
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA
Recurso nº 514/2008. Sentencia nº 336 (07-05-2013)

TEMA: PLANEAMIENTO

ESTUDIO DE DETALLE.

Reordenación de volumen edificable. Edificio catalogado: interés arquitectónico global.

No resulta necesario Plan Especial.

Impugnación indirecta del PGOU: reserva de dispensación. Doctrina jurisprudencial. Compatibilidad de la ordenación del Estudio de Detalle con el entorno y protección de edificio catalogados.

Se alteran las condiciones de ordenación; manzana cerrada, linderos y separación entre edificios y vistas. Informe pericial.

No conforme a Derecho.

Fallo: Estimación. Desfavorable al Ayuntamiento.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Juan Carlos Zapata Hajar (*Ponente*)

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

D^a Isabel Zarzuela Ballester

D^a Nerea Juste Diez de Pinos

En Zaragoza a 7 de mayo de 2013, habiendo visto los presentes autos la Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, ...

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Partes del recurso:

Recurrente: la Comunidad de Propietarios del edificio nº 18 del Paseo Sagasta de Zaragoza representada por la Procuradora M. y defendida por el Letrado D. J.

Demandado: el Ayuntamiento de Zaragoza representado por la Procuradora D^a S. y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. C.

Codemandados G.S.L. representado por el Procurador D. P. y defendido por el Letrado D. R.S.L. representado por la Procuradora D^a M. y defendido por el Letrado Sr. V.

Por Auto de 30 de marzo de 2009 se tuvo por apartado del procedimiento a la Asociación A.

SEGUNDO.- Actuación recurrida:

Acuerdo plenario del Ayuntamiento de Zaragoza de 25 de julio de 2008 por el que se aprueba con carácter definitivo el Estudio de Detalle en calle Lagasca, nº 2 redactado con el objeto de reordenar el volumen edificable en la zona de la parcela que deja libre el edificio antiguamente destinado a vivienda y clínica del Doctor L. catalogado por su interés arquitectónico global en el Plan General de Ordenación Urbana y en el Catálogo de edificios y conjuntos de interés al amparo de lo dispuesto en el art. 3.29.5 de las Normas Urbanísticas del Plan General instado a favor de P.S.L., según Proyecto visado el 13 de marzo de 2008, y anexo III aportado el 11 de julio de 2008 (exp. 448144/2007).

TERCERO.- Procedimiento:

Interposición del recurso el 15 de octubre de 2008.

Demanda el 3 de marzo de 2009.

Contestación a la demanda el 23 de marzo, 12 de junio de 2009.

Apertura del proceso a prueba el 24 de julio de 2009, practicándose Pericial de los Ingenieros D. A. y D. J., sobre la pérdida de soleamiento de la ordenación urbanística aprobada e informe de A. que fue practicado por el Colegio Oficial de

Arquitectos de Aragón y en concreto por el Decano D. F.
Conclusiones de la parte actora el 23 de febrero de 2011.
Conclusiones de 10 y 15 de marzo de 2011.
Se señaló para votación y fallo el día 25 de abril de 2013 tras el cual quedaron los autos conclusos y vistos para Sentencia.

CUARTO.- Cuantía: Indeterminada.

QUINTO.- Pretensiones de la parte recurrente:

Estimación de la demanda y Nulidad del acuerdo plenario recurrido.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) En la manzana encuadrada entre Paseo Sagasta, Calle Lagasca, Calle Mariano Royo y Paseo Gran Vía, los promotores, titulares de las fincas en las que se encuentra la antigua vivienda y clínica del Doctor L. haciendo uso de los dispuesto en el art. 3.2.9.5 del PGOU de Zaragoza y dado que este edificio se encuentra catalogado y sometido a protección global presentan Estudio de Detalle proponiendo una solución de ordenación urbanística para poder materializar todo el aprovechamiento de la finca, eso si estableciendo -como permite la norma- variante en posición, altura y ocupación por encima de lo permitido con carácter general en la zona y grado, cumpliendo el resto de prescripciones del precepto. En concreto lo que se plantea en el Estudio de Detalle es cambiar la ordenación en manzana cerrada (prevista en la Zona A1 grado 2), por un edificio exento que cubre el espacio central hoy libre, con un retranqueo del edificio de 17 metros desde la alienación del vial de la Calle Lagasca y la materialización de toda la edificabilidad en un solo cuerpo edificatorio con un eje perpendicular a la Calle Lagasca, que deja en su frente un espacio abierto al público al menos diurno. consolidándose de forma exenta de los edificios de la Clínica L. y Calle Lagasca. Se trata de un edificio de 15 metros de fachada y 30 de fondo la misma altura que el edificio existente en el nº 20 del Paseo Sagasta (Base más 11 alturas). La altura del edificio proyectado es de 37,30 metros de altura y la fachada de 30 metros es paralela a los edificios del Paseo Sagasta 18 y 20 y a los edificios del nº 6 de la Calle Lagasca y nº 11, 13 y 15 de la Calle Royo.

2) Este recurso lo interpone la Comunidad colindante, de Paseo Sagasta, 18 y plantea:

3) En primer lugar considera no idóneo el Estudio de Detalle para la ordenación del espacio, precisando de un Plan Especial de Reforma Interior (art. 57.1.d y 58 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística de Aragón -LUA-). Entiende que va a afectar a un edificio catalogado, que deja un espacio libre frente al edificio, que es la única manzana no ordenada por esta figura. El art. 60 de la LUA, no permite utilizar el Estudio de Detalle para esta ordenación tan amplia.

4) Se impugna de forma indirecta el art. 3.2.9.5 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Zaragoza que dice:

En parcelas que contengan edificios de interés monumental o arquitectónico global, podrán autorizarse obras de nueva planta diferenciadas del edificio catalogado situadas sobre el mismo solar, siempre que el acuerdo correspondiente del órgano competente en materia de protección del patrimonio considere que no afectan desfavorablemente a los valores que motivan su protección y dentro de los límites establecidos con carácter general por las normas específicas de la zona y el grado correspondiente.

En este caso, y con el fin de permitir la materialización del aprovechamiento en la zona de la parcela en que se sitúe la edificación que absorbe el derecho, mediante estudios de detalle podrán establecerse variantes en posición de la construcción o elevaciones de la altura o la ocupación del edificio por encima de los límites establecidos con carácter general para la zona y grado, siempre que la solución propuesta sea compatible con las características del entorno y los requerimientos de protección del edificio catalogado a juicio del órgano competente en materia de protección del patrimonio, y que se garantice la satisfacción de las condiciones de iluminación, ventilación, dimensiones de patios, requisitos de vivienda exterior, distancias con respecto a otros edificios y cuantas otras relacionadas con la habitabilidad fueran exigibles con carácter general al edificio y a los de su entorno que pudieran verse afectados por la reordenación. Entiende que se

trata de una reserva de disposición de una norma especial que evita la aplicación general, contraria al principio de seguridad jurídica y de igualdad del art. 9.3 de la Constitución (citando la STS de 11 de noviembre de 2008).

5) Entiende que aun admitiendo la viabilidad del precepto, no cumple el mismo. No es compatible con el entorno y no protege suficientemente los edificios catalogados.

6) De igual forma entiende que es irracional la ordenación aprobada. Se le otorga más edificabilidad a costa de perjudicar a los colindantes.

7) La ordenación contraviene el PGOU, pues debe respetar los preceptos de ordenación en manzana cerrada previstos para la zona A1. Arts. 4.1.1.4 y 4.1.2.2 del PGOU.

8) Vulnera la normativa relativa a la altura. El edificio da a dos calles y por tanto la altura y edificabilidad máxima debe ser ponderada. Se le concede la altura correspondiente al Paseo Sagasta, cuando debería estar limitado por la altura correspondiente a la Calle Lagasca, con ello vulnera el art. 4.1.9.2.3 del PGOU.

9) Incumple la norma de separación a linderos, (art. 2.3.10.5 del PGOU), el patio no está mancomunado. No respeta la distancia al lindero de la Comunidad de propietarios recurrente.

10) No cumple las distancias a colindantes en perjuicio de ellos, lo que permite falta de soleamiento y no luces directas, lo que no está permitido por el art. 60.3 la LUA.

SEXTO.- Pretensiones de la Administración demandada y codemandada en el proceso:

1) Inadmisión del recurso por falta del acuerdo de la Comunidad de Propietarios en el que se acuerda la interposición de este recurso.

2) Desestimación de la demanda y confirmación del acto recurrido.

Resumen de los motivos de oposición al recurso.

1) El Ayuntamiento y los demandados en el presente proceso sostienen la conformidad a derecho del acto recurrido, en base a los informes favorables que constan en el expediente (folios 155 a 170 y 199 a 209).

2) En cuanto a la necesidad del Plan Especial, consideran que está prevista en el art. 3.2.9.5 del PGOU. Que ordena exclusivamente la finca y no toda la manzana y que no innova lo previsto en el Plan General

3) Para los demandados no hay reserva de dispensación en el art. 3.2.9.5 del PGOU. Se trata de la privación de edificabilidad por la necesidad de preservar un edificio catalogado, lo que debe de compensarse con más edificabilidad, necesariamente incrementando parámetros generales, dada la excepcionalidad de la previsión de ordenación.

4) El Estudio de Detalle establece una adecuada protección del entorno. La Comisión de Patrimonio ha confirmado este proyecto que compatibiliza la protección de los edificios catalogados con la nueva ordenación de la finca.

5) En cuanto a la irracionalidad de la ordenación, posición y altura, evidentemente se han modificado las mismas pero es precisamente lo que autoriza el reiterado precepto 3.2.9.5 del PGOU. No se vulnera la distancia a lindero, según se dispone en el informe de 16 de mayo de 2005 (folio 155 a 170) en una interpretación integradora del art. 2.3.10.5 del PGOU.

6) Tampoco considera que se vulnere la distancia a luces rectas, ni que exista perjuicio a los predios colindantes, que no haya sido establecido directamente por el Planeamiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Causa de inadmisión del art. 45.2.d) de la LRJCA.

Se plantea en la contestación a la demanda la falta de aportación del acuerdo del órgano competente de la Comunidad de Propietarios pero en escrito de 31 de octubre de 2008, se aportó certificado del Secretario Administrador del que se deduce que en Junta Extraordinaria de 16 de octubre de 2008 se acordó recurrir el Estudio de Detalle impugnado. Procede por ello desestimar esta causa de inadmisión.

SEGUNDO.- Necesidad de un Plan Especial.

Como ya se ha indicado la Comunidad recurrente considera no idóneo el Estudio de Detalle para la ordenación del espacio, precisando de un Plan Especial de Reforma Interior (art. 57.1.d y 58 de la Ley 5/1999 de 25 de marzo Urbanística de Aragón -LUA-). Entiende que va a afectar a un edificio catalogado, que deja un espacio libre frente al edificio, que es la única manzana. no ordenada por esta figura. También sostiene que el art. 60 de la LUA, no permite utilizar el Estudio de Detalle para esta ordenación tan amplia.

Según el informe pericial de Academia, el Estudio de Detalle resuelve todos los propósitos que se plantean la protección del edificio catalogado y el del nº 4 de la misma Calle, con liberación del solar en todo el frente de la Calle Lagasca eliminando las construcciones sin interés organización de los volúmenes edificados, desplazándolos 17 metros al interior de la Calle Lagasca con un basamento de la planta baja que ocupa el fondo de parcela, edificio prismático rectangular con 11 plantas de piso, situado sensiblemente centrado y sus lados mayores paralelos a la alineación del Paseo Sagasta y aprovechar toda la edificabilidad que se le asigna a la parcela en el PGOU de 2001, incluyendo el mantenimiento de la Clínica L., una vez demolidas las partes no catalogadas. Con todo ello se evita indemnizaciones por déficit de aprovechamiento.

Pues bien, el Estudio de Detalle no regula todo el ámbito, sino que permite la modificación de variante u ocupación y elevación de altura por encima de los límites establecidos con carácter general para la zona y grado, pues sólo regula la parcela, por mucho que el precepto en el que se basa prevea una integración del edificio catalogado en el entorno. Por tanto tal y como se indica también en el informe pericial no es necesaria la aprobación de un Plan Especial, que sólo sería necesario para un ámbito mayor que la parcela.

TERCERO.- Se impugna de forma indirecta el art. 3.2.9.5 de las Normas Urbanísticas del PGOU de Zaragoza, en el que se basa el Estudio de Detalle por entender que encubre una reserva de dispensación.

Efectivamente no ha de negarse que este precepto establece para una concreta parcela una exención o modificación, en el cumplimiento de parámetros urbanísticos tales como posición, altura y ocupación del edificio. Pero ello se autoriza no para una determinada parcela por un uso arbitrario del planeamiento urbanístico, sino porque el promotor pierde la edificabilidad establecida para esa zona y grado por la protección global de edificios que el planeamiento protege. En este caso la Clínica Lozano. La Sala considera que está justificada en este caso la modificación de este precepto del PGOU. Precepto por otro lado que no es original del planeamiento zaragozano. Ver la STS de 6 de marzo de 2012 (RJ 2012/5374).

Pues bien, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2011 (RJ 2012/3557) podemos partir de la consideración que hace el alto Tribunal de "reserva de dispensación". En esta Sentencia se indica:

Como es sabido, el artículo 57.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (de recobrada vigencia tras la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997), establece que "Serán nulas de pleno derecho las reservas de dispensación que se contuvieren en los planes u ordenanzas, así como las que con independencia de ellos se concedieren". Esta prohibición no es sino una aplicación del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, derivado del de legalidad, que determina que lo establecido con carácter general en una norma no puede ser excepcionado para el caso concreto.

La prohibición de dispensa está formulada no solo negativamente, en el artículo 57.3 citado, sino también de modo positivo en el artículo 3.1.e del mismo Texto Refundido de 1976, vigente con el carácter de norma supletoria. En este precepto se afirma que la competencia urbanística concerniente al planeamiento comprenderá la facultad de establecer zonas distintas de utilización según la densidad de población que haya de habitarlas, porcentaje de terreno que pueda ser ocupado por construcciones, volumen, forma, número de plantas, clase y destino de los edificios; con sujeción a ordenaciones generales uniformes para cada especie de los mismos en toda la zona "

Resulta oportuno recordar, asimismo, que las dispensas y las reservas de

dispensación pueden estar contenidas en actos singulares o pueden estar establecidas en el propio Plan. Dentro de este segundo supuesto, que es el que aquí interesa, cabe hablar de dispensa cuando se regula con carácter general una determinada situación y, al mismo tiempo, se exceptiona de manera injustificada su aplicación a algún supuesto subsumible en aquélla, y de reserva de dispensación propiamente dicha, o habilitación para dispensar, cuando se establece la posibilidad de que la aplicación de aquélla regulación pueda ser dispensada por la Administración en casos particulares.

Mientras que las reservas de dispensación en materia urbanística están vedadas por la prohibición legal expresa establecida en el citado artículo 57.3 ya citado del Texto Refundido de 1976, puede resultar, admisible, en cambio, la ordenación singular o para un supuesto concreto efectuada por la propia norma. Pero ello requerirá de una especial justificación que dote al tratamiento singular o excepcional del necesario elemento de racionalidad y disipe cualquier indicio de arbitrariedad.

Y en lo que hace referencia a la justificación indica: Vemos así que no se ha ofrecido una razón mínimamente consistente acerca de tal inclusión, que, aunque incorporada a la propia norma, constituye en realidad una excepción o tratamiento diferenciado para el que no se ha dado ninguna justificación. Como recuerda nuestra sentencia de 25 de mayo de 2009 (RJ 2009, 6364) -que cita otros pronunciamientos anteriores como son las sentencias de 18 de julio de 2006 (RJ 2006, 5343) (casación 390/03), 23 de junio de 2006 (RJ 2006, 4611) (casación 161/03) y 24 de junio de 2008 (RJ 2008, 4221) (casación 4567/04)-, la jurisprudencia «...proscribe, por incurrir en reserva de dispensación e infracción del principio de igualdad, el establecimiento en el Plan de ordenaciones, singulares o especiales que sólo benefician a determinados propietarios en detrimento de los demás y no se amparan en finalidades de interés público». Pueden verse también, además de las citadas, nuestras sentencias de 14 de marzo de 2006 (RJ 2006, 4892) (casación 6052/2001) y 11 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6899) (casación 6726/2004).

Pues bien en este caso la reserva de dispensación viene justificada por el hecho de que la aplicación de la edificabilidad general a una parcela en la que se encuentra un edificio que esta expresamente protegido por el Plan, resta aprovechamiento urbanístico a la parcela y la forma de compensar el mismo puede llevarse a efecto con tres modificaciones a los parámetros generales, posición, ocupación y altura. La Sala sin embargo entiende que este precepto no solamente permite una exención, sino que obliga además a 1º) que sea compatible con las características del entorno y los requerimientos de protección del edificio catalogado a juicio del órgano competente en materia de protección del patrimonio, y 2º) que se garantice la satisfacción de las condiciones de iluminación, ventilación, dimensiones de patios, requisitos de vivienda exterior, distancias con respecto a otros edificios y cuantas otras relacionadas con la habitabilidad fueran exigibles con carácter general al edificio y a los de su entorno que pudieran verse afectados por la reordenación.

Dicho de otro modo, no permite una exención normativa a un caso concreto, sino que además -y como veremos ahí el Estudio de Detalle, debe ser especial cuidadoso-, debe de aprobarse una solución que si bien exceptiona parámetros generales, no perjudica ni a la protección del edificio catalogado, ni a la habitabilidad y régimen de vecindad de los edificios vecinos. Si no fuera así . esta norma pudiera ser contraria a derecho pues intentando evitar, la indemnización exigible a los promotores, hace recaer exclusivamente en los vecinos el perjuicio, derivado de las modificaciones del planeamiento general, algo que está vedado, por el art. 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues recaerían sobre unos pocos el perjuicio que debe asumir la generalidad del municipio zaragozano. Permitiendo este precepto compatibilizar la modificación de los parámetros ya dichos de zona y grado, con la protección del edificio, el entorno y la habitabilidad de los vecinos, hay un interés general -evitar la indemnización sustitutoria por defecto en el aprovechamiento urbanístico- que provoca que el precepto no sea contrario a derecho, como se indica.

CUARTO.- La compatibilidad de la ordenación del Estudio de Detalle

con el entorno y la correcta protección de los edificios catalogados.

El precepto que reiteradamente se indica dice: *siempre que la solución propuesta sea compatible con las características del entorno y los requerimientos de protección del edificio catalogado a juicio del órgano competente en materia de protección del patrimonio.*

En este caso consta el informe de la Comisión Municipal de Patrimonio Histórico Artístico que considera que la propuesta protege suficientemente los edificios catalogados y contiene una integración y compatibilidad con el entorno, de hecho precisamente por ello amplía la protección sin desmerecer el proyecto, manteniendo los árboles y el enrejado característico en la zona de retranqueo de 17 metros recayente a la Calle Lagasca. En ese punto no le falta razón al Ayuntamiento demandado cuando en la contestación a la demanda, dice que es la parte la que tiene que acreditar la arbitrariedad en el ejercicio de la discrecionalidad técnica. Y es lo cierto que nada se ha acreditado en este punto.

La única prueba técnica la constituye el informe de Academia, que dice que la liberación del espacio comprendido entre los edificios nº 2 y 4 es sin ninguna duda muy positiva y también su tratamiento ajardinado. Dice que va a haber más presión sobre la medianera del edificio del nº 20 de Paseo Sagasta, que se va a perder todo el espacio libre entre edificios, pero la protección del edificio catalogado está muy bien tratada. En el informe se indica que existen otras posibilidades de ordenación igualmente válidas pero que ésta cumple esta exigencia de protección de los edificios catalogados y de integración en el entorno.

A la vista de esta única, prueba que considera se cumple la norma en este aspecto ha de desestimarse este motivo de impugnación.

QUINTO.- De igual forma entiende que es irracional la ordenación aprobada. Se le otorga más edificabilidad a costa de perjudicar a los colindantes.

Este motivo de impugnación parte de que existió un anterior Estudio de Detalle que preveía Planta baja más siete. Y ahora se ha modificado el mismo y todavía se ha incrementado la edificabilidad en 4 plantas más a costa de perjudicar a los vecinos. Este cambio no se ha justificado.

Se trata éste de un motivo de impugnación excesivamente genérico y que como tal no puede dar a la nulidad que se pretende. Con independencia de que el anterior Estudio de Detalle, pudiera haber sido lícitamente desistido por el promotor, lo cierto es que no es en ningún caso antecedente de obligado cumplimiento, que como si fuera una norma obligase a justificar su modificación. El nuevo Estudio de Detalle será o no conforme a derecho, no porque se separe o no del antiguo, sino porque cumple el PGOU y el resto del ordenamiento jurídico. Y será o no racional en la medida en que garantice el cumplimiento de los principios generales.

SEXTO.- La ordenación contraviene el PGOU, pues debe respetar los preceptos de ordenación en manzana cerrada previstos para la zona A1. Arts. 4.1.1.4 y 4.1.2.2 del PGOU.

Los dos preceptos que se citan por la Comunidad recurrente establecen la regulación en zona A-1, manzana cerrada. El primero dice que la superficie edificada debe concentrarse en la parte frontal del solar y los espacios libres al fondo y el segundo indica que el patio de manzana sólo podrá ser edificado en planta baja.

Como quiera que el estudio de detalle prevé que el edificio no se alinee con la parte frontal del solar, sino, que se coloca en el fondo de parcela, la recurrente considera es contrario al Plan y debe ser anulado. Olvida la actora que el precepto que autoriza el Estudio de Detalle, permite precisamente variante en posición, ocupación y altura y lo que aquí se denuncia es una variante en la posición del edificio autorizada por la norma. En el informe pericial se habla claramente de que se cambia la calificación de la parcela antes A 1, grado 2 manzana cerrada y ahora es un edificio exento o asilado, una construcción más propia de la zona A2. Lo relevante por tanto no es que se altere la posición del edificio, -algo permitido por la norma-, sino qué normativa sobre condiciones de iluminación, ventilación, dimensiones de patios, requisitos de vivienda exterior, distancias con respecto a otros edificios y cuantas otras relacionadas con la habitabilidad han de cumplirse, si las establecidas

para la zona A1 o para la zona A2. A ello haremos mención seguidamente.

SEPTIMO.- Vulnera la normativa relativa a la altura.

Como ya hemos dicho la parte recurrente indica que el edificio da a dos calles y por tanto la altura y edificabilidad máxima debe ser ponderada. Se le concede la altura correspondiente al Paseo Sagasta, cuando debería estar limitado por la altura correspondiente a la Calle Lagasca, con ello vulnera el art. 4.1.9.2.3 del PGOU.

Para desestimar este motivo de impugnación así establecido, se ha de reiterar que el art. 3.2.9.5 del PGOU, permite aumentar la altura establecida para la zona y grado. No tiene porqué cumplir el precepto indicado. Lo único que debe garantizarse es que esa altura este integrada en el entorno. Como se indica en el proyecto y en el informe pericial, la altura del edificio propuesto es de 37,30 metros que es la misma que la del edificio del Paseo Sagasta, 20. Por tanto esta altura no es contraria al precepto, no hay informe que diga que esa altura no es adecuada al entorno y el motivo así considerado también ha de desestimarse.

OCTAVO.- Incumple la norma de separación a linderos y de separación entre edificios.

El recurrente de forma resumida indica que se vulnera el art. 2.3.10.5 del PGOU. En este precepto se establece que el patio no está mancomunado. No respeta la distancia al lindero de la Comunidad de propietarios recurrente. También dice que no cumple las distancias a colindantes en perjuicio de ellos, lo que conlleva falta de soleamiento y falta de distancia en luces directas, lo que no está permitido adoptarse por un Estudio de Detalle de conformidad a lo dispuesto en el art. 60.3 de la LUA.

Como ya adelantamos la cuestión primeramente, a decidir en estas cuestiones de distancias entre edificios y linderos es que normativa urbanística del PGOU se ha de aplicar para cumplir lo que indica el art. 3.2.9.5 del PGOU cuando dice que *se garantice la satisfacción de las condiciones de iluminación, ventilación, dimensiones de patios, requisitos de vivienda exterior, distancias con respecto a otros edificios y cuantas otras relacionadas con la habitabilidad fueran exigibles con carácter general al edificio y a los de su entorno que pudieran verse afectados por la reordenación.*

En este punto la Sala considera que en este punto la norma no puede interpretarse de forma tan excepcional, como se deduce de los informes que entienden correcto el Estudio de Detalle. Si como dice el informe pericial, al modificar la ocupación del edificio se pasa de un edificio de manzana cerrada, zona A1 grado 2, a otro exento, como si fuese de zona A2, las distancias relativas a iluminación y ventilación, dimensión de patio, requisito de vivienda exterior y distancia a otro edificio, deben cumplirse en atención a la realidad física del nuevo edificio y no como si estuvieras en presencia de un edificio de la zona A1, que le correspondería. Lo contrario sería hacer una interpretación extensiva de una norma que de por sí, ya es restrictiva y todo ello -ahí tiene evidente razón la parte actora- en perjuicio de terceros, cómo son los colindantes. Pues es claro que las normas relativas a distancias que prevé el PGOU, no son igualmente exigentes para un tipo de construcción que para otra y si lo que se pretende es proteger a los edificios del entorno y a la condición de vivienda exterior, las mismas han de ser exigidas por la realidad de la edificación y no por la clasificación normativa.

A la vista de ello podemos concluir con el informe pericial, que el edificio cumple la distancia con otros edificios en relación con los edificios de la Calle Royo, pero no en relación con los del Paseo Sagasta incumpliendo el art. 4.2.2.4 que dice: *La separación entre edificios situados en una misma parcela será igual a las dos terceras partes (0'67) de la altura del más alto. Se permite el escalonamiento de los volúmenes en altura del mismo modo indicado en el párrafo anterior.*

En el informe pericial se dice que en las secciones aportadas al Estudio de Detalle se cumple esta distancia en relación a la Calle Royo, pero no a Paseo de Sagasta nº 18, ni nº 20. Igualmente se dice que no hay justificación a éste incumplimiento. Y como venimos reiterando la justificación no puede ser interpretar aún de forma más excepcional el art. 3.2.9.5 del PGOU. El edificio proyectado que es un edificio exento en ordenación abierta, debe cumplir las condiciones de posición del art. 4.2.2.4 respecto de los edificios del Paseo Sagasta nº 18 y 20 y según la

pericia no las cumple, basta para ello ver los planos 4 y 5.

Y si esto es así para la separación entre edificios, igualmente se incumple para la separación a linderos. En este caso debe cumplir lo dispuesto en el art. 4.2.2.3 que dice: *En linderos con otras parcelas, los retranqueos serán iguales a la tercera parte de la altura del propio edificio de que se trate, con un mínimo de 5 metros. Se permite la disposición escalonada de los volúmenes, de modo que, en cada planta, la distancia de la fachada al lindero sea igual, al menos, a la tercera parte de la altura de la planta de piso de su forjado de techo con respecto a la rasante del terreno.* Aquí no se cumple tampoco la distancia establecida para la zona A2 y como se dice en la pericia la única posibilidad para aprobar el proyecto sería ampliar las condiciones de excepción, lo que se reitera iría en contra de la correcta interpretación del art. 3.2.9.5 del PGOU y en perjuicio de los colidantes.

Además de ello en la pericia también se dice que sólo podrán tener la condición de exteriores las viviendas que den a la fachadas Sur, Oeste y Norte y cumplirán las normas de habitabilidad en la del Este, la enfrentada a los edificios del Paseo Sagasta nº 18 y 20 incumpliendo la separación mínima para tener la condición de viviendas exteriores.

Por último y aunque considerásemos que se trata de un patio cerrado o interior ha de indicarse que como dice la parte actora tampoco se respetan las distancias establecidas en el Plan General. El art. 2.3.10 indica que: *Para que las piezas habitables que den a un patio cerrado interior tengan la condición de exteriores, el patio deberá cumplir las siguientes dimensiones:*

a) *La dimensión mínima del patio será igual a la cuarta parte de su altura real, con un mínimo de 3'00 metros.*

La cuarta parte de 37,30 o de 31,90 es 9,32 ú 8 por lo que no cumple la distancia que es de 5,40 frente al lindero del nº 18 del Paseo Sagasta y todo ello sin hacer mención a un cuerpo edificado de tres alturas en perfectas condiciones de habitabilidad que no se tiene en cuenta en la medición de distancias en el expediente.

En el expediente se indica que es irrelevante que estén mancomunados o no los patios que la distancia no se puede computar a lindero para luces vistas. Y en la contestación a la demanda se dice que las luces vistas son a fachada que no es el caso. Pero una y otra interpretación, son radicalmente contrarias al PGOU. Las luces son exigibles para toda pieza habitable que tenga condición de exterior (2.3.10.2) y la luz recta es predicable a todo hueco que se abra a patio (art. 2.3.10.3). Por último el art. 2.3.10.5 dice que: *Salvo que se trate de un supuesto de mancomunidad de patios acorde con lo dispuesto en el artículo anterior, los patios lindantes por uno de sus lados con otras fincas cumplirán las condiciones expresadas con la consideración de dicho lindero, como una fachada más, aun cuando no estuviera construido.* Por tanto y en contra del criterio del informe municipal, lo correcto es computar la distancia a lindero, tal y como expresamente obliga la normativa. Y así computada la distancia entre el edificio proyectado y el lindero del edificio de Paseo Sagasta, no es la correcta.

Indicando por último que las afecciones de soleamiento y ventilación a que se hace referencia en el informe pericial aportado serán o no contrarias a Plan si se respetan las distancias que las regulan, se ha de estimar el presente recurso al entender que el Estudio de Detalle no cumple las distancias a lindero a otro parcela y a edificio y tampoco la dimensión de patio y distancia a luces vistas.

NOVENO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA, no se infieren méritos para hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

Estimar el presente recurso N° 514/2008, interpuesto por la Procuradora D^a M. y en consecuencia:

PRIMERO.- Declarar no ser conforme a Derecho el estudio de detalle impugnado.

SEGUNDO.- No hacer expresa imposición de las costas del presente recurso

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos. Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a Isabel Zarzuela Ballester y D^a Nerea Juste Diez de Pinos de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.