

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 31 de mayo de 2001. La alteración de términos municipales

Una de las materias más tensas dentro de la vida de las instituciones administrativas, ha quedado pacificada en virtud de reformas normativas recientes. Se trata de la alteración de términos municipales y la actualización producida por el Reglamento de Demarcación municipal de Andalucía y del Registro Andaluz de Entidades Locales aprobado por Decreto 185/2005 de 30 de agosto. Pero junto al efecto positivo de estas normas hay que recordar la importante labor de la Jurisprudencia sobre todo en casos de segregaciones de municipios. Por su extraordinaria aportación insertamos a continuación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga de 31 de mayo de 2001, según el texto publicado en ARANZADI, que fue confirmada pro el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de noviembre de 2004.

Aunque sea anterior al citado Reglamento de 2005, contiene una doctrina legal que es un exponente de la mayor expresión del desarrollo jurisprudencial de los principios institucionales.

JUR 2001\304229

Sentencia Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Málaga, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 31 mayo 2001

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 758/1993.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Teresa Gómez Pastor.

ADMINISTRACIÓN LOCAL: Municipio: territorio: alteración de términos municipales: segregación de parte del territorio para constituir otro municipio: requisitos: núcleo de población territorialmente diferenciado: examen: inexistencia; Capacidad y suficiencia económica: prueba: falta de; No disminución de la calidad de los servicios: prueba: falta de: segregación improcedente.

La Dirección General de la Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía mediante Resolución de 29-07-1993, así como el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía mediante acto presunto denegaron la segregación del núcleo de población de Torre del Mar del municipio de Vélez-Málaga, para constituir un nuevo municipio independiente.

El TSJ estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, declara la nulidad de la Resolución de la Dirección General y no haber lugar a la nulidad del acto presunto recurrido.

En la Ciudad de Málaga a treinta y uno de mayo de dos mil uno.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso Contencioso-Administrativo número 758 del año 1993, interpuesto por LA COMISIÓN PROMOTORA DE LA SEGREGACIÓN DEL NÚCLEO DE TORRE DEL MAR DEL MUNICIPIO DE VÉLEZ-MÁLAGA, representado por el Procurador D. ENRIQUE C.M., y asistido por el Letrado D. JOSÉ MANUEL R.C., contra EL CONSEJO DE GOBIERNO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, representado y asistido del LETRADO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, y contra EL AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA, representado por el Procurador D. MANUEL M.G., y asistido del Letrado D. ANTONIO T.D.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DOÑA MARÍA TERESA GÓMEZ PASTOR, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Procurador Sr. C.M., en representación de la Comisión Promotora de la Segregación del Núcleo de Torre del Mar del Municipio de Vélez-Málaga, se interpuso recurso Contencioso-Administrativo contra el acto presunto por silencio administrativo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, desestimatorio de la Segregación del núcleo de población de Torre del Mar del municipio de Vélez-Málaga, para constituir un nuevo municipio independiente, así como contra la resolución de la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de 29 de julio de 1993, registrándose el recurso con el número 758 del año 1993 y de cuantía indeterminada.

SEGUNDO: Admitido a trámite, anunciada su incoación y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido, y en el que se suplicaba se dictase sentencia “en la que, previa admisión y estimación del presente recurso, se recojan los pronunciamientos siguientes: 1º. Declarar nula y sin ningún valor ni efecto la Resolución de la Dirección General de la Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, de fecha 26 de julio de 1993. 2º. Declarar nulo y sin ningún valor ni efecto el acto presunto administrativo, denegatorio de la segregación del núcleo de población de TORRE DEL MAR, del Municipio de VÉLEZ-MÁLAGA (Málaga), para su constitución en nuevo Municipio independiente. 4º. Declarar que ha lugar a la creación del nuevo Municipio de TORRE DEL MAR, por segregación parcial del de Vélez-Málaga (Málaga), con la delimitación propuesta por los promotores del expediente que figura señalada en trazo rojo, como “Opción A”, en el plano o mapa del término municipal que acompañaron con su instancia-cierre del expediente como documento unido número 2; con capitalidad en el núcleo de población de Torre del Mar; y de conformidad con el “Proyecto de División y Bases para resolver cuestiones” acompañado con la mencionada instancia-cierre del expediente como documento unido número 6 en tomo independiente. 4º. Condenar a la Administración demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos. 5º. Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada”.

TERCERO: Dado traslado al demandado para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito, que en lo sustancial se da por reproducido en el que suplicaba se dictase sentencia “en la que se declare la inadmisibilidad del presente recurso o, en su defecto, se desestime la demanda en todos sus pedidos, declarando el acto que se impugna conforme a Derecho, con expresa condena en costas al recurrente”.

Dado traslado al codemandado para contestar la demanda, lo efectuó mediante escrito, que en lo sustancial se da por reproducido en el que suplicaba se dictase sentencia “por la que: 1º. Se acojan, todas o algunas, de las causas de inadmisibilidad expuestas en los Fundamentos de Derecho Primero, Segundo y Tercero de esta contestación a la demanda. 2º. Subsidiariamente, se acojan los motivos de fondo de oposición a la segregación, contenidos en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Quinto”.

CUARTO: Recibido el juicio a prueba fueron propuestas y practicadas las que constan en sus respectivas piezas, y no siendo necesaria la celebración del

vista pública, pasaron los autos a conclusiones, que evacuaron las partes en tiempo y forma mediante escritos que obran unidos a autos, señalándose seguidamente día para votación y fallo.

QUINTO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las exigencias legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Constituye el objeto del presente recurso Contencioso-Administrativo la impugnación por los recurrentes de la desestimación presunta por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de la solicitud de segregación del núcleo de Torre del Mar del municipio de Vélez-Málaga, para constituir un nuevo municipio independiente, petición que fue elevada a dicho órgano, a través del Consejero de Gobernación el 17 de marzo de 1992; y de otro lado, se impugna asimismo por los recurrentes, miembros todos ellos de la Comisión Promotora de la referida Segregación, por ampliación del recurso Contencioso-Administrativo, la resolución expresa dictada por la Dirección General de Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de julio de 1993, en la que se declaraba la caducidad del expediente de segregación del núcleo de Torre del Mar respecto del municipio de Vélez-Málaga para su constitución en nuevo e independiente municipio, ordenando el archivo de lo actuado.

La parte recurrente fundamenta jurídicamente sus pretensiones impugnatorias en relación a la resolución expresa de 29 de julio de 1993, en base a considerar concurrente causa de nulidad por falsedad ideológica y material de los documentos en que se basa, y por falsedades intrínsecas que estima también concurren en dicha resolución, asimismo mantiene la nulidad de pleno derecho de la referida resolución por haber sido dictada por órgano incompetente.

Y en segundo lugar, y en referencia a la desestimación presunta, alega la concurrencia de causa de nulidad por infracción del ordenamiento jurídico.

La Administración demandada –Junta de Andalucía–, alega en primer lugar, la inadmisibilidad del presente recurso Contencioso-Administrativo apoyándose en el artículo 82. c) de la L.J.C.A. de 1956 (RCL 1956\1890 y ND\18435), en relación con el artículo 37.1 del referido cuerpo legal por falta de agotamiento de la vía administrativa previa contra la resolución expresa de 29 de julio de 1993, por entender que la resolución expresa determina la inexis-

tencia del acto inicial presunto; alega igualmente la causa de inadmisibilidad en base al artículo 82. f), en relación con el artículo 57.2, f), ambos preceptos de la L.J.C.A. de 1956, por falta de comunicación previa. Manteniendo en cuanto al fondo el ajuste a derecho de la resolución expresa de 29 de julio de 1993.

El Ayuntamiento de Vélez-Málaga, alega en primer lugar y como causas de inadmisibilidad: a) La falta de agotamiento de la vía previa; b) La extemporaneidad del escrito de interposición del presente recurso; c) La extemporaneidad del escrito de demanda; para posteriormente oponerse en cuanto al fondo en base a mantener la no concurrencia de las circunstancias legales necesarias para poder accederse a la segregación.

SEGUNDO: Pues bien, una vez centradas y expuestas sintéticamente las posiciones de cada una de las partes procesales en el presente recurso Contencioso-Administrativo, es evidente que hemos de entrar a examinar en primer lugar las causas de inadmisibilidad invocadas por las Administraciones Autonómica y Local respectivamente, toda vez que de prosperar alguna de tales causas se haría innecesario adentrarse en el examen de la cuestión de fondo subyacente en el recurso. Y a los efectos de su respectivo análisis, hemos de consignar en primer lugar una serie de datos fácticos, que a la consideración de esta Sala son importantes para un correcto examen de las mismas:

a) Con fecha 17 de marzo de 1992, los promotores de la segregación elevaron copia del expediente de segregación cuya petición había sido formalizada ante el Ayuntamiento de Vélez-Málaga el 15 de marzo de 1991, al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía por conducto de la Consejería de Gobernación.

b) Con fecha 25 de julio de 1992, los promotores de la segregación, hoy recurrentes, denunciaron la mora.

c) Con fecha 15 de abril de 1993, interponen recurso Contencioso-Administrativo contra la desestimación presunta por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de la petición de segregación.

d) Que con fecha 30 de marzo de 1994, los recurrentes solicitaron que se completara el expediente administrativo del que se les había hecho entrega mediante el oportuno traslado por esta Sala.

e) Con fecha 23 de mayo de 1994, se presenta nuevo escrito por los recurrentes, en el que se manifestaba que habiendo tenido conocimiento al exa-

minar el expediente administrativo que se había completado tras la petición anterior del dictado de resolución expresa por la Dirección General de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de fecha 29 de julio de 1993, por la que se declaraba la caducidad de expediente de segregación ordenándose el archivo del mismo, solicitaban la ampliación del recurso Contencioso-Administrativo a esta última resolución expresa.

f) Que con fecha 4 de noviembre de 1994, se dictó por esta Sala providencia acordando la ampliación solicitada, resolución que fue recurrida en suplica por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, y mantenida por la Sala por Auto de 30 de noviembre de 1994.

g) Dictándose providencia con fecha 12 de enero de 1994 por esta Sala, notificada con fecha 23 de enero de 1994, concediendo veinte días a la parte actora para formalizar la demanda.

h) Con fecha 15 de febrero de 1994, la parte actora presentó el escrito de demanda.

TERCERO: Pues bien, una vez fijado lo anterior, hemos de comenzar por examinar la primera de las causas de inadmisibilidad alegada por la Junta de Andalucía, y que básicamente enumeramos en el primer fundamento jurídico de la presente resolución, viniendo a fundarse la Administración Autonómica para justificar la concurrencia de la misma “falta de agotamiento de la vía previa” en el artículo 82.c) de la L.J.C.A. de 1956 en relación con el artículo 37.1 de dicho cuerpo legal, por considerar que aun cuando el presente recurso Contencioso-Administrativo se interpuso inicialmente contra un acto desestimatorio presunto, la circunstancia de que con posterioridad a dicha interposición se dictara una resolución expresa por la Dirección General de la Administración Local y Justicia acordando el archivo del expediente, es determinante de la inexistencia del acto presunto que fue inicialmente impugnado, y en base a ello estima la Administración demandada que el debate litigioso ha de circunscribirse a la referida resolución expresa, que además al haber sido dictada por órgano que no agota la vía administrativa era susceptible de recurso de reposición ante el Consejero de Gobernación, y al no haberse interpuesto tal recurso estima concurrente la causa de inadmisibilidad invocada, invocando Sentencias del Tribunal Supremo, que estima, apoyan su tesis en orden a la inexistencia del acto presunto, debiendo esta Sala a tal respecto señalar que en modo alguno se justifica ni acredita la identidad entre los supuestos de hecho concurrentes en las sentencias invocadas y el que nos ocupa en el presente recurso Contencioso-Administrativo, que no es sino el relativo

a que habiéndose impugnado la desestimación presunta de la solicitud formulada ante el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía dentro de los plazos legales y una vez denunciada la mora, con posterioridad a dicha interposición recayó resolución expresa contra la que los recurrentes ampliaron el recurso, lo que determina una doble impugnación, de un lado contra un acto presunto, y de otro contra una resolución expresa, que en modo alguno determina la inexistencia del anterior, toda vez que la impugnación jurisdiccional de la desestimación presunta es ajustada a derecho, ya que ha de advertirse que el privilegio de la decisión previa no significa que necesariamente haya de existir esa decisión para poder acudir al proceso, sino únicamente que la Administración ha debido tener la oportunidad previa de resolver, aunque no lo haya hecho, precisamente para evitar el cierre del acceso al proceso surgió la doctrina del silencio administrativo, que implica la posibilidad de acudir a los Tribunales cuando la Administración no ha dictado resolución pudiendo hacerlo. Y en este punto, hemos de subrayar la plena aplicabilidad de la doctrina del silencio administrativo al supuesto que nos ocupa, toda vez que habiendo transcurrido el plazo para resolver por parte de la Administración Autonómica y denunciada la mora, y transcurrido el plazo de tres meses, de conformidad con los artículos 38 de la L.J.C.A. y 94 de la L.P.A. (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959, 585 y NDL 24708), se abre la vía del recurso Contencioso-Administrativo, ello con independencia y sin que se admita a priori, sin perjuicio de un posterior examen si es o no viable que ante el silencio de la Administración, el Tribunal pueda sustituir a esta formulando si procede la declaración de segregación. Luego a los efectos de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Administración, debemos de concluir que la desestimación presunta es impugnable jurisdiccionalmente sin que sea óbice el dictado de una posterior resolución expresa tardía, contra la que se ha ampliado el recurso.

CUARTO: La Administración demandada alega respecto de la resolución expresa la falta de agotamiento de vía administrativa previa, por ser susceptible de recurso de alzada ante el superior jerárquico del Director General que la dictó, tal y como mantiene fue indicado en el pie del recurso, invocando en apoyo de la alegada causa de inadmisibilidad el artículo 82. c) en relación con el artículo 37 de la L.J.C.A., debiendo señalar al respecto que esta misma causa de inadmisibilidad es asimismo alegada por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, y por razones de economía procesal, se hace preciso su examen conjunto. La parte recurrente opone a dicha causa de inadmisibilidad la no notificación por parte de la Administración demandada de la resolución expresa, manteniendo que de la misma tuvo conocimiento al examinar el expediente administrativo y que fue entonces cuando solicitó la ampliación del recurso Contencioso-Administrativo inicialmente interpuesto contra la desestimación

presunta, manteniendo además la parte recurrente la imposibilidad de debatir esta cuestión por haber sido ya declarada la procedencia de la ampliación por esta Sala, a través del Auto a que se hizo referencia en el Fundamento Jurídico Tercero de esta resolución. Pues bien, efectivamente esta Sala en el Auto de fecha 30 de noviembre de 1994, admitió la ampliación y declaró que la resolución expresa de 29 de julio de 1993, a la fecha del dictado de dicho Auto no constaba que hubiera sido notificada a los hoy recurrentes, lo cual no impide que esta Sala en el momento procesal en el que nos encontramos y habiéndose practicado la correspondiente prueba en el período probatorio pueda entrar a conocer sobre si la referida resolución expresa fue o no notificada a los hoy recurrentes.

Luego lo que procede es por tanto examinar si en esta instancia jurisdiccional ha quedado acreditada la notificación en forma de la repetida resolución expresa de 29 de julio de 1993, y así nos encontramos con que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga mantiene que tal notificación se realizó, de un lado mediante la remisión de carta certificada con acuse de recibo a D. José Antonio Gallego González, en su calidad de representante de los segregacionistas, en su domicilio de Madrid. De otro lado, se intenta acreditar la notificación mediante la aportación del texto de un fax remitido desde el Ayuntamiento de Vélez-Málaga a la Tenencia de Alcaldía de Torre del Mar, y se aporta asimismo certificación de la Secretaría del Ayuntamiento de 10 de junio de 1996, en la que se da fe de la existencia del fax y del envío del mismo, y asimismo se aportan recortes de periódicos a fin de acreditar por su contenido que D. Manuel R. G., en su calidad de promotor de la Segregación tuvo conocimiento de la resolución de 29 de julio de 1993, así como que tal conocimiento resulta del acta del Pleno del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de 2 de septiembre de 1993. Pues bien, respecto de lo anterior, es menester declarar en primer lugar y por lo que se refiere a la carta certificada que en modo alguno se prueba la recepción de la misma por el interesado o por alguna de las personas a que se refiere el artículo 80 de la L.P.A., sin que en la copia del certificado que se aporta, conste el reverso de la llamada "Tarjeta Rosa", en la que se hacen constar la fecha de la entrega y los datos del receptor.

Luego de lo anterior resulta la no acreditación, por parte de la Administración, de la notificación de la resolución de 29 de julio de 1993, cuya práctica mantiene y cuya recepción se niega por la parte actora.

No puede esta Sala, por otra parte dar por válida la notificación por fax a uno de los promotores de la segregación, concretamente al Sr. R. G., toda vez que la persona que consta en el expediente administrativo como representan-

te de los segregacionistas y cuyo domicilio se designó a efectos de notificación es el Sr. G. A., luego es a él a quien habrá de dirigirse la misma de conformidad con el artículo 79.1 de la L.P.A., en relación con el artículo 69.1 y artículo 80.1 del referido cuerpo legal.

Sin que tampoco pueda acoger esta Sala, a los efectos pretendidos por la Administración, el hecho de que por el contenido de los recortes de periódico aportados, o por el Acta del Pleno del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, a que antes nos hemos referido, pueda tenerse por notificado del contenido íntegro de la referida resolución expresa al representante de los promotores de la Segregación, sin perjuicio de que tales manifestaciones puedan hacer presumir el conocimiento de la misma, pero considerando esta Sala de aplicación el principio *pro actione* que rige en esta jurisdicción, y la circunstancia además, de que el Sr. R. G. representa a una gran cantidad de personas, los datos antedichos que demuestran el conocimiento de la resolución, no pueden determinar la pérdida del derecho a la acción, y por ello, con un criterio de pureza de las formalidades, se decanta por la exigencia del acreditamiento de que la notificación de la resolución en su integridad fue realizada, acreditamiento que no se ha producido.

Luego de lo anterior resulta que no quedando probada la práctica de la notificación en legal forma, tal circunstancia determina la imposibilidad de que la invocada causa de inadmisibilidad relativa a la falta de agotamiento de la vía previa pueda prosperar, toda vez que la falta de interposición del recurso de alzada cuando es debida a la defectuosa notificación del acto recurrido (como ocurre en el supuesto que nos ocupa tal y como hemos venido examinando) no puede redundar en perjuicio del particular interesado, y en suma la falta del recurso de alzada no impide entrar a conocer del fondo del asunto si existen elementos suficientes para ello (Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 9 de octubre de 1980 y 26 de febrero de 1983 [RJ 1983\6026]). Resultando de lo expuesto la improcedencia de estimar la causa de inadmisibilidad objeto del presente Fundamento Jurídico, y el mismo razonamiento nos lleva inexcusablemente a desestimar la otra causa de inadmisibilidad alegada por el Ayuntamiento codemandado, relativa a la extemporaneidad del escrito de interposición del presente recurso Contencioso-Administrativo [ex artículo 82. f) de la L.J.C.A. de 1956], toda vez que el planteamiento de la misma radica en partir de la fecha de 3 de agosto de 1993 (en que mantiene se recibió la carta certificada) o de la de 6 de agosto de 1993 (de remisión del fax referido), y estimar que la interposición del recurso Contencioso-Administrativo hubo de realizarse como fecha tope el 6 de octubre de 1993, pero al no considerar como hemos expuesto efectuada la notificación en aquellas fechas, es

a partir del momento en que se solicitó la ampliación del recurso a la resolución expresa desde el que ha de contarse el plazo, luego la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad del recurso también ha de correr la misma suerte desestimatoria.

QUINTO: Se alega también la inadmisibilidad por extemporaneidad del escrito de demanda, invocando en apoyo de la misma el artículo 82. g), en relación con el artículo 67.2 de la L.J.C.A., de 1956. Pues bien, en relación con la misma, señalar en primer lugar, que el primero de los preceptos legales citados no guarda relación alguna con la causa invocada, toda vez que el mismo se refiere exclusivamente a los requisitos de forma que nada tiene que ver con los aducidos por la Administración que alega, sin que tampoco pueda ser de aplicación el contenido del artículo

67.2 del referido cuerpo legal, toda vez que cuando la parte recurrente solicitó la ampliación del recurso, le quedaban todavía nueve días para formalizar la demanda, habiéndose solicitado la ampliación correctamente, toda vez que se realizó de conformidad con el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional vigente a la fecha a que se contrae el recurso.

SEXTO: Por último, y en relación a la alegación realizada por la Junta de Andalucía relativa a la causa de inadmisibilidad del artículo 82.f) de la L.J.C.A. de 1956 en relación con el artículo 57.2, f) de dicho cuerpo legal, por falta de la comunicación previa del artículo 110.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993, 246), es menester señalar que es criterio reiterado de esta Sala, que la omisión de la comunicación previa de la interposición del recurso Contencioso-Administrativo al órgano autor del acto impugnado, no puede provocar la inadmisión del recurso, por una parte, por el carácter antiformalista que inspira la jurisdicción en cuyo seno nos encontramos, y de otra parte, porque el artículo 57.3 de la L.J.C.A., de 1956, dispone la subsanación de dicho defecto cuando se hubiere observado, subsanación que no haría sino retrasar la resolución de este proceso y aumentar los trámites procedimentales. Por lo expuesto y en atención al principio de tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en Sentencia 76/1996, de 30 de abril (RTC 1996\76), procede la desestimación de la analizada causa de inadmisibilidad.

SÉPTIMO: Luego una vez analizadas las inadmisibilidades que habían sido alegadas respectivamente por la Administración Autónoma y por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, y determinada la no procedencia de su estimación,

hemos de pasar a examinar las concretas causas de nulidad que se esgrimen por la parte demandante en su escrito de demanda, y así nos encontramos en primer lugar que se invoca la nulidad de la resolución de 29 de julio de 1993, dictada por el Sr. Consejero de Gobernación y Administración Local de la Junta de Andalucía alegando de un lado “falsedad ideológica y material de los documentos en que se basa, así como por falsedades intrínsecas en que incurre la misma” y de otro, por “haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente”, luego es a este segundo aspecto al que hemos de referirnos en primer lugar porque de ser acogida tal causa de nulidad, que de conformidad con el artículo 47 a) de la Ley de Procedimiento Administrativo, determinaría la nulidad de pleno derecho, haría innecesario el estudio de la causa invocada en primer lugar, y a tal respecto hemos de partir del contenido de la resolución cuya nulidad se postula, pues bien, de un examen del mismo se evidencia con obiedad que su núcleo fundamental está constituido por un examen, análisis y posterior resolución relativa a la concurrencia o no concurrencia del “quórum o mayoría de vecinos” que exige el artículo 11 del Reglamento de Población y Demarcación de 11 de julio de 1986 (RCL 1986\2662), para la alteración de términos municipales por segregación parcial de los mismos. Luego el primer problema que se plantea es determinar si la resolución expresa de julio de 1993, lo que resuelve es una cuestión de fondo o de forma, y para resolver tal cuestión hemos de acudir al artículo 14 del Reglamento de Población citado, en el que se establecen los documentos que habrán de acompañarse a los expedientes de alteraciones de términos municipales, y nos encontramos, en lo que aquí nos interesa a los efectos objeto de examen a la cuestión que se nos plantea, que en el apartado d) se exige la aportación de “Certificación del Secretario relativa al número de electores, habitantes y vecinos de los términos municipales y de la porción que se pretenda segregar”, y en el número 4 de dicho precepto se exige “Certificación del Secretario del Ayuntamiento respectivo, extendida al final de las firmas que suscriban la solicitud, que los firmantes figuran como residentes y vecinos en el padrón municipal”. Luego en el momento a que se presenta la solicitud los únicos requisitos que han de cumplirse son los del artículo 14, que evidentemente son de carácter formal y su contenido habrá de ser posteriormente analizado y puesto en relación con las circunstancias concurrentes por el órgano competente a efectos de concurrencia, sin que el referido artículo exija que en ese momento se acredite la concurrencia de la mayoría o quórum necesario, ya que tal extremo constituirá una cuestión de fondo y por lo que se refiere a la resolución que nos ocupa, hemos de señalar que la propia Administración, en la misma habla de “cuestión crucial”, y efectivamente es tan crucial, hasta tal punto que se trata de determinar cual es el padrón aplicable para el cómputo de tal mayoría.

Luego el Director General no estaba sino resolviendo una cuestión de fondo, cuando el órgano competente a tal fin, de conformidad con el artículo 13 del tan repetido Reglamento de Población, no es sino el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma mediante Decreto, por lo tanto en modo alguno es ajustado a derecho acordar la caducidad del expediente por el Director General apoyándose en los artículos 54, 71 y 99 de la L.P.A., cuando lo que se está haciendo de forma clara y manifiesta como hemos señalado es resolver sobre una cuestión de fondo, para la que resulta de conformidad con lo anteriormente expuesto manifiestamente incompetente, sin que sea de recibo que justifique la resolución en una remisión al artículo 42 de la Ley 6/1983, de 21 de julio (RCL 1983\1899 y LAN 1983\1165), del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que no es sino una norma en blanco, sin citar para nada la norma estatal a la que se remite. Simplemente invoca una norma en blanco de remisión que habría de ser integrada. Sin que por otra parte pueda integrarse el contenido de la resolución impugnada en ninguna de las atribuciones que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (RCL 1957\1058, 1178 y NDL 25852) establece en su artículo 16 a los Directores Generales. Luego hemos de concluir que la resolución de 29 de julio de 1993, dictada por el Director General de Administración Local y Justicia, resuelve una cuestión de fondo, y por tanto es nula de pleno derecho por falta de competencia del mismo al venirle atribuida al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Luego como veíamos al inicio del presente Fundamento Jurídico, en el ámbito de la nulidad de la resolución expresa se planteaba, de un lado un tema formal, la falta de competencia del órgano que la dictó, y de otro, una cuestión de fondo, en cuanto a su contenido; pues bien, al haberse apreciado la nulidad de pleno derecho de la resolución por incompetencia de dicho órgano, la cuestión relativa a si el contenido de la misma se ajustaba a derecho no puede ser examinada en relación con la misma al declararse nula de pleno derecho; si bien, ello sin perjuicio de que se proceda a su examen en relación con el acto presunto desestimatorio.

OCTAVO: Procede a continuación pasar a examinar la invocada nulidad de acto desestimatorio presunto por infracción del ordenamiento jurídico.

Previamente esta Sala ha de determinar como se apunta en la contestación a la demanda, si bien en relación con la resolución expresa, si teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Población, es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo Superior del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, puede esta Sala entrar a conocer

del fondo de la cuestión que se nos plantea prescindiendo de dicho informe, y en tal sentido hemos de señalar con apoyo entre otras de las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 (RJ 1994\955), 24 (RJ 1994\961) y 28 de febrero (RJ 1994\964), y 7 de marzo de 1994 (RJ 1994\1666), que el régimen de impugnación de resoluciones presuntas no consiente como solución la nulidad de actuaciones y retroacción del expediente administrativo para que se cumplan los requisitos omitidos, sino que exige el enjuiciamiento de las cuestiones sustantivas conectando esta solución con el derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas y en suma a la efectividad de la protección judicial. Luego de conformidad con tal doctrina y teniendo en cuenta, tal y como señalábamos al inicio de la presente resolución que se cumplen todos los requisitos para que proceda la impugnación de la desestimación presunta por parte de la Junta de Andalucía de la petición de Segregación, esta Sala ha de entrar a resolver en plenitud sobre dicho acto presunto de contenido desestimatorio.

Precisar en cuanto a las Sentencias, que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga invoca en su escrito de conclusiones en apoyo de su posición relativa a la imposibilidad de que se entre a conocer del tema planteado sin el previo informe del Consejo de Estado, o en su caso del Consejo Consultivo de la Junta de Andalucía, que las resoluciones no son de aplicación al supuesto que nos ocupa, y así en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8690), el supuesto que contempla no guarda similitud con el planteado en este recurso, toda vez, que trata de una impugnación directa contra un Real Decreto dictado por el Gobierno, sin haberse oído al Consejo de Estado; la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1995 (RJ 1995\9926): se refiere a un procedimiento de elaboración de un Decreto por el "Consell" de la Generalidad Catalana; la de 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995\9926): a un Decreto dictado por la Junta de Andalucía para la regulación de un establecimiento de Óptica; y por último la Sentencia del Tribunal de 3 de junio de 1996 (RJ 1996\4923): trata de un Decreto de la Comunidad Autónoma de Baleares que aprueba el desarrollo reglamentario de la Ley Autonómica del Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente.

NOVENO: Pasamos a continuación al examen de la petición formulada por la parte recurrente de anulabilidad del acto presunto por infringir: a) Los artículos 137 y 140 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875); b) La Ley de Bases de Régimen Local de 2 de abril de 1985 (RCL 1985\799, 1372 y ApNDL 205) (exposición de motivos, artículo 1, artículo 2, artículo 6.1 y artículo 13); c) La Carta Europea de Autonomía Lo-

cal de 15 de octubre de 1985 (RCL 1989\412), ratificado por Instrumento de 20 de enero de 1988, B.O.E. de 24 de febrero de 1989, y en vigor desde el 1 de marzo de 1990; d) Doctrina del Consejo de Estado; e) Doctrina del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia. Del amplio relato que se contiene bajo el epígrafe X/B del escrito de demanda, la parte actora viene en resumen a concluir en una vulneración por parte de la resolución presunta desestimatoria de los principios generales informadores de la Autonomía Local, sin concreción al caso concreto que se nos plantea, limitándose a realizar una exposición doctrinal sobre el contenido de la Autonomía Municipal mediante diversos dictámenes del Consejo de Estado, y citando distintas Sentencias del Tribunal Supremo y de distintos Tribunales Superiores de Justicia y su plasmación legislativa tanto a nivel nacional como europeo, además de realizar una enumeración de las distintas segregaciones municipales habidas en nuestro país. Debiendo al respecto señalar, haciendo esta Sala suyo el razonamiento contenido en Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en supuesto de similares características al que nos ocupa, dictada el 1 de abril de 1998 (recurso 2.294/1994), que la referencia a la autonomía municipal que se realiza, no es del todo correcta, toda vez que la misma viene referida en los artículos 137 y 140 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) en relación, entre otros, a los municipios -y no a las porciones de los mismos que pretenden su segregación de los municipios preexistentes, lo que determina que para llegar a alcanzar la autonomía municipal que es indiscutible, es necesario que previamente se adquiriera la condición de municipio, y para llegar a tal condición han de cumplirse una serie de requisitos, que son los que evidentemente hemos de examinar si concurren o no a los efectos de determinar si es o no procedente la pretensión actora.

DÉCIMO: Luego llegados a este punto, hemos de pasar a examinar si concurren o no los requisitos exigidos por la normativa aplicable para que pueda tener favorable acogida la petición de Segregación del núcleo de Torre del Mar del municipio de Vélez-Málaga, para su constitución en municipio independiente, y así, en primer lugar, hemos de determinar si concurre el requisito relativo al quórum necesario, es decir, la mayoría de vecinos de la parte a segregar, de conformidad con el artículo 11.1 del Reglamento de Población de 1986, artículo 9.3 del RDL. 781/1986 (RCL 1986\1238, 2271 y 3551) y artículo 14.3 del RD 1.690/1986 (RCL 1986\2662), requisito cuya trascendencia pone de relieve el hecho de constituir manifestación de voluntad del núcleo de población diferenciado y situado en el término a que se refiera la segregación pretendida, a fin de crear sobre el mismo un nuevo municipio.

La relevancia de esta mayoría, es pues determinante, y obviamente no puede desconectarse de la exigencia básica del requisito de población, insita en la base fáctica, social y geográfica de la que exista un núcleo de población territorialmente diferenciado. Luego sentado lo anterior, nos encontramos con que la primera cuestión de trascendental importancia que se nos plantea es la referente a determinar la fecha a que ha de referirse el requisito poblacional, pues bien, tal y como señalábamos anteriormente al tratar de la nulidad de la resolución expresa por incompetencia del órgano que la dictó el artículo 14 del referido Reglamento en su apartado 3, d) así como en el apartado 4, establece la necesidad de que se acompañe al expediente de segregación dos certificaciones del Sr. Secretario del Ayuntamiento, relativas al número de electores, habitantes y vecinos de los términos municipales, y de la porción que se pretende segregar, y otro relativo a que los firmantes figuran como residentes vecinos en el Padrón Municipal, extendido al final de las firmas. La parte recurrente justifica el cumplimiento de dicho requisito en cuanto a la parte formal de su aportación mediante los documentos 8.4, 8.5 y 8.6 de los que acompaña a la instancia cierre; el primero de los mismos consistente en certificación del Sr. Secretario del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de fecha 23 de noviembre de 1988, por la que se certifica el número total de habitantes del término municipal de Vélez con referencia a certificación de 1 de enero de 1988, así como el número total de personas empadronadas en el núcleo de Torre del Mar; en segundo lugar, certificación del referido fedatario público, de la misma fecha que la anterior, relativa al número de electores en referencia al municipio y al núcleo de Torre del Mar. Luego para determinar si tales datos son válidos a los efectos de la concurrencia, no ya del requisito formal de la aportación de documentos, sino a los más trascendentales de determinar si concurre o no la mayoría de vecinos a que nos hemos venido refiriendo, se hace preciso fijar la fecha a la que han de ir referidos los mismos. Y en este sentido, es menester partir del dato fáctico de que la petición de segregación se formalizó por los promotores de la misma el día 15 de marzo de 1991, en que tuvo entrada en el correspondiente Registro del Ayuntamiento de Vélez-Málaga escrito en el que el representante legal de los promotores “Formaliza la solicitud de que se tuviera por iniciado, se trámite por los cauces legales y reglamentarios prevenidos y se resuelva favorablemente este expediente que promueve al objeto de que se decrete la segregación del núcleo de población de Torre del Mar y su zona de influencia del municipio de Vélez-Málaga para su constitución en municipio independiente, con la denominación de Torre del Mar y capitalidad”. Pues bien, esta fecha es la que ha de tomarse como referencia a los efectos a que nos estamos refiriendo, y ello en concordancia con la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2000 (RJ 2000\3878), que viene a establecer que los actos anteriores a dicha pre-

sentación se conforman como actos preparatorios de los vecinos que pueden cuajar o no en una propuesta, y si cuajan, como sucede en el supuesto que nos ocupa, se traducirán en la tramitación legal una vez presentado el expediente finalizado en el Ayuntamiento, para posteriormente elevarlo a la Junta de Andalucía, luego es a esa fecha a la que habrán de referirse los datos poblacionales, otra cosa es el momento en que se exterioriza y plasma la voluntad segregacionista por parte de los vecinos, que no es sino un dato inamovible a la fecha en que se realiza. Luego conjugando estas premisas básicas, nos encontramos de un lado con que las certificaciones del Sr. Secretario exigidas por el Reglamento de Población en su artículo 14, habrán de ser referidas al momento en que se formalizó la solicitud y serán tales cifras las que se habrán de utilizar para determinar si las adhesiones a la segregación, que como hemos dicho una vez realizadas quedan ya ajenas a cualquier devenir, son suficientes para alcanzar la mayoría. Y evidentemente las certificaciones aportadas no son válidas a los efectos examinados porque datan del año 1988, cuando, como hemos sentado, la solicitud se presentó en marzo de 1991, luego lo correcto hubiera sido que tales certificaciones se hubieran solicitado y expedido a esa fecha y con referencia al padrón existente en la misma. No pudiéndose considerar como padrón aplicable a los efectos que nos ocupan el renovado de 1991, tal y como mantiene el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, toda vez que el mismo no queda ultimado hasta el año 1992 (así consta el Informe del Sr. Secretario de dicha Corporación de 15 de octubre de 1992 –Documento núm. 4–, ramo de prueba de la misma), resultando por tanto de todo punto ilógico que se tomen como referencia unos datos inexistentes a la fecha de presentación de la solicitud. Pues bien, partiendo de lo anterior, y existiendo en los autos una certificación del Sr. Secretario del tan repetido Ayuntamiento de 22 de marzo de 1992, en la que a petición de la Junta de Andalucía, en referencia al padrón de habitantes de 1990, con las altas y bajas habidas hasta el 28 de febrero de 1991, aparece en la zona que los promotores pretende segregar (OPCIÓN A, de las descritas en el Proyecto de División), 8.556 personas, certificando asimismo que el número de proponentes de la segregación que figuran con la calidad de vecinos residentes en dicho territorio y a dicha fecha es de 4.072.

Pues bien, esta Sala en concordancia con lo que ha venido exponiendo, estima que la primera de las certificaciones antedichas, es la que ha de ser tenida como base a los efectos del presente recurso y la cifra de los 8.556 habitantes vecinos y residentes certificados en la misma constituye el total sobre el que habrá de calcularse la mayoría que quedaría en 4.279 habitantes con las condiciones descritas, ahora bien, sin embargo esta Sala, por el contrario, no estima con virtualidad a los efectos de la determinación de la mayoría, la se-

gunda de las certificaciones de 23 de marzo de 1992, en la que se cifran los vecinos y residentes en la OPCIÓN A, con referencia al padrón que hemos señalado y con las altas y bajas a 28 de febrero de 1991 en 4.072, y ello en base a las siguientes consideraciones:

1º. Porque es al tiempo de manifestar por parte de los vecinos su voluntad de segregarse cuando ha de concurrir su condición de vecino residente en la zona a segregar, quedando tal manifestación como un dato inalterable en el tiempo independientemente de las vicisitudes de la persona que exteriorizó su voluntad en aquel momento.

2º. Porque la OPCIÓN A, tal y como queda acreditado de las actuaciones y se recoge en múltiples informes y certificaciones del Sr. Secretario y se admite por la Corporación demandada, es más amplio o mayor que el núcleo de Torre del Mar-Distrito-3, lo que determina inequívocamente que todo vecino o residente en dicho núcleo o distrito forzosamente había de serlo en el OPCIÓN A, luego conectado esto con lo anterior, resulta que la OPCIÓN A tiene relevancia sólo a los efectos de la cifra sobre la que ha de calcularse la mayoría.

Pues bien, sentado lo anteriormente expuesto, hemos de señalar que constan aportados al recurso (tomos 1 a 10) 4.134 certificaciones individualizadas por parte del Sr. Secretario en las que textualmente certifica: “que examinadas las escrituras de poder otorgadas ante los Sres. notarios de esta plaza D. Manuel T. P. (núm. 615 de 12 de abril de 1988, 48 pliegos), D. José U. M. (núm. 448 de 5 de abril de 1988, 47 pliegos) y D. Rafael F. M. (núm. 534 de 19 de abril de 1988, 44 pliegos), en las que se recogen las firmas de los proponentes de la segregación parcial del núcleo de Torre del Mar del municipio de Vélez-Málaga, con la finalidad de constituir una nueva entidad local; y visto asimismo el padrón municipal de habitantes resulta: que la persona cuyos datos se contienen en este documento aparece inscrita como residente en el núcleo de Torre del Mar”, para posteriormente consignar individualmente la persona a que se refiere la certificación, señalando su Documento Nacional de Identidad, su estado civil y su domicilio en el municipio, Distrito, Sección y Hoja, luego este dato es inalterable ya que cada una de las personas respecto de las que el fedatario certifica manifiestan su voluntad de segregación en escritura pública ante Notario, y respecto de cada una de ellas certifica su condición de vecino y residente, por tanto consta indubitadamente que estas personas que manifiestan su voluntad de segregarse, a la fecha en que se realizan las certificaciones individualizadas, tenían la condición expresada. Y como esta Sala, en congruencia con lo expuesto, estima que esta cifra es de la que ha

de partirse, conviniendo con la parte recurrente y a la misma han de añadirse las 11 firmas de los miembros de la comisión gestora, nos encontramos con $4.134+11=4.145$.

A partir de la misma hemos de pasar a examinar las concretas reclamaciones que realiza la recurrente en relación a personas excluidas, debiendo seguir la sistemática de determinar si aun resultando excluidas en distintas relaciones y certificaciones, sin embargo, consta su certificación individualizada (en cuyo caso evidentemente no podían ser de nuevo computadas) y de otro, si estando excluidas y no estando incluidas en las certificaciones individualizadas, sin embargo queda acreditada su condición de vecino y residente en el núcleo de Torre del Mar (en cuyo caso habrían de ser adicionados a los 4.145).

Y así, nos encontramos en primer lugar, respecto de 23 personas de las que la parte recurrente solicita certificación acreditativa de su situación desde el 1 de enero de 1987 al 28 de febrero de 1991, certificación que es emitida por el Secretario el 25 de febrero de 1991, en las que se hace constar su empadronamiento en el Distrito 3 correspondiente a TORRE DEL MAR, que independientemente de que fueran excluidas en alguna de las múltiples relaciones, sin embargo, habiendo sido comprobados por esta Sala uno por uno, encontramos que existen certificaciones individualizadas respecto de cada uno de ellos, luego siguiendo la sistemática expuesta no pueden ser ya incluidos en la cifra de partida, ascendente a 4.145.

Por otro lado, y en referencia a las 180 personas firmantes a favor de la segregación que resultan calificados como no inscritos como vecinos residentes, o que aparecen como duplicados en la certificación (documento núm. 4 de la demanda), hay que distinguir, respecto de los que en fase de prueba el Sr. Secretario, el 25 de febrero, emite la correspondiente certificación en cuanto a su situación, en primer lugar y como sistemática: a) Aquellos que estando incluidos en la referida certificación, sin embargo aparece su certificación individualizada (en cuyo caso no podrán ser ya adicionados a los 4.145 que tomamos como punto de partida).

b) Aquellos respecto de los que no conste certificación individualizada, pero sin embargo, se acredite su condición de vecino y residente en la zona a segregar.

Pues bien, examinados las 4.134 certificaciones individualizadas en relación con las 180, nos encontramos que de 8 de las personas que aparecen en

la lista de 180, aparece su correspondiente certificación individualizada, concretamente:

1. C. M., ANTONIO. DNI núm. ... (núm. 371. Tomo 1º).
2. C. B., RAFAEL. DNI núm. ... (núm. 529. Tomo 2º).
3. D. V., ANTONIO. DNI núm. ... (núm. 790. Tomo 2º).
4. G. S., JOSÉ MANUEL. DNI núm. ... (núm. 1180. Tomo 3º).
5. R. P., ISABEL. DNI núm. ... (núm. 2990. Tomo 8º).
6. R. D., ISIDORO. DNI núm. ... (núm. 3043. Tomo 8º).
7. S. C., ANTONIO. DNI núm. ... (núm. 3370. Tomo 9º).
8. S. S., JAVIER. DNI núm. ... (núm. 3465. Tomo 9º).

Y por otro lado aparece:

1. F. C., FRANCISCO. DNI núm. ... (núm. 944. Tomo 3º), constando en la certificación como residente en DISTRITO 2. SECCIÓN 4.

2. R. M., JULIA. DNI núm. ... (núm. 3070. Tomo 8º), aparece en el Distrito 1.

3. R. M., CARMEN. DNI núm. ... (núm. 3118 y 3119. Tomo 8º).

Luego de lo anterior resulta:

a) Que las 8 personas nominativamente designadas junto con su DNI al estar incluidas en las 4.134 certificaciones individualizadas, dejan inalterable esta cifra.

b) Que las dos personas que aparecen en Vélez-Málaga, han de ser excluidas de las 4.145, resultando 4.143.

c) Que las certificaciones individualizadas duplicadas referente a Carmen Rojo Mancilla, determina el restar uno a la cifra resultante de 4.143, quedando por tanto la cifra en 4.142.

Pues bien, ahora hemos de centrarnos en los restantes, de los que no consta certificación individual, 172, y distinguir los siguientes grupos:

A) Aquellos respecto de los que el Secretario certifica el 25 de febrero de 1997 determinadas circunstancias que motivaron su exclusión, pero que sin embargo, consta su empadronamiento en el Distrito 3 (Torre del Mar), de los que evidentemente habrá que excluir los 8 a que anteriormente nos hemos referido, de los que obra su certificación individualizada (núms. 21, 29, 43, 65, 145, 147, 166 y 176, según el número plasmado en la certificación de 25 de febrero de 1997): ascendiendo la cifra a 45 (concretamente los números 1-3-5-

14-16-19-33-34-38-39-40-41-45-58-59-61-69-73-74-78-80-87-88-92-98-99-109-111-114-118-119-121-122-123-125-140-141-149-150-152-154-161-165-173 y 178 de la certificación de 25 de febrero de 1997), con la deducción señalada, debiendo estos 45 ser adicionados a las 4.142 firmas + 45= 4.187.

Debiendo pasar posteriormente a examinar si los 127 firmantes que restan de los 180, de los que no constan certificaciones individualizadas y han sido excluidos, pese a que han firmado en los escritos de apoderamiento, se acredita que estaban empadronados en el Distrito de Torre del Mar, y para hacer dicha valoración, esta Sala ha examinado una por una las hojas de empadronamiento, comparándolas respectivamente con lo consignado por el Sr. Secretario en la certificación de 25 de febrero de 1997, respecto de la situación padronal de cada uno de los excluidos, y así en concreto nos encontramos:

a) 71 personas que el Secretario las pone como “NO FIGURAN EMPADRONADOS EN ESTE MUNICIPIO”, y sin embargo, en las hojas padronales correspondientes al padrón renovado a 1 de marzo de 1991, en relación con los documentos 44/23, constan como empadronados en el DISTRITO 3 correspondiente a Torre del Mar, y constan con referencia al padrón municipal de 31 de diciembre de 1990 como inscritos en el mismo municipio y en el mismo domicilio, luego evidentemente tenían que estar en un domicilio del Distrito 3: 69 que habrán de añadirse a los 4.187, ascendiendo a 4.256 (con los once promotores).

Habiendo 12 que con referencia a esos mismos datos aparecen en el mismo municipio pero en otro domicilio, 6 en los que no pone nada en el epígrafe correspondiente, 2 que no constan empadronados, 1 en que no pone nada, luego no pueden ser computados.

B) Por otro lado, nos encontramos aquellos a los que el Sr. Secretario los señala como empadronados en otros núcleos distintos de Torre del Mar, y sin embargo en las hojas padronales y en referencia a los datos citados, constan empadronados en el referido DISTRITO 3, y en el mismo municipio y domicilio: 12, que han de adicionarse a los 4.256, y ascenderán a 4.268.

Existiendo 13 que aun cuando se consignan como dados de baja o que han cambiado de domicilio, sin embargo, como anteriormente hemos expuesto, el hecho de manifestar su voluntad de segregación es inalterable en el tiempo, y por tanto han de ser computados. Por tanto a los 4.268, se añadirán esos 12 y estamos ante 4.280.

Luego de lo expuesto resulta que cuando menos hay 4.280 firmas válidas con las que se alcanzaría la mayoría necesaria exigida por los preceptos que tantas veces hemos citado.

Sin que del resto de los excluidos pueda acreditarse a través de las hojas padronales su empadronamiento en el Distrito de Torre del Mar, bien porque conforme a las hojas padronales coinciden con el lugar que se señala, bien porque en tales hojas aparecen en referencia al padrón anterior como no empadronados, o empadronados en el mismo municipio en otro domicilio, o en otro municipio.

UNDÉCIMO: Sentado lo anterior, y partiendo tal y como hemos dejado señalado, la concurrencia del requisito de la mayoría al que nos hemos venido refiriendo, y teniendo en cuenta que la voluntad mayoritaria de un grupo de vecinos de segregar la parte del territorio de un término municipal en el que residen, no es por sí sólo determinante de la procedencia de la misma, sino que es necesaria la concurrencia de causas objetivas tendentes a acreditar la incidencia de un hecho diferencial, que en orden a la mejor gestión de los intereses de una agrupación humana requiere la creación de un nuevo municipio, sin detrimento de la viabilidad del resto de la parte no segregada que no puede ver mermada la calidad de vida comunitaria que dimana de los servicios existentes al tiempo de la segregación y una previsión en el mismo orden de un desarrollo adecuado; así en concreto, el artículo 13.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece que “la creación de nuevos municipios, sólo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, y siempre que los municipios resultantes cuenten con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no supongan disminución de la calidad de los servicios que venían siendo prestados”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, y el artículo 8.1 del Texto Refundido, que al regular la segregación, establece que no podrá segregarse parte de un municipio si con ello se priva a éste de las condiciones previstas en el artículo 13.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Reglamento de Población, que establece que será necesario que los nuevos municipios que se segreguen no queden privados de dichas condiciones. Luego conforme a lo anterior, resulta que tal y como se mantiene por el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de octubre de 2000, el único requisito reglado necesario a observar en el caso de segregación para constituir otro municipio independiente es el exigido en el artículo 13.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, anteriormente enunciado; luego se hace preciso en primer lugar analizar la concurrencia del mismo,

de un lado si efectivamente concurre “un núcleo de población territorialmente diferenciado”, y de otro la suficiencia de recursos y no disminución de los servicios que venían siendo prestados, que anteriormente hemos señalados, y la concurrencia de tales requisitos habrá de examinarse valorando los documentos aportados a los efectos de cumplir la exigencia del artículo 14 del Reglamento de Población, y evidentemente en relación con la prueba practicada en esta sede jurisdiccional.

DUODÉCIMO: Una vez expuestas las premisas básicas, hemos de entrar a analizar la concurrencia o no del requisito relativo a “núcleo de población territorialmente diferenciado”. Pues bien, llegados a este punto, nos encontramos con que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, remite en su artículo 13 a la legislación de las Comunidades Autónomas sobre régimen local todo lo relativo a la creación o supresión de municipios, así como la alteración de términos municipales, lo que en el caso de nuestra Comunidad Autónoma de Andalucía tiene su plasmación normativa en la Ley de Demarcación Municipal del Parlamento Andaluz 7/1993, de 27 de julio (RCL 1993\2600 y LAN 1993\241), cuyo artículo 8.1 establece “que entre aquel y el municipio matriz exista una franja de terreno clasificado como suelo no urbanizable de 7.500 metros entre los núcleos principales”, es decir, el concepto jurídico indeterminado “núcleo de población territorialmente diferenciado”, y en concreto su margen de subjetividad en su apreciación queda concretado a una cifra kilométrica, pero es evidente que dada la fecha de publicación de dicho cuerpo legal y la de presentación de la solicitud de segregación, no puede ser aplicada. Luego ha de ser integrado por esta Sala a los efectos de determinar su concurrencia y por supuesto partiendo de las exigencias de la legislación establecida existente a la fecha señalada, y siempre partiendo de que la Carta Europea de Autonomía Local que invoca la actora en apoyo de sus pretensiones, Carta de 15 de octubre de 1985 (asumida por España, mediante instrumento de ratificación de 20 de enero de 1988), no se refiere, como pretende dicha parte recurrente, a la autonomía del municipio en sentido estrictamente sociológico y demográfico, ya que lo cierto es que en su articulado conceptúa y determina el alcance de la autonomía local en el marco de la ley, y por tanto de la exigencia de fijar su alcance en la atribución y ejercicio de competencias que la hagan viable jurídica y materialmente por las Entidades Locales, que no cabe por ello entender desprovistos de carácter jurídico.

Aparte del artículo 13.2 de la Ley 7/1985, que establece como hemos venido reiteradamente señalando la exigencia de “núcleos de población territorialmente diferenciados”; no encontramos con que el artículo 6 del Texto Re-

fundido de Régimen Local (RDL 781/1986, de 18 de abril), dispone que tampoco podrá segregarse ningún núcleo de población de un término municipal cuando se halle unido por calle o zona urbana a otro del Municipio originario, precepto este de idéntico contenido al artículo 8.2.b) del Reglamento de Población de 1986.

Luego de la normativa que venimos examinando, resulta el presupuesto a que aludíamos, cual es contar con una base de población territorialmente diferenciada, que atiende a dos de los tres elementos básicos del Municipio (artículo 11.2 de la Ley 7/1985). Y por otro lado, de la normativa expuesta, resulta también el condicionante relativo a la viabilidad económica del municipio resultante, la no disminución de la calidad de los servicios, a los que debe añadirse la no confusión de núcleos urbanos.

En el supuesto que nos ocupa, la parte recurrente pretende remitir a la historia, la existencia de núcleos de población territorialmente diferenciados respecto de Vélez-Málaga y Torre del Mar; pues bien, en tal sentido esta Sala ha de manifestar que de los datos obrantes en el expediente a los efectos históricos que nos referíamos, es especialmente trascendente el informe de la Sra. Encargada del Archivo Municipal de Vélez-Málaga, obrante a los folios 1.609 y siguientes del Expediente Administrativo, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1º) Que del Archivo en el que basa su informe la referida funcionaria, no resulta constancia documental de que durante los siglos XVI, XVII Y XVIII, Torre del Mar constituyera un municipio independiente, tan sólo se constata un fortín militar o plaza militar, hasta que en 1.665 se reconoce la ruina del edificio y se acuerda venderlo a quien lo repare y mantenga en buen estado, adjudicándosele por derecho de tanteo a la ciudad de Vélez-Málaga por 8.000 ducados.

2º) En relación al “Censo de Floridablanca” de 1.797, al que se refiere la parte recurrente en apoyo de su postura, el informe de la Encargada del Archivo Histórico, manifiesta que se conservaba copia del original en la Real Academia de Historia, manteniendo que no encuentra en tal documento reseña alguna de que el Castillo de Torre del Mar sea independiente.

3º) Que fue en el año 1.842, cuando Torre del Mar consigna un Ayuntamiento independiente, sin que se pueda precisar la fecha exacta, existiendo certificación de 1.848 del Cabildo celebrado en la ciudad, el 9 de agosto, por el que se informa a la Diputación Provincial en relación a la solicitud de los ve-

cinos de Torre del Mar para unirse a la matriz de que se segregaron. Habiendo, desde esa fecha, permanecido territorialmente unido a Vélez-Málaga.

De lo que resulta, a juicio de esta Sala, que en modo alguno puede considerarse que históricamente el núcleo de Torre del Mar haya constituido un municipio independiente de Vélez-Málaga, sino que por el contrario, los intentos de segregación no han resultado. Luego hemos de descartar el elemento histórico como referente en apoyo de la segregación pretendida.

Apela de otra parte la recurrente a factores sociales, culturales, económicos e incluso administrativos para mantener la diferenciación territorial, y así en fase probatoria en esta instancia jurisdiccional se acreditan los siguientes datos fácticos que una vez expuestos, analizaremos si pueden ser considerados como elementos determinantes integradores del concepto “núcleo de población territorialmente diferenciado”, pues bien, constan en la pieza de prueba de la parte actora:

a) Certificación del Sr. Secretario General Canciller del Obispado de Málaga de 24 de enero de 1997, que en el núcleo de población de Torre del Mar, funciona una Parroquia bajo la advocación de San Andrés, y en el núcleo de población de Vélez-Málaga funcionan tres Parroquias bajo la advocación de San Juan, San José y Santa María de los Clavos.

b) Consta al folio 1.429, firmado por el Sr. Apoderado de la empresa de Transportes Alsina Graells Sur, un organigrama de 28 de enero de 1997 (que por razones de extensión de esta Sentencia se da por reproducido), relativo a los servicios que “toman y dejan viajeros en las poblaciones de Vélez-Málaga y Torre del Mar, en las cuales existe una estación de autobuses independiente”.

c) Certificación del Sr. Director del Departamento de Málaga de la Compañía Sevillana de Electricidad, SA, de 3 de febrero de 1997, en el que se manifiesta: “Que la Compañía Sevillana de Electricidad, SA, tiene montada una oficina de Contratación, Cobranza y Atención al Público en c/ Las Yucas núm. ..., edificio Teide de Torre del Mar; y en Vélez-Málaga, en c/ Nueva núm. ... tiene una oficina donde se gestionan los servicios de Contratación Cobranza y Atención al Público y todos los Servicios Técnicos y Servicios Comerciales de la zona de la Axarquía”.

d) Certificación de 3 de febrero de 1997 del Jefe Provincial del Organismo Autónomo de Correos y Telégrafos de Málaga, en la que se certifica: “que la estructura del funcionamiento de los Servicios de Correos y Telégrafos en

el ámbito provincial no guarda necesariamente correlación con la división del término municipal existiendo términos municipales con una o varias oficinas atendiendo exclusivamente a las necesidades de la prestación de este servicio público. Así mismo certifico que en este momento las oficinas de Correos y Telégrafos existentes en Torre del Mar y Vélez-Málaga, funcionan autónomamente cada una de ellas respecto de la otra, en todos los servicios, postales y telegráficos, correspondiendo a efectos de encaminamiento de la correspondencia el código postal 29740 a Torre del Mar y 29700 a Vélez-Málaga”.

e) Oficio del Jefe de Servicio del Régimen Jurídico de la Delegación de Gobernación de Málaga en el que se manifiesta: “los datos que constan en este Registro Provincial de Asociaciones, de los solicitados, sobre Asociaciones de Empresarios y Comerciantes existentes en Vélez-Málaga y Torre del Mar: Denominación: Asociación de Pequeños Empresarios de la Madera y Corcho. Fecha de inscripción en la oficina de depósito de estatutos del I.M.A.C.: 29/06/77”.

f) Certificado de 24 de enero de 1997 del Sr. Presidente de la Asamblea Provincial de la Cruz Roja, acreditativo de la existencia de asambleas locales en Torre del Mar y en Vélez-Málaga.

g) Por el Director Provincial de Málaga de Telefónica, con fecha 31 de enero de 1997, se informa: “a) No existen oficinas en esta entidad independientes entre sí en Vélez-Málaga y en Torre del Mar, sino que las oficinas comerciales tienen su sede en Málaga capital. b) Existe diferenciación en la designación de las líneas telefónicas de los abonados en Vélez-Málaga (cuyos números comienzan por 250) y Torre del Mar (cuyos números empiezan por 254). c) Existe diferenciación en las Guías Telefónicas entre las entidades de población de Vélez-Málaga y Torre del Mar”.

h) Certificación de 27 de enero de 1997 del Sr. Delegado Provincial de la Consejería de Salud en Málaga de la Junta de Andalucía, informando de los servicios y coberturas correspondientes a los Centros de Salud de Vélez-Málaga y de Torre del Mar.

i) Certificación de 10 de febrero de 1997 del Sr. Delegado Provincial de Economía y Hacienda, en la que se señala que las Administraciones de Lotería existentes en la actualidad en Vélez-Málaga, son las núm. ..., ... y ..., mientras que las existentes en el núcleo de Torre del Mar son las núm. ... y ...

j) Certificación del Sr. Comisario del Cuerpo Nacional de Policía, Secretario General de la Comisaría de Málaga, de fecha 20 de febrero de 1997, en

la que se certifica: “que la única dependencia policial en la localidad de Vélez-Málaga en servicio, es la Comisaría Local de Vélez-Málaga, dependiente de esta Comisaría Policial, y ubicada en la barriada de Torre del Mar...”.

k) Certificación del Sr. Secretario General de la Excm. Diputación de Málaga, en la que se aporta organigrama del Servicio de Recaudación: Servicio de Aforos, en la que consta en la Zona ORIENTAL: Oficina 1º Vélez; Anexo: Torre del Mar.

l) Certificación de la Sra. Jefa de la Sección de Deportes de la Delegación de Turismo y Transportes de la Consejería de Turismo y Deportes de la Junta de Andalucía, por la que se relacionan los clubes de Petanca existentes en Torre del Mar y en Vélez-Málaga.

A lo que se añade celebración de Feria Anual y Romería independientes.

Pues bien, las circunstancias que quedan acreditadas a través de las certificaciones a que hemos hecho referencia, esta Sala estima que en modo alguno pueden ser consideradas como capaces de reunir o integrar el concepto “núcleo territorialmente diferenciado”. Ya que es evidente que el hecho de que exista una Parroquia en el núcleo de Torre del Mar no significa nada más que una ubicación según las necesidades que hayan sido apreciadas por el Obispado de Málaga, así en muchas ciudades y municipios existen parroquias distribuidas por todo el término municipal; tampoco se puede dar la trascendencia pretendida a la existencia de dos estaciones de autobuses, porque tal circunstancia vendrá determinada por la circunstancia que a nivel de servicios hayan sido tenidas en cuenta a los efectos de organización; tampoco la ubicación de la Comisaría o de la Casa-Cuartel en una parte del término municipal puede determinar a juicio de esta Sala que el núcleo en que se encuentre sea diferenciado respecto del municipio; tampoco lo es el que el núcleo de Torre del Mar y el municipio de Vélez-Málaga tengan distintos Códigos Postales, pues tal circunstancia es normal en todas las poblaciones, en que Correos las divide a efectos organizativos y les atribuye distintos Códigos Postales, al igual que sucede con los dígitos telefónicos en que es frecuente que las distintas zonas de un municipio tengan diferentes los dos primeros dígitos del número del abonado (que a la fecha actual sería el 4º y 5º); la celebración de fiestas populares tampoco es significativo a los efectos objeto de examen, toda vez que también es frecuente que los distintos barrios o zonas de una población tengan su feria independiente; ni tampoco lo es la existencia de dos oficinas de la compañía Sevillana de Electricidad, pues la ubicación de distintas sedes en una misma población obedece a cuestiones de facilitar el servicio al cliente y

evitar desplazamientos; lo mismo es la existencia de Centros de Salud, etc. Luego de lo expuesto resulta que, ni por motivaciones históricas, ni por motivaciones relativas a la ubicación de distintos servicios, la parte actora ha acreditado el requisito fundamental de “núcleos territorialmente diferenciados”.

Pero es que además, nos encontramos con que omite en el apartado XI B de su demanda, relativo a dicho requisito, cualquier alusión a la distancia existente entre el núcleo de Torre del Mar y el municipio de Vélez-Málaga. Cuando sin embargo, tal dato es de gran importancia a los efectos que su objeto de análisis, tan sólo alude en el apartado XI D de su demanda a que la aprobación del trazado definitiva de la Autonomía Málaga-Nerja, supondrá una auténtica barrera que rompe cualquier confusión de núcleos en el futuro.

DECIMOTERCERO: Pues bien, como antes señalábamos, el tema de la distancia es de importancia capital, ya que el propio Texto Refundido de Régimen Local (ex artículo 8.1) y el Reglamento de Población de 1986 (artículo

8.2 b) prohíbe la segregación de ningún núcleo de población cuando se halle unido por calle o zona urbana al municipio originario; es claro que tal extremo ha de ser examinado en referencia a las circunstancias existentes al momento en que se presentó la solicitud de segregación, pero es evidente también que teniendo en cuenta la trascendencia de la petición, que no pueden ser obviadas las perspectivas de futuro que existían en aquella fecha, puesto que las mismas habían de ser tenidas en cuenta, toda vez que una segregación no es cosa de un día, sino tiene una proyección en el tiempo importante. Es más la propia parte recurrente viene a admitir tal criterio cuando como hemos señalado apela al proyecto de autovía como coadyuvante a su posición de concurrencia de “núcleo de población territorialmente diferenciado”. Pues sí, esta Sala coincide con dicha parte, en que tal proyecto había de tenerse en cuenta, pero estima asimismo que las previsiones urbanísticas del término municipal también habrán de ser apreciadas. Encontrándonos que tales previsiones de futuro actualmente ya se encuentran plasmadas y posteriormente las analizaremos.

Vamos sin embargo en principio a remontarnos al momento en que los Promotores a favor de la Segregación elevan el expediente al órgano competente para su resolución, esto es al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por conducto de la Consejería de Gobernación, marzo de 1992; pues bien, consta en autos como documento núm. 7 de los aportados por el Ayuntamiento codemandado junto con su escrito de contestación a la demanda, certificación del Sr. Secretario del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, de 26 de

marzo de 1992, en la que se certifica en el año 1992, 1.200 metros (entresuelo urbano consolidado) 500 metros (teniendo en cuenta el planeamiento ultimado y en ejecución) y 350 metros teniendo en cuenta el parque acuático, luego estamos hablando ya en esa fecha de distancias mínimas, existe ya a tal fecha una práctica confusión entre el núcleo de Torre del Mar y Vélez-Málaga, pero es más, consta en el expediente administrativo el informe técnico realizado por el Arquitecto Municipal Sr. D. T., en el que se evidencia con claridad la evolución urbanística de la zona en que radican tales núcleos y además tal evolución se plasma por décadas y de los distintos planes se aprecia la tendencia total e inequívoca a dicha confusión territorial. Así manifiesta en concreto que “se observa un proceso de acercamiento, que en los últimos años crece de forma tan acelerada, que en el año 1990 prácticamente constituyen los asentamiento de Vélez-Málaga y Torre del Mar una unidad”. “El Plan General de Ordenación Urbana, actualmente en ejecución, a la vista de la evolución real, identifica ambos asentamientos como uno sólo, lo que hoy es un hecho evidente: han llegado a fundirse en uno sólo”, 12 de abril de 1992.

En lo que respecta al proyecto de autovía, que como anteriormente señalábamos esgrimía la parte actora como elemento disgregador, es menester declarar que del informe pericial practicado en esta instancia jurisdiccional con las debidas garantías de publicidad y contradicción, resulta que dicha autovía se encuentra ya realizada, pero sin embargo, consta acreditado al folio 13 del informe pericial, realizado por el Arquitecto D. César O. G., que el trazado de la autovía se realizó a los efectos de evitar la formación de una barrera entre Vélez-Málaga y Torre del Mar, “estableciendo las conexiones necesarias, entre norte y sur a través de vías de distinto nivel que no interfiriesen en la Autovía y dándole a estos enlaces la importancia que requería el caso”, y así figuraban la vía Vélez-Torre del Mar, mejorándola notablemente, y también el tramo final de la Carretera IntraProvincial de Arco, estableciendo en su paso bajo la Autovía un importante nudo de distribución y enlace, y también se impuso la necesidad de mantener sin interrupción los llamados Caminos Históricos, revalorizándose y dejando prevista su continuidad y su buen funcionamiento, sin interrupciones, y de los pasos inferiores que se establecen. Luego la no disgregación de Vélez-Málaga y el núcleo de Torre del Mar, ya fue prevista en el proyecto de trazado de la Autovía, viniendo a concluir el perito en que en la actualidad la Autovía y todos los pasos que se proyectaron son ya una realidad, con un sistema de penetración que garantiza la permeabilidad de las comunicaciones entre los dos núcleos y que se ha producido una importante mejora con relación a las vías que existían anteriormente.

Luego no queda en modo alguno acreditado que el proyecto de trazado de la autovía supusiera, como mantiene la parte recurrente, una barrera infranqueable entre ambos núcleos, por lo que tal argumento no puede tener favorable acogida.

Y como antes hemos señalado lo mismo que la perspectiva de la autovía que invocan los recurrentes ha de ser tenida en cuenta a los efectos del tema que se nos plantea por las razones expuestas, exactamente igual hemos de tener en cuenta las normas subsidiarias de planeamiento existentes en el Plan General de Ordenación Urbana, en confección en aquel momento (documento núm. 10 de los acompañados con la contestación a la demanda) y actualmente aprobado definitivamente en el año 1996. Pues bien, respecto de las normas subsidiarias de planeamiento es menester declarar que de los planes y fichas urbanísticas obrantes en el expediente administrativo queda también evidenciada la tendencia a la total fusión entre el núcleo urbano de Torre del Mar con el de Vélez-Málaga por el norte y con la Caleta por el Sur.

Y por lo que se refiere al Plan General de Ordenación Urbana, el Sr. Perito, en el análisis pormenorizado que realiza del mismo, viene a manifestar que el Plan General del municipio de Vélez-Málaga, al estudiar todos su suelo incluye como es necesario todo el término con la totalidad de sus núcleos urbanos y los diferentes suelos en los que estos se asientan, así como las distintas variables que inciden en ellos, y además señala que en el estudio de este Plan General se valora y se le presta una especial atención a una determinada zona del suelo del término municipal, teniendo en cuenta su estratégica situación geográfica y económica, su rápida evolución y el grado de desarrollo urbano que ha alcanzado, factores, todos ellos, que obligan a considerarlo como elemento fundamental para el futuro del municipio. Viniendo a manifestar que tal superficie se puede encerrar en la figura de un “triángulo”, que está definido por unos vértices muy característicos en los que están situados tres núcleos de población que con usos y formas diferentes se complementan entre ellos: Vélez-Málaga, como capital, al norte, en el interior, centro de gravedad socio-económica del conjunto, y las barriadas de Torre del Mar y Caleta de Vélez al Sur en la Costa. Y que los objetivos, las directrices y estrategias del plan consideran que el perímetro triangular que conforma esta conjunción tiene la suficiente escala territorial, las suficientes dimensiones como para definir una capital de tamaño medio, la que precisa que ahora y en su futuro inmediato la que es cabeza de la Axarquía y el Litoral Occidental Malagueño, y que además de esta idea fundamental, este planteamiento estudia los distintos objetivos que le asigna a otros núcleos de población de menor entidad que hay en el término municipal. Viniendo a concluir en que el Plan General ha estu-

diado todo el término con sus distintos núcleos y ha redactado toda la documentación preceptiva, incluyendo en ella toda la normativa necesaria y los correspondientes planos que guiarán este desarrollo de una forma equilibrada, y ha prestado una especial atención acorde con su importancia al triángulo Vélez-Caleta-Torre del Mar. Luego esta Sala estima que las previsiones urbanísticas existentes al momento de formalizar la petición de segregación y que se han ido materializando con el paso del tiempo, tampoco coadyuvan en la consideración de Torre del Mar como núcleo de población territorialmente diferenciado.

Pero es que a mayor abundamiento nos encontramos que los propios recurrentes en el proyecto de división que acompañan al expediente, a los efectos de cumplir los requisitos del artículo 14 del Reglamento de Población, viene a reconocer la inexistencia de un núcleo de población territorialmente diferenciado con una sustantividad propia a los efectos del territorio a segregar, toda vez que manifiestan, al folio 12 del Proyecto de División acompañado a la misma CIERRE: “La circunstancia de que la práctica totalidad de la riqueza rústica imponible se encuentre en zona que circunda el núcleo de la capitalidad del Municipio, obligaría a establecer las bases de la *función* “habitantes”/”riqueza imponible” compensando la mayor riqueza imponible por unidad de superficie a asignar al resto del Municipio de Vélez-Málaga, con más extensión proporcional para el nuevo Municipio de Torre del Mar. Por lo que la cifra de 3.910 Hectáreas, o 39,10 km², habría de representar en este caso un *MÍNIMO*, A PARTIR DEL CUAL HABRÍA DE COMPUTARSE EL INCREMENTO DE SUPERFICIE que habría de atribuirse al nuevo Municipio.

Sin embargo, la configuración geográfica del actual término municipal de Vélez-Málaga, unida al emplazamiento de los núcleos separados de población de La Caleta de Vélez, al Este de Torre del Mar, y de los Almayates Alto y Bajo, al Oeste, determinan, junto con la ubicación del núcleo de la capitalidad del Municipio, al Norte, un triángulo que resta considerablemente las posibilidades de establecer una delimitación ajustada plenamente a las exigencias legales, sin incidir en la prohibición de constituir “enclaves” o sin crear “disfuncionalidades”.

Porque, efectivamente, cualquier alternativa imaginable para asignar al nuevo Municipio la adecuada superficie que habría de corresponderle, queda imposibilitada jurídicamente por las circunstancias geográficas de que se ha hecho mención. Sin que las distintas variables alcancen siquiera los 20 Km², o 2.000 hectáreas, que es LA MITAD de la extensión mínima con que habría de contar este nuevo Municipio.

Únicamente se salvaría este escollo en el supuesto de que los vecinos residentes en los núcleos de población de LA CALETA DE VÉLEZ, ALMAYATE ALTO Y ALMAYATE BAJO expresasen mayoritariamente su voluntad de quedar integrados en el nuevo Municipio de Torre del Mar, mediante su adhesión como promotores de este expediente en su fase inicial; o bien en el preceptivo trámite de información pública. A tal efecto, se ofrecen dos VARIANTES de delimitación, bien entendido que la primera de estas, “VARIANTE A”, constituye la propuesta definitiva y firme para el supuesto de que no se produjese aquella adhesión. O, en otras palabras, sometida a la condición de naturaleza negativa de que en el curso de este expediente no manifestasen los electores y vecinos residentes en los mencionados núcleos de población su voluntad de formar parte del nuevo Municipio de Torre del Mar. En otro caso, formalizada dicha adhesión, se entenderá que la propuesta de división definitiva y firme es la recogida en la “VARIANTE B”, de conformidad con sus fundamentos específicos.

VARIANTE A

LÍNEA DIVISORIA: Tomando como origen la desembocadura del ARROYO POZO MOYANO, sigue su curso ascendente en dirección Norte, atravesando la C.N. 340 y la Acequia de la Playa, hasta su confluencia con la antigua cañada de Málaga, hoy camino de Almayate. Continúa por el eje de dicha vía, bordeando la loma o Cortijo de El Peñón, que deja el Este, hasta su confluencia con la CAÑADA DEL CAPITÁN. Por el eje de ésta, y en dirección sensiblemente Norte con inflexiones hacia el Este y Noroeste, continúa hasta su confluencia con el ramal o vía pecuaria denominada CAMINO DE LA DEHESA que, en dirección Nordeste y Este, atraviesa la Acequia de la Vega de Anaya y el RÍO DE VÉLEZ hasta la confluencia con la ACEQUIA DEL JUEVES. A partir de este punto sigue el eje de dicha Acequia en dirección Nordeste y Este, hasta el cruce con la Carretera 335 de Alcalá la Real a Torre del Mar en el p.k. 80, 300, aproximadamente. La línea divisoria cruza en perpendicular la Carretera 335 en el expresa punto kilométrico, para continuar por el camino que, en dirección Este, con una ligera inflexión en ángulo recto Nordeste/Surdeste atraviesa el Camino del Higueral y el Camino de Torrox para continuar, en dirección Nordeste, hasta la confluencia con la antigua Cañada y Camino de Algarrobo, por el que sigue en dirección Sudeste hasta el punto en que vadea el RÍO SECO. Por el eje de este río, en sentido descendente y dirección Sur, continúa hasta su desembocadura en el mar. El resto de la línea perimetral envolvente coincide en toda su longitud con la línea litoral de la costa mediterránea, que sigue en dirección Oeste, hasta el punto de origen en la desembocadura del Arroyo del Pozo Moyano.

La línea descrita define una superficie interior aproximada de unas MIL SETECIENTAS (1.700) HECTÁREAS, que representa el 43,48 % del mínimo de 3.910 Has. Que habría de asignarse el nuevo Municipio (2.210 Has menos); extensión inferior, como se dijo anteriormente, a la mitad de la superficie que habría de corresponder al nuevo Municipio de Torre del Mar en aplicación de la normativa legal vigente”.

Luego realiza una construcción a la medida de sus posibilidades del núcleo a segregar, y esta circunstancia hace decaer también el que pueda hablarse de un núcleo territorialmente diferenciado, toda vez que éste tendría que venir naturalmente determinado y no sin embargo ser constituido por los solicitantes en base evidentemente a las circunstancias de confusión entre núcleos a que nos hemos venido refiriendo. Luego, de todo lo expuesto resulta que esta Sala ha de concluir en señalar no concurrente el presupuesto exigido en el artículo 13.2 de la Ley de Bases 7 /1985, en cuanto a la existencia de “núcleos de población territorialmente diferenciados”.

DECIMOCUARTO: Pues bien, aun cuando lo anterior podría ya determinar la desestimación de la demanda por falta de dicho presupuesto, no obstante esta Sala estima la conveniencia de analizar, a los efectos de entrar a conocer sobre todas las cuestiones planteadas, la concurrencia de las restantes condiciones exigidas por la normativa aplicable y al inicio referidas relativas, una vez descartada la no confusión de núcleos ya analizada y resultando no concurrente, las referidas a la viabilidad económica de los municipios resultantes y la no disminución en la calidad de prestación de los servicios por los mismos de los que venían siendo prestados, pues bien, a tal respecto hemos de acudir al estudio económico que se aporta por los Promotores de la Segregación a los efectos de integrar el expediente y de cumplimentar las exigencias del artículo 14 del Reglamento de Población, y así un examen del mismo (folio núm. 2) nos lleva a considerar que el mismo se realiza partiendo de datos económicos del Ayuntamiento de Vélez-Málaga y haciendo una aplicación porcentual de los mismos respecto del número de habitantes correspondientes al núcleo que pretendían segregar, pero este razonamiento no nos es válido, o por lo menos, no nos es suficiente, toda vez que no podemos olvidar que los datos económicos concretados en los presupuestos anuales (1986 a 1990) de que se parte lo son en conjunción evidentemente de todos los sectores, agrícolas, servicios, turismo, concurrentes en su economía, teniendo en cuenta que como consta acreditado en los autos y se viene a reconocer por los propios recurrentes los sectores de riqueza existentes en Torre del Mar y Vélez-Málaga son distintos y en su conjunción se complementan; pero sin embargo en el informe económico no se individualiza a cada uno de los Municipios,

que en su caso resultarían de la segregación, teniendo en cuenta las fuentes de riqueza respectiva de que gozarían una vez segregados, siendo además un dato muy a tener en cuenta el carácter eminentemente turístico de Torre del Mar (con las frecuentes fluctuaciones que dicho sector lleva aparejado, con crisis periódicas y consiguientes altas y bajas y las muy escasas posibilidades de dedicación a otros sectores dado su escaso territorio, tal y como es delimitado por los recurrentes (1.700 hectáreas), que además como se evidencia de los planos obrantes en los autos, tanto a la fecha a que se remite la presentación de la petición, como posteriormente, está prácticamente en su totalidad edificado, lo que determinaría la imposibilidad o suma dificultad de otras fuentes de riqueza, y por otro lado los ingresos del Municipio de Vélez-Málaga evidentemente se encuentran suficientemente condicionados por dicho sector turístico. Luego no nos vale a los efectos examinados un estudio económico realizado sobre unos datos que provienen de unas fuentes de riqueza de sectores que conjugan en unos mismos presupuestos municipales; pero sin embargo no se contempla individualmente cada uno de los municipios resultantes y sus respectivas fuentes de ingresos. Resultando de lo expuesto que esta Sala estima que no se ha acreditado la concurrencia de la condición exigida por la normativa vigente en cuanto a la viabilidad económica de los municipios resultantes por no haber aportado los recurrentes datos que no ofrezcan duda alguna respecto a lo que con tal condición se pretende.

DECIMOQUINTO: Y ya por último, en cuanto a la no disminución en la calidad de prestación de los servicios que vienen siendo prestados, condición también necesaria para que sea factible la segregación, en primer lugar, esta Sala ha de manifestar que en modo alguno conviene con la parte recurrente en la afirmación que esta realiza (apartado XI K de su demanda) en el sentido de considerar a dicho requisito como ideológico o materialmente imposible de acreditar, toda vez que es evidente que son factibles medios probatorios aptos para justificar la concurrencia de dichos requisitos, así por ejemplo informes periciales acreditativos de que cada uno por lo menos de los servicios básicos que recibe el núcleo de Torre del Mar serían factibles que siguiera recibéndolos, evidentemente ya no se trata sólo de medios económicos para su mantenimiento o incluso para su establecimiento, sino de condiciones físicas y estructurales para su instauración, en las que sería evidentemente de trascendental importancia el espacio físico de ubicación y si tenemos en cuenta que de los planos aportados por las partes en el recurso es fácil vislumbrar como antes señalábamos, que el núcleo que se pretende segregar es en su mayor parte suelo urbano consolidado, y teniendo en cuenta la extensión superficial pretendida por los recurrentes, muy reducida, ambas circunstancias suponen en si mismas un inconveniente a los efectos de instalación de los equipamien-

tos derivados de los servicios mínimos y obligatorios del municipio propuesto, y ello con mayor razón si se quiere alcanzar un nivel de prestación de servicios como el que se ha venido prestando en el devenir del tiempo por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga; debiendo señalar además que en el proyecto de división a que nos hemos referido (P. D. 34. Capítulo VI. “Servicios Municipales”), en modo alguno existe concreción en cuanto a cada uno de los servicios, ubicación, forma en que se prestarían, se alude incluso genéricamente a posibles organizaciones mancomunadas, pero evidentemente hubiera sido necesaria la aportación de un estudio referente a cada uno de los servicios y de la forma en que vendrían prestados o incluso de la posibilidad de prestarlos a los efectos de realizar el necesario análisis comparativo de la normativa vigente viene a exigir cuando condiciona la posibilidad de segregación a que no se disminuyan los que venían siendo prestados.

DECIMOSEXTO: No se aprecia temeridad ni mala fe en las partes en orden a la condena en costas.

Vistos los preceptos legales de general aplicación,

FALLAMOS

Estimar parcialmente el presente recurso Contencioso-Administrativo y declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección General de la Administración Local de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de 29 de julio de 1993, y no haber lugar a la nulidad del acto presunto denegatorio de la petición de segregación del núcleo de población de Torre del Mar del municipio de Vélez-Málaga para su constitución en municipio independiente por ser ajustado a derecho. Sin expresa condena en costas.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos.

Firme que sea la misma y con testimonio de ella, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.