



Roj: **STSJ PV 188/2016 - ECLI: ES:TSJPV:2016:188**

Id Cendoj: **48020330012016100009**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2016**

Nº de Recurso: **8/2014**

Nº de Resolución: **11/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 188/2016,**
STS 500/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 8/2014

Ordinario

SENTENCIA NÚMERO 11/2016

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA

MAGISTRADOS:

D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

D^a. MARGARITA DÍAZ PÉREZ

En Bilbao, a veinticinco de enero de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 8/2014 y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugna: DECRETO FORAL 46/2013, DE 17 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE ACUERDA REVOCAR Y DEJAR SIN EJECTO EL DECRETO FORAL 6/2010, DE 16 DE MARZO, POR EL QUE SE DESESTIMÓ LA SOLICITUD DE LA COMISIÓN PROMOTORA ITXAS-AURRE DE SEGREGACIÓN DE IGELDO DEL MUNICIPIO DE SAN SEBASTIÁN PARA CONSTITUIR UN NUEVO MUNICIPIO, SE APRUEBA LA SEGREGACIÓN DEL NÚCLEO DE POBLACIÓN DE IGELDO PERTENECIENTE AL MUNICIPIO DE SAN SEBASTIAN Y SU CONSTITUCION EN UN NUEVO MUNICIPIO INDEPENDIENTE, ASÍ COMO LA ADOPCIÓN DE PRONUNCIAMIENTOS Y MEDIDAS SOBRE DENOMINACIÓN Y CAPITALIDAD, LÍMITES TERRITORIALES, BIENES, DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL AYUNTAMIENTO DE SAN SEBASTIÁN Y DEL AYUNTAMIENTO DE IGELDO, PRESTACIÓN DE SERVICIOS, PLANEAMIENTO URBANÍSTICO, ASISTENCIA Y COLABORACIÓN INTERINSTITUCIONAL, CONSTITUCIÓN DE COMISIÓN GESTORA DEL NUEVO MUNICIPIO Y CONSTITUCIÓN DE COMISIÓN ARBITRAL. B.O. DE GIPUZKOA 18-12-2013.;

Son partes en dicho recurso:

- **DEMANDANTE** : AYUNTAMIENTO DE DONOSTIA-SAN SEBASTIÁN, representado por el Procurador D. GERMÁN APALATEGUI CARASA y dirigido por el Letrado D. AMADEO VALCARCE SAGASTUME.



- **DEMANDADA** : DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora D^a. BEGOÑA URÍZAR ARANCIBIA y dirigida por el Letrado D. LUIS ELICEGUI MENDIZÁBAL.

- **OTRA DEMANDADA**: COMISIÓN PROMOTORA PARA EL RECONOCIMIENTO DE IGELDO COMO MUNICIPIO "ITXAS- AURRE", representada por el Procurador D. ALBERTO ARENAZA ARTABE y dirigida por el Letrado D. JUAN JESÚS LANDA MENDIBE.

Ha sido Magistrado Ponente el Il^{mo}. Sr. D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANÍA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de escrito presentado el 10 de enero de 2.014, el Procurador de los Tribunales Don Germán Apalategui Carasa, actuando en representación del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto Foral 46/2.013, de 17 de Diciembre, del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que acordó la revocación de anterior Decreto Foral 6/2.010, de 16 de marzo, que desestimaba la solicitud de segregación de Igeldo del municipio recurrente, y dispuso dicha segregación de Donostia-San Sebastián y la constitución de un nuevo municipio. Por medio de Otrosí se solicitaba la urgente medida cautelar de suspensión de la ejecutividad de la referida resolución. Dicho recurso se registró con el número 8/2.014.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el referido recurso y designado el Tribunal y el Magistrado Ponente por Decreto de dicha fecha, se personaron el Procurador de Tribunales Don Alberto Arenaza Artabe en nombre de la asociación "**Comisión Promotora para el Reconocimiento de Igeldo como municipio-Itxas Aurre**", y la Procuradora Doña Begoña Urizar Arancibia en nombre de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que fueron tenidas como partes demandadas.

TERCERO.- Por Auto de 12 de Febrero de 2.014 -f. 134 a 143-, se acordó la medida cautelar de suspensión de la resolución recurrida, que fue confirmada en Recurso de Reposición formulado por las partes demandadas por virtud de Auto de 22 de abril de 2.014. -F. 166 a 168-.

CUARTO.- El Ayuntamiento recurrente fundaba la pretensión de invalidación de dicha actuación foral en su escrito de demanda formalizado el 16 de mayo de 2.014 a los folios 170 a 247 de estos autos, comenzando por reflejar los antecedentes de la actual situación, con origen en febrero de 1.995, en que diversos vecinos del barrio de Igeldo solicitaron la incoación del expediente de segregación territorial, que fue inicialmente denegada por el Ayuntamiento pleno el 9 de Mayo de 1.995 dándose origen al R.C- A nº 3.116/95 que concluyó con Sentencia de esta misma Sala de 5 de febrero de 1.998 que declaraba que debía tramitarse el expediente de acuerdo con el Real Decreto 1.690/1.986, de 11 de Julio, -en acrónimo, RPDEL-, y en cuya ejecución provisional se acordó por el Pleno municipal de 29 de marzo de 1.999 reanudar la tramitación del expediente, con emisión de diversos informes y posterior elevación a la Diputación Foral, acompañando informe desfavorable de la Corporación. El Consejo de Diputados forales acordó suspender el trámite administrativo a resultas del recurso de casación pendiente contra dicha Sentencia, que fue finalmente desestimado por la STS de 29 de Octubre de 2.003 , en consideración a que la Norma Foral 4/1.995 en que se fundaba había sido declarada nula de pleno derecho por otra Sentencia ya firme de esta Sala, de 25 de Mayo de 1.998 . Se citaban luego las aisladas actuaciones e informes posteriores de la DFG de los años 2.004, 2.005, 2.009, que culminaron en el ya aludido Decreto Foral 6/2.010, de 16 de Mayo, desestimatorio de la segregación, contra el que se interpuso por la Comisión Promotora el R.C- A nº 400/2.010 de esta Sala, que quedó suspendido por Decreto de 16 de Julio de 2.012 a solicitud de las partes, hasta que el Ayuntamiento ahora recurrente instó su continuación, que fue acordada por Diligencia de 26 de Noviembre de 2.013.

Paralelamente, por escrito de 3 de Junio de 2.013, acompañado de tres informes sobre *mugas* del barrio, viabilidad económico- financiera, y urbanística y de ordenación territorial, la entidad promotora *Itxas Aurre* instó de la Diputación Foral la continuación del expediente de segregación con anulación del D.F 6/2.010 y aprobación de su constitución como nuevo municipio. Dado trámite de audiencia al Ayuntamiento, formuló éste escrito de 4 de Noviembre de 2.013 adjuntando diversos informes, procediéndose por la Diputación Foral a la convocatoria de una consulta vecinal en el referido barrio de Igeldo por acuerdos de 24 de setiembre y 8 de octubre, y tras recabar la referida Diputación Foral otros varios informes internos así como el de la Comisión Jurídica Asesora del T.H de Gipuzkoa, -que resultó desfavorable-, se dictaba el Decreto Foral que ahora es materia de impugnación litigiosa.

En función de ese estado de cosas se formula la fundamentación jurídica, que comienza por describir la razón desestimatoria del anterior Decreto 6/2.010 (falta de apoyo histórico; estructura urbana compartida e inseparable, disminución de los servicios en caso de división; insuficiencia de la sola voluntad vecinal de conservar su identidad rural tradicional como motivo de interés público determinante; exigencias incumplidas



de la LRBR y RPDTTEL, como población insuficiente y desproporción en cuanto al territorio y la ordenación urbanística) y se incide en el radical cambio de criterio del nuevo Decreto de 2.013 al que se reprocha, con alcance de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) LRJ-PAC, su carencia de eficacia jurídica para dejar sin efecto el precedente.

Argumenta dicha parte recurrente que no dice dicho Decreto cómo engarza con el anterior ni qué cauce jurídico sigue para revocarlo, basándose tan solo en una reanudación instada por la Promotora que le habría llevado directamente a la nueva resolución, pero no cabiendo la continuidad o prolongación de un expediente ya concluido, que no puede resolverse dos veces, (STS de 23 de Febrero de 2.010), además, esa reanudación estaría en contradicción con el pronunciamiento revocatorio que emplea, que solo podría producirse por tres cauces legales, -Recurso de Reposición, del artículo 107 y ss LPAC ; revisión de oficio de los arts. 102 y 103; y revocación del artículo 105-, ninguno de los cuales concurre, con especial análisis y rechazo de la figura de la revocación ante un acto administrativo de "doble efecto", por ser contrario al interés público. De este modo habría prescindido totalmente del procedimiento establecido incurriendo en nulidad radical.

De otra parte, siendo revocatorio y sustitutivo del anterior, el Decreto impugnado se ha debido someter a la legalidad vigente a la fecha de su dictado, que es la N.F 2/2.003, cuyo artículo 7.1 requiere para crear un nuevo municipio una población superior a 2.500 habitantes de derecho con que no cuenta el Barrio de Igeldo, sin poderse sostener tampoco que, por consecuencia de la Sentencia de 5 de febrero de 1.998 el Decreto 6/2.010, ni luego el 46/2.013 se encontrasen sujetos a la normativa del RPDTTEL cuando se trata de un acto nuevo que sustituye al anterior y recae bajo el imperio de una nueva normativa. Considera que, en cualquier caso, dicha normativa de 2.003 sería la aplicable por no contener la Norma Foral 2/2.003, de 17 de Marzo, disposición transitoria alguna como la que contenía la N.G 4/1.995 desaparecida, con desarrollo de ese punto de vista e insistencia en el límite de población del artículo 7.1 y con diversas citas jurisprudenciales.

Sin perjuicio de lo que antecede, se examina después la legalidad desde las totalidad de las normativas aplicables, -LBRL, TRLRL, RPDTTEL, y N.F 2/2.003-, rechazando la existencia de motivos de interés público que hagan necesaria la segregación de Igeldo. Se concluye en la ausencia de ese requisito en función del objetivo pretendido por los vecinos promotores, alusivo a una marginación y desatención de ese barrio y al carácter rural e idiosincrasia diferenciada respecto de la ciudad cosmopolita de San Sebastián, así como a la necesidad de crear y potenciar una diferente vida en el pueblo, (euskera, fiestas, tradiciones diferentes...) lo que tiene por infundado, pues no constituyen razones permanentes de interés público que hagan imprescindible la nueva organización municipal, a todo lo cual opone el interés público centrado en la escasa población, evitar la atomización territorial e impulsar una política territorial racional, al par que evitar nuevas estructuras multiplicadoras del gasto público, además de faltar las razones históricas, por haberse integrado voluntariamente dicha entidad en el municipio de San Sebastián en el año 1.861, hace más de siglo y medio.

Dado que el Decreto Foral se basa en la voluntad vecinal favorable a la segregación, se observa que tal aspecto, por sí solo, -y aun de ser mayoritaria, como no sería en este caso de acuerdo con el pormenor que se ofrece-, no resulta suficiente ni decisiva de acuerdo con la jurisprudencia que se cita, pues solo llega a facultar para promover el expediente pero no para determinar la segregación si el nuevo municipio no cuenta con los recursos suficientes ni supone una mejora en la calidad de los servicios, - art 13.2 LBRL, y 4 y 7 de la N.F, entre otros-. Se aborda igualmente la faceta del interés municipal de San Sebastián en mantener la integridad territorial ante la exigencia normativa de que la creación solo pueda hacerse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, lo que no concurría en Igeldo integrado por el pequeño casco de Igeldo y por unas edificaciones rurales dispersas con un grupo mayor en *Amezti* y *Etume* por vía de parcelaciones urbanísticas de lujo, sin estar aglutinada en núcleo alguno diferenciado de la ciudad. Se pretenden segregar 10.152.626 m², mayoritariamente de suelo no urbanizable, sin que exista una base lógica ni justificada para esa extensión tomada directamente del PGOU que no pretende tal objetivo. De este modo, el 0,52% de la población de San Sebastián pretendería la segregación del 31% del suelo no urbanizable y del 18% de la superficie total del término municipal, que es el Monte Igeldo "*pulmón verde de la ciudad*" cuya pertenencia resulta esencial. Otras objeciones normativas alegadas se refieren, dicho de modo resumido en este apartado, y sin perjuicio de la posterior fundamentación de esta Sentencia, a la unión por calle o zona urbana al municipio de origen, -artículo 8.1 TR y 8.2.b) RPDTTEL-, compartiendo redes de servicios de aguas, electricidad, etc..., cuya separación resultaría económicamente inviable para la nueva entidad, o a la insuficiencia de recursos económicos, -f. 220 y ss-, contrastando los informes económicos aportados, y a la insuficiente prestación de servicios resultante con la imposición al Ayuntamiento demandante por parte de la DFG de cargas y obligaciones que no debe asumir.

QUINTO.- Formulado escrito de contestación por la representación de la DFG que tuvo entrada el 23 de setiembre de 2.014, -f 458 a 466 de estas actuaciones, Tomo II-, se refiere especialmente a los antecedentes



y a la parte expositiva del Decreto, rechazando la concurrencia de infracción de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1.e) LRJ-PAC, destacando los presupuestos de la debida y completa tramitación y competencia observados, pero rechazando también que se esté ante un nuevo procedimiento, dado que la aprobación del Decreto que se impugna determinó que esta Sala dictara el Auto de 13 de enero de 2.014 que tuvo por finalizado el R.C- A nº 400/2.010, por satisfacción extraprocesal y sin que se apreciara infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Se argumenta después sobre el cumplimiento de los requisitos, -f. 465-, señalando que no es aplicable el mínimo de 2.500 habitantes por datar la solicitud de 14 de febrero de 1.995, y que la viabilidad económica del nuevo municipio es indudable en base a la comparativa con otros de similar población, rechazando igualmente la unión actual por medio de calle urbana.

En fecha de 24 de octubre de 2.014 tuvo registro el escrito de contestación formulado por la asociación " **Itxas Aurre** " -f. 472 a 500-, con alusión en primer lugar a la demora injustificada en la resolución del expediente de segregación que fue iniciado el 14 de febrero de 1.995, que califica de *dilación indebida*, (transcurriendo 4 años y medio antes de que fuera elevado a la Diputación que, sin razón justificada alguna, suspendió su tramitación hasta la STS de 29 de octubre de 2.003), con referencias a la propuesta de 1.999 de constituir una Entidad Local Menor y a que, pese a que todos los informes apuntaban hacia la viabilidad económico-financiera de Igeldo, el Decreto Foral 6/2.010, de 16 de marzo, 15 años después de solicitarse, desestimó la segregación.

Respecto del Decreto 46/2.013 se alude a los informes actualizados presentados por la promotora y los requeridos por la DF del Ayuntamiento y de sus propios departamentos, produciéndose la Consulta Vecinal de 10 de Noviembre de 2.013 con participación del 72,1% del censo y resultado favorable del 61,38% de los votos válidos emitidos, aludiéndose a la normalidad de la eventual desanexión en contraste con la *sobreactuación política y mediática* que se produjo en los meses anteriores y posteriores al dictado de dicho Decreto Foral.

En la fundamentación jurídica de la oposición al recurso -f. 480 y siguientes-, se defiende la aplicabilidad al proceso de segregación del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 1.986 en base a la Sentencia 91/98, de 5 de Febrero de esta misma Sala, ratificada por la STS de 29/10/03, que así lo reconoció con fundamento que se transcribe, siendo anulada asimismo la Norma Foral 4/1.995, a instancia de dicha parte promotora, argumentando seguidamente sobre la legalidad y procedencia de la revocación del Decreto Foral 6/2.010, de 16 de marzo cuya posibilidad sitúa en las previsiones del artículo 77.1 LJCA, (acuerdos que pongan fin a la controversia) y en las de revocación a través de los procedimientos de la Ley 30/1992 en sus arts. 102, 103 y 105 con reflejo en el artículo 76 LJCA y con citas doctrinales y del ATS de 30 de mayo de 1.988, añadiendo que, de negarse esas potencialidades revocatorias, se negarían las facultades del tribunal sentenciador que dichos preceptos procesales reflejan y que haría ostensible el propio Auto de 13 de Enero de 2.014 en el Recurso 400/2.010, a la vez que si la Sala entendiera actualmente que resultaba improcedente la revocación del anterior Decreto Foral 6/2.010, se daría una clara y patente situación de indefensión ya que, aceptado por el tribunal que las pretensiones de anulación habían sido estimadas, se estaría *de facto* revocando el referido Auto y se daría por desestimada la solicitud de desanexión, resucitando el Decreto 6/2.010 sin posibilidad alguna de impugnarlo, ni de reabrir el proceso nº 400/2.010. La *"reanudación del procedimiento"* pedida por **Itxas Aurre** ha sido una constante desde su inicio en febrero de 1.995, y no resulta de aplicación al caso la cita escasa de una STS de 23 de Febrero de 2.010 que, además, se refiere a un supuesto diferente de declaración de caducidad en que la anterior resolución era firme en vía contencioso-administrativa. Rechaza asimismo que el Decreto Foral 6/2.010 pudiera considerarse un acto administrativo favorable para el Ayuntamiento de San Sebastián, siendo técnicamente, en cambio, desfavorable para la asociación o comisión promotora al no contener declaración alguna que supusiera beneficio, derecho, o plus de titularidad en favor del Ayuntamiento ni le liberase de una carga, limitación o deber. Resulta inaplicable la doctrina de los actos de *doble efecto*, solo referidos a las relaciones entre particulares, con examen crítico de las citas de sentencias hechas de contrario.

Enunciando seguidamente los requisitos previstos por el RPDEL de 1.986 para la segregación, (núcleos territorialmente diferenciados; mantenimiento de la calidad de los servicios; recursos suficientes para cumplir sus competencias; no estar unidos por calle o zona urbana; y concurrir motivos permanentes de interés público), se defiende la legalidad intrínseca del Decreto Foral 46/2.013 impugnado en este proceso, señalando en síntesis respecto de dichas exigencias normativas; 1).- Que la existencia de un núcleo territorial diferenciado venía reconocido por el propio Decreto 6/2.010, de 16 de marzo. 2).- Que las pruebas periciales de los Arquitectos Sres. Lorenzo y Manuel desarrollan con precisión el punto del mantenimiento de la calidad de los servicios que se detallan, (agua, saneamiento, abastecimiento eléctrico, equipamientos en el "Pueblo de Igeldo" etc...; 3).- Existencia de recursos suficientes a efectos del artículo 13.2 LBRL en base a informe de "Siadeco" que señalaba un nivel de endeudamiento del 4,3% inferior al promedio de Gipuzkoa del 7,54%, y que, incluso, la Dirección de Programación y Estudios le Ayuntamiento reconocía en 1.999 el superávit de ingresos sobre gastos pese a sus errores, siendo el propio Decreto Foral 6/2.010 el que tampoco apreciaba un impacto económico significativo sobre el Ayuntamiento de San Sebastián, 0,50%, que sería del 0,37% según



"Siadeco"); 4).- La unión no se produce mediante calle o zona urbana, que el perito Sr. Lorenzo estima en 4,5 km de distancia por un sinuoso vial que recorre suelo no urbanizable, sin confusión entre ambos núcleos urbanos; y 5).- Existir motivos permanentes de interés público representados por el hecho diferencial mantenido antes y después de 1.863 que es sinónimo de dicho interés -se hacen citas de Sentencias del TS y del TC-, con referencias a la densidad y a las señas de identidad respecto de todos los municipios circundantes y que no cuestiona el actual modelo urbanístico basado en una red múltiple de núcleos residenciales. Una referencia final a la población, cuyos mínimos no exige el reglamento de 1.986, arroja cifra algo superior a los 1.000 habitantes en 2.007 y 2.009, superior a los municipios guipuzcoanos de similares características, como argumento tenido en cuenta por la STS de 7 de Junio de 2.005 , (R. 4.328).

SIXTO.- Fijada la cuantía como indeterminada por Decreto de 24 de Noviembre de 2.014 y recibido a prueba el proceso por Auto de 9 de Diciembre de dicho año, se acordaron los medios que constan en Auto de dicha fecha, incorporándose a las actuaciones dos nuevos dictámenes de perito a instancia del Ayuntamiento recurrente a cargo de la Arquitecto Doña Aurelia , -f. 561 a 578-, y económico, a cargo de Don Pedro , -f. 623 a 762-, con registro de 16 de junio de 2.015, que dieron lugar a comparecencias de 22 de julio. Igualmente, en virtud de Auto de 20 de Febrero de 2.015, -f. 824-825-, se practicaron a instancia de la Asociación demandada, pruebas testificales de los Sres. Carlos Alberto y Carlos Daniel , así como la unión de la prueba pericial practicada en autos nº 400/2.010.

SÉPTIMO.- Formuladas las Conclusiones Sucintas de las partes mediante escritos con entrada el 24 de setiembre -f. 877 a 905-; 14 de octubre, - f. 910 a 917-, y 15 de octubre de 2.015, -f. 919-, quedaron los autos pendientes de votación y fallo, que se señaló por Providencia de 11 de enero de 2.016, para el día 14 de los corrientes .

Y por los siguientes;

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Impugna el Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián el Decreto Foral 46/2.013, de 17 de Diciembre, del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa, por el que se dispuso la revocación de anterior Decreto Foral 6/2.010, de 16 de marzo, que desestimaba la solicitud de segregación de Igeldo del municipio recurrente, y asimismo se disponía tal segregación de Igeldo y la constitución de un nuevo municipio, de conformidad con los otros diez siguientes apartados ordenados del tercero al duodécimo que el referido Decreto Foral comprende.

El primer grupo de cuestiones objeto de la controversia se refiere a la validez procedimental de la resolución foral recurrida en los términos de ataque y defensa que han quedado expuestos en los Antecedentes Cuarto y Quinto, y que se relacionan con la terminación del anterior proceso nº 400/2.010 seguido ante la misma Sala y Sección.

El criterio y perspectiva que este Tribunal adopta presupone que, en efecto, el procedimiento a que cada Decreto Foral sucesivo en el tiempo se refiere es distinto en cada caso.

El procedimiento iniciado en febrero de 1.995 al que se refirió la Sentencia 91/1.998, de 5 de Febrero concluyó, -tras injustificada dilación-, por medio de una resolución definitiva en vía administrativa constituida por el Decreto Foral del Consejo de Gobierno de la Diputación 6/2.010, de 16 de Marzo.

En vía administrativa, como con acierto señala la parte recurrente, solo cabía su anulación o invalidación por medio de los remedios y recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la LRJ-PAC, en sus artículos 102 , 103 , 107 ó 107 , ninguno de los cuales, en principio, (ni siquiera la *revocación* en sentido estricto del artículo 105), ha sido emprendido ni aplicado. El empleo de alguno de esos medios de revisión hubiese mantenido la continuidad e identidad procedimental de origen, de manera que el posterior Decreto revisor desplegaría el potencial anulatorio o revocatorio que en cada caso se derivase de dichos preceptos.

Restaba la vía jurisdiccional representada por el R.C- A nº 400/2.010 , en que cabían tanto el *allanamiento* de la Administración demandada - artículo 75 LJCA -, como la satisfacción extraprocesal, (o incluso, como se apunta, el acuerdo del artículo 77 equiparable en sus efectos al artículo 76). De estos cauces de terminación del proceso solo el allanamiento podía conllevar la anulación del Decreto Foral de 2.010 que allí se impugnaba, mientras que los demás, siendo extraprocesales, se limitarían a tener reflejo en el litigio a los exclusivos efectos de su conclusión sin sentencia, pero solo incidirían sobre la subsistencia del D.F 6/2.010 en razón de las potestades que la Administración, y no el Tribunal, llegase a desplegar sobre él.

Sin embargo, dejando al margen la cuestión de alcance doctrinal acerca de si le cabe o no a la Administración autora del acto dar satisfacción extraprocesal fuera de esos cauces procedimentales de la LRJ-PAC, en función



de la existencia del proceso, (en que nos limitamos a apuntar la falta de constancia de precedentes en que esa satisfacción, una vez comprobada, - art. 76.2 LJ -, haya sido rechazada por los órganos jurisdiccionales por tal causa), el presente supuesto se aparta de ese esquema en la medida en que, como enunciábamos arriba, la Diputación Foral de Gipuzkoa, pendiente el proceso, ha incoado y resuelto otro expediente administrativo materialmente diferenciado para decidir acerca de la segregación promovida por los vecinos de Igeldo a través de la Comisión Promotora *Itxas Aurre* .

Tal y como seguidamente lo vamos a desarrollar, la solicitud de *continuación* (*jarraitu* en euskera) del expediente se produjo en escrito de 3 de Junio de 2.013, ha dado lugar a trámites que ocupan los folios 479 a 779 del expediente conjunto, (en lo que, como mero indicador cuantitativo, supuso en escasos meses una instrucción casi equivalente a la que se había producido entre 1.995 y 2.010 incluida la consulta convocada). En dicho escrito, firmado por el Presidente de la Asociación promotora, -f. 479 a 483-, se instaba la continuación del expediente dando traslado al Ayuntamiento y aportando nuevos tres informes con una exposición de antecedentes, definición de requisitos legales, y la justificación de que se cumplían las condiciones normativas para que Igeldo fuese municipio, dando lugar a que en fecha de 13 de Noviembre de 2.013, -f. 663-, el Departamento de Administración Foral y Función Pública de la Diputación Foral, acordase en consonancia dicha continuación, impulsando un trámite que conllevó, -y puede comprobarse su esencialidad a la vista del, en todo caso supletorio, artículo 9.2 del RPDTL-, la audiencia del Ayuntamiento afectado, el dictamen del órgano o comisión consultiva del Territorio Histórico, y hasta una consulta de la opinión vecinal, antes de dictarse el Decreto Foral resolutorio.

Ese nuevo trámite acometido no ha podido ser soporte ni conducir a una resolución revocatoria en el sentido propio del artículo 105 LPAC , que es lo que el Ayuntamiento recurrente pone en cuestión por la naturaleza de "*doble efecto*" del acto afectado, pues la decisión de los poderes públicos e instituciones forales. -sea la Diputación Foral o sean en su caso las Juntas Generales-, de no crear un nuevo municipio por segregación de otro, es un acto de naturaleza orgánica que, promovido por vecinos o de oficio por las Administraciones territoriales afectadas, ofrece una naturaleza constitutiva que en medida alguna puede asimilarse a estimar o rechazar pretensiones de los interesados, (vecinos o municipios) basadas en algún derecho o facultad jurídico-administrativa de la que sin duda carecen tales intervinientes en el procedimiento.

Del mismo modo, tampoco puede concebirse que la decisión posterior de crear esa nueva estructura local con todo su contenido necesario de detalle y configuración precisos, pueda tenerse por un acto que esté dejando sin efecto actos de gravamen o desfavorables que nunca antes se han producido realmente.

Se insiste para ello, -y basta con remitirse al artículo 13 de la LRBRL o, para el caso del T.H de Gipuzkoa, al artículo de la vigente Norma Foral 2/2.0013, de 17 de Marzo, de demarcación municipal-, en que la alteración de los términos municipales responde exclusivamente a una prerrogativa pública de las CC.AA (en este caso, las instituciones forales del País Vasco) basada en criterios de interés público, sin que los colectivos y administraciones que colaboran en la gestación de la misma con diferentes roles y facultades "*in procedendo*", en fases de iniciación, audiencia, régimen competencial, etc., sean en ella titulares de derechos subjetivos ni tampoco sujetos de imposición de gravámenes o medidas desfavorables.

Como reflejo de lo anterior, el archivo o el dictado de resolución definitiva en un concreto expediente -como ocurrió con el iniciado en el año 1.995 por medio del Decreto Foral 6/2.010-, no conllevó ningún efecto preclusivo ni agotador de esa prerrogativa de las Administraciones o instituciones competentes, ni originó una a modo de *cosa juzgada administrativa* que solo pudiera enervarse por los procedimientos revisores al uso, y siempre cabrá que se replantee o reinicie de oficio o por iniciativa ciudadana o municipal y que culmine por medio de una resolución de distinto signo constitutiva del nuevo ente local. - Artículo 9.1 RPDTL o artículo 8.1.c) de la N.F 2/2.003, de 17 de Marzo-.

En consecuencia, no cabe apreciar la nulidad de pleno derecho basada en el artículo 62.1.e) LRJ-PAC que la Administración recurrente reprocha al acto recurrido.

SEGUNDO.- Lo que si resplandece como corolario de lo anterior, y en la línea que propugna el Ayuntamiento recurrente, es que la decisión adoptada por el Decreto Foral 46/2.013, de 17 de Diciembre, no puede atribuirse al mismo procedimiento en que el anterior Decreto denegatorio se adoptó y que supuso la terminación y final inexorable del mismo de acuerdo con los artículos 87.1 y 89 LRJ-PAC . Carece así de todo sentido concebir que sin el empleo de las facultades revisoras disponibles en sede de justicia administrativa, un procedimiento se reanude a sí mismo y se instruya y resuelva nuevamente, sin tener en cuenta la distinción conceptual que hemos hecho hasta ahora.

Esta conclusión es plenamente compatible y armoniosa con la extinción del anterior proceso contencioso-administrativo nº 400/2.010 en base a satisfacción extraprocesal del artículo 76.2 LJCA , pues el reflejo que el nuevo Decreto Foral de 2.013 tuvo en dicho proceso no hacia ni podía hacer cuestión de en qué



procedimiento se había adoptado ni acreditar la unidad del expediente, como parece defenderse, ya que esa forma de terminación procesal está asociada exclusivamente a las pretensiones y a su reconocimiento exterior al proceso, por lo que, acreditado un pronunciamiento administrativo de contrario imperio y sustitutivo del impugnado, acorde a lo que la parte recurrente pretendía, debía necesariamente producirse. -Citamos en esa línea de dualidad de actuaciones el ATS de 22 de enero de 2.015 (ROJ: ATS 791/2015) en Recurso 2.000/2.014 -.

Tampoco ponía a resguardo a la parte recurrente " *Itxas Aurre*" del examen que en un litigio posterior como el presente pudiera hacerse sobre la validez jurídico-procedimental o sustancial de esa nueva resolución.

Por ello, -aunque no sea tal el pronunciamiento al que se llega en este nuevo litigio-, hubiese cabido en él que se anulase la novedosa resolución por razones de forma y procedimiento sin que de ello se derivase la indefensión a que se alude por la asociación demandada, ni pueda proclamarse la necesidad de reabrir el proceso fenecido -con su plena conformidad y aquietamiento-, en función de una alegada resurrección del anterior Decreto de 2.010, que no es tal.

Así la STS, 20 de julio de 1998 (ROJ: STS 8569/1998) en Recurso 5060/1994 , señala que;

"Aunque la satisfacción extraprocésal se produce en el seno de la Administración Pública, despliega sus efectos en el proceso abierto como consecuencia del acto que se revoca o anula, produciendo necesariamente su terminación. El recurso contencioso-administrativo tiene por objeto una pretensión o varias pretensiones dirigidas a impugnar un acto o formuladas con ocasión del mismo. El ejercicio de las potestades administrativas de anulación o revocación sobre dicho acto determina -cuando existe satisfacción extraprocésal - que la parte demandante haya obtenido de la Administración demandada todo lo que pedía de ella en el proceso, por lo que el proceso mismo debe terminar, al no existir ya pretensiones que puedan ser reconocidas o satisfechas por el órgano jurisdiccional.

(¿) Esta terminación del proceso es independiente de la existencia, o no, de uno o varios codemandados o coadyuvantes junto a la Administración demandada. Como afirmó certeramente el Auto de esta Sala de 1 de marzo de 1990 , y es de confirmar aquí, *la oposición del codemandado no es óbice para la extinción del proceso en estos casos ya que, la revocación o anulación del acto por la Administración Pública no le causa indefensión alguna, en cuanto tiene expedita la vía para reclamar en vía administrativa y, en su caso, ante este orden jurisdiccional contencioso- administrativo contra el acto administrativo que ha producido la satisfacción extraprocésal* . Efectuada tal afirmación, se debe añadir que no resulta pertinente que la parte codemandada pueda sostener la legalidad de un acto de la Administración que se ha dejado sin efecto por voluntad de ésta. En efecto, en caso de no dar por terminado el proceso proseguiría una actuación jurisdiccional a cuyo término -satisfechas ya por definición todas las pretensiones de la parte recurrente- no podría hacerse ningún pronunciamiento favorable al codemandado, al no existir la reconvención procesal en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, siendo por ello obligado dictar una sentencia meramente declarativa de haberse producido la satisfacción extraprocésal de la pretensión, sin perjuicio de que pudiera seguirse la tramitación procesal a los únicos efectos de la imposición de las costas procesales."

Estas conclusiones son válidas aunque la nueva LJCA de 1.998 haya introducido la posibilidad de examinar el reconocimiento desde el prisma de infracciones manifiestas de ordenamiento jurídico, que la Sala no apreció en el Auto de 14 de Enero de 2.014, y como en él ya se anticipaba, le quedaba abierta a la parte codemandada, Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, la vía de la impugnación jurisdiccional de ese nuevo Decreto 49/2.013 por razón de cuantas infracciones de forma y fondo pudieran concurrir en él.

TERCERO.- Dicho lo anterior, es consustancial a la nueva situación jurídico-procedimental originada que resulte de aplicación a la alteración del término municipal enjuiciada la normativa y requisitos sustantivos y adjetivos que estaban vigentes en el momento en que las actuaciones se reanudaron o continuaron en aras del principio *tempus regit actum* .

El alcance de la Sentencia dictada por esta misma Sala y Sección el 5 de Febrero de 1998 (ROJ: STSJ PV 1228/1998) en el R.C-A nº 3116/1995 , que alcanzó firmeza, estaba referido a la Disposición Transitoria Primera de la Norma Foral 4/1.995 conforme a la cual, *"los expedientes de segregación que se encontrasen en tramitación como consecuencia de la anulación de sus correspondientes Normas Forales se resolverán conforme a la legislación anterior"*.

Y la referida Sentencia concluyó decisivamente que; *"En definitiva, queda claro que la norma a aplicar a la solicitud formulada por la Asociación recurrente el 14 de febrero de 1995 era la vigente en esa fecha, es decir el R. D. 1690/1986 de 11 de julio sobre Población y Demarcación Territorial, a la cual deberá sujetarse la tramitación de aquella, por lo que estimamos el recurso y anulamos el Acuerdo impugnado"*.



Desde el punto de vista de esta Sala no puede tenerse en cuenta la tesis del Ayuntamiento recurrente acerca de que ya antes, - en 2.003-, el procedimiento debió amoldarse a la nueva Norma Foral 2/2.003, una vez desaparecida la antecedente N.F 4/1.995, declarada nula por sentencia firme.

Esa cuestión no cuenta con interés resolutivo, pues fue el propio Decreto Foral 6/2.010, de 16 de marzo, -f. 457 a 461 del e.a-, que resolvió finalmente tal expediente iniciado el 14 de Febrero de 1.995, el que se atuvo a la normativa común representada por el RPDTL de 1.986 en atención a dicha Sentencia 91/1.998, de 5 de Febrero .

Carece hoy de utilidad y hasta de procedencia revisora, examinar la validez de la opción seguida por esa primera resolución, y hay que tener en cuenta que, de hacerlo, sería difícil llegar a solución distinta, pues siempre habría que sopesar una indirecta y hasta fraudulenta inexecución de dicha sentencia entre 1.998 y 2.003, propiciada, entre otros aspectos, por la suspensión de la efectividad de la misma en contra de lo que había acordado por el Tribunal con carácter provisional el 23 de Diciembre de 1.998.

Ahora bien, siendo esto así, ni la Sentencia de referencia estableció una excepción absoluta ni permanente ni tampoco consagró una máxima o regla "*ad hoc*" para dicha segregación de Igeldo que fuese generalizable a otras situaciones procedimentales de futuro que pudieran sobrevenir.

Por ello, debemos entender que, finalizado por Resolución definitiva aquel procedimiento que se inició el 14 de Febrero de 1.995, las actuaciones posteriormente reanudadas no cuentan con unidad jurídico-procedimental y se han seguido y sucedido por simple yuxtaposición ante la Administración competente, culminando ahora en la decisión de creación del nuevo municipio en base a criterios distintos de interés público que sustituyen a los anteriores por parte de un distinto gobierno foral, por lo que el régimen aplicable ha de ser indefectiblemente el de la Norma Foral ya vigente desde el año 2.003.

El empleo del término "*revocar*" por el Decreto 49/2.013, como hilo de conexión, nada predetermina al respecto, pues su uso es común a cuantas actuaciones administrativas o jurisdiccionales dejan sin efectividad o alcance una anterior actuación, y nada impide que esa cesación de eficacia se produzca por la simple sustitución de criterios cuando la prerrogativa administrativa no se ha agotado y la decisión puede ser reproducida o replanteada en términos de derecho público sustantivo, como hemos visto que aquí ocurre.

No cabrá interpretar, como hace la representación de dicha Comisión Promotora *Itxas Aurre*, que esas reanudaciones han sido una constante a lo largo de los años en dicho expediente sin que por ello haya perdido su unidad, pues no se puede confundir el alcance de paralizaciones o suspensiones intermedias del curso del mismo (que se aprecian como indebidas y dilatorias) con el efecto de pleno agotamiento de la instrucción del expediente que se deriva de su formal conclusión por acto administrativo resolutorio. No hay forma, en otro caso, de encajar en el procedimiento originario ya concluido y resuelto piezas tan relevantes como la presentación de informes actualizados, la nueva audiencia del Ayuntamiento, el dictamen de la Comisión consultiva foral o la consulta popular de los folios 739 y siguientes.

En esa perspectiva que adoptamos la primera y determinante objeción a la validez del Decreto Foral 46/2.013 impugnado, es la de inaplicar la previsión del artículo 7.1 de la repetida Norma Foral 2/2.003, de demarcación municipal en el T.H de Gipuzkoa cuando señala que;

"La segregación de parte del territorio de uno o varios municipios para constituir otro independiente, podrá realizarse cuando existan motivos permanentes de interés público, y concurran, de forma simultánea, las siguientes circunstancias:

1.- Que los municipios resultantes cuenten con una **población superior a dos mil quinientos habitantes de derecho.**"

Tal exigencia de mínimos de población, aunque no se incluyera originariamente en la legislación básica y haya sido la Ley 27/2.013, de 27 de Diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local la que haya redactado el artículo 13.2 de la Ley de Bases de Régimen Local en términos de que "*la creación de nuevos municipios solo podrá realizarse sobre la base de núcleos de población territorialmente diferenciados, de al menos 5.000 habitantes* ", no constituye una injustificable peculiaridad del ámbito normativo guipuzcoano, sino que ha estado presente en la mayor parte de las disposiciones autonómicas que han desarrollado esos criterios básicos.

Por ofrecer una resumida panorámica a ese respecto, la Ley de Administración local de la C.A. de Madrid 2/2.003, de 11 de Marzo, estableció el mínimo de **1.000 habitantes** ; el artículo 15.1.d) del Decreto Legislativo 2/2.003, de 28 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, un mínimo de **2.000 habitantes** ; la Ley 5/1997, de 22 de julio, reguladora de la Administración Local de Galicia, en su artículo 25 c), de **5.000 habitantes** ; y la Ley 7/1.993, de 27 de julio , reguladora de la



Demarcación Municipal de Andalucía, en su artículo 8º, lo fijó en **4.000 habitantes** . En entornos más próximos y equiparables, en el Territorio Histórico de Bizkaia, solo en base a la Norma Foral 6/2015, de 25 de marzo, de modificación de la Norma Foral 9/2012, de 5 diciembre, de Demarcaciones Territoriales de Bizkaia, se posibilita la segregación para constituir nuevos municipios, (antes excluida) con un mínimo de **2.500 habitantes** - Artículo 35 Ter-, y en la Comunidad Foral de Navarra no consta límite mínimo de población en Ley Foral 6/1990, de 2 de julio , de la Administración Local de Navarra, mientras que la Norma Foral alavesa 4/2.011, de 21 de Febrero, situó ese mínimo en **1.500 habitantes** .

CUARTO.- En base a lo que acaba de argumentarse queda suficientemente decantada la respuesta estimatoria de que la pretensión del Ayuntamiento recurrido resulta acreedora.

Ahora bien, aunque prudencialmente y con carácter de "*obiter dictum*" se hiciese abstracción de esa exigencia poblacional y se examinase la concurrencia de los requisitos normativos sobre los que, desde uno u otro régimen, las partes han desarrollado su evolutiva contradicción a lo largo de la dilatada vida de la controversia, y que vuelven a plantear alegatoriamente en el presente proceso, tampoco cabría llegar a una solución favorable a la validez de la decisión de constitución del nuevo municipio que le Decreto Foral 46/2.013 impugnado contiene.

El fundamento principal y determinante que dicha resolución asume como motivo de interés público justificativo de la referida constitución de Igeldo como municipio es, ? **la voluntad de los vecinos de Igeldo expresada en el resultado favorable a la segregación de la consulta popular celebrada el pasado 10 de noviembre de 2.013, así como el resultado de la consulta popular realizada en 1995 y en la constante reivindicación de la desanexión durante el período transcurrido entre ambas consultas**", de suerte que el Gobierno Foral, "*no puede obviar la legitimidad democrática de una decisión respetuosa con la voluntad popular y que el respeto a dicha voluntad puede conformar el requerido motivo de interés público* " . -F. 23 de estos autos, con subrayados y negritas nuestras-

Debe tenerse en cuenta que dicha apreciación de la exposición de motivos del Decreto se erige además -en el contexto inmediato anterior de su discurso- como prácticamente único aspecto alternativo a la motivación denegatoria que había servicio de base al anterior Decreto 6/2.010, sin perjuicio de deslizarse algunas otras valoraciones sobre la suficiencia y viabilidad económica del nuevo municipio que, sin excesiva precisión, en esa motivación se presupone, con alusión igualmente, como criterio atribuido a la Norma Foral 2/2.003, al de, "*anar los sentimientos y aspiraciones de identidad propia o histórica, con las exigencias de racionalidad, ¿.*" .

Ahora bien, debe coincidirse igualmente en este enfoque con la fundamental impugnación que a esos criterios opone el Ayuntamiento recurrente.

Se cita así, entre otras, la STS de STS, de 8 de julio de 2.005 (ROJ: STS 4628/2005), en Recurso nº 7945/1999 , donde se declara que;

"En este sentido, esta Sala ha declarado en la sentencia de 31 de octubre de 2000 (RC 4635/1993), recordando la doctrina establecida en la precedente sentencia de 30 de octubre de 1989 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 resolución de la Administración** que debe basarse en 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..."

Esta comprensión del contenido de la autonomía local se desprende también de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional expresada en las sentencias 170/1989, de 19 de octubre , 214/1989, de 21 de diciembre y 308/1994, de 21 de noviembre .

Se infiere de la sentencia constitucional 214/1989, que enjuicia la legitimidad constitucional del artículo 13.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local , el criterio doctrinal de que la creación de nuevos municipios, por afectar a la garantía constitucional de la autonomía local de los municipios preexistentes, no puede desvincularse ni disociarse de que para constituir efectivos núcleos de población que configuren una nueva entidad local, deben concurrir los requisitos del elemento poblacional y del elemento territorial con suficiente entidad para ser calificados como tales.

El referido artículo 13 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local concreta esta directiva constitucional, según afirma el Tribunal Constitucional, en la sentencia 214/1989 , al imponer como exigencia mínima para poder articular una nueva entidad local autónoma la necesidad de que concurra el presupuesto de un núcleo de población territorialmente diferenciado que cuente con recursos suficientes para el cumplimiento de las competencias municipales y no suponga disminución en la calidad de los servicios que venían siendo prestados.



(¿.) Carece de fundamento la invocación del artículo 3.3 de la Carta Europea de Autonomía Local (debe referirse al artículo 4.3 de dicho Convenio Internacional) que establece que "el ejercicio de las responsabilidades públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos", que, según la parte recurrente por "eludir cualquier referencia a organización administrativa concreta", determinaría que el principio de autonomía local no se circunscribe a los entes locales existentes, permitiendo que se constituyan en reflejo de colectividades humanas, dando carta de naturaleza al derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos que más directamente les conciernen.

El artículo 4.3 de la Carta Europea de Autonomía local, que consagra el principio de subsidiariedad, que formaliza en el plano normativo un criterio básico rector de la distribución de responsabilidades y competencias en favor de los Entes locales por su configuración institucional de "*Administraciones de proximidad*", que permite acercar al máximo los procesos de decisión de los asuntos públicos a los ciudadanos, en relación con las funciones atribuidas a otros Entes territoriales, con la pretensión de reforzar la legalidad democrática de su actuación y la confianza de los ciudadanos en sus instituciones, permite extraer como directriz hermenéutica que sólo debe transferirse a un nivel de gobierno de mayor ámbito las funciones que no pueden realizarse de forma apropiada y eficiente por los gobiernos locales, *pero no constituye una regla jurídica válida para favorecer la constitución de nuevos municipios* ."

Abundando en esa línea, debe afirmarse el lugar no determinante que a la voluntad popular cabe atribuir en el ámbito de los expedientes de alteración de términos municipales, pues como hemos señalado en nuestra reciente Sentencia de 9 de Setiembre de 2.015 en el RCA nº 675/2.013 , referida a la consulta de 10 de noviembre de 2.013 que el Decreto Foral menciona,

"Las consultas populares en el ámbito local, tal como sostiene la recurrente, no constituyen un instrumento de democracia directa, vinculado al derecho de participación del artículo 23-1 de la Constitución , no en vano su regulación se halla excluida del ámbito de la Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero sobre modalidades de referéndum, según su disposición adicional, que remite a la legislación de régimen local.

Las competencias de las entidades que integran la Administración local son de carácter administrativo, de suerte que la consulta en ese ámbito no comporta la manifestación de la soberanía o voluntad del cuerpo electoral propia de las distintas modalidades de referéndum previstas por la Constitución, entre las que no está incluida la consulta en el ámbito (municipal) de la convocada por el acuerdo recurrido (STC 119/1995 de 17 de Julio).

(¿.), el acuerdo recurrido del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa no constituye un acto de un poder político, sino un acto de gobierno o administración de esa entidad en el ámbito de sus competencias sobre demarcaciones territoriales, con lo cual en razón a la propia materia de la consulta y no ya a su extensión territorial (una parte del municipio de San Sebastián) aquella convocatoria no implica el llamamiento al cuerpo electoral de ese territorio, propio de la consulta referendaria."

En consecuencia, sin desconocer el papel relevante que a esa participación ciudadana en los asuntos públicos - artículo 105.a CE -, reserva el régimen legal y foral de la alteración de los términos municipales, del que son exponente claro las fórmulas de legitimación para promover la iniciación del trámite, -hoy artículo 8.1.a) de la NF 2/2.003-, las audiencias, y asimismo la previsión de que en una determinada fase de trámite, "el Ayuntamiento o los Ayuntamientos obtendrán la **opinión no vinculante** de los electores del municipio o municipios afectados *mediante consulta directa o de otro tipo* . (que en el supuesto de segregación se referirá a la opinión de los electores de la parte o partes cuya segregación se pretende)". - Artículo 8.2.d)-, esa participación vecinal no vinculante no se corresponde con la manifestación de voluntad política determinante que el Decreto Foral acoge, y, por tanto, los resultados de tales consultas tampoco podrían interpretarse desde perspectivas electorales o plebiscitarias de mayorías relativas de electores favorables, -para el caso, de acuerdo con el folio 749, el voto favorable se situaría en 391 frente a 883 vecinos con derecho a emitirlo, lo que no alcanza el criterio de mayorías absolutas de vecinos que el citado artículo 8 requiere-

En suma, descartado que el respeto democrático de la Diputación Foral a esas expresiones y reivindicaciones de una parte de los vecinos de Igeldo por razones identitarias, culturales o sociales, pueda suponer la integración de ese elemento imprescindible de *interés público permanente de la segregación* (que necesariamente ha de concurrir por encima y más allá de que deban concurrir otros requisitos básicos impuestos por la Norma Foral 2/2.003 o por la propia legislación reglamentaria de 1.986, -condición necesaria pero no suficiente, al igual que lo eventuales mínimos poblacionales que se cumpliesen en su caso-, sobre los que los litigantes discrepan), y ya sin utilidad procesal alguna situar la suerte del recurso en la concurrencia en mayor o menor medida de esa exigencias de viabilidad, suficiencia económica o de separación de núcleos arduamente debatidas y por si solas indecisorias, debe ser estimado el recurso, dando lugar a la anulación de la resolución que se combate.



QUINTO.- Se considera pertinente aplicar la cláusula de exención de imposición preceptiva de costas que con carácter reglado establece el artículo 139.1 LJCA , pues el asunto ofrece vertientes parciales dudosas en derecho que, por la singularidad del supuesto, no pueden darse por básicamente examinadas a nivel de jurisprudencia o doctrina legal. - Artículo 394.1 LEC -.

Respecto de recursos contra la presente, se informa del Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en plazo de diez días a contar de la notificación en base al transitorio artículo 86 de la LJCA .

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, la Sala, (Sección Primera) emite el siguiente,

FALLO

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Germán Apalategui Carasa en representación del Ayuntamiento de Donostia-San Sebastián, contra el Decreto Foral 46/2.013, de 17 de Diciembre, del Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa por el que, junto con otros particulares Tercero a Duodécimo adicionales y derivados, se dispuso la segregación del núcleo de población de Igeldo perteneciente al municipio de San Sebastián, y su constitución como nuevo municipio, y, sin apreciar infracción determinante de nulidad de pleno derecho, declaramos su disconformidad a derecho y lo anulamos, sin hacer especial imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **DIEZ DÍAS** , contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos exigidos y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0008 14, de un **depósito de 50 euros** , debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se dejará testimonio completo en los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 25 de enero de 2016.