicha escritura D. Federico Pérez García por el delegado notarial en Málaga D. Joaquín Mateo Estevez, se procedió a subsanar el contenido falso de dicha escritura, se adjunta la referida escritura de compra de dichas sociedades de 14 de enero, como DOCUMENTO N°24.

En el Acta Previa a la Ocupación de la finca 53, la finca 4022-A aparece identificada cometiéndose la falsedad de reconocerle casi seis veces más de extensión. Concretamente, una finca de 50.000 metros (realmente, 47.500 metros tras la desafectación del Servicio de expropiaciones), aparece con 347.184.81 metros. Ello conlleva la suplantación de la finca registral 14.446, que era la que verdaderamente tenía la extensión de 347.184.81 metros.

Sin embargo, no es posible que, de una finca de 47.500 metros, se haya podido nunca segregar una finca según la escritura, descrita en el expositivo anterior, con seiscientos mil treinta y seis metros. ESCRITURA OTORGADA ANTE EL NOTARIO D. FEDERICO PÉREZ PADILLA GARCÍA, BAJO EL N° 71 DE PROTOCOLO DE FECHA 14 DE ENERO DE 2002, DE CONTENIDO IMPOSIBLE Y FALSO, Y QUE NUNCA DEBIÓ SER ADMITIDA POR LA ADMINISTRACIÓN EN EL EXPEDIENTE DE EXPROPIACIÓN, PARA RECONOCERLE A LAS SOCIEDADES A.G.P. RENTALS, S.L., Y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES GONZÁLEZ RETAMERO, S.L., UN TÍTULO FALSO CONTRADICTORIO A LA FINCA DE MI REPRESENTADA Y QUE UTILIZÓ PARA USURPARLE 50.000 METROS A MI MANDANTE, RECONOCIDOS COMO LA FINCA 101.

Además, debe tenerse en cuenta que, únicamente consta el título de la finca 14.446. La Letrada de GAYPU, S.A. no aporta el título de la Escritura de propiedad de la finca 4022-





A de 21 de julio de 1994 a la que se le reconoce 347.184,41 metros en el Acta Previa a la Ocupación que suscribe el 19 de diciembre de 2001, manifestando falsamente que obraba en el Expediente dicha escritura, en la que figura el plano falso situando la misma dentro de la finca de mi representada.

Pero el colmo del contenido imposible es que, en la referida escritura protocolo 71 de 14 de enero de 2002, se le reconociese posteriormente a la misma finca 4022-A la superficie de 600.036m², el doble de superficie falsa que en el Acta Previa a la Ocupación de la finca 53 de 19 de diciembre de 2001, con lo que resulta una cadena de falsedades contradictorias imposible de describir y de aclarar.

Debe destacarse también el contenido falso de la hoja de Depósito Previo a la Ocupación de la finca 72, en la que reconoce la Jefa del Servicio de ExPropiaciones [REDACTED] [REDACTED] como propietaria de la misma a GAYPU. S.A., y a la [REDACTED] representante o Letrada de dicha sociedad, cuando es mi mandante la legítima titular, igualmente, en la Hoja de Depósito Previo a la Ocupación de la finca 53, se reconoce propietaria de la misma a GAYPU. S.L., sociedad inexistente representada por el Letrado [REDACTED]. Se adjunta la hoja de Depósito Previo a la Ocupación de la finca 53 como DOCUMENTO N°25 v como DOCUMENTO N°26 la hoja de Depósito Previo a la Ocupación de la finca 72.

Además, en las publicaciones del B.O.P. diarios locales etc. aparecen las fincas con los mismos linderos de contenido falso e imposible que en la Resolución de 3 de agosto de 2001, e igualmente reconociendo titular contradictorio de la finca 72 de mi representada a GAYPU. S.A., y como propietario de la finca 53, aparece en dichas publicaciones la sociedad inexistente GAYPU. S.L.

Asimismo, es de contenido falso el plano del Servicio de Topografía y Cartografía cuando se grafía la finca 53 y la finca 72 (de mi mandante), como titularidad de GAYPU. S.L.: folio 120 de la carpeta n° 1 del expediente administrativo. Plano, por cierto, sin firma de ningún autor, y que fue confeccionado por el servicio de Topografía y Cartografía, titulado Alegaciones GAYPU porque así se lo solicitó el Sr. Gerente. [REDACTED] a la sociedad fantasma GAYPU S.L. incorporándolo de forma anónima al Expediente administrativo para que no figurase ningún responsable del contenido falso del Plano.

Por otro lado, en el Acuerdo Plenario de 30 de noviembre de 2001, se reconoce paralelamente a las sociedades GAYPU. S.A. y la sociedad fantasma GAYPU. S.L. (concretamente. p.aa.148 del expediente administrativo, carpeta primera, donde se resuelven las alegaciones de la inexistente GAYPU. S.L.. presentadas por el letrado [REDACTED] [REDACTED] y en la Página 162, se resuelven las Alegaciones reconociendo a GAYPU. S.A.), por el propicio [REDACTED] técnico del Servicio de Expropiaciones del Ayuntamiento, ya que era llamativo que presentaran el mismo Letrado las alegaciones de ambas sociedades. Esto es de contenido imposible y no un mero error mecanográfico sino a juicio de los informes técnicos que han estudiado el contenido del expediente administrativo, un auténtico fraude. Se adjunta Alegaciones de la sociedad fantasma GAYPU S.L. como DOCUMENTOS N°27 v como DOCUMENTO N°28 las Alegaciones del [REDACTED] de GAYPU S.A.

En ningún momento la Administración se plantea una rectificación ni subsanación de la





situación falsa, contraria a la que se había reconocido de la finca 4022-A como finca 101, no se respeta la situación de los linderos, grafiados en el plano de julio de 2001 de la finca 72, el mismo se modifica, a priori, por el Servicio de Expropiaciones sin más, suscribiendo otro que aparece en la carpeta primera del expediente administrativo, dividiendo la finca 72 y reconociendo la inventada finca 101, perjudicando los intereses de mi representada, con pleno conocimiento y viciando el expediente.

Pese a haberse aportado al Servicio de Expropiaciones, el informe y el plano del topógrafo. [REDACTED] levantado in situ sobre la finca 4022-A. con GPS. la Administración no ha levantado un plano identificando correctamente la situación física real de la misma, que está dentro de la finca 14.446, a pesar de haber sido requerido dicho plano por el Defensor del Pueblo Andaluz reiteradamente hace dos meses personalmente al Sr. Alcalde de Málaga, se niegan a facilitar dicho plano de forma que sigue reconocida dentro de la finca de la demandante, en el susodicho plano de la finca 101.

Además, el plano de 30 de septiembre de 2003 de la Asesoría Jurídica Municipal, es, a priori, fraudulento. como ha reconocido el topógrafo [REDACTED] puesto que no constan las fincas de los titulares enfrentados sino que se le reconoce A.G.P. RENTALS S.L. Y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES GONZALEZ RETAMERO S.L., la superficie falsa de 600.036m2 de la finca primitiva de GAYPU S.A. y no aparecen grafiadas las dos fincas propiedad de las referidas mercantiles, a pesar de tratarse del plano para reconocer la situación física de las fincas de los titulares enfrentados (por el propio Ayuntamiento) no se ha ordenado levantar el mismo grafiando la situación de las dos fincas de las mercantiles referidas, a pesar de haberlo requerido personalmente al Sr. Alcalde el Defensor del Pueblo Andaluz.

En el informe de la Asesoría Jurídica también se falsifican los datos de las inscripciones registrales de la finca 4.390 propiedad de GAYPU S.A., según los propios certificados que obran en el expediente administrativo, del Registro de la Propiedad, y en el Anexo Grafico de historial de las fincas registrales de GAYPU S.A. aparece también reconocida la sociedad fantasma GAYPU S.L. figurando que han comprado dos fincas al mismo propietario [REDACTED] una sociedad la finca registral 4.390 y la otra GAYPU S.L. (aunque es la misma finca registral), que pasó a ser por traslado del Registro la finca registral 723-B, a mayor abundamiento por si fuera poco también se reconoce dos fincas vendidas a las referidas sociedades la 191 (Rivera el Viejo Riverillo) que por traslado del Registro pasó a ser la finca 2.469-A, se adjunta dicho Anexo gráfico como DOCUMENTO N°29.

Destacamos a continuación, la Jurisprudencia mayoritaria sobre los actos de contenido imposible susceptibles de provocar la nulidad de pleno derecho:

"-Dictamen 297/2012. de 31 de mayo, 552/2013, de 18 de julio, y 190/2015. de 7 de julio: (...)

"-Dictamen 85/2015. de 19 de marzo: (...)

"-Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 2 de Febrero de 2017 (rec. 91/2016): (...)

Acompañamos como DOCUMENTO N°30 la Sentencia del Tribunal Supremo citada, respecto de la causa de nulidad analizada.





-En cuanto a la causa de nulidad consistente en haber prescindido total y absolutamente del procedimiento de expropiación, el Dictamen del Consejo Consultivo expone (después de analizar la jurisprudencia que admite declarar la nulidad cuando se omitan trámites esenciales y no únicamente todo el procedimiento): "La reclamante alude de un modo genérico a este vicio de nulidad sin concretar los trámites omitidos". También manifiesta el Consejo Consultivo que: "con independencia de las actuaciones llevadas a cabo sean o no ajustadas a Derecho (aspecto que no es objeto de este procedimiento)." Y finalmente describe los trámites que se han llevado a cabo en el procedimiento, para afirmar que: "el Ayuntamiento de Málaga sí siguió el procedimiento previsto normativamente para poder efectuar la expropiación de los terrenos necesarios para la restauración hidrológico-forestal en la cuenca del río Guadalmedina."

El procedimiento se siguió, pero no con el contenido que exige la Ley, ya que está todo desvirtuado y falseado, y solamente, se llevó a cabo con respecto a la finca registral 14446, hecho reconocido en el escrito dirigido por el Defensor del Pueblo andaluz a mi mandante con fecha 22 de marzo de 2019, en el que textualmente dice (DOCUMENTO N° 31):

Analizada la documentación que nos adjunta donde aparece copia de la Resolución del Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística de la Gerencia Municipal de Urbanismo Obras Públicas e Infraestructura del Ayuntamiento de Málaga, de fecha 3 de agosto de 2001, no consta en la finca nº53, con una superficie total asignada de 350.625.66m2, alude a la entidad registral 4022-A, inscrita en el tomo 2.156 libro 372 folio 212, sin que por tanto aparezca literalmente incluida en el ámbito del Proyecto de Restauración Hidrológica.

Resulta llamativo que el Consejo Consultivo exprese que no es objeto del procedimiento si las actuaciones que se han llevado a cabo son o no ajustadas a derecho. Es objeto de la revisión de oficio la declaración de los actos administrativos como nulos cuando concurre alguna de las causas citadas en el actual art. 47 de la Ley 39/2015. Y para valorar la concurrencia de dichas causas, debe examinarse si las actuaciones llevadas a cabo son o no ajustadas a derecho. Si no lo son ¿qué órgano sino este Juzgado al que nos dirigimos puede declararlo?

También sorprende a esta representación que se afirme en el Dictamen que no se ha concretado los trámites omitidos. Pues bien, sin ánimo de ser exhaustivos pues constan acreditados y perfectamente justificados los trámites omitidos, resumiremos a continuación los de mayor relevancia.

Según se justificó en la demanda interpuesta por esta parte, el expediente administrativo de la finca 53, es nulo de pleno derecho porque ninguno de los trámites exigidos por la Ley se han cumplido en la tramitación del Expediente de Expropiación de la finca 4022-A, que lo ignora con pleno conocimiento, ¿es que por ventura se puede expropiar una finca como una superficie sin identificarla ni describirla dentro de otra?

Desde que se inicia el trámite expropiatorio, el Ayuntamiento, según se comprueba en el Reportaje Fotográfico, (como puede verificarse) se hace una desvirtuación de linderos duplicando los documentos utilizados para reconocer dos fincas 53, expropiadas a GAYPU S.A. y A GAYPU S.L., duplicando el reportaje fotográfico para atribuirlo a cada una de estas sociedades, según el índice figura en la carpeta nº1 del Expediente





Administrativo dicho reportaje de la página del 1 al 47, sin embargo aparecen estas 47 fotografías duplicadas que no constan en el índice numeradas, y que se utilizan para justificar la expropiación duplicada de la misma finca a las sociedades GAYPU S.A. y la sociedad fantasma GAYPU S.L.

Analizando los números de las parcelas catastrales que identifican las fotografías de la finca 53, todos los linderos que se hacen constar son falsos, según están analizados y determinados por el topógrafo [REDACTED] quien, tras una visita de inspección ocular al plano del catastro, cotejando las fotografías del reportaje fotográfico, se comprueba con el Plano Oficial del Catastro concluyendo que todos los linderos descritos en las fotografías son falsos, la ausencia de las Ortofotos del Catastro en las fotografías del reportaje impiden conocer la situación real de la finca, dando lugar a que puedan describirse todos los linderos desvirtuados, de esta forma consiguen crear unas superficies falsas en el reportaje fotográfico que les servirán de soporte y se utilizarán posteriormente para confeccionar los expedientes de las fichas catastrales para fabricar la superficie falsa de 1.332.873m² y la descripción de linderos falsos de la finca 53 del Proyecto, propiedad de GAYPU S.A. en la Resolución de 3 de agosto de 2001, realizada por el letrado [REDACTED]

Se adjunta el plano oficial del Catastro en el que cotejándolo con los números de las parcelas descritas en las fotografías se comprueba que todos los linderos que aparecen en las fotografías se han falsificado, como DOCUMENTO N°32.

Se hace un pormenorizado detalle de las páginas donde figuran las fotografías de las parcelas catastrales con los números de parcelas que aparecen como linderos de las mismas que no se corresponden y que son los siguientes:

Habiendo solicitado mi mandante, aclaración del significado de los números que aparecen en las diferentes fotografías del Reportaje Fotográfico le aclaran que el primer número que aparece indica la parcela de la fotografía y el segundo número o siguientes se refieren a los linderos de la parcela catastral fotografiada.

En la página 47. de la carpeta numero 1. aparece la parcela 47/50/82, la parcela 47 linda al Este con la parcela 234, 45, 46, al Norte la parcela 48, al Sur con la parcela 50, y al Oeste, es falso que linde con la parcela 82.

En la página 2. de la carpeta numero 1. continua el Reportaje fotográfico con la parcela 51/82, la parcela 51 linda en parte por el Sur con la parcela 82 y 228, con la parcela 50 al Este y al Oeste con la parcela 227 y 52, al Norte con la parcela 5 y la parcela 50, como puede comprobarse cotejándolo con el plano oficial del Catastro se describe únicamente una parte del lindero Sur.

En la página 3. de la carpeta numero 1. aparece la parcela catastral 50/82, si bien, linda en parte la parcela 50 con la 82, FALTA describir la parcela 47 de la que también es lindera seguida de la parcela 51, P.82, P.230 y la parcela 232, que no constan identificadas.

En la página 5. de la carpeta numero 1. aparece nuevamente otra fotografía de la parcela 47/50/51, con un lindero distinto, (el 51) al que tiene la misma parcela 47, en la fotografía anterior de la página número uno que son los siguientes, 47, 50 y 82, verificando en los planos del Catastro dichos linderos, se comprueba, que en ninguna de las dos fotografías referidas, consta los dos linderos reales de la parcela 47, que son únicamente con las parcelas 50 y 48, que no constan identificadas.





En la página 6. de la carpeta numero 1. aparece en la fotografía, parcela catastral 50/51, la parcela 50 linda con la parcela 51 y con las parcelas 47, P.82, P.230 y P.232, que no constan identificadas.

En la página 7 de la carpeta numero 1. aparece la parcela 50/47, la parcela 50 linda con la 47 y además con las parcelas 51, 82, 234, 235, 230 y 232, que no constan identificadas.

En la página 8. de la carpeta numero 1. aparece la parcela 50/47, la parcela 50 linda con la parcela 47 y con las parcelas 51, 82, 230, 232, 234 y 235, que no constan identificadas.

En la página 9 y 10 de la carpeta numero 1, aparece la misma parcela 82/50, la parcela 82 linda con la parcela 50 y con las parcelas 51, 94, 228 y 229, que no constan identificadas.

En la página 17 y 19 de la carpeta numero 1 aparece la parcela 47/50, la parcela 47 linda con la parcela 50 y con la parcela, 45, 46, 48 y 234, que no constan identificadas.

En la página 21 de la carpeta numero 1. aparece la parcela 82/47, la parcela 82 linda con la parcela 47 y con las parcelas 50, 51, 94, 228, 229, 230, 231, que no constan identificadas.

En la página 22. de la carpeta numero 1 aparece la parcela 50/51/48 la parcela 50 (es FALSO que linde con la 48) linda con la parcela 51 y además con las parcelas 47, 234, 230, 231, 86 y 232, que no constan identificadas.

En la página 42. de la carpeta numero 1. aparece la parcela 50/51, la parcela 50 linda con la parcela 51 y con las parcelas 47, 82, 230, 232, 234 y 235, que no constan identificadas.

En la página 43. de la carpeta numero 1 aparece la parcela 47/50/51, la parcela 47 linda con las parcelas 50 y las parcelas 45, 46, 48, 234.

En la página 45 de la carpeta numero 1. aparece la parcela 50/82, la parcela 50 linda con la parcela 82 y además con las parcelas 47, 51, 230, 232, 234 y 235, que no constan identificadas.

En la página 46 de la carpeta numero 1 aparece la parcela 51/82, la parcela 51 linda con la parcela 82 y además con las parcelas 50, 227 y 228, que no constan identificadas.

En la página 22 de la carpeta numero 1 aparece la parcela 50/51/48, la parcela 50 linda con la parcela 51 y además con las parcelas 47, 82, 232, 234, 230 y 235, que no constan identificadas, (el lindero 48 es FALSO)

En la página 21 de la carpeta numero 1 aparece la parcela 82/47, es totalmente falso que linden en ningún punto estas parcelas entre sí y que están separadas, entre sí, al menos, mas de mil metros lineales una de la otra.

Analizando y cotejando el índice de la carpeta nº1 del Expediente Administrativo de Expropiación de la finca 53, los documentos aportados en dicha carpeta se observan en los mismos, las manipulaciones e irregularidades siguientes:

En el reportaje fotográfico de las parcelas catastrales propiedad de Gaypu S.A, como se ha dicho, según el índice, figuran del folio 1 al 47, sin ninguna justificación aparece duplicado en el Expediente Administrativo, el motivo no es otro, que para poder justificar posteriormente las superficies falsas de los cinco expedientes que se fabrican artificiosamente con las fichas catastrales, de cada una de las parcelas 47, 48, 50, 51 y 82 de la finca de Gaypu S.A, para reconocerlas y expropiarlas también simultáneamente a la sociedad fantasma Gaypu S.L.

La ausencia de las ortofotos del Catastro impiden reconocer la situación de la finca dando lugar a que se describan todos los linderos desvirtuados. De esta forma consiguen crear





unos linderos de superficie falsa, que servirán de soporte y se utilizarán para confeccionar los expedientes de las fichas catastrales y la descripción de linderos falsos de la finca 53 del Proyecto (propiedad de GAYPU. S.A.) en la Resolución de 3 de agosto de 2001, realizado por el Letrado [REDACTED]

Tras desvirtuar LOS LINDEROS DE LA FINCA 53 EN EL REPORTAJE FOTOGRÁFICO CON LA FINALIDAD DE JUSTIFICAR LA SUPERFICIE DE LAS PARCELAS IDEARON LA FORMA DE CREAR UN EXPEDIENTE CATASTRAL DE CADA UNA DE LAS CINCO PARCELAS DE LA FINCA 53 PROPIEDAD DE GAYPU. S.A.. INCLUYENDO ARTIFICIOSAMENTE LA SUPERFICIE DE TRES PARCELAS MÁS DE LA PROPIA FINCA, EN LA FICHA CATASTRAL DE CADA UNA DE LAS PARCELAS, COMO SI FUERAN SUBPARCELAS DE LA MISMA.

EL TÍTULO DE CONCURRENCIA POR EL QUE RECLAMAN LA FINCA DE MI PROPIEDAD NO ES OTRO QUE EL FABRICADO ARTIFICIOSAMENTE POR EL AYUNTAMIENTO, MANIPULANDO LAS FICHAS CATASTRALES el Servicio de Expropiaciones, creando de cada una de las parcelas catastrales de la finca de Gaypu S.A. un expediente individual para cada una de las diferentes parcelas, de las cinco parcelas catastrales de la finca 47, 48, 50, 51, 82, de Gaypu S.A. incluyendo en cada expediente, las superficies de tres parcelas más de la finca, como si fuesen subparcelas de la misma.

Se analiza a continuación el contenido falso de las fichas catastrales manipuladas fabricadas por el Servicio de Expropiaciones. La ficha histórica real del Catastro de la finca de Gaypu S.A. en la que aparece obligatoriamente en el margen derecho las iniciales y el apellido del funcionario que realiza la grabación [REDACTED], con lo que queda acreditado las fichas catastrales del Expediente Administrativo son falsas y no proceden de ninguna consulta al Catastro, en las que no consta identificada la persona que realiza la grabación, la modificación y la alteración de la parcela, que son las siguientes: (.....)

La suma total de las superficies de los cinco expedientes de las parcelas de la finca de Gaypu S.A, según las fichas catastrales, en las que se atribuye a cada una de las parcelas de la finca, la superficie de tres parcelas más, como si fuesen subparcelas, arrojaría la cifra de 1.680.053m², cuando en realidad las cinco parcelas catastrales de la finca 53 de Gaypu S.A, tienen la superficie de 347.180.41m².

Restándole la superficie real de las cinco parcelas catastrales de la finca referida, (expropiadas como finca 53 a Gaypu S.A.), el resto de las superficies falsas artificialmente fabricadas en las fichas catastrales es de 1.332.873m², de esta forma dispondrán de superficies suficientes, para reconocer expropiada de la finca 53, a Gaypu S.A, y a la sociedad fantasma Gaypu S.L, a la vez dispondrán de la superficie de 425.000mt, que tenía antes de ser expropiada por C.H.S.E. la finca de mi propiedad, para reconocer falsa titular de la misma a Gaypu S.A, con el número de finca 72 del Proyecto.

Irregularidades de las fichas catastrales manipuladas y falsas Manipulación en la fecha imposible de Alteración catastral de 01-01-1998 Exoediente 0.00/00.

Primera Alteración y Modificación falsa de la finca de Gaypu S.A. página 48.12 carpeta nº1:

En cinco de los seis expedientes de las parcelas catastrales de la finca de Gaypu S.A, que aparecen en las fichas catastrales, del Expediente Administrativo de Expropiación de la





finca 53 (en la carpeta nº1) creados artificialmente por el Servicio de Expropiaciones, figuran en las fichas atribuidas al Catastro, dos fechas distintas de Alteración la primera es del 01-01-1998 y la segunda 29-10-1999, de la finca de Gaypu S.A, sin embargo la fecha de Modificación es la misma 23-02-2001, "casualmente" ambas modificaciones de la titularidad se llevan a cabo cuatro meses antes de que se iniciasen las expropiaciones por el Ayuntamiento de Málaga para la Restauración Hidrológica Forestal.

Todas estas falsedades han sido denunciadas ante el Defensor del Pueblo: DOCUMENTO Nº 33.

Por tanto, la inclusión de la finca 4022-A. ha sido instrumentada prescindiendo total y absolutamente del ordenamiento jurídico, es también de contenido falso y arrastra la nulidad de Pleno derecho por el incumplimiento del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa. Y ello, al haberse obviado reconocerla e identificarla, en todos los trámites exigidos por la Ley de Expropiación Forzosa. Concretamente: desde la Resolución de 3 de agosto de 2001, en las publicaciones del BOP, y diarios locales, en la exposición Pública y además, tampoco ha sido sometida la incoación de la expropiación de la misma a ningún Pleno.

Concretamente, en el Acta Previa a la Ocupación de la finca 53, que se corresponde con la referida finca 4022-A, se ha prescindido total y absolutamente del ordenamiento jurídico por los siguientes motivos:

1º.- Como se ha adelantado al exponer la causa de nulidad anterior, la finca 4022-A. que es una finca registral independiente de las dos que se expropian a GAYPU. S.A. como finca 53. tiene la superficie registral de 50.000 metros (realmente. 47.500 metros tras la desafectación del Servicio de expropiaciones),y aparece con 347.184.81 metros. Ello conlleva la suplantación de la finca registral 14.446, que era la que verdaderamente tenía la extensión de 347.184.81 metros.

2º.- Esta finca 4022-A es el expediente administrativo tramitado fuera de derecho, prescindiendo total y absolutamente del ordenamiento jurídico, NO CONSTA INCLUIDA, IDENTIFICADA NI DESCRITA EN LA RESOLUCIÓN DE 3 DE AGOSTO DE 2001, ni en ninguna de las actuaciones posteriores.

3º.- No se ha tramitado el plazo de información pública, ni en el B.O.P., ni en los diarios locales.

4º.- No se ha formado un expediente independiente individual de la misma, a pesar de haberlo solicitado el letrado de GAYPU. S.L.. reiteramos, sociedad ficticia, en su escrito de 11 de septiembre de 2001.

5º.- No se ha sometido la incoación de su expropiación a ningún Pleno ni a ningún trámite de los exigidos en el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

El Dictamen del Consejo Consultivo refiere que se han seguido todos los trámites (declaración de utilidad pública, información pública, alegaciones, etc); sin embargo, no es cierto que ello haya acontecido respecto de la finca 4022-A solo basta para confirmarlo analizar el Expediente administrativo.

Es más, de haberse cumplido las normas establecidas en el Reglamento y en la Ley de Expropiación Forzosa, no se hubiese inventado posteriormente la finca 101, ni en el Acta de Ocupación de dicha finca, ya que ni fue incluida en la relación de titulares afectados en la Resolución de 3 de agosto de 2001, ni en ninguna otra actuación posterior, que no sea





la de su aparición de improviso creando las referidas Actas. Y ello en base a un Informe repleto de falsedades que lleva a cabo el Técnico [REDACTED] el 26 de noviembre de 2001 (carpeta 1 del expediente administrativo), aportado como documento nº 26 y un plano del Servicio de Expropiaciones que divide la finca de mi representada, restándole 50.000 metros. Documentos que no fueron notificados a mi mandante, y que. Además, chocaban de plano con la realidad registral.

Por tanto, cuando el Consejo Consultivo manifiesta que el Ayuntamiento de Málaga ha efectuado todos los trámites de la expropiación, y ha seguido el procedimiento legal, está faltando a la verdad, como se ha acreditado.

Sentado lo anterior, la doctrina del Consejo de Estado, resumida en el Dictamen 2002/2008 de 11 de diciembre, sobre esta causa de nulidad, es la siguiente:

"Para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad".

No existe una anomalía mayor que reconocer la misma finca 4022-A a la vez expropiada el mismo día y en la misma fecha 19 de diciembre de 2001, en dos Actas de expropiación de dos fincas distintas, en el Acta de la finca 101 en el Paraje El Coto y en el Acta de Ocupación de la finca 53 en el Paraje Riverillo, que dista al menos 2km un paraje de otro. En otros dictámenes previos, como el nº 2.301/1998, de 10 de septiembre, se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación".

E, igualmente, otros dictámenes que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (.Sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (.Sentencia de 20 de abril de 1990).

Es evidente, por todo lo alegado y acreditado con los informes técnicos y documentos aportados, que debe decretarse la nulidad instada por esta parte, por cuanto concurren plenamente y han sido acreditadas, las causas de nulidad de pleno derecho.

- Vulnera los requisitos de congruencia, motivación y correcta aplicación del Derecho, repercutiendo en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE

El Juzgador, en el Fundamento Quinto afirma: "*La demandante ha tenido una activa participación en el procedimiento administrativo, lo que permite descartar cualquier sospecha de indefensión.*"

Igualmente, en el Dictamen del Consejo Consultivo se afirma que: "*... incluso se presentaron alegaciones por la interesada y se le requirió para que aportara la documentación acreditativa de su derecho.*"





Pues bien, en primer lugar, hay que aclarar que el expediente al que ha tenido acceso mi representada se le negaba totalmente la vista al mismo por orden de la Jefa de Expropiaciones y que tuvo que recurrir a requerirla notarialmente para tener acceso al mismo, aunque era totalmente diferente que al remitido por la administración al Juzgado y en cuanto la participación activa examinando el expediente, se comprueba que efectivamente dirigió 385 escritos al Servicio de Expropiaciones solicitando aclaración y se resolviesen los escritos contradictorios presentados por A.G.P. RENTALS S.L. y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES GONZALEZ RETAMERO. S.L. (DOCUMENTO N° 34). A ninguno de estos escritos se les dio ninguna cumplida respuesta, es más se apartaron 266 del Expediente administrativo, por lo que la participación de mi representada no fue otra que en vano intentar hacer valer su legítimo derecho de propiedad, que la administración sin título ni derecho había reconocido a otros expropiados impositivamente.

Sin embargo, omiten ambos dos que, según ya se hizo constar en la demanda, la actora había presentado más de trescientos escritos (DOCUMENTO N° 35) dirigidos a diversos órganos tanto a la GMU, como al Ayuntamiento de Málaga, que han sido sustraídos del expediente administrativo. A ninguno de estos escritos, con el trasfondo común de denunciar el trámite irregular de la expropiación, desde el año 2002 hasta el año 2013, se le ha dado cumplida respuesta por parte de los técnicos a cuyo cargo estaba la tramitación del expediente administrativo. Ni tampoco se da respuesta a las alegaciones de mi representada en la Sentencia recurrida, ni se hace alusión a que le han sido restituida la titularidad catastral de 30.697 metros que le habían sido usurpados mediante manipulaciones y falsedades del Catastro. reconociéndoselo a la [REDACTED]

Además, resulta llamativo que los procedimientos a que hace referencia la sentencia recurrida como en los que ha tenido intervención mi mandante, el n° 1368 ni siquiera conocemos de qué se trata, y en cuanto a los demás, son todos sobre resoluciones que el Ayuntamiento dictaba y que los interesados en este procedimiento (AGP RENTALS v RETAMERO) recurrían intentando declarar la finca de mi mandante litigiosa y crear dudas espúreas sobre la propiedad de la misma.

Es curioso que el único procedimiento en el que hemos sido demandantes, el p.o.745/2013 del que el juzgado de lo contencioso tiene pleno conocimiento por estar aportada la sentencia con la demanda, no haga la menor referencia de él en la misma. Siendo el único en el que se han reconocido las irregularidades del Catastro y le han restituido los 30.697 metros del Catastro. No puede perderse de vista que, los requisitos de congruencia, motivación y correcta aplicación del Derecho. de las realas de la lógica y de la razón deben cumplirse en todas las Sentencias judiciales. Y en este caso. son vulnerados por la Sentencia de instancia, repercutiendo en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, teniendo virtualidad, por tanto, incluso para fundar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que se deja ya anunciado.

Es sabido que, la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, en general, tras la infracción de una norma procedimental se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa eliminando o limitando su potestad bien de alegar derechos o intereses para que le sean reconocidos, o bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del principio de contradicción; esta indefensión ha de tener





carácter material, y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procedimental, sino que debe haber producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Pues bien, al margen de la indebida inadmisión de la prueba propuesta por esta parte, que será objeto de análisis en el apartado siguiente, la sentencia de instancia se limita a acoger sin más, el Dictamen del Consejo de Estado (la decisión del recurso se limita a tres párrafos, en el Fundamento Quinto), lo que provoca que incurra en una profunda incongruencia ya que no entra a conocer ni se pronuncia sobre las alegaciones y pruebas presentadas por la actora; ni las confronta con los hechos aducidos por la contraparte. Ello vulnera la tutela judicial efectiva -al quedar imprejuzgados- los argumentos de esta parte al no haberle dado la oportunidad y el derecho de que fueran ratificados en el trámite de pruebas por los peritos judiciales solicitados.

Y es que, no es solo que no se le haya dado respuesta a las alegaciones de esta parte ni en vía administrativa ni en vía judicial, sino que además, debe tenerse en cuenta que, como fue puesto de manifiesto en el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, el expediente administrativo remitido por el Ayuntamiento al Juzgado, adolecía de graves omisiones, irregularidades y defectos. Por ello se presentó por el Letrado personado en el procedimiento, el incidente de nulidad de actuaciones porque, a juicio del mismo, se habían suprimido las páginas de algunos escritos, y otros directamente se habían sustraído. Concretamente, el plano de julio de 2001 al que tan reiteradamente nos hemos referido en este recurso, que es el primer trámite del expediente administrativo, ha sido presuntamente sustraído del mismo. Asimismo, esta parte ha presentado 385 escritos de los cuales se han sustraído 266 escritos. 23 Actas notariales. 9 informes técnicos 10 planos infinidad de documentos unidos a los informes técnicos de [REDACTED] v [REDACTED] todos los documentos y planos aportados con contenido falso por los falsos titulares contradictorios.

El hecho de que la sentencia de instancia entienda que, el procedimiento administrativo se ha desarrollado con total normalidad, sin la más mínima valoración y confrontación con las alegaciones y pruebas esgrimidas por los profesionales arquitectos, topógrafos, ingenieros requeridos por mi mandante, aboca a la recurrente a sufrir una manifiesta indefensión en instancia, como ya sufriera en la v(a administrativa previa; con vulneración de los derechos de defensa constitucionalmente reconocido en el art. 24 CE; porque supone privación sustancial del derecho de defensa y menoscabo a los principios de contradicción.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 126/2006 (DOCUMENTO N° 36) dispone que (...)

En ningún momento se le ha conseguido a mi mandante el sano derecho de admitir la práctica de las pruebas solicitadas, sin pruebas no hay caso que se pueda de mostrar.

Asimismo, ahondando en lo anterior, la STC de 11 de marzo de 2008 establece: (...)

Es evidente que, en este caso, cuando llega al Órgano Judicial un expediente administrativo incompleto, en el que no se han tenido en cuenta la multitud de escritos presentados por esta parte, se vulnera el principio de contradicción, produciéndose un desequilibrio en las posiciones de las partes.





-Finalmente, se alegará en esta alzada, la improcedente inadmisión de las pruebas solicitadas en primera instancia, con vulneración flagrante también del art. 24 C.E., reiterándose su práctica ante esta Sala.

En la demanda planteada por esta parte, se solicitó la práctica de diversas pruebas. Sin embargo, mediante Auto de 19 de julio de 2017. fueron rechazadas orácticamente todas las oruebas:

"De las pruebas propuestas por la parte actora:

Documentales I y 11, pertinentes.

III.pericial, impertinente, en tanto que su objeto está ordenado a una eventual acreditación de la falsedad de documentos e inscripciones catastrales y registra/es, y sobre titularidades dominicales cuya declaración no puede hacerse en el procedimiento de revisión, sino previa declaración, en su caso, del órgano judicial civil o penal competente.

-IV. Interrogatorio de parte: Impertinente, por referirse a hechos que constan en el expediente o son irrelevantes para la decisión del recurso.

-V. Interrogatorio de testigos: impertinente la de [REDACTED] por ser irrelevante para la decisión del recurso; e impertinente la del que fuera Jefe de Área de Rústica del Catastro, al no concretar su objeto.

-VI y VII oficios, impertinentes por referirse a hechos incontrovertidos oirrelevantes para la decisión del recurso.

-VIII MÁS OFICIO, impertinente a la vista de los términos en que aparece formulada (libramiento de oficios a la GMU para que remita documental "...toda ella obrante, o que debería obrar en el expediente expropiatorio...),pues si se trata de documentos ya incorporados al expediente la prueba es innecesaria, debiendo haber especificado la actora cuáles son lo que no constan en el expediente administrativo a los efectos de valorar su relevancia y pertinencia."

Mediante recurso de reposición interpuesto el 1 de septiembre, se reiteraba la solicitud al menos, de las pruebas 11), IV) y VIII), alegando la pertinencia y utilidad de las mismas para la decisión del pleito. Concretamente:

-Respecto de la pericial: Mi representada nunca ha pretendido obtener una declaración sobre una titularidad dominical, de poco podría valerle porque estas cuestiones únicamente es competente para declarar su validez los Tribunales civiles, y en el caso presente no existe ninguna reclamación de titularidad si no de ilegalidad de un trámite expropiatorio. Por lo que es procedente.

-En cuanto a la declaración de [REDACTED] no es ni mucho menos irrelevante sino de relevancia capital, porque consiguió y aportó al procedimiento expropiatorio unas cédulas de propiedad del Catastro con contenido falso de la finca de la [REDACTED] en las que se le había reconocido propietario de la parte de la finca situada en el polígono 41 antiguo y en la parcela 10 hoy parcela 86 del polígono 38 en la que había grafiado en la escritura de segregación de 21 de julio de 1994, la segregación de 50.000mt que se corresponde con la susodicha finca 40202-A.

También era de gran relevancia su declaración para que aclarase el motivo por el que hizo constar en la escritura de 9-12-1993 del notario D. Antonio Olmedo Martínez, de agrupación división material adjudicación y extinción de condominio que la finca El Coto de la Virreina Alta formaba parte de la agrupación de su finca, y sobre todo que aclarase





con que finalidad solicita al notario que autorizó dicha escritura con fecha 13 de diciembre de 1993 una copia en la que figura como propietaria la sociedad fantasma GAYPU S.L. y cuatro años más tarde solicita una copia en la que figura como propietaria la sociedad GAYPU S.L. presentando a liquidar ambas escrituras en la Junta de Andalucía y posteriormente en el Registro de la Propiedad y en el Servicio de Expropiaciones en el que han sido reconocida estas dos sociedades propietarias expropiadas en los expedientes 01/2001 y 2001/275.

Y para que aclarase quien le falsificó la firma de la cédula de propiedad que le expidió el Catastro de la parcela 10 del polígono 41 que el supuesto firmante de la misma el Jefe del catastro de rústica [REDACTED] ha manifestado en un Acta a presencia notarial que se ha falsificado su firma y usurpado su personalidad en dichos certificados.

En el escrito de demanda, se solicitaba la testifical de [REDACTED] para que aclarase el motivo por el que sustrae 50.000mt de la finca de mi representada, con su informe de 26 de noviembre de 2001 y lo reconoce a GAYPU S.A. creando la finca inventada 101, sin ningún título que pueda acreditarle ningún derecho legal sobre la misma.

Pues bien, mediante Auto de 30 de octubre de 2018 se ratificaba la inadmisión alegando que: "oor ser innecesarias v redundantes a la vista de la abundante documentación aue obra en el exoediente administrativo y porque, en definitiva, están ordenadas a acreditar unos hechos aue la actora reouta oresuntamente constitutivos de delito. v relativos a la ubicación v linderos de unas fincas. aue no ouede ser declarados oor este Juzaado de lo contencioso-administrativo sino. en caso. oor los óraanos iudiciales competentes de los órdenes venal v civil."

El 8 de noviembre fue formulada orotesta contra dicha desestimación . a los efectos de reiterar dicha orueba en esta alzada. dada la relevancia aue tiene oara la decisión del oleito.

Debemos sin embargo reiterar una idea ya expuesta al inicio de este recurso, a fin de rebatir que, por parte del Juzgado Contencioso no se entre a rebatir las penal y civil. Y es que, al margen de que existan responsabilidades penales y civiles (que han sido denunciadas por esta parte), la Nulidad de Pleno Derecho de un Expediente administrativo, en el que aparecen las ausencias de los trámites esenciales, únicamente corresponde al Juzgado de lo Contencioso y a ningún otro reconocerlo.

Por ello, no puede admitirse que el Juzgado deniegue la prueba, so pretexto de que los hechos son competencia de otros órdenes jurisdiccionales.

Y es que, es evidente la indefensión que ello ocasiona a mi mandante: la Sentencia recurrida se limita a estimar la demanda, haciendo remisión expresa al Dictamen del Consejo Consultivo, el cual valora que no cabe apreciar la nulidad invocada por mi mandante, a la vista de un expediente administrativo que adolece de graves irregularidades y omisiones, provocadas por las ya reiteradamente mencionadas GAYPU SA y GAYPU SL.

Precisamente, en relación a la inadmisión de la prueba propuesta por mi mandante, cabe citar, la STC 185/2007, de 10 de septiembre (...)

En el mismo sentido, y abundando en las resoluciones de sentencias anteriores tales como la del TC 272/2006 de 25 septiembre y los del TS de 4 abril 2005 y 21 de junio 2006 (la





más reciente STC 10/2009 de 12 enero) señala que: (...)

La sentencia recurrida, a pesar de la expresa invocación de esta parte de que la demandada desconoció en la vía administrativa las pruebas y alegaciones presentadas por esta parte, tampoco toma razón de las mismas ni las valora. E incluso, va más allá e inadmite las propuestas en sede judicial.

Como acabamos de exponer, la valoración de la prueba es consustancial a la presunción de inocencia y al derecho de defensa, y el Ayuntamiento demandado vulneró ambos derechos fundamentales; situación que la instancia agrava porque no solo tampoco las conoce ni valora en la vía judicial, sino que además, impide que se practiquen en sede judicial, violando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva.

En base a lo expuesto, se reitera en esta sede la vulneración sufrida, susceptible de fundamentar un recurso de amparo cuya interposición se deja anunciada para el momento procesal oportuno.

En virtud del art. 85.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que permite a la parte la práctica de "las pruebas que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no le sean imputables", pide la práctica de:

I.- PERICIAL. En los mismos términos que fue planteada en primera instancia. Con los puntos 1-3-5-6-7-8-9 que deberán ser objeto de la pericia a realizar por el Arquitecto Superior; y los puntos 2-4 deberán ser objeto de la pericia a realizar por el Ingeniero Topógrafo. A saber:

1º.- Análisis de la descripción de linderos de la finca n o 53 del Proyecto de Expropiación para la Restauración Hidrológica Forestal en el Margen Derecho de la Cuenca del Río Guadalmedina, que aparece realizada en Resolución de 3 de agosto de 2001, realizada por [REDACTED] con expresa mención de los linderos correctos, para que confirme, analizando la Resolución de 3 de agosto de 2001, y en lo que respecta a los linderos de la finca n o 53 del Proyecto, los siguientes EXTREMOS:

-Que el lindero Norte descrito de esta finca, con la finca n o 50, es falso y DE CONTENIDO IMPOSIBLE y está falseada su situación, puesto que dicho lindero con la finca n o 50 está situado únicamente al Este de la finca n o 53, y se corresponde con las parcelas 45 y 46 del polígono 38. Por lo tanto, dictamine si puede considerarse correcto el lindero Norte descrito en la Resolución de 3 de agosto de 2001, y diga cuál es el lindero Norte correcto de la finca 53.

-Que confirme asimismo que la finca n o 54, que se dice lindera al Norte de la finca n o 53, es en realidad lindera al Este, y confirme que con esta descripción falsa desplaza la situación de la finca n o 53 dentro de la finca n o 56, ya que es la única finca que linda al Norte con la finca n o 50 es la finca n o 56. Por lo tanto, dictamine si puede considerarse correcto el lindero Norte descrito en la Resolución de 3 de agosto de 2001, donde se identifican los propietarios afectados y los lindes de las fincas objeto de expropiación, o si por el contrario es de contenido imposible, y diga cuál es el lindero Este de la finca n o 53 del Proyecto.

-Que confirme si el lindero Sur de la finca n o 53, solamente se corresponde con las fincas n o 67, 57 y 58 del Proyecto, y que la finca n o 54 del Proyecto descrita como lindero al Sur está situada, en realidad, al Oeste, constituyendo, pues, el lindero Oeste, junto con la





finca nº 52 del Proyecto, expropiada también a "KFC de Marbella, S.A.". Por lo tanto, dictamine si puede considerarse correcto el lindero Sur de la finca nº 53 descrito en la Resolución de 3 de agosto de 2001, y diga cuál es el lindero Sur correcto.

-Que confirme que el lindero Este de la finca nº 53 está formado por la parcela 45 del polígono 38, que ocupa casi la tercera parte de la extensión del mismo, y una pequeña porción que ocupa la parcela 46 del mismo polígono 38 (y confirme que en la descripción se omiten estas parcelas, por haber desplazado estos linderos a la descripción del lindero Norte), y puntualice que además la finca nº 53 linda al Este con las parcelas 232, 234 y 235 del polígono 38.

Asimismo, dictamine si puede considerarse correcto el lindero descrito al Este en la Resolución de 3 de agosto de 2001, estando ausente la mayor parte del mismo y obrando desplazado e identificado en el lindero Norte de la finca más de la tercera parte de la longitud del mismo, y diga cuál es el lindero Este correcto.

-Que confirme que el lindero Oeste de la finca nº 53, que está constituido por las fincas nº 52 y 54 del Proyecto, parcelas catastrales 52, 227, 228 y 229, todas del polígono 38 no consta descrito. Así, en la descripción que se efectúa de este lindero en la Resolución de 3 de agosto de 2001 se omite en su totalidad. Por lo tanto, dictamine y concrete si puede considerarse, sin estar descrito el lindero Oeste en la Resolución de 3 de agosto de 2001, esta descripción del lindero Oeste correcta, para superficiar el límite y los linderos de la finca nº 53 del Proyecto.

-Que confirme si con base en la descripción de linderos antes descritas en los cinco puntos anteriores, se convierte a la finca nº 53 del Proyecto en falso lindero de la finca nº 72 del Proyecto, propiedad de la recurrente.

Para la práctica de la pericia en lo que respecta a este punto es suficiente con que el Perito analice la Resolución de 3 de agosto de 2001.

2º.- Identificación de situación, superficie y linderos de la finca registral 4022-A, grafiándose e identificándose en un plano de coordenadas absolutas, que deberá levantar al efecto el Ingeniero Topógrafo, utilizando los datos obrantes en la inscripción registral I a de la citada finca registral, obrante al Tomo 2156, Libro 372, Folio 212, inscripción 1 a, del Registro de la Propiedad nº 06 de Málaga; inscripción en la que consta como propietaria la entidad "GAYPU, S.A." según el informe que se aporta del topógrafo

Para la práctica de la pericia en lo que respecta a este punto es suficiente con que el Perito analice la inscripción registral mencionada, debiendo quedar habilitado para la expedición de la misma ante el Registro de la Propiedad nº 6 de Málaga.

3º.- Análisis del Acta Previa a la Ocupación de la finca nº 53 del Proyecto expropiatorio, de fecha 19 de diciembre de 2001, obrante en los folios 232 a 234 de la carpeta nº 1 del Expediente Administrativo de la finca nº 53 del Proyecto, en lo que respecta a la descripción y linderos de la finca registral 4022-A, así como la superficie de la misma, y dictamine y concluya si es falsa la superficie de 347.184 m² que se le atribuye a la finca registral 4022-A, comprobando la correspondiente inscripción registral, obrante al Tomo 2156, Libro 372, Folio 212, inscripción 1 a, del Registro de la Propiedad nº 14 de Málaga, en la que consta como propietaria la entidad "GAYPU, S.A."; concluya también si puede considerarse, que en dicha Acta, consta como expropiada la finca registral





14.446, toda vez que no obra descrita ni los linderos, ni la superficie ni los datos registrales de la misma.

Para la práctica de la Pericia en lo que respecta a este punto el Perito deberá examinar los folios 232 a 234 de la carpeta n o 1 del Expediente Administrativo remitido por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga a este digno Juzgado.

4º- Analice las Actas de Levantamiento Planimétrico de fechas 18 y 19 de diciembre de 2002 del Técnico [REDACTED] así como el plano unido a la misma, consultando y analizando asimismo el Informe y Planos del Topógrafo [REDACTED] y concluya:

-La situación real de las citadas fincas registrales 14.446 y 4022-A del Registro de la Propiedad n° 6 de Málaga, adquiridas por las entidades "Promociones y Construcciones González Retamero, S.L." y "AGP Rentals, S.L. en virtud de escritura pública de 14-1-2002, protocolo n° 71 del notario Don Federico Pérez-Padilla García, verificándolo in situ y levantando un plano con coordenadas absolutas donde están situadas.

-Dictamine si puede considerarse falsa la situación reconocida a las fincas registrales 14.446 y 4022-A en el Acta de Levantamiento Planimétrico de 19 de diciembre de 2002, levantada por [REDACTED] cuya rúbrica ya es de por sí sola falsa e improcedente ("Acta de Levantamiento Planimétrico sobre los terrenos propiedad de las mercantiles "Promociones y Construcciones González Retamero, S.L." y "AGP Rentals, S.L."), habida cuenta de que se levanta sobre terrenos propiedad de la recurrente; y asimismo analice el Acta de Ocupación de la finca n o 101, de fecha 19 de febrero de 2002, que se adjunta como Documento n o 3 al no obrar en el expediente administrativo de la finca n o 53 del Proyecto, sino en el expediente de la finca n o 72 del Proyecto (no remitido por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga), y diga si se ha sustituido la finca registral 4022-A, de 50.000 m2, por una duplicada falsa que se hace de la finca 14.446, de 394.563 m2, en dicha Acta de Ocupación de la finca n° 101.

-Dictamine si las fincas registrales 14.446 y 4022-A, propiedad de las mercantiles "Promociones y Construcciones González Retamero, S.L." y "AGP Rentals, S.L.", son linderas en algún punto con la finca registral 2.196 del Registro de la Propiedad n o 14 de Málaga, propiedad de la recurrente, comprobando al efecto el título de propiedad de la recurrente, que se aporta como documento n° 4.

5º.- Analice el plano obrante en la página 120 del Expediente Administrativo (con la referencia de "Alegaciones Gaypu"), y manifieste si las dos fincas grafiadas se corresponden con las fincas registrales 14.446 y 4022-A, entonces propiedad de "GAYPU, S.A." y posteriormente adquiridas por "Promociones y Construcciones González Retamero, S.L." y "AGP Rentals, S.L.", en virtud de escritura pública de 14-1-2002, protocolo n° 71 del notario Don Federico PérezPadilla García o si, por el contrario, una de ellas es, en realidad, la finca n o 72 del Proyecto expropiatorio, propiedad de la recurrente, y diga si esta finca, la n o 72 del Proyecto, se corresponde con la finca registral 2.196 del Registro de la Propiedad n° 6 de Málaga; concluya también si obra grafiada en este plano la finca registral 4022-A del Registro de la Propiedad 11° 6 de Málaga (finca registral que está expropiada también como finca n° 53 del Proyecto, propiedad de GAYPU, S.A.); por lo tanto, grafiela en la situación que le corresponde.

Para la realización de la Pericia en lo que respecta a este punto, será suficiente con





analizar la página 120 del expediente administrativo, donde obra el plano mencionado, y la escritura pública de 14-1-2002, protocolo n o 71 del notario don Federico Pérez-Padilla García, en el que son parte intervinientes las entidades codemandadas.

6º.- Analice el Plano que emplea la Asesoría Jurídica Municipal del Excmo. Ayuntamiento de Málaga unido al informe de 30 de septiembre de 2003, y grafíe en él la situación de las dos fincas expropiadas a "Promociones y Construcciones González Retamero, S.L." y "AGP Rentals, S.L." (fincas registrales 14.446 y 4022-A), así como las de las segregaciones que ha efectuado la anterior propietaria de las fincas ("GA YPU, S.A.") a favor de [REDACTED] "KFC de Marbella, S.A." y [REDACTED]

[REDACTED] consultando el Plano levantado por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga del mes de julio del año 2001, donde constan todas las fincas expropiadas para el Proyecto expropiatorio, aportado por esta parte como documento n o 9 en el escrito de nulidad de pleno derecho, presentado en fase administrativa, con la finalidad de que queden acreditadas las superficies que le corresponden como titulares de las fincas registrales 14.446 y 4022-A a "AGP Rentals, S.L." y "Promociones y Construcciones Gonzáles Retamero, S.L." y la situación física de las fincas.

7º.- Analice la Hoja de Valoración de la finca n o 53 del Proyecto expropiatorio (obrante al folio 125 de la carpeta n o 1 del Expediente Administrativo de la finca n o 53 del Proyecto), así como la superficie de la misma y los linderos de la finca n o 53, y manifieste si se puede considerar correcta esta Hoja de Valoración, así como, si a su juicio, puede valorarse una finca sin aparecer descrito ningún lindero. Por último, describa los linderos que debieran de constar en esta hoja descriptiva, de conformidad con el Plano del mes de julio del año 2001 levantado por el Excmo. Ayuntamiento de Málaga y plano catastral, aportados ambos como documentos n o 9 y n o 10 junto a nuestro escrito de solicitud de nulidad de pleno derecho en fase administrativa (no obstante, el Plano del Excmo. Ayuntamiento también obra aportado como documento n o 4 al escrito de demanda).

Para la realización de la Pericia en lo que respecta a este punto será suficiente analizar la Hoja de Valoración de la finca n o 53 del Proyecto, obrante, como se ha dicho, al folio 125 de la carpeta n o 1 del Expediente Administrativo y el informe del arquitecto [REDACTED]

8º.- Analice la escritura de 9-12-1993, protocolo 4513 del Notario Don Antonio Olmedo Martínez (obrante a los folios 208 a 230 del Expediente Administrativo), y con especial consideración a sus linderos, concluya si los linderos Norte, Sur, Este y Oeste de la finca agrupada, registral 14.442, y de las fincas en que posteriormente se divide y son adjudicadas, registrales 14.444 y 14.446, obrantes en el citado título de propiedad, tienen los mismos linderos, así como el hecho de haber cambiado la palabra "formó parte" por la palabra "forma parte" (a propósito de la inclusión dentro de las fincas de dicho título de la finca propiedad de la recurrente, finca "El Coto de la Virreina Alta"), y dictamine si dentro de la descripción de linderos de dicha escritura pública se incluyen los linderos de la finca "El Coto de la Virreina Alta", al hacer constar que linda con el Río Guadalmedina. Para la realización de la Pericia en lo que respecta a este punto, habrá de analizar el Perito la escritura pública citada, obrante en los folios 208 a 230 del Expediente Administrativo.

9º.- Por último, analice la copia de la escritura que se expidió a la Asesoría Jurídica Municipal por el Notario Archivero Don José Membrado García, de la escritura de 9-12-





1993, protocolo 4513 del notario don Antonio Olmedo Martínez, y cotejándola con la copia que obra en el Expediente Administrativo de la finca nº 53 (Folios 208 a 230 del Expediente Administrativo) compruebe que en el plano adjunto a la misma, analizando la finca adjudicada a [REDACTED] y [REDACTED] se han manipulado los linderos de la finca denominada en el título como finca "Norte" (denominada en el plano como finca "Emiliense"), dictaminando si se incluyen dentro de estos linderos terrenos de la finca "El Coto de la Virreina Alta", y diga si esta superficie se corresponde con la finca nº 101 del Proyecto. El plano manipulado y falsificado obra en la página 229 de la carpeta nº 1 del Expediente Administrativo.

Solicitamos que a ambos Peritos se les facilite el Estudio Técnico, compuesto de Informe y Plano, levantado por el Topógrafo [REDACTED] en el que se concluye, sobre los linderos y situación de las fincas del Proyecto expropiatorio, especialmente en lo que respecta a las fincas registrales 14.446 y 4022-A (denominadas fincas nº 53 del Proyecto expropiatorio), absolutamente todo lo que viene defendiendo esta parte para demostrar la falsedad e irregularidades del trámite expropiatorio.

Entendemos que esta prueba pericial debe ser practicada, toda vez que solo con los datos que se solicitan a los Peritos, puede determinarse si la descripción de fincas afectadas, con superficies y linderos, es conforme a derecho o tiene un contenido técnicamente imposible.

Especialmente, resulta imprescindible a los fines del presente recurso, la admisión de las pruebas enumeradas en los apartados III. 1) (análisis de la descripción de linderos de la finca nº 53 del Proyecto de Expropiación para la Guadalmedina) a 111.7) (análisis de la hoja de valoración de la finca nº 53, desde el punto de vista técnico), toda vez que, estas son las únicas pruebas que, a efectos de la actividad administrativa impugnada, puede dar testimonio a la Sala de que se ha instruido un procedimiento administrativo nulo de pleno derecho.

II.- INTERROGATORIO DE PARTE. En la persona de [REDACTED] para que aclare por qué no transcribió los linderos y las parcelas catastrales de la finca 53 que reconoció y suscribió en el plano de 2001 a la Resolución de 3 de agosto de 2001, donde desvirtúa todos los linderos, mutila el lindero Oeste y desplaza todos los demás. Y si le fue ordenado por el Sr. Concejal de Urbanismo o por el Gerente.

III.- MÁS OFICIO. A la Gerencia de Urbanismo (Paseo Antonio Machado nº 12, C.P. 29001, de Málaga), que tiene por objeto la unión a los autos de prueba documental que no obra en el expediente administrativo, aun conformando piezas esenciales para formar la convicción de la nulidad que esta parte pretende (se reseñan los puntos cuya desestimación fue recurrida):

2. Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga donde se apruebe la incoación de la expropiación de la finca nº 101 del Proyecto, y ello con la finalidad de probar que no existe ningún título contradictorio sino una falsedad en el contenido del título (cajetín registral falso y con descripción de linderos falsa) de 14-1-2002, protocolo nº 71 del notario D. Federico Pérez-Padilla García.

3. Acuerdo del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de Málaga de 30 de noviembre de 2001, donde no consta la incoación de la expropiación de la finca registral 4022-A.

6. Plano a color, con coordenadas absolutas de situación de la finca 14.444, 14.446 y





4022-A, todas ellas expropiadas, por lo que deberá aportarse el correspondiente Plano.

7.Plano a color, con coordenadas absolutas, en los mismos términos, de la finca n o 72 del Proyecto.

8.Remita Plano con coordenadas donde consta el resto sobrante no expropiado de 148.880 m2 situado en el polígono 38, y que ha sido reconocido en el Registro de la Propiedad como resto sobrante no expropiado de la finca registral 14.444, propiedad de las hermanas [REDACTED] y [REDACTED] ex socias de "GA YPU, S.A.".

12. Que se envíe plano grafiado obrante en el Folio 120 Tomo I EA donde consten las dos fincas propiedad de "GAYPU, S.A.", explicando la gerencia expresamente el significado, alcance y documental en que se basa.

En el supuesto de no disponer de alguno de los documentos solicitados, deberá expresarse la no existencia de los mismos, o la causa que imposibilite su remisión a los efectos conducentes.

Y finalmente, la siguiente prueba, no practicada:

IV.- TESTIFICAL. En la persona de [REDACTED] con domicilio en [REDACTED] [REDACTED] en la [REDACTED]

[REDACTED] (al desconocer el no se aportará a la Sala en el momento procesal oportuno), para que i) aclare por qué motivo hizo constar que en la agrupación de las fincas de la sociedad GAY PU, S.A. formaba parte de su finca el Coto de la Virreina Alta, y admiten que se le adjudique dentro de la finca registral 14.444 denominada finca norte; ii) se pronuncie sobre sobrante no expropiado que físicamente no existe porque todas las parcelas catastrales de la finca de su propiedad, 31, 43, 44, 45, 46, 234 y 235 han sido expropiadas, que se corresponde con la finca que ha sido expropiada a mi representada, y según el informe certificado que se adjunta del arquitecto en grado superior y técnico urbanista [REDACTED] que ha sido durante 25 años Jefe del Negociado de arquitectura del Ayuntamiento de Málaga se han perjudicado los intereses municipales y los personales de mi representada, se adjunta dicho informe como DOCUMENTO N° 38. Y como DOCUMENTO N ° 39 la Escritura de condominio de la [REDACTED]

Dado el estado en que se encuentra el Expediente administrativo y el Expediente de Nulidad de Pleno Derecho, que es imposible localizar ningún documento encontrándose sin foliar la carpeta n o 1 del expediente administrativo o foliada con unos números totalmente ilegibles, se hace insoslayable al derecho de esta parte aportar los documentos que se relacionan en el presente Recurso.

TERCERO.- La parte apelada opone:

-Analizado el recurso de la parte actora, se observa que el mismo reitera los argumentos que utilizó en la instancia relativos a la existencia de linderos desvirtuados y ubicación incorrecta de la finca n° 53 del proyecto de restauración hidrológico-forestal en la cuenca del río Guadalmedina; falsedad y manipulación de fichas catastrales, notas registrales, títulos de compraventa, certificados catastrales y acta previa a la ocupación; y manipulaciones desvirtuaciones e irregularidades en diversos informes técnicos municipales. Todo ello bajo la apariencia de una crítica a la sentencia recurrida, pretendiendo en definitiva que prevalezca su particular criterio sobre el del juzgador de





instancia.

En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que el recurso de apelación " ... no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia,, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella,, Asimismo (STS de 4 de mayo de 1998 -EDJ 1998/2587-) que en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada.

- Pero es que, a mayor abundamiento, esa Sala a la que nos dirigimos ya ha tenido la ocasión de pronunciarse acerca de todos los extremos a los que alude la recurrente.

A) La primera sentencia relacionada con el presente supuesto es la dictada en fecha 10 de noviembre de 2010 (recurso 2680/2003) en la que se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AGP Rentals, S.L. y Promociones y Construcciones González Retamero S.L. contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo (GMU) de 4 de febrero de 2003. En dicho procedimiento intervino, como codemandada, la hoy apelante.

En lo que a los efectos del presente procedimiento importa, conviene reseñar los siguientes razonamientos de la Sala:

“Por lo tanto, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles a nombre de persona determinada sin que, previamente, o la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, En este orden, es preciso tener un cuenta que, de acuerdo con el art 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles son competentes, con carácter exclusivo, en materias de nulidad o validez de las inscripciones practicadas en un Registro español

... La jurisprudencia, por su parte, declara que las cuestiones relativas al derecho de propiedad son de la competencia de la Jurisdicción civil, y que no debe entrar a resolverlas la jurisdicción contencioso administrativa cuando se trata de impugnar un asiento del Registro de la Propiedad o de poner en cuestión la titularidad del dominio que se justifica en títulos aportados al proceso, como sucede en el caso de (...)

Por tanto, en el expediente expropiatorio ya constaba una determinada titularidad registral, por lo que, con independencia de los derechos que ostentasen las recurrentes, a los efectos que aquí nos interesan relativos a la adecuación o no a derecho por parte de la Administración, en la tramitación del expediente expropiatorio, la misma no vulneró el art. 3 de la Ley de Expropiación Forzosa. Consiguientemente debe señalarse que la Administración actuó según lo prescrito en el ya referido art 3, que era a lo que venía obligada, sin que pueda imponérsele en el ámbito de un procedimiento expropiatorio obligaciones relativas a la investigación sobre posibles derechos dominicales referentes a los bienes a expopiar. Por tanto ha de concluirse que observó el procedimiento legalmente establecido sin que de la información registral se siguiera un resultado diferente al que se materializó.

B) La segunda sentencia dictada por esa Sala a la que nos dirigimos fue la nº 3065/2012,





de 10 de diciembre de 2012 (Recurso nº 297/2006). En ella se enjuiciaba la conformidad a derecho del acuerdo de la CPV de 23 de febrero de 2006, por el que se fijaba el justiprecio de la finca nº 53 del proyecto de expropiación de los terrenos necesarios para la restauración hidrológico forestal de la cuenca del río Guadalmedina (margen derecha), estableciéndolo en la cantidad de 492.435,17.- €.

El acuerdo de la CPV se produjo como consecuencia del rechazo por parte de quienes aparecían como titulares de dicha finca (Promociones y Construcciones González Retamero, S.L. y AGP Rentals, S.L.) de la hoja de aprecio municipal, incorporada al expediente de expropiación aprobado mediante acuerdo del consejo de administración de la GMU de 18 de mayo de 2005, que fijaba el justiprecio en la cantidad de 297.527,76.- €. Interesa destacar de dicha sentencia el fundamento de derecho primero, que a continuación reproducimos:

PRIMERO, Es objeto del presente recurso la determinación del justiprecio de la finca nº 53, que tiene una superficie de 347.180,41 m2. La Comisión Provincial de Valoraciones y el Ayuntamiento de Málaga (expropiante), establecen un valor medio de 1,35 €/m2 de suelo, valorando la finca en 492.435,17 € más el 5 por 100 de premio de afección. La valoración en su consideración de Suelo No Urbanizable (SNU). Se solicitó en el Suplico do la demanda que se valorase el suelo: a) Como Sistema General Urbanizable: Suelo (79,75 €/m2suelo) Plantaciones Instalaciones de agua. Mas 5 por 100 premio de afección a 34.12 €. b) Como Suelo No Urbanizable: 8.332.329,84 €... Valor suelo más instalaciones de agua (24 €/m2s), 416.616,49 mas 5 por 100 premio de afección. Total del justiprecio 8.748.946,33 €.

Pero es que, además, dicha sentencia, por la que se confirmaba la valoración de la CPV -si bien añadiendo al justiprecio la valoración de un aljibe, ascendente a 4.436,48.- €, fue recurrida en casación, afirmándose en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2015 (recurso de casación nº 3071/2013) lo siguiente:

PRIMERO.- Como antecedentes fácticos y procesales, a efectos de este recurso, constan: a) La mercantil recurrente, era propietaria, desde el 14 de enero de 2002, de la finca sita en el Paraje "El Riverillo", con una superficie total de 347.180,41 m2, que se corresponde con las parcelas 47, 48, 50, 51 y 82 del Polígono 38, T.M. de Málaga, clasificada en el PGOM do Málaga de 1997 de Suelo No Urbanizable (53 del proyecto expropiatorio);"

Por lo tanto, atendido el contenido de las precitadas sentencias, cabe concluir lo siguiente: 1º. Que la superficie y titularidad de la finca nº 53 ya quedó objetivamente determinada mediante sentencia que ganó firmeza en su día, habiéndose incluso procedido a la ejecución de lo resuelto, abonándose a AGP Rentas y a Construcciones Gonzalez Retamero S.L. el justiprecio fijado en sentencia.

2º. Que la jurisdicción contencioso administrativa debe abstenerse de conocer cuando se trate de cuestiones que afecten al contenido de los asientos del registro de la propiedad o que supongan poner en cuestión la titularidad del dominio, que es precisamente lo que aquí ocurre.

- Sin perjuicio de cuanto antecede, deben realizarse las siguientes observaciones en torno a los cuatro motivos de impugnación formulados de contrario.

A. Por lo que hace referencia al supuesto error del juzgador respecto de la pretensión de nulidad ejercitada por la parte apelante, lo que ésta intenta es hacer ver que no se trata





de una cuestión de error en la descripción de los linderos, sino de error en la identificación de la finca.

No obstante, la mera lectura de la sentencia pone de manifiesto que el juzgador ha tenido en cuenta los argumentos de la parte apelante relativos a tanto a la descripción como a la titularidad de la finca. Así, en el fundamento jurídico QUINTO, afirma lo siguiente:

En relación a las dudas sobre los linderos y titularidad de la finca nº 53 del proyecto de expropiación, hay que recordar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA en Málaga dijo en su sentencia de "10 de noviembre de 2010, dictada en el recurso nº2680/2003, *que la parte apelante utiliza interesadamente una frase extraída de su contexto, en la que el juzgador realiza una recopilación de los argumentos vertidos en la demanda, para intentar reconducir la cuestión, una vez más, a la discusión en torno a la identificación de la finca, afirmando que al haberse tramitado el procedimiento expropiatorio con una finca distinta, realmente no ha existido ese procedimiento.*

Una vez más habrá que insistir, por lo tanto, en que el procedimiento se ha tramitado en los términos establecidos en el artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa, conforme al cual la Administración expropiante considerará propietario o titular a quien con este carácter conste en registros públicos que produzcan presunción de titularidad, que sólo puede ser destruida judicialmente.

Eso es lo que hizo esta administración, y con ello cumplió con la obligación que le correspondía -como declaró esa Sala en la sentencia de 10 de noviembre antes citada-. Si los tribunales del orden civil, en el ejercicio de las competencias que tienen legalmente atribuidas, dictaren en su día sentencia en la que acogieran la tesis de la apelante, esta administración obraría en consecuencia. Pero tal circunstancia no se ha producido. Y tampoco consta que se haya siquiera instado un procedimiento de concordancia entre el registro y la realidad jurídica; un procedimiento de rectificación de errores en los asientos registrales; una declaración ante el Catastro Inmobiliario, a efectos de instar una modificación de la descripción catastral de los inmuebles; o un procedimiento declarativo ante el orden jurisdiccional civil.

B. En segundo lugar, se realiza una profusa argumentación dirigida a poner de manifiesto, por un lado, que la afirmación que realiza la sentencia -por referencia al dictamen del Consejo Consultivo obrante en el expediente- de que no concurre causa de nulidad por tratarse de un acto de contenido imposible, carece de motivación suficiente.

Obviamente, ha de discreparse de tal argumentación. La motivación existe, y es clara: no puede entenderse que actos dictados en el curso de un procedimiento expropiatorio tramitado en relación con unos bienes existentes, y con unos titulares acreditados -habiéndose pagado además el justiprecio-, sean de contenido imposible.

Por otro lado, se reiteran los argumentos ya expuestos en múltiples ocasiones anteriores, relativos a las falsedades cometidas por todas las personas y entidades que, de una forma u otra, han intervenido en el largo devenir del presente asunto.

A este respecto, debe indicarse que para que prosperase tal argumentación, debería existir en primer lugar un pronunciamiento penal que declarase que determinado hecho o acto es constitutivo de delito, debiendo la Administración posteriormente expulsar el acto del ordenamiento jurídico a través de la revisión de oficio con base en la causa de nulidad del art. 62.1.d LRJ-PAC (actual art. 47.1.d LPAC).





No concurriendo la premisa de base, es decir, la existencia de una sentencia penal firme que declare la existencia de las falsedades e irregularidades denunciadas, difícilmente podrá prosperar la tesis de la apelante.

C. En tercer lugar, se alega que en la sentencia de instancia se alude al hecho de que la apelante ha participado activamente en el expediente administrativo, lo que ésta pone en tela de juicio con fundamento en las irregularidades en las que -a su juicio- incurre el expediente administrativo, que le producirían indefensión y menoscabo del principio de contradicción.

Entiende esta parte que la sola vista del expediente, en el que constan las numerosísimas y profusas alegaciones realizadas por la hoy apelante, desvirtúan tal alegación. No es que no exista indefensión material, es que ni siquiera cabe hablar de indefensión formal.

D. Por último, se alega incorrecta inadmisión de las pruebas propuestas.

Al respecto, debe recordarse que el objeto del presente procedimiento es un acuerdo plenario por el que se desestimó una petición de revisión de oficio formulada por la apelante. Por lo tanto, deben compartirse los argumentos que el juzgador de instancia utilizó para rechazar las pruebas propuestas por la recurrente, que constan en el Auto de 19 de julio de 2017, que se da por reproducido.

La pericial se declaró impertinente porque con ella lo que se pretendía era acreditar la existencia de una serie de falsedades que sólo pueden ser apreciadas por un juzgado del orden penal; y porque también intentaba acreditar una serie de extremos relativos a los linderos, situación y superficie de la finca que sólo compete apreciar al orden jurisdiccional civil. Todo ello resulta perfectamente congruente con la finalidad propia del proceso contencioso-administrativo, por lo que no existe vulneración alguna del art. 24 CE.

Por lo que hace referencia al denominado "interrogatorio de parte", con independencia de que el objeto de la prueba se corresponde más bien con una testifical -o una testifical pericial-, lo cierto es que el juzgador de instancia considera, con razón, que se trata de una prueba sobre elementos que ya obraban en el expediente administrativo, a lo que añadiremos que, en cualquier caso, iba igualmente dirigida a acreditar cuestiones de linderos y titularidad ajenas al objeto del procedimiento contencioso-administrativo.

Y lo mismo cabe decir de la testifical propuesta y de los requerimientos que habrían de dirigirse a la GMU para que se remitieran una serie de planos y de acuerdos que, en opinión de la recurrente, habrían de incorporarse al expediente. O bien hacen referencia a hechos irrelevantes para la decisión del recurso, o bien resultan innecesarios a los efectos pretendidos.

CUARTO.- La parte interesada apelada opone:

- Que la recurrente pretende reproducir la primera instancia en sede de apelación, aportando documentos extemporáneamente y que nada justifican que le ampara la razón que demanda.

Se trata de acusaciones muy graves contra personas, entidades y funcionarios públicos sin el más mínimo soporte que justifique acusaciones infundadas que durante todo el relato realiza.

Igual que ocurre con los documentos, extemporáneamente aportados, en el escrito de





recurso de apelación ocurre igual; es farragoso e incomprensible, con una fundamentación disparatada. No se llega a comprender en que infracción de Ley o de la Jurisprudencia incurre la Sentencia.

Si la recurrente no estaba conforme con las discrepancias de linderos debió acudir a la jurisdicción civil (lo que no ha hecho). Mis representadas adquirieron la finca que se expropió bajo el número 53 del Proyecto de Expropiación, cuya superficie fue incluso disminuida respecto de la superficie registral que tenía como consecuencia de la medición realizada por la Gerencia Municipal de Urbanismo y que esta parte aceptó.

La propia recurrente reconoce que los linderos de su finca no han sido manipulados (página 3 del recurso de apelación) y que no está discutiendo la titularidad de ninguna propiedad (página 9 del recurso de apelación). No se sabe si se logra entender que pretende la recurrente.

Es incierto que los linderos estén manipulados para desplazar la finca nº 53 dentro de la finca de la recurrente. Es un auténtico sin sentido.

Es disparatado y temerario el planteamiento del recurso de apelación tanto en la forma como en el fondo.

Las actuaciones administrativas de 2001 sobre la finca nº 53 (a pesar de que conlleva una disminución para mis representados de la superficie registral por la medición realizada por el Ayuntamiento de Málaga) fueron ajustadas a Derecho, sin que exista causa alguna de nulidad, ni actuación delictiva por parte de los funcionarios.

No ha existido omisión absoluta, ni relativa del procedimiento de expropiación, ni han existido hechos constitutivos de infracción penal. No concurre, pues, causa alguna de nulidad de pleno derecho que justifique una revisión de oficio.

Insistimos, si cree que ha existido inexactitud en sus linderos o propiedad (que es absolutamente falso ya que se le reconoció un justiprecio por superficie que no le correspondía) debió acudir a la jurisdicción civil (y después de casi 20 años no lo ha hecho).

La Sentencia de 30 de diciembre de 2019 no incurre en infracción en los fundamentos que expone. No ha existido la más mínima manipulación de los linderos en ninguna de las fincas y mucho menos en la finca nº 53. Son muy graves las acusaciones vertidas durante todo el procedimiento judicial por parte de la recurrente, y, además, sin la más mínima razón o indicio.

La Gerencia Municipal de Urbanismo ha seguido escrupulosamente el procedimiento legalmente establecido para la expropiación de la finca nº 53.

- No puede tachar de incongruente el Dictamen del Consejo Consultivo que justifica que no procede la revisión de oficio del procedimiento administrativo. No existe nulidad alguna.

La única indefensión que aquí se ha producido es la situación procesal que está creando la recurrente con el infundado recurso contencioso administrativo interpuesto.

Procede, pues, la inadmisión del recurso de apelación (o subsidiariamente, la desestimación) por no cumplir los requisitos procesales y no encontrarse interpuesta en forma. La apelación ha sido admitida indebidamente ya que se ha conformado el recurso de apelación como una demanda en primera instancia sin llevar a cabo una crítica de los fundamentos de la Sentencia. Asimismo, procede la inadmisión del recibimiento a prueba





pretendido de contrario. v en concreto de los medios propuestos o aportados de pruebas (no Art. 85.2 Ley 29/98 como indica la recurrente, sino el apartado 3º) dado que la inadmisión fue por manifiesta causa imputable a la recurrente como indica el Auto de inadmisión.

La recurrente no puede establecer caprichosamente las reglas procesales e interpretarla a sus intereses, ocasionando a los demandados y codemandado así como al aparato del Estado el perjuicio de tener que soportar un procedimiento sin pie ni cabeza.

Si considera que se le ha perjudicado que acuda a la jurisdicción civil o penal pero no puede pretender eternizar un procedimiento expropiatorio que fue tramitado de manera ajustada a Derecho.

QUINTO.- La sentencia, en su FDº 1º, tras indicar el objeto del recurso dice:

“La demandante denuncia que el procedimiento expropiatorio se encuentra viciado de nulidad radical por las causas del artículo 62, apartado 1, letras c) (“Los que tengan un contenido imposible”), d) (“Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta”) y e) (“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido”) de la LRJAP Y PAC, vicios todos que tendrían su origen en la errónea descripción de los linderos de una finca de su propiedad, y las irregularidades, manipulaciones y falsedades en la documentación incorporada al expediente, que imputa a los propietarios de otras fincas y a diversos funcionarios públicos que han intervenido en el expediente, provocando todo ello grave menoscabo de los derechos que habrían de corresponderle en el procedimiento expropiatorio”

El FD º 2º de la sentencia se ocupa de la normativa y jurisprudencia que considera aplicable a la revisión de oficio en general.

Seguidamente la sentencia dice:

“TERCERO.- ANTECEDENTES DEL CASO.

Con fecha de 3 de agosto de 2001 el Sr. Alcalde-Presidente del Consejo de Administración de la GMU de Málaga adoptó la siguiente resolución:

“PRIMERO: Disponer el inicio de la tramitación del expediente de declaración de concreta de necesidad de ocupación de aquellos bienes y derechos que son estrictamente indispensables para ejecutar el proyecto aprobado por la Confederación Hidrográfica del Sur denominado “Restauración Hidrológico Forestal en la Cuenca del Río Guadalmedina Desglosado 3, Parque Forestal Ciudad de Málaga, Margen Derecha del Río Guadalmedina (Málaga)”, de conformidad con lo preceptuado en el art. 15 de la Ley de Expropiación Forzosa y capítulo II de su Reglamento.

SEGUNDO: Someter a información pública, por plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la última de las publicaciones, la relación de interesados, bienes y derechos afectados, por el proyecto de referencia que se adjunta con esta resolución, mediante inserción de edictos en los Tablones de Anuncios del Excmo. Ayuntamiento y de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras, en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, y en un periódico de los de mayor difusión provincial, al objeto de que todos los interesados, así como los que siendo titulares de derechos reales o





intereses económicos sobre dichos bienes, puedan formular las reclamaciones que estimen pertinentes en cuanto a la titularidad de los bienes y derechos, pudiendo aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación publicada, y oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad concreta de ocupación, y ello de conformidad con los artículos 15 a 19 de la Ley de Expropiación Forzosa.

TERCERO: Se hace constar que, a tenor de lo previsto en el art 59.4 de la Ley 30/92, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la publicación de la presente resolución servirá como notificación a los posibles interesados no identificados, a los titulares de los bienes y derechos afectados que sean desconocidos y aquellos respecto de quienes sea ignorado su paradero.

La presente resolución será igualmente notificada individualmente por cédula, a los titulares para que puedan formular las reclamaciones que estimen pertinentes.”

El Pleno del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 28 de septiembre de 2001, acordó:

“ Quedar enterado de la Resolución del Sr. Presidente del Consejo de Administración de la Gerencia Municipal de Urbanismo, Obras e Infraestructuras, de 3 de Agosto de 2001, anteriormente transcrita.”

Con fecha 3 de octubre de 2001 el Gerente de la GMU adoptó la siguiente resolución:

“En el trámite de información pública y notificación a los interesados de la Resolución de “expediente de declaración concreta de necesidad de ocupación de los bienes y derechos afectados por el proyecto de “Restauración hidrológico forestal en la cuenca del río Guadalmedina, desglosado 3, Parque Forestal Ciudad de Málaga, Margen derecha Río Guadalmedina (Málaga)” a los fines de expropiación forzosa”, ha sido presentado por ██████████ e/r de la mercantil GAYPU S.L., escrito de alegaciones en el que manifiesta entre otros extremos que la superficie de la finca no 53 de la relación de propietarios y descripción de bienes y derechos publicada es mayor en 93.940,34 m2, que la publicada, por ello, y al objeto de aclarar dicho extremo, por medio de la presente, resuelvo:

Requerir, de conformidad con lo establecido en el art. 80.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a GAYPU S.L., para que en el plazo de 10 días aporte documentación acreditativa de su derecho (Escritura pública de compraventa, donación, adjudicación de herencia, nota simple registral...), así como plano topográfico en coordenadas UTM, elaborado por técnico competente y visado por el Colegio Profesional correspondiente.”

Por último, con fecha 30 de noviembre de 2001, el Ayuntamiento Pleno acordó:

“1º.- Resolver las alegaciones presentadas al “Proyecto de Restauración Hidrológico-Forestal en la Cuenca del Río Guadalmedina, desglosado 3, Parque Forestal Ciudad de Málaga, margen derecha Río Guadalmedina (Málaga)”, en base a lo contenido en la parte expositiva del presente acuerdo.

2º.- Declarar expresamente, una vez informadas las alegaciones y cumplimentado el preceptivo trámite de información pública, la necesidad concreta de ocupación de las fincas afectadas por la ejecución del proyecto de obras de referencia, relacionadas en anexo adjunto.





3º.- Disponer, según el informe de la Abogacía del Estado de fecha 21 de noviembre de 2.001, la incoación del expediente expropiatorio siguiendo los trámites del art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa y demás disposiciones concordantes, de conformidad con lo establecido en art. 1 y 2 del Decreto 119/1990, de 17 de abril, por el que se declara Zona Protectora de Interés Forestal y de Repoblación Obligatoria de las cuencas del Guadalmedina y del Campanillas (Málaga).

4º.- Facultar al Excmo. Sr. Alcalde o persona en quien delegue para las subsiguientes actuaciones preceptivamente establecidas en la Ley y Reglamento de Expropiación Forzosa.

5º.- Notificar el presente acuerdo a los interesados en el expediente, de conformidad con lo preceptuado en el párrafo 3o del art. 21 de la Ley de Expropiación Forzosa.

6º.- Disponer que los criterios de valoración de esta actuación son los establecidos en el art. 23 y ss. de la Ley 6/98, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y demás disposiciones concordantes.

7º.- Imputar el gasto ascendente a 333.731.659.- Ptas (2.005.767,67.- Euros), en la forma que determine el Sr. Interventor General."

El día 9 de abril de 2012 (folios 3.233 al 3.324 y siguientes del expediente, tomo VII), la actora presentó un escrito en el que se solicitaba la declaración de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos citados más arriba, y actuaciones posteriores, "...por los que se acordó la incoación y la expropiación de la finca n.º 53 del Proyecto, inicialmente expropiadas a GAYPU S.A. y después a AGP Rentals S.L. y Promociones y Construcciones González Retamero S.L., retrotrayéndose las actuaciones al inicio de las mismas, y ello con la finalidad de instruirlo conforme a la Ley y de que puedan hacerse cargo de los daños y perjuicios causados a mi mandante los responsables de dichas irregularidades, o subsidiariamente la Administración o el Seguro de Responsabilidad Patrimonial de ese Ayuntamiento" (sic)

La reclamante adjuntó numerosos documentos a su solicitud, y presentó otros escritos durante la sustanciación del procedimiento.

La petición de nulidad de pleno derecho fue inadmitida a trámite por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 27 de septiembre de 2012, razonando que el estudio del expediente no revelaba fundamento para ninguno de los motivos de nulidad invocados (folios 3.740 al 3.752 del tomo VII).

Interpuesto recurso de reposición contra dicho acuerdo, fue desestimado por resolución del Pleno de 3 de junio de 2013 (folios 4.131 al 4.137 del tomo VIII), concluyendo que "...esta Administración no es competente para resolver cuestiones de propiedad ni reclamaciones que afectan a los privados, debiendo acudir a la Jurisdicción Civil tal y como se indicó en la sentencia de 10 de noviembre de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (RCA 2680/2003)".

Contra el acuerdo últimamente citado la [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento ordinario no 373/2013 del Juzgado n.º Cuatro, que dictó sentencia el 13 de abril de 2015 (folios 4.359 al 4.366, del e.a., tomo IX), que estimando parcialmente el recurso ordenó admitir a trámite y sustanciar el procedimiento de revisión de oficio, hasta su terminación.

En ejecución de la sentencia del Juzgado n.º Cuatro se acordó reclamar el informe del





Consejo Consultivo de Andalucía, que con fecha 2 de diciembre de 2015 emitió dictamen (folios no 5.325 al 5.344, del e.a., tomo X) favorable a la propuesta desestimatoria de la revisión de oficio, por lo que con fecha 31 de marzo de 2016 (folios n.o 5.384 al 5.403, del e.a., tomo XI) se dictó resolución denegatoria de la petición de nulidad, que es el objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- DICTAMEN DEL CONSEJO CONSULTIVO.

Sobre la petición de nulidad instada por la [REDACTED] el Consejo Consultivo de Andalucía dictaminó, en esencia:

“...Con carácter previo a abordar tales motivos de forma particular, ha de recordarse que este Consejo ha dicho en reiteradas ocasiones que las causas de nulidad de pleno derecho han de interpretarse restrictivamente. No obstante, también ha declarado (dictámenes 182/2005, 543/2006, 535 y 536/2007 y 201/2008, entre otros) que, sin caer en laxitudes que el ordenamiento no consiente, sí cabe tener en cuenta las circunstancias del caso concreto para la subsunción del mismo en las causas de nulidad preestablecidas por la Ley.

Ello resulta, continuaba el Consejo, no sólo conveniente sino obligado cuando los perfiles del supuesto de hecho no resulten nítidos, si bien, habían de tenerse en cuenta la intensidad e importancia del interés público que resulte restaurado con la revisión, y el perjuicio que pueda padecer el particular, de producirse, que se convertían así en cánones hermenéuticos que, por supuesto, han de manejarse prudencialmente en la apreciación de cualquier causa de nulidad.

En esta materia, difícilmente pueden establecer conclusiones categóricas, pues no es posible hacer abstracción de las concretas circunstancias que en cada caso concurren, de la estructura de los procedimientos, de la finalidad y momento de realización de los trámites cuya omisión se denuncia, de los efectos que siguen a cada uno de ellos y la incidencia que su cumplimiento pueda tener, especialmente cuando se trata de dilucidar si ha existido una situación real y efectiva de indefensión para los interesados.

Ello no quiere decir que no existan referencias doctrinales y criterios interpretativos válidos como punto de partida en la materia. Tales referencias existen y obligan a contemplar la teoría de las nulidades con moderación y cautela, ya que, como este Órgano Consultivo ha subrayado en numerosos dictámenes, el legislador, al regular la invalidez de los actos administrativos, ha reservado la nulidad a los vicios más graves, mientras que las restantes infracciones del ordenamiento jurídico se sancionan con la anulabilidad, y aún así se dispone que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados (art. 63 de la Ley 30/1992). Por ello, este Consejo Consultivo viene señalando, a partir de su dictamen 6/1997, que uno de los principios medulares del esquema legal sobre la invalidez de los actos administrativos es el carácter restrictivo y excepcional de la nulidad absoluta, frente a la simple anulabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior y en relación con la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.c), no merece realizar mayores consideraciones ya que, en modo alguno, puede comprenderse el contenido imposible de actos dictados en un procedimiento de expropiación forzosa, cuyo objeto es la transferencia de unos bienes concretos que





pertenecen a unos particulares. Esos bienes existen y se ha pagado el justiprecio a quienes aparentemente, de acuerdo con la documentación aportada al expediente expropiatorio, son sus titulares.

En relación con la segunda causa de nulidad invocada, en el escrito de la interesada instando la revisión de oficio se alude reiteradamente a diversas irregularidades, falsedades y hechos que podrían ser constitutivos de infracción penal. Indica, en síntesis, que los actos cuya anulación solicita fueron dictados como consecuencia de múltiples irregularidades con la finalidad de lograr apropiarse de una finca de su propiedad.

Denuncia, entre otras, la creación de un título de propiedad falso con sustento en la doble venta de un inmueble -que califica como falsedad documental-, la alteración por parte de funcionario público de los linderos de una finca en la descripción efectuada en el procedimiento expropiatorio, la manipulación de dos escrituras y el error cometido en la inscripción de otras en el Registro de la propiedad y que habrían servido para reclamar la propiedad de la finca de la que es única titular la recurrente. En fin, este Consejo Consultivo no es órgano competente para pronunciarse respecto de ninguna de estas graves afirmaciones. No resulta de aplicación a este supuesto la causa de nulidad de la letra d) del artículo 62.1, citado, consistente en que el acto sea constitutivo de infracción penal o se dicte como consecuencia de ésta, ya que para apreciar tal motivo, como reiteradamente viene indicando este Consejo Consultivo y es doctrina consolidada, requiere de la declaración judicial de la existencia de tal infracción, usualmente mediante sentencia. De hecho, según se recoge en la propuesta de resolución, [REDACTED] ha ejercitado acciones penales por los hechos que nos ocupan y están siendo enjuiciados por los correspondientes órganos judiciales de la jurisdicción penal, sin que conste en el expediente administrativo que se haya dictado sentencia.

Finalmente, se invoca por la actora la omisión total y absoluta del procedimiento de expropiación. En relación con este motivo de nulidad, ha de señalarse la evolución jurisprudencial que ha permitido que pese al rigor de la expresión adverbial “total y absolutamente” empleada por la norma, se declaren nulos aquellos actos dictados con la omisión de trámites esenciales, que por su trascendencia desfiguran el procedimiento o dañan sustancialmente las garantías que a los interesados otorga el legislador; supuestos que demandan la misma solución que aquellos otros en los que se prescinde globalmente del procedimiento o se sigue uno distinto al específicamente previsto. Lo importante es, como se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2012, verificar si concurre una “esencial trascendencia y sustantividad de dichos trámites”, pues en caso de que sea así está justificada la declaración de nulidad.

La reclamante alude de un modo genérico a este vicio de nulidad sin concretar los trámites omitidos. No obstante, examinado con detalle el expediente administrativo, consta que, con independencia de que las actuaciones llevadas a cabo sean o no ajustadas a Derecho (aspecto que no es objeto de este procedimiento), el Ayuntamiento de Málaga sí siguió el procedimiento previsto normativamente para poder efectuar la expropiación de los terrenos necesarios para la restauración hidrológico-forestal en la cuenca del Río Guadalmedina. Así, figura que se ha llevado a cabo el trámite previo de declaración de utilidad pública y de necesidad de ocupación, en el cual se relacionaron detalladamente los bienes sobre los que recae, habiendo sido sometida también al





preceptivo trámite de información pública; de hecho, se presentaron alegaciones por parte interesada y se le requirió para que aportara la documentación acreditativa de su derecho. Tras el trámite anterior, por acuerdo del Pleno de 30 de noviembre de 2001 se procede a la incoación del expediente de expropiación forzosa por los trámites del procedimiento de urgencia (art. 52 de la Ley de Expropiación Forzosa), se levantan las actas previas (19 de diciembre de 2001) y la ocupación de la finca no 53 (19 de febrero de 2002). Se han presentado alegaciones durante la tramitación del expediente, las cuales han sido resueltas, previos los correspondientes informes técnicos. La Comisión Provincial de Valoraciones, el 23 de febrero de 2006, adoptó acuerdo fijando el justiprecio de la finca no 53, el cual fue recurrido en vía judicial, habiendo sido confirmado pero incrementado en 4.436,48 euros por la existencia de un aljibe. El 20 de febrero de 2007 se levanta acta de pago del justiprecio. Finalmente, la finca no 53 ha sido inscrita a favor del Ayuntamiento de Málaga.

En definitiva, como puede comprobarse de la relación de hechos expuesta, extractada de la amplia documentación remitida, no puede tener acogida la afirmación relativa a la omisión del procedimiento pertinente o de trámites esenciales del mismo. Lo cierto es que la cuestión sometida a dictamen, por mucho que se quiera enmascarar en la supuesta ausencia de trámites esenciales del procedimiento expropiatorio, siendo la única finalidad pretendida conseguir las pretensiones de parte por la vía de la revisión de oficio, no versa sobre otra cosa que no sea la titularidad del bien, extensión y linderos; de hecho, en el escrito de la interesada se alude insistentemente a la supuesta inexactitud de los linderos y a la supuesta falsedad de la titularidad. Y, sobre estas materias, como ha advertido este Consejo Consultivo en el dictamen 332/2015, este Órgano no puede pronunciarse. En definitiva, si ese dato jurídico básico para poder pronunciarse sobre los vicios alegados, cual es la propiedad y linderos de la finca, resulta controvertido, ni la Administración local consultante ni este Consejo pueden resolver esa litis, por más que se presenten alegaciones y escritos en el seno de un procedimiento de revisión de oficio. No se trata de que la puesta en escena de un derecho de propiedad impida cualquier pronunciamiento administrativo, sino que cuando esa propiedad no resulta en modo alguno clara, constituyendo justamente el objeto del debate, difícilmente puede hacerse un juicio sin invadir la competencia exclusiva del orden jurisdiccional civil (dictamen 532/2013).

En fin, por los motivos expuestos, resulta ajustada a Derecho la desestimación de la revisión de oficio solicitada en el procedimiento.”

QUINTO.- DECISIÓN DEL RECURSO.

Las consideraciones del Consejo Consultivo deben ser íntegramente asumidas como fundamento para la desestimación del recurso.

Solo cabe añadir que:

- la demandante ha tenido una activa participación en el procedimiento administrativo, lo que permite descartar cualquier sospecha de indefensión;
- varias de las resoluciones dictadas en el procedimiento de expropiación han sido revisadas jurisdiccionalmente, habiéndose personado la [REDACTED] en algunos de los procedimientos como interesada/codemandada.

Cabe relacionar, al menos, los siguientes procedimientos: recurso 1368/2002, del TSJA,





Sala de Málaga, interpuesto por Promociones y Construcciones González Retamero, S.L. y AGP Rentals, S.L. contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 30 de noviembre de 2001, parcialmente transcrito en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia; recurso nº 2680/2003 del TSJA, Sala de Málaga, interpuesto por Promociones y Construcciones González Retamero, S.L. y AGP Rentals, S.L. contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 4 de febrero de 2003 de la GMU, que procedió a rectificar la relación de bienes y derechos afectados por el Proyecto de Expropiación de terrenos para la Restauración Hidrológica Forestal de la Cuenca del Río Guadalmedina; recurso nº 244/2004 del Juzgado 2 de esta provincia, interpuesto por AGP Rentals, S.L. y Promociones y Construcciones González Retamero, S.L.; recurso nº 2014/2004 de la Sala de Málaga del TSJA, interpuesto por González Retamero contra resolución del TEAR; recurso nº. 297/2006 de la Sala de Málaga del TSJA, interpuesto por Promociones y Construcciones González Retamero y AGP Rentals, S.L. contra el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones sobre justiprecio de la finca 53.

- En relación a las dudas sobre los linderos y titularidad de la finca nº 53 del proyecto de expropiación, hay que recordar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA en Málaga dijo en su sentencia de 10 de noviembre de 2010, dictada en el recurso nº 2680/2003, que

"...las cuestiones relativas al derecho de propiedad son de la competencia de la jurisdicción civil, y que no debe entrar a resolverlas la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se trata de impugnar un asiento del Registro de la Propiedad o de poner en cuestión la titularidad del dominio que se justifica en títulos aportados al proceso, ... pues la propia jurisprudencia admite que la titularidad dominical puede ser objeto de declaración prejudicial cuando no constituye la cuestión litigiosa en sí misma...

Por tanto, en el expediente expropiatorio ya constaba una determinada titularidad registral, por lo que, con independencia de los derechos que ostentasen las recurrentes, a los efectos que aquí nos interesan relativos a la adecuación o no a derecho por parte de la Administración, en la tramitación del expediente expropiatorio, la misma no vulneró el art. 3 de la Ley de Expropiación Forzosa . Consiguientemente debe señalarse que la Administración actuó según lo prescrito en el ya referido art. 3, que era a lo que venía obligada, sin que pueda imponérsele en el ámbito de un procedimiento expropiatorio obligaciones relativas a la investigación sobre posibles derechos dominicales referentes a los bienes a expropiar..."

- al parecer, [REDACTED] ha promovido diligencias penales contra diferentes personas (particulares, funcionarios públicos) a quienes imputa las actuaciones en las que basa su petición de nulidad y que, pudiendo ser constitutivas de delito, solo pueden ser enjuiciadas y declaradas como tales por los órganos del orden jurisdiccional penal.

Nada ha dicho la actora sobre el estado y la suerte de aquellos procedimientos.

SEXTO.- COSTAS PROCESALES.

Habiendo sido desestimadas las peticiones de la actora, procede condenarla al pago de las costas causadas a la Administración, aunque limitando prudencialmente su importe a





un máximo de mil quinientos (1.500) euros por honorarios de letrado (artículo 139 LJCA).

En cuanto a las costas de los codemandados no procede realizar ningún pronunciamiento, ya que su personación en el recurso ha sido voluntaria.”

SEXTO.- Conforme al artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación, puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que los Tribunales de segunda instancia limiten el conocimiento de lo litigioso al examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia.

En este sentido, el Tribunal Supremo en distintas ocasiones, cuando era competente para conocer del antiguo recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso, señaló en varias ocasiones que el recurso de apelación ha de tender a hacer valer los motivos por los que una decisión jurisdiccional dictada en la instancia es jurídicamente vulnerable. Así la STS del 15 de julio de 2009, Recurso: 1308/1988, FD 2º, o la STS 4595/2014 de 7/11/2014, REC 3504/2012, que en su FD 3º, dice:

”Como señala para un caso semejante la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 22 de noviembre 7 de diciembre de 2010 (casación 5951/2006), que cita otros pronunciamientos anteriores,

<< [el] método seguido por la representación del recurrente sería reprochable incluso si se tratase aquí de un recurso de apelación, pues aunque en este pueden ser replanteados y revisados todos los aspectos fácticos y jurídicos de la controversia, su articulación no puede consistir en una mera reiteración de la demanda. Pero la técnica empleada resulta de todo punto inaceptable tratándose, como aquí sucede, de un recurso de casación, pues éste no constituye una segunda instancia sino un juicio a la sentencia; esto es, una vía singular de impugnación tendente a constatar si es o no ajustada a derecho la interpretación y aplicación de las normas realizada por el Tribunal de instancia. Y mal puede este Tribunal Supremo realizar esa labor si el recurso de casación no trata de rebatir o desvirtuar las razones dadas en la sentencia, sino que, sin mencionarlas siquiera, se limita a reproducir de forma prácticamente literal lo alegado en la demanda >>...”

También el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1994, afirma que el no incorporar un estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada es omisión que debe conducir a la desestimación del recurso de apelación.

Con esta doctrina jurisprudencial se pretende evitar un eterno retorno sobre los planteamientos dialécticos resueltos por el juzgador a quo, cuando por el apelante no se ha pretendido en la alzada un juicio analítico razonado de la motivación jurídica que integra la sentencia combatida.

Por otra parte, no cabe *apelación per saltum*, como recuerda la STS de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264), al FD 3º *”Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las*





cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aun cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998)."

SÉPTIMO.- Una abundante doctrina del Tribunal Constitucional, recogida entre otras en la STC 101/92 (FD 4º), ha declarado que la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que basta con que la resolución judicial esté argumentada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate, habiendo añadido la STC 186/92 (FD 2º) que sólo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución. Por otra parte, esta Sala no excluye la posibilidad de una argumentación escueta y concisa (STS de 5 de noviembre de 1992), y considera que hay motivación suficiente cuando la lectura de la resolución permita comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenida en la parte dispositiva (aparte de otras, STS de 15 de febrero de 1989), o, en otros términos, se expresen las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión o fallo (entre otras, SSTS 30 de abril de 1991, 7 de marzo de 1992 y 1 de febrero de 2006). E incluso se ha reputado como constitucionalmente aceptable desde las exigencias de la motivación del artículo 24.1 CE la que tiene lugar por remisión o motivación "aliunde" (SSTC 108/2001, de 23 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre). Sin olvidar que para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 214/1999, de 29 de noviembre)."

Al caso de autos la sentencia está suficientemente motivada. El FD ° 1º identifica las alegaciones: La demandante denuncia que el procedimiento expropiatorio se encuentra viciado de nulidad radical por las causas del artículo 62, apartado 1, letras c) ("Los que tengan un contenido imposible"), d) ("Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta") y e) ("Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido") de la LRJAP Y PAC, vicios todos que tendrían su origen en la errónea descripción de los linderos de una finca de su propiedad, y las irregularidades, manipulaciones y falsedades en la documentación incorporada al expediente, que imputa a los propietarios de otras fincas y a diversos funcionarios públicos que han intervenido en el expediente, provocando todo ello grave menoscabo de los derechos que habrían de corresponderle en el procedimiento





expropiatorio. Que el FDº 5º completa, señalando que se cuestiona además de linderos la titularidad: En relación a las dudas sobre los linderos y titularidad de la finca nº 53 del proyecto de expropiación, hay que recordar que la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA en Málaga dijo en su sentencia de 10 de noviembre de 2010, dictada en el recurso nº 2680/2003. Trascribiendo en el FDº 4º el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, que asume, y señalando finalmente en el FD 5º que: al parecer, [REDACTED] ha promovido diligencias penales contra diferentes personas (particulares, funcionarios públicos) a quienes imputa las actuaciones en las que basa su petición de nulidad y que, pudiendo ser constitutivas de delito, solo pueden ser enjuiciadas y declaradas como tales por los órganos del orden jurisdiccional penal

OCTAVO.- Sobre la congruencia, recuerda la STS del 18 de febrero, Recurso: 494/2016, la jurisprudencia viene indicando que la congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1991 , 3 de julio de 1991 , 27 de septiembre de 1991 , 25 de junio de 1996 y 13 de octubre de 2000 , entre otras muchas). A tal efecto es significativa la sentencia del Tribunal Constitucional 146/2004, de 13 de septiembre , según la cual: " en la reciente STC 83/2004, de 10 de mayo , recordábamos que una consolidada jurisprudencia, que arranca al menos de la STC 20/1982, de 5 de mayo , ha definido el vicio de incongruencia omisiva o ex silentio como un "desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido" (SSTC 136/1998, de 29 de junio , y 29/1999, de 8 de marzo), que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación "sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discorra la controversia procesal"(SSTC 215/1999, de 29 de noviembre , y 5/2001, de 15 de enero). La incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando "el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales" (SSTC 124/2000, de 16 de mayo , 186/2002, de 14 de octubre , y 6/2003, de 20 de enero).

Exigencia que cumple la sentencia de autos al desestimar la pretensión de nulidad de la recurrente.

NOVENO.- Resuelto, según se pormenoriza en los antecedentes de esta sentencia, la cuestión de la inadmisión de prueba, los motivos de nulidad alegados, con base en el art.





62.1 c), d) y e), Ley 30/1992, se reconducen todas a, como dice la sentencia apelada, las irregularidades, manipulaciones y falsedades en la documentación incorporada al expediente, que imputa a los propietarios de otras fincas y a diversos funcionarios públicos que han intervenido en el expediente.

Así se dice que: el Plano de julio de 2001, del Ayuntamiento de Málaga, primer trámite del procedimiento expropiatorio ha sido sustraído del expediente administrativo. Se han descrito unos linderos falsos con pleno conocimiento, a priori, y según los informes certificados de arquitectos y topógrafos profesionales cualificados de gran prestigio, que ante esta misma Sala lo han reconocido en el P.O.745/2013, la descripción de los verdaderos linderos de la finca 53 del Proyecto expropiada a GAYPU S.A., que no son los que aparecen en la Resolución de 3 de agosto 2001, con apoyo en informe del Sr. Inspector Jefe de la Brigada de Fraude (Grupo 11), que concluyó que la propia descripción de linderos era "burda" e "induce a error. Aportación de certificaciones falsas del Catastro, en connivencia con GAYPU S.A. El concejal que suscribe las FRAUDULENTAS ACTAS de expropiación de la finca 101 y 53 [REDACTED] el 19 de diciembre de 2002, fue condenado por la Audiencia Provincial de Málaga a dos años privado de libertad, y declaró la finca litigiosa de mi mandante sin trámite ni de audiencia ni alegaciones, bastándole los certificados con contenido falso del Catastro aportados por los falsos titulares y los escritos contradictorios de 25/01/2002 y 14/02/2002. A requerimiento notarial, el Jefe del Catastro [REDACTED] manifestó que se había falsificado su firma y usurpado su personalidad. Se crean unas superficies falsas utilizando unas descripciones erróneas en la escritura de 9/12/1993, protocolo 4.513 del Notario D. Antonio Olmedo Martínez. El acta de ocupación de la misma de fecha 19 de diciembre de 2002, se hace constar que el título de dicha finca se corresponde con la finca registral 14.446, siendo este hecho de contenido falso. La escritura otorgada ante el Notario D. Federico Pérez Padilla García, bajo el nº 71 de protocolo de fecha 14 de enero de 2002, de contenido imposible y falso, reconociendo a las sociedades que indica, un título falso contradictorio a la finca de mi representada y que utilizó para usurparle 50.000 metros a mi mandante, reconocidos como la finca 101. Es de contenido falso el plano del Servicio de Topografía y Cartografía cuando se grafía la finca 53 y la finca 72 (de la recurrente), como titularidad de GAYPU. S.L.: folio 120 de la carpeta nº 1 del expediente administrativo. El plano de 30 de septiembre de 2003 de la Asesoría Jurídica Municipal, es, a priori, fraudulento. El informe de la Asesoría Jurídica también se falsifican los datos. El título de concurrencia por el que reclaman la finca de su propiedad no es otro que el fabricado artificiosamente por el ayuntamiento, manipulando las fichas catastrales.

De todas esas actuaciones incardinables en el motivo de nulidad de ser constitutivas de delito, siguen las dos siguientes alegadas, ausencia de procedimiento y actuación de contenido imposible.

En uno de los pasajes del recurso de apelación se llega a decir que las conductas descritas "deben ser ahora investigadas por la sala a la que nos dirigimos y ponerlo en conocimiento del ministerio fiscal".

La posible causa de nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida al amparo del artículo 62. 1.d) de la Ley 30/92, procede manifestar que no se aprecia la existencia en





estos momentos de esta causa de nulidad prevista en dicho precepto, que dispone: "*Los actos de las aplicaciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta*". Por una parte, aunque no se ha alegado, no concurre ninguna causa de prejudicialidad, pues no consta que ningún órgano judicial del orden jurisdiccional penal esté conociendo de hechos relacionados con los aquí debatidos que pudieran influir en lo que se resuelva en este pleito. Es preciso, para que la misma exista, que se esté conociendo la causa penal o se esté instruyendo alguna causa penal por hechos que tengan trascendencia en este pleito. No ocurriendo esto, no procede hacer ninguna mayor precisión, pues no nos encontramos tampoco en ninguno de los supuestos comprendidos en el art. 4 de la Ley 29/1998. Como de modo contrario acaece, según consta en el expediente de la finca de la que era propiedad [REDACTED] (n.º 72 de la relación de bienes y derechos (folios 8275, 8276, y 8277), donde en auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Málaga acuerda suspender el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AGP RENTALS SL y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO SL contra la Resolución de la Junta de Gobierno Local que acordó reconocer el carácter de expropiado a la [REDACTED] atendiendo así a la petición de suspensión de ésta por seguirse causa Juzgado Instrucción n.º 1 de Málaga, DP 8283/2006, por delito de estafa y falsedad contra [REDACTED] representante de GAYPU SA y [REDACTED] representante de PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO, apareciendo como denunciante la misma S^a Zalamardo.

Por otra parte no consta el dictado ningún tipo de resolución penal por la que se haya declarado que las actuaciones referidas cuya nulidad se solicita sean constitutivos de infracción penal o se hayan dictado como consecuencia de esta infracción penal. No consta sentencia alguna que haya declarado que estos hechos sean constitutivos de infracción penal, ya sean los actos que han sido recurridos o ya sea porque estos actos se dicten como consecuencia de infracción penal declarada. Esta Jurisdicción no es competente para declarar que unos determinados hechos son constitutivos de infracción penal, ni siquiera con carácter prejudicial al amparo del art. 4 de la Ley 29/98; estas declaraciones corresponden a la jurisdicción penal, conforme determina el artículo 10 de la Ley Orgánica 6/85, del Poder Judicial, y siguiendo los procedimientos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ni el Juzgado *a quo* ni esta Sala son competentes para instruir causa penal alguna, ni para conocer sobre la comisión de delitos, por lo que no es el Tribunal competente para realizar declaraciones sobre que determinados hechos o conductas sean constitutivas de infracción penal. Tampoco es función de esta Sala, suplir a la parte que dice que se han cometido los delitos para acudir a otro orden jurisdiccional o al Fiscal poniendo en conocimiento unos hechos que la parte considera delictivos, para que se conozca de los mismos por estos órganos competentes penalmente; es la propia parte, que es quien dice que se han cometido los delitos y que tiene conocimiento directo de los hechos, la que debe acudir a estos organismos e instituciones del orden jurisdiccional penal si considera que los hechos de los que tiene conocimiento son constitutivos de delito. Él es el que manifiesta que se han producido estos delitos y el que considera que las actuaciones llevadas a cabo pueden constituir los delitos que indica, por lo que es él el que debe





acudir al Juzgado de instrucción, al Tribunal competente o al Fiscal.

En definitiva, no es procedente considerar que concurre esta causa de nulidad en tanto en cuanto la jurisdicción competente, la jurisdicción penal, no haya declarado la existencia de delito, bien por ser constitutivos de infracción penal estos actos administrativos impugnados o bien por haberse dictado como consecuencia de actos constitutivos de infracción penal. Así, entre otras, la STS de 26 de noviembre de 2008, rec. 1988/2006, dice en su FD 5º:

"El tercer y último motivo de casación sí versa propiamente sobre lo que constituía el objeto del debate procesal y del acto respecto del cual aquél se entabló. En el motivo se denuncia la infracción del artículo 62.1, letras d), e) y f), de la Ley 30/1992 .A) En cuanto a la primera causa de nulidad absoluta, la recurrente critica la tesis de instancia. Afirma que es posible declarar en vía administrativa la ilicitud penal (en este caso, la prevaricación) del acto impugnado y que no se le "puede obligar a seguir un largo proceso penal" pues ello supondría "un auténtico sobreseimiento de la Justicia" (sic).

En realidad la acusación de que las resoluciones cuya nulidad se solicitaba constituirían un delito no fue formulada de modo categórico en la solicitud de revisión de oficio. La recurrente (el Abogado que actuaba en su nombre) se limitó a expresar, sin mayores precisiones, en el último de los apartados de que consta su escrito presentado al Ministerio de Fomento el 14 de septiembre de 2001, que "[...] es posible que nos encontremos ante un caso de los previstos en el artículo 404 del C.P, absoluta ilegalidad de las resoluciones cuya declaración de nulidad pretendemos". Y lleva razón el tribunal de instancia cuando subraya que aquélla no ha promovido actuación ninguna ante la jurisdicción penal. La "explicación" que de esta última circunstancia hace en el desarrollo de este motivo casacional no resulta convincente.

Es innegable que la Administración no puede declarar por sí misma que se ha cometido una "infracción penal" de la que derive la aplicación del artículo 62.1 de la Ley 30/1992 a los efectos de la revisión de oficio. Podrá admitir la solicitud de revisión si, entre otras hipótesis, quien la insta acredita un previo pronunciamiento de la jurisdicción penal a tenor del cual se haya juzgado que el acto administrativo impugnado era delictivo (o que se dictó a consecuencia de un delito). A ejercer el control jurisdiccional de las decisiones de inadmisión a las que se refiere el artículo 102.3 de la Ley 30/1992 la Sala de instancia tampoco podía en el caso de autos, vistas las circunstancias, sino corroborar la que es objeto de impugnación. Ni siquiera a título prejudicial (lo impide el artículo 4.1 de la Ley Jurisdiccional) un órgano de la jurisdicción contencioso- administrativa es competente para declarar en su sentencia, con el carácter propio de éste género de resoluciones jurisdiccionales, que se cometió el delito de prevaricación, infracción penal para cuyo castigo es necesario tanto apreciar la concurrencia de los elementos objetivos del tipo como de los subjetivos. Y si a ello sumamos el hecho de que la recurrente ni siquiera formuló denuncia alguna (al menos no consta en las actuaciones) para que la jurisdicción competente resolviera si los actos recurridos eran constitutivos de la referida infracción penal, la consecuencia es que la Administración debió, como bien hizo, rechazar a limine la solicitud de revisión basada en la primera de las causas de nulidad propuestas".





DÉCIMO.- En consecuencia, mientras que no se declare las actuaciones referidas como constitutivas de delito, tampoco concurren ni la ausencia de procedimiento y ni que las actuaciones sean de contenido imposible.

Por una parte, el expediente administrativo contiene los trámites sustanciales que impiden concluir que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento. Así:

El 3/08/2001 es acordado inicio expediente y declaración necesidad de ocupación, somete a información pública con edicto en Tablón Ayuntamiento GMOU y BOP y un periódico. Publicándose en el BOP Málaga 10/08/01, tabloneros de anuncios del Ayuntamiento y Gerencia de Urbanismo, figurando en el anexo la finca 53 Paraje Riverillo, cuya titularidad catastral corresponde a GAYPU SA, con los datos catastrales Polígono 38, parcela 47-48-50-51-82 y una superficie afecta por expropiación de 350.625,66 m2 que coincide con la superficie total de la finca.

Son presentadas alegaciones a 14/09/2001 por [REDACTED] en nombre GAYOU SL sobre que superficie finca 53 de la relación de propietarios y relación bienes y derechos es mayor a 93.940,34 m2 publicada

Dicha empresa es requerida a 3/10/2001 para que aporte documentación acreditativo del derecho así como plano topográfico en coordenadas UTM elaborado por técnico competente y visado colegial.

A 18/10/2003 el letrado referido presenta escrito acompañando copia simples registrales El Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento a 30/11/2001 resuelve alegaciones y declara la necesidad concreta de ocupación e incoación de expediente expropiatorio, levantándose actas previas y de ocupación de la finca 53 con fecha 19/12/2001 y 19/02/02.

En los folios 121-122, 124, 231, 232.234 y 273-279, consta que la finca 53 constituye las fincas registrales ns. 4022-A y 14.446 del RP n° de Málaga y las parcelas catastrales 82, 50, 51, 48 y 47 del Polígono 38 del Catastro de Riqueza Rústica.

A 25/01/02, [REDACTED] e/r de PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO SL, y de [REDACTED] e/r de AGP RENTALS SL, pone en conocimiento de la Administración que venían a subrogarse en los derechos de GYPU SA en el expediente de expropiación de la finca 53 al haber adquirido las fincas registrales 4022-A y 14.446 en escritura pública de 14/01/02 del Notario Sr. Parea Padilla García.

El 30/09/03 la Asesoría Jurídica Municipal tras estudio de las cuestiones dominicales planteadas por PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO SL, y AGP RENTALS SL sobre la finca 72 propiedad de [REDACTED] emitió informe obrante en folios 850-860: registralmente PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO SL, y [REDACTED] e/r de AGP RENTALS SL son titulares por mitades indivisas de las fincas registrales 14.446, con superficie de 39.045,063 Ha y de la registral 4022-A obtenida por segregación de la anterior con superficie de 47.500 m2.....por lo que a la vista de los datos abalizados la finca 2196, titularidad de [REDACTED] sería una finca que desde el punto de vista registral, nada tendría que ver con las fincas 14,446 y 40-22-A... y con los titulares registrales debe entender la expropiación ex art 3 LEF, a salvo los mecanismos para destruir la presunción del RP

En el folio 861 obra plano realizado por el servicio topográfico de la GMOU a septiembre 2003, que traduce a la realidad física las descripciones contenidas en los





títulos de propiedades en que la [REDACTED] y PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO SL, y AGP RENTALS SL, Amparan sus pretensiones. La CPV a 23/02/2006 fijo justiprecio finca 53 en 492.435,17 euros, confirmados en sentencia TSJA autos 3065/12, con incremento de 4.436,48 euros por un aljibe, más interés.

El 9/11/2006 servicio topográfico y cartografía elabora plano e informe medición finca 53, son superficie finca descontando el deslinde de cauces públicos de la CHS elaborado por el ingeniero [REDACTED] los caminos de titularidad pública en el Catastro de riqueza rústica, así como el cortijo y los ruedos, queda en 345.726,66 m2

El 20/02/07 se levanta acta pago del justiprecio por la CPV cuyo apartado 9º "descripción del registro de la propiedad", hace constar...."....-se acompaña anexo I medición de la finca nº 53 del presente proyecto de expropiación, realizado por el servicio topográfico del departamento de proyectos y obras de la GMOU. Dicha medición, una vez reducida los cauces y caminos de dominio público, el cortijo y los ruedos, asciende a en 345.726,66 m2 -se adjunta como anexo II, certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las parcelas expropiadas; -en relación con la finca 4022/A, se expropia el resto de la finca de 47.500 m2 propiedad de PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONWA RETAMO SL, y AGP RENTALS SL; -la finca 14.446 se expropia en su totalidad. Si bien la superficie registral asciende a 394.563 m2, la superficie real es de 298.226,66 m2, en base a la referida medición del Servicio Topográfico. Lo que se hace para conseguir la necesaria coordinación ente realidad física y la registral. -la servidumbre por paso de vehículos y personas que grava, como predio sirviente a la finca 14.446 es compatible con la expropiación. Se solicita del [REDACTED] nº 6 de Málaga la corrección de la cabida de la finca 14.446. La inscripción del dominio de las fincas 14.446 y 4.022/A a favor del Ayuntamiento de Málaga y su posterior reagrupación"

El RP ha inscrito la finca nº 53 a favor del Ayuntamiento según nota simple que obra en autos con una superficie de 345.726,66 m2, procedente de la agrupación de las fincas registrales 14.446 (298.226,66 m2) y 4.022/A (47.500 m2), resultando la finca registral 21.391 del TP nº 14.

Por tanto el procedimiento expropiatorio ha seguido sus trámites conforme a Ley, entendiéndose con los titulares registrales de la finca en cuestión, y la expropiación ha conseguido su fin, trasladar la propiedad al Ayuntamiento, por lo que no es de contenido imposible, y la titularidad obra en el Registro de la Propiedad sin que conste ninguna objeción del Sr. Registrador a la hora de inscribirla.

Baste añadir que también consta en el expediente que además de la nulidad aquí revisada, la ahora apelante también solicitó la nulidad de los actos administrativos integrados del procedimiento de justiprecio de la finca 53, en especial el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones, CPV, de 23/02/2006 de fijación justiprecio al exp. 76/05, siendo inadmitido en resolución de 15/12/10 de Consejería Gobernación y Justicia. Y también presentado por la misma recurso extraordinario de revisión del acuerdo de la CPV de 23/02/2006 de fijación justiprecio al expe 76/05, fue inadmitido a trámite. Constando que dicho acuerdo de fijación de justiprecio fue impugnado ante esta Sala por las entidades PROMOCIONES Y CONSTRUCCIONES GONZALEZ RETAMERO, S.L., Y AGP RENTALS, S.L., dando origen a los autos RECURSO Nº 297/2006, en que





participó como codemandada [REDACTED] siendo dictada la sentencia a 10 de diciembre 2012, que falla estimar parcialmente los recursos contencioso-administrativos, confirmando el acuerdo de la CPV, a la que habrá que añadirse la valoración del aljibe en 4.436,48 euros, más sus intereses legales. Sentencia confirmada en casación por el TS en sentencia de 9 de julio de 2015 (recurso de casación nº 3071/2013), donde señala en su FDº 1º, como antecedentes fácticos y procesales, a efectos de ese recurso, que consta:” a) *La mercantil recurrente, era propietaria, desde el 14 de enero de 2002, de la finca sita en el Paraje "El Riverillo", con una superficie total de 347.180,41 m2, que se corresponde con las parcelas 47, 48, 50, 51 y 82 del Polígono 38, T.M. de Málaga, clasificada en el PGOM do Málaga de 1997 de Suelo No Urbanizable (53 del proyecto expropiatorio)*”

UNDÉCIMO.- La desestimación del recurso de apelación implica la imposición de costas a la parte apelante (art. 139.2 Ley 29/98)

FALLAMOS

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

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación promovido en nombre de [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia nº 479/2019, de 30 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº SIETE de MÁLAGA, al el recurso contencioso-administrativo número 206/2016.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Ilmos. Sres. al inicio reseñados





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



