

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

REPARCELACIÓN. PROYECTO. SECTOR 89/3. ARCOSUR.

Discrepancia Valoración Bienes Ajenos al Suelo situados en finca aportada.

Edificaciones sin licencia derecho a indemnización, edificaciones.

Fallo: Estimación parcial. Desfavorable en parte al Ayuntamiento.

Ilmo. Sr.

MAGISTRADO-JUEZ

D^a Concepción Gimeno Gracia

En Zaragoza a 30 de septiembre de 2010, vistas las presentes actuaciones por Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez de este juzgado; y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Partes del recurso:

Recurrente: M.S.L., representada por el Procurador Sr. D. J. y defendida por el Letrado Sr. D. J.

Recurrido: Ayuntamiento de Zaragoza, representado por la Procuradora Sra. D^a N. y defendido por el Letrado Sr. D. C.

Codemandado: Junta de Compensación del Sector 89/3 Arcosur, representada por el Procurador Sr. D. I. y defendida por el Letrado Sr. D. M. y P.,S.A., representada por el Procurador Sr. D. J. y defendida por el Letrado Sr. D. C.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Resolución de 8 de noviembre de 2007, por la que se aprueba con carácter definitivo el proyecto de reparcelación del sector 89/3, Arcosur, según proyecto aprobado por la Junta de Compensación en fecha 20 de abril de 2007, con las rectificaciones que se relacionan en el Anexo al informe de la Gerencia de Urbanismo de fecha 26 de octubre de 2007 de acuerdo con lo previsto en el artículo 110.2.b) del Reglamento de Gestión Urbanística, quedando condicionada la eficacia de este acuerdo a la aportación por la Junta de Compensación de un texto refundido que introduzca en el proyecto de reparcelación las citadas rectificaciones. En la misma resolución se resolvían las alegaciones formuladas durante el período de información pública del proyecto, en el sentido indicado en los informes emitidos por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación en fechas 6 y 16 de julio de 2007, Servicio Jurídico de Ordenación y Gestión Urbanística en fecha 6 de julio de 2007, Unidad de Ingeniería de Desarrollo Urbano de fechas 5 y 13 de julio de 2007, informe externo emitido por L., visado en fecha 13 de julio de 2007, concluyendo en relación con todas las alegaciones formuladas que se considera correcta la solución que se plantea en el proyecto de reparcelación aportado por la Junta de Compensación salvo en los extremos en los que se requiere su rectificación que se relacionan en el Anexo al informe de Gerencia de Urbanismo y **resolución de 18 de abril de 2008**, por la que, entre otras cosas, el Ayuntamiento de Zaragoza muestra su conformidad al proyecto de reparcelación al que se incorporan las rectificaciones efectuadas en el acuerdo de aprobación definitiva de 8 de noviembre de 2007, según documento aportado por la Junta de Compensación en fecha 11 de enero de 2008 y documentación posterior sustitutiva aportada en fechas 8 y 9 de abril de 2008; advirtiendo que prevalece el contenido del tomo Cuadros y Cuenta de Liquidación Provisional, con las correcciones efectuadas por el Servicio Técnico de Planeamiento y Rehabilitación, sobre el tomo Fincas resultantes, en cuanto a la afección de las fincas al pago del saldo de la cuenta de liquidación provisional y que queda condicionada la eficacia de este acuerdo en cuanto al traslado de las cargas hipotecarias que se plantea en el Proyecto, al otorgamiento de la conformidad a estas determinaciones por los acreedores hipotecarios.

TERCERO.-Pretensiones de la parte recurrente:

Se dicte Sentencia por la que se estime la demanda y se anule el acto administrativo impugnado, declarando la situación jurídica determinada de la valoración de indemnización por privación de los bienes de este recurrente, ya sean construcciones y costes de traslado por el impedimento de desarrollo de la actividad que viene desarrollando, en la cantidad de 1.995.806,74 €, incluido el 5% de premio de afección.

CUARTO.- Pretensiones de la Administración demandada:

Se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso formulado.

Por la Junta de Compensación, se solicita el dictado de una Sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto, se declare ajustado a derecho el acto administrativo impugnado, declarando expresamente que para que la actora pueda las indemnizaciones a las que se refiere el Proyecto de Reparcelación aprobado en el acto impugnado, debe acreditar tanto su condición de propietaria-titular de los bienes y derechos que pretende que se le indemnicen como la legalidad de los mismos y de la actividad ejercida, todo ello con condena en costas a la parte actora por su manifiesta temeridad y mala fe al presentar el recurso contencioso-administrativo.

Por P.S.A., se solicita el dictado de una Sentencia que desestime la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto la discrepancia de valoración de los bienes ajenos al suelo de la que fue propiedad de la recurrente. El fundamento de la discrepancia, sigue, se encuentra en la tasación de las distintas partidas que componen el concepto de indemnización por traslado y que se reflejan en la diferencia existente entre la cantidad fijada por el Ayuntamiento de Zaragoza en la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación, en base al informe de D. L., que asciende a la suma de 106.392,51 €, y la solicitada por la actora en base al informe de D. J., que la fija en 1.323.861,41 €. Mantiene que rige el principio de resarcimiento íntegro y justo y que la norma vigente cuando se aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación del Sector 89/3 Arcosur, es decir, la LEY 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, establece en su Disposición Transitoria Tercera, Valoraciones, que las reglas de valoración contenidas en dicha Ley serán aplicables en todos los expedientes incluidos en su ámbito material de aplicación que se inicien a partir de su entrada en vigor, de lo que se deriva claramente que la normativa aplicable al caso es la contenida en la Ley 6/1998. Añade que el artículo 31.1 de la Ley del Suelo y Valoraciones, Ley 6/1998, dispone que las plantaciones, sembrados, obras e instalaciones que existan en el suelo, salvo que por su carácter de mejoras permanentes hayan sido tenidas en cuenta en la determinación del valor del terreno, se valorarán con independencia del mismo con arreglo a los criterios de la LEF. El artículo 125 c) de la LEY 5/1999, Urbanística de Aragón, dice que las plantaciones, obras, edificaciones, instalaciones mejoras y demás derechos que no puedan conservarse, se valorarán con independencia del suelo y su importe se satisfará al propietario interesado con arreglo al Proyecto en concepto de gastos de urbanización. Pues bien, dicho esto, sigue, el ocupante de un suelo en el que se desarrolla una actividad mercantil o profesional, tiene derecho a ser indemnizado por la privación de la misma, independientemente del régimen jurídico que le una al inmueble, ya sea el arrendamiento simple o financiero o censo, o la ocupación consentida o cualquier otro título, sin perjuicio de que en todos estos casos la normativa aplicable a efectos de cálculo de indemnización es la específica del arrendamiento. Tras ello invoca lo establecido en el artículo 137.3 del Reglamento de Gestión Urbanística, en concordancia con lo fijado en el artículo 31.3 de la Ley 6/1998 y dice que a estos conceptos deben añadirse lógicamente los beneficios dejados de recibir durante el proceso de traslado, es decir, desde que se toma la decisión de abandonar hasta que se procede al inicio de la actividad comercial en el nuevo lugar y los costes del mantenimiento de dicha situación y que dichos conceptos indemnizables han sido recogidos en múltiples ocasiones por la Jurisprudencia. Pues bien, tras todo lo expuesto concluye que la valoración aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza carece de la suficiente justificación y que no puede

aceptarse.

Concretamente discrepa en los siguientes puntos:

1-en el apartado 3.3 del informe del Sr. S. (gastos de traslado), se rebajan considerablemente las cantidades calculados por el Sr. R. en base a que se considera excesivo el período de traslado de 17 semanas, entendiéndose suficiente 3 semanas.

2-lucro cesante o pérdida de beneficio.

3-costes laborales.

4-gastos propios de traslado y nueva instalación.

5-indemnización por pérdida de clientela.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Zaragoza comienza manteniendo que el proceso presente se centra en la impugnación de la reparcelación del Sector 89/3, y exclusivamente en lo que concierne a la valoración de los bienes ajenos al suelo ubicados en las fincas registrales: 9606, 55262, 55264 y 55266, dado que el suelo resultó enajenado a un tercero. Añade que la partida de valoración de los bienes ajenos al suelo que concierne a la actora asciende a 717.464,40 €, y según la actora, debía ascender a 1.995.806,74 €. Concluye manteniendo que en definitiva, nos encontramos en exclusiva ante una cuestión de prueba de los hechos discutidos.

En los mismos términos y oponiéndose a la demanda se manifiesta P.S.A, y por su parte, la Junta de Compensación; oponiéndose a la demanda, pone de relieve que:

1-las edificaciones sobre las que se ejerce la actividad son ilegales, careciendo de cualquier tipo de licencia o permiso,

2-que lo mismo cabe mantener de la actividad, y

3-que la propiedad del terreno, nunca ha presentado ni al Ayuntamiento ni a la Junta, ni ahora tampoco, documento alguno que acredite la cualidad de propietarios de los bienes a indemnizar o de titulares de la actividad.

Nos remitimos por lo demás de manera íntegra, a la oposición a la demanda que mantiene en su contestación la Junta de Compensación.

TERCERO.- Lo primero a destacar y atendida la discusión sobre la ilegalidad de las edificaciones y de la actividad que mantiene la Junta de Compensación, es que el Juzgado dictó Providencia en su momento, acordando como Diligencia Final, la práctica de prueba consistente en la remisión de oficio al Ayuntamiento de Zaragoza, para que en el plazo conferido -máximo 20 días-informase al Juzgado sobre los siguientes extremos:

1-Licencia o Licencias de obras y/o de instalación que tengan, solicitada y/o concedidas la mercantil M.,S.L, en los terrenos que ocupa el SUZ 89/3, (ARCOSUR).

2-Si existen expedientes sancionadores, órdenes de clausura o de similar naturaleza y situación en la que se encuentran los mismos, en relación con las construcciones ilegales y actividad clandestina llevadas a cabo por la entidad mercantil M.,S.L, en los terrenos de referencia.

3-Si la construcción de naves industriales y la actividad o actividades de manipulación de áridos y cementos y fabricación de viguetas y bovedillas de hormigón, son conformes al Plan General de Ordenación Urbana vigente en Zaragoza, y/o, en el Plan General anterior. Todo ello teniendo en cuenta la ubicación de las mismas en los terrenos que actualmente está ocupando la citada entidad mercantil M.,S.L., en el SUZ 89/3, (ARCOSUR).

Pues bien, al punto 1, el Ayuntamiento de Zaragoza contestó por informe de la Archivera Municipal de 25 de febrero de 2010, que:

“No se han podido localizar expedientes de licencia de obras y/o, de instalación con el único dato del nombre del promotor (M.). Para realizar una búsqueda más exhaustiva se necesitaría el DNI/CIF, del promotor o un emplazamiento más específico”.

En fecha 9 de abril de 2010, se contesta:

“No se han localizado expedientes de licencia de obras y/o de instalación asociados al CIF de M.C.E. B...”.

Al punto 2, el Ayuntamiento a través de informe de 23 de febrero de 2010, del Jefe del Servicio de Disciplina Urbanística, mantiene:

“Se informa que consultados en la Base de Datos de la Unidad Jurídica de Control de Obras, no consta expediente alguno encaminado al restablecimiento de la legalidad urbanística ni a la sanción de una posible infracción urbanística a nombre de la entidad M.,S.L, en los terrenos a que hace referencia el presente procedimiento”.

Al punto 3, y a través de la Jefe de la Sección de Información Urbanística, por informe de 1 de marzo de 2010, que:

“La finca solicitada se encuentra situada en el 89, según el PGOU aprobado por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en fecha 13 de junio de 2001, y su Texto Refundido de diciembre de 2007, aprobado el 6 de junio de 2008, tiene la clasificación de Suelo Urbanizable no Delimitado, formando parte del Area SUZ 89/3, donde son de aplicación las determinaciones del Plan Parcial Sector 89/3, ARCOSUR, que lo desarrolló.

Le es de aplicación el Título Séptimo de las Normas Urbanísticas y en particular los artículos 7.1.1 y 7.1.2 y el Plan Parcial de Arcosur.

En la actualidad cuenta con Convenio Urbanístico tramitado en expediente 684750/2001, aprobado definitivamente en fecha 28/02/2002 y publicado en BOP de fecha 4/04/2002, Plan Parcial tramitado en expediente 754.119/2002 aprobado definitivamente el 28/12/2004 y publicado en BOP de 28/09/2005, y Proyecto de Reparcelación tramitado en expediente 849.769/2006, aprobado definitivamente en fecha 8/11/2007 y publicado en el BOP de fecha 10/05/2008.

El Texto Refundido del Plan Parcial de Arcosur establece en su Capítulo II Régimen Urbanístico del suelo, califica los posibles usos del suelo en:

- Sistemas Generales*
- Sistemas Locales*
- Edificación Residencial*
- Edificación de usos terciarios*

Según el CAPÍTULO TERCERO RÉGIMEN DE LA EDIFICACION RESIDENCIAL, Artículo 3.1, Condiciones de uso, el uso principal de la edificación en parcelas correspondientes a la zona residencial será el de vivienda colectiva. Se admiten como usos compatibles los considerados en el artículo 4.2.6 de las normas urbanísticas del plan general en la zona A-2, con iguales limitaciones.

Según el CAPÍTULO CUARTO RÉGIMEN DE LA EDIFICACION DE USOS TERCIARIOS, Artículo 4.1, condiciones de uso, en las parcelas pertenecientes a la zona T, se admiten todos los usos permitidos por el artículo 4.2.6 de las normas urbanísticas del plan general en la zona A-2, salvo el de vivienda.

El artículo 4.2.6 de las normas urbanísticas del plan general vigente regula los usos permitidos en la Zona A-2 que respecto al de Industria, talleres y almacenes, dice:

-En situación a), sólo se admiten pequeños talleres artesanos en plantas de semisótano, baja y primera, con las siguientes limitaciones:

- En semisótano o planta baja: superficie máxima de 50 m² y 2 CV,*
- En planta alzada: superficie máxima de 30 m² y 1 CV.*

Con acceso independiente se permiten talleres y almacenes en plantas de semisótano y superiores, con las siguientes limitaciones:

- En semisótano: superficie máxima de 200 m² y 10 CV*
- En planta baja: superficie máxima de 300 m² y 15 CV*
- En planta alzada: superficie máxima de 30 m² y 1 CV*

No se admiten edificios de uso exclusivo o principal, considerándose los existentes como tolerados”.

Según el Plan General Municipal de Ordenación de 1986, aprobado definitivamente el 16 de mayo de 1986 y publicado en BOEde 22 de mayo de 1986, la finca estaba clasificada de Suelo Urbanizable no Programado, incluida en el sector SUNP 89/1, que no se desarrolló.

Le es de aplicación el Título Quinto de las normas urbanísticas y en particular el Capítulo 2, arts. 5.2.1 y 5.2.3 de las mismas.

En tanto no se aprueben los correspondientes PAU, los suelos de esta clase estarán sujetos a las limitaciones del artículo 85 de la Ley del Suelo y a las normas recogidas en el art. 5.2.1.3 que en su apartado a) especifica: Los usos industriales legalmente autorizados existentes a la entrada en vigor del Plan, podrán

desarrollarse y ampliarse, como usos tolerados en las mismas condiciones fijadas para la zona E, excepto cuando correspondan a usos señalados como incompatibles en las condiciones específicas de aplicación al Área de que se trate, según las presentes Normas.

Incluido en un área de uso dominante de vivienda.....su finalidad es permitir, en función de las demandas del crecimiento, el desarrollo urbano a largo plazo en los suelos más aptos de secano. El art. 5.2.4; 5 especifica "a) Usos compatibles. El industrial incompatible con vivienda. Los avances de ordenación y PAU, contemplarán la localización de pequeños polígonos industriales de actividades compatibles.....".

Dicho esto, la oposición de la Junta de Compensación que aquí se analiza, no puede ser estimada.

En primer lugar y como reconoce la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2, aportada por la propia Junta de Compensación a los autos (Sentencia de 24 de marzo de 2009, 14/2009), la Jurisprudencia viene reconociendo el derecho a ser indemnizado, aun en el supuesto en que se carezca de licencia. La mencionada Sentencia invocaba al respecto las del TS de 28 de diciembre de 1994 y la del TSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2002, y añadía que "*...de hecho se admitió tanto por el Ayuntamiento como por la Junta el derecho a ser indemnizados, habiendo llegado a fijarse una cantidad relevante....*". También aquí se parte de conceder a los recurrentes una indemnización no desdeñable (717.464,40 €), alegándose ahora en sede jurisdiccional cuestiones como que nos hallamos ante construcciones clandestinas, supuestas técnicas de ingeniería jurídica realizadas por la actora que, dice, "rozarían casi la ilegalidad" e incluso hablando de un supuesto "fraude de ley" que no impidió que antes de llegar a la presente contienda jurisdiccional, a la recurrente ya se le haya reconocido una indemnización de.....€, que de haberse tenido en cuenta lo que ahora se alega, quizá no se hubiera concedido.

A lo anterior ha de añadirse que la Administración no ha iniciado procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística alguno contra la parte recurrente, y es más, que a la vista de la normativa urbanística que es de aplicación a la finca objeto de autos y más arriba expuesta, no puede concluirse que las construcciones a valorar tengan el carácter de "clandestinas" ni que tuvieran una condición precaria, de manera que se encontrasen necesariamente abocadas a su desaparición por su incompatibilidad con el Planeamiento. Por el contrario, todo parece indicar que nos encontramos ante un uso compatible con el suelo en el que se ha materializado, dada la contestación que la Administración ofrece al Juzgado en sede de Diligencia Final, todo y pese a que no resulta concluyente en su contestación a la pregunta de si las construcciones son conformes o no al Plan General de Ordenación de Zaragoza.

Entendemos que sí y entendemos por ello que debe procederse a la desestimación de las objeciones de la Junta de Compensación en este punto, entendiendo que no debe procederse a una limitación de la indemnización que en su caso proceda para la recurrente, por no concurrir demérito alguno a tener en cuenta en el valor de las construcciones y de la actividad desarrollada, en atención a su calificación y situación urbanística, debiendo igualmente desestimarse todas aquellas dirigidas a entender que la recurrente no se encuentra legitimada activamente ni tiene derecho alguno a la indemnización solicitada, o dirigidas a pretender que sea ahora cuando acredite el título en base al que acciona, por carecer de título real alguno sobre las construcciones y actividad desarrolladas, ya que como legitimada fue tenida por la Administración y por la Junta de Compensación en sede administrativa, y mantener dichas cuestiones en este momento es una actuación en contra "de los propios" claramente inadmisibles, lo que ha de llevarnos a la desestimación, insistimos, de las objeciones que se plantean frente a la demanda en este aspecto.

CUARTO.- La cuestión litigiosa queda reducida por tanto a una valoración de los bienes y derechos a indemnizar (el método no se discute), y a tal efecto, resultan esenciales las periciales practicadas y a las que haremos referencia seguidamente.

En primer lugar, D. J., Ingeniero Industrial designado judicialmente, emite informe pericial sobre la valoración del proceso industrial que no puede ser objeto de

traslado y concluye que *la valoración económica de las edificaciones, instalaciones y proceso industrial que no pueden ser objeto de traslado alcanzan el montante de 576.994 €.*

Estas edificaciones e instalaciones son las siguientes:

- 1-Edificación Nave Industrial
- 2-Edificación Taller Mecánico
- 3-Edificación Vestuarios y Aseos
- 4-Edificación Productos para Impermeabilización
- 5-Pavimentación.
- 6-Superficie asfaltada
- 7-Superficie pavimentada con baldosa hidráulica
- 8-Superficie pavimentada con hormigón impreso
- 9-Superficie hormigonada
- 10-Superficie adoquinada
- 11-Bomba Sumergible, potencia 1,5 CV
- 12-Iluminación Exterior
- 13-Instalación Elec. B.T, Instalaciones
- 14-Estanterías Metálicas
- 15-Taller Mecánico
- 16-Carpintería Metálica
- 17-Línea Eléctrica M.T apoyos y transformador

Por su parte, la pericial encargada en sede administrativa en relación a esta misma cuestión y efectuada por el Sr. D. L., fijaba la indemnización por estos conceptos en la suma de 576.906,92 €, cantidad ésta, prácticamente coincidente con la que aquí se ha concluido.

En segundo lugar, D. R., Economista, también designado judicialmente, emite informe pericial esencialmente sobre la “justa compensación” que a la recurrente correspondería por la privación de sus derechos en relación a la actuación administrativa enjuiciada.

El perito, entiende que como coste de traslado de negocio, deben incluirse todos aquellos costes o pérdidas en los que va a incurrir la empresa como consecuencia del traslado de su actividad desde la Carretera de Madrid, hasta su nueva sede (sin determinar a fecha del informe), y que las partidas que integrarían dicho concepto, serían las siguientes:

- 1-Lucro cesante
- 2-Gastos de traslado y nueva instalación
- 3-Gastos de implantación
- 4-Pérdida de clientela
- 5-Salarios y seguridad social durante el período de inactividad

En primer lugar y en lo que al lucro cesante se refiere, el perito partiendo de la cuenta de pérdidas y ganancias y partiendo de que el período estimado de duración del traslado se fijaría en 4 semanas, y de que el beneficio de actividades ordinarias por semana durante el ejercicio 2007, (52 semanas), fue de 15.742,23 €, entiende que el **LUCRO CESANTE se valora en 62.968,92 €.**

Por su parte, la pericial practicada a instancia de la recurrente por D. J. (arquitecto técnico) cifra el Lucro Cesante en la suma de 138.364,80 €, y llega a dicha cifra partiendo de la cuenta de Pérdidas y Ganancias y los ingresos obtenidos en el ejercicio 2005, pero entendiendo que el tiempo durante el cual dejarán de obtenerse los beneficios es de 4 meses, y no de 4 semanas.

A su vez, T.SA (pericial practicada a instancia de la Junta de Compensación), fija el lucro cesante en la suma de 4.455,85 €, sin fijar el año de actividad que tiene como parámetro, y determinando que el tiempo de duración del traslado se concretaría en algo más de una semana.

En segundo lugar y en lo que a Gastos de Traslado y nueva instalación se refiere, la pericial de designación judicial (Sr. L.R.), los divide en:

- Gastos de acondicionamiento de la nueva nave
- Tramitación de documentación (obtener licencias, escritura de cambio de domicilio, etc)

- Gastos de transporte de todo el material

En cuanto a los primeros, y partiendo de la indefinición que puede afectarles

en atención a los materiales que se utilicen, etc, etc, etc, el perito efectúa una medida ponderada entre lo fijado en la pericial practicada a instancia de la recurrente, y concluye por el **coste de implantación ascendería a la suma de 97.117,83€.**

D. J.M.R., fijaba estos costes en la suma de 122.786,40 € y T.SA, en la de 71.449,26 €.

El coste por **tramitación de documentación se fija en 1000 €**, en cuantía coincidente con el Sr. R. y que T.SA fija en 800.

Los gastos por transporte de todo el material se fijan por el perito en 7.200 €, entendiéndose que el transporte se llevaría a cabo en 20 días y el coste por día sería de 360 €. A dicha conclusión llega verificando las existencias a trasladar, el número de toneladas que puede trasladar un tráiler y el coste de cada viaje. Entiende tras ello que los viajes necesarios estarían entre 60 o 75, que con una adecuada planificación podrían reducirse en 10 o 15 viajes, y de acuerdo a la consulta de precios realizada a varias empresas de transporte que determinaron que el alquiler de un tráiler con conductor incluido oscila entre 340 y 380 €, día, y que el número de viajes diario por tráiler, puede ser de dos o tres. Toma el valor medio, 360 €, día, y fija el coste en 7.200 €.

Por su parte, el Sr. R., fijaba los gastos de traslado en la suma de 189.726 € y T.SA en 6.661.

El importe total de los GASTOS DE TRASLADO Y NUEVA INSTALACIÓN asciende a la suma de 105.317,83 €, según la pericial de designación judicial.

En tercer lugar, los gastos de implantación (son los gastos en los que incurre la empresa para poder disponer de facturas, albaranes, tarjetas, etc... con la nueva dirección, así como el gasto publicitario de alguna campaña para dar a conocer a sus antiguos clientes su nueva ubicación), según la pericial de designación judicial ascenderían a la suma de 4.000 €, cifra ésta a la que llega el perito a través de la media de los informes del Sr. R. y de T., que oscilaban entre 5.000 y 3.000 €.

El importe total fijado por dicha pericial por **GASTOS DE IMPLANTACIÓN, ES DE 4.000 €.**

En cuarto lugar, por Pérdida de Clientela, el perito concluye que la suma a indemnizar sería la de 154.469 €. El perito entiende que las únicas ventas que se verán afectadas son las que se efectúen en mostrador. El resto de ventas apenas sufrirían modificación, dice, porque el traslado de la empresa se produciría dentro de un entorno próximo, lo que le permitirá seguir sirviendo con portes en cercanías de la misma manera que sucedía hasta ahora. Parte para llegar a tal conclusión del informe del Sr. R., y de que las ventas en mostrador suponen un 53,93 %, experimentando un descenso del 35 %, lo que supone un descenso en venta global de 18,87 %, que sobre el resultado de actividades ordinarias del año 2007 (818.595,92 €), ocasionaría una indemnización **por PERDIDA DE CLIENTELA de 154.469,05 €.**

El Sr R. por su parte, fija la pérdida por este concepto en la suma de 795.881,11 € y T.SA en 0,00 €.

En quinto lugar, por Salarios y Seguridad Social, durante el período de inactividad, la pericial determina que, el coste es de 0,00 €. Se basa en que los trabajadores no se encontrarán de vacaciones en dicho periodo, debiendo colaborar con la empresa y supervisarla. La colaboración se centrará en preparar las existencias para evitar roturas, acelerar el traslado, recolocar las existencias en la nueva sede, funciones, éstas para las que puede emplearse a todo el personal de almacén, sin afectar a las funciones propias de su categoría. Igualmente, el personal de oficinas se encargaría de preparar la documentación y colocarla en las nuevas oficinas y el del Departamento Comercial, puede seguir trabajando, puesto que su trabajo se centra habitualmente fuera de las oficinas de la empresa. Añade que según la legislación laboral, la empresa puede elegir 15 días de vacaciones de sus trabajadores y por tanto, podrían acordar disfrutar de algunos de ellos durante el período de traslado y el resto del tiempo realizar las funciones descritas anteriormente.

Concluye por ello que el **coste por Salarios y Seguridad Social, es 0,00 €.**

Por este concepto el Sr. R., fija la indemnización que procede para la recurrente en la suma de 71.102,12 €, partiendo de 4 meses de inactividad y de unos gastos anuales por este concepto de 154.921,62 € y de 4.865,39 € mes, por gastos a la Seguridad Social, gastos éstos por los que T.SA, no efectúa valoración alguna.

En definitiva, la pericial determina que **LA CANTIDAD GLOBAL A INDEMNIZAR por los conceptos antes descritos, asciende a la suma de 326.755,80 €.**

QUINTO.- Dicho lo anterior, recordamos que la actora pretende que se le indemnice en la suma de 1.995.806,74 €, incluido el 5% del premio de afección frente a los 717.464,40 que le ha sido reconocida.

No existe prácticamente discrepancia alguna en la valoración a otorgar a los bienes de imposible traslado, cantidad ésta ya fijada en vía administrativa en la suma de 576.906,92 €, y en vía judicial en 576,994 €.

Llama la atención, por el contrario, la enorme diferencia que existe en las valoraciones pretendidas por cada parte: en lo que al resto del análisis de bienes y derechos a indemnizar se refiere, y fundamentalmente en la fijación de lo que se entiende tiempo necesario para el traslado, costes de traslado y pérdida de clientela. Seguramente tan amplias diferencias se producen porque se valoran hechos e hipótesis de futuro y en definitiva, conceptos que no son constatables -al menos hasta el momento- de manera fáctica. Siendo, esto así, han de prevalecer -salvo excepciones- aquellas pruebas o medios probatorios de los que resulta predicable de entrada, su objetividad e imparcialidad, por no servir directamente a encargos o cometidos asignados por la propia parte interesada, y en este caso, ha de prevalecer la prueba pericial de designación judicial, por ser predicable de la misma tales garantías, las cuales no han sido puestas en entredicho durante la litis por ninguna de las partes, y máxime en un caso como el que nos ocupa, en el que el perito Sr. L., parte para sus conclusiones del examen y crítica del resto de informes periciales obrantes en autos, cuentas anuales de la recurrente desde el año 2004 y listado de inventario facilitado por la actora, con lo cual, entendemos, su conocimiento sobre el asunto carece de fisuras.

Sin perjuicio de esta conclusión, matizaremos, ya que, por ejemplo, entre las partes existe una discrepancia esencial en el posible lapso de tiempo en el que el traslado de la empresa podría materializarse (en sede administrativa y por el Sr. S., se fijaba este período en unas tres semanas, el Sr. R., que practicó pericial a instancia de la actora lo fija en 4 meses (aunque dice 17 semanas), y el perito judicial, Sr. L. en 4 semanas y por T.S.A, en algo más de una semana), y si la pericial del Sr. R., practicada a instancia de la actora, que mantiene que:

la reubicación de la actividad desarrollada por la empresa peticionaria del informe supone una serie de fases que determinarán el período total de inactividad, dichas fases según el mismo, son:

1-localización de nueva ubicación

2-adequación del nuevo edificio o local

3-tramitación de licencias y demás documentación

4-desmontaje, traslado y montaje de instalaciones, medios auxiliares y existencias

Parte de las operaciones, sigue, se pueden desarrollar sin interrumpir la actividad, pero limitando al mínimo imprescindible el período de inactividad, éste se correspondería al tiempo exclusivamente necesario para completar la última fase, es decir, desmontaje, traslado y montaje de instalaciones, medios auxiliares y existencias, y dicho tiempo mínimo imprescindible de cese de actividad, dice, es de 17 semanas, 4 meses.

nos parece sumamente escueta y poco justificada en su fundamentación, así como ajena a puntos de partida fácticos y constatables, la del perito Sr. L., designado por el Juzgado, que mantiene que:

el período de inactividad de 4 meses, carece de sentido económico puesto que la inactividad de una empresa durante dicho tiempo podría llevar al cierre de la misma, ya que, los clientes de la afectada, buscarían nuevos proveedores de material. Tras ello, entiende ilógico fijar dicho período en 4 meses, y a tal efecto se basa, dice, en estimaciones realizadas por algún transportista y la experiencia de traslados de empresas clientes de su despacho y despachos, colaboradores. Añade que todo proceso de traslado de sede de actividad de una empresa de una ubicación a otra, requiere de un período mínimo, dependiendo de su tamaño y actividad, y de la actividad a la que se dedique. Así, distingue entre el traslado de la administración

y oficinas y el de la existencias. El traslado de administración y oficinas, sigue, comprenderá el traslado de la tienda y de la oficina de gerencia y este tiempo no varía sensiblemente entre empresas, (todas disponen de documentación mobiliaria) y de acuerdo a su experiencia -ha asistido dice a numerosos traslados de clientes entiende que el tiempo de traslado ascendería a dos semanas. Continúa manteniendo que el traslado de existencias es más laborioso, pero que, debidamente planificado puede realizarse de manera, eficiente y por ello en un período de 4 semanas, lo que implica una planificación previa dirigida a reducir niveles de stock, y una optimización de inventario de conocer el traslado con suficiente antelación.

nos parece sumamente exigente para con la recurrente en su “diligencia” en el traslado, que en algún punto -p. ej. el conocimiento exacto del momento del traslado- quizá no dependerá exclusivamente de la misma, lo que nos llevará a partir de que la fijación del período de traslado en 4 semanas, señaladas por el perito de designación judicial, resulta restrictiva y ante la imposibilidad de fijar un período exacto de traslado, deberá precederse a una corrección al alza de la indemnización global que debe concederse a la actora -excluyendo la que obtendrá por los bienes y derechos no trasladables- corrección al alza ésta que se fijará en un 10 %, de la cantidad total que como indemnización se determine, ya que en definitiva, el período del traslado, afecta prácticamente en su totalidad a los conceptos que integran dicho aspecto de la indemnización (lucro cesante, pérdida de clientela....).

A su vez, también discrepamos del perito de designación judicial, en el aspecto en que no tiene en cuenta ningún concepto indemnizatorio por salarios y seguridad social durante el período de inactividad. Su teoría de reubicación del personal en auxilio a la empresa en las labores de traslado, como demostración de que nos encontraríamos ante un personal “ocupado”, y en pleno rendimiento, no puede ser admitida. Si partimos de un período de inactividad de la empresa de 4 semanas, este período es de “inactividad” y si es de inactividad, quiere decir que la empresa no desarrolla su funcionamiento normal, ni sus trabajadores los servicios que le son debidos por el contrato que les une a la misma y por el que perciben sus salarios, encontrándonos ante una situación de abono por parte de la empresa de los salarios a sus trabajadores, así como de abono de las oportunas obligaciones con la Seguridad Social, sin que tal inactividad suponga una suspensión de los contratos, ni la empresa obtenga una contraprestación por dicho abono, cantidades éstas que le deberán ser indemnizadas.

Por lo demás, se asume en su integridad el informe y conclusiones de la pericial practicada por el Sr. L., debiendo concluirse que la suma que en concepto de indemnización corresponde a la recurrente, es la siguiente:

1-576.994 €, por los bienes y derechos no trasladables.

2-326.755,80 €, en concepto de lucro cesante, gastos de traslado y nueva instalación, gastos de implantación y pérdida de clientela, a la que se añadirá la cantidad que por la recurrente debiera abonarse a sus trabajadores en concepto de salarios y obligaciones para con la Seguridad Social, por un período de 4 semanas, cantidad ésta resultante que se incrementará en un 10 %, en atención a la corrección aplicable a la fijación de dicha indemnización, en atención al tiempo que de duración del traslado (4 semanas) se fija, y que se entiende restrictivo para con la recurrente, lo que exige su ponderación al alza.

Todo ello, más un 5 %, en concepto de premio de afección.

SEXTO.- No se aprecian méritos para efectuar una especial imposición de las costas causadas, de conformidad con lo al efecto establecido en el art 139 de la LJCA.

FALLO

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso P. Ordinario nº 14/2008-AB, interpuesto por M.S.L, con la representación y defensa antes expresada, contra la actuación administrativa a la que se ha hecho referencia en los hechos de la presente resolución, y

PRIMERO.- Declarar a la misma no conforme y ajustada a Derecho,

anulándola en su consecuencia.

SEGUNDO.- Reconocer como situación jurídica individualizada, el derecho de la recurrente a ser indemnizada en las siguientes sumas:

-576.994 €

-326.755,80 €, cantidad ésta a la que se añadirá la que por la recurrente debiera abonarse en concepto de salarios y cuotas para con la Seguridad Social, por un período de 4 semanas, y cuyo importe global deberá ser corregido al alza en un 10%.

-Todo ello, más un 5 % en concepto de premio de afección.

TERCERO.- No efectuar una especial imposición de las costas causadas.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma Concepción Gimeno Gracia, Magistrado-juez, del juzgado de lo contencioso-administrativo nº4 de Zaragoza.