
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA DE REFUERZO
Recurso nº 1279/1998. Sentencia de 10-01-2003

TEMA: GESTIÓN URBANÍSTICA

PROYECTO DE REPARCELACIÓN. APROBACIÓN DEFINITIVA.

Ambito de la subunidad A del Plan Especial de Reforma Interior (PERI) del Tubo-Plaza España con desestimación de alegaciones.

Ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español.

Descatalogación de edificios.

Sucesión por fallecimiento del titular.

Declaración del derecho del recurrente a ser indemnizado por cierre temporal del negocio durante las obras.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

D. Javier Albar García (*ponente*)

MAGISTRADOS

D. José Alfonso Tello Abadía

D. Juan Carlos Zapata Híjar

En la Ciudad de Zaragoza a 10 de enero de 2003.

Vistos por la Sección Cuarta de refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los presentes autos de Recurso contencioso-administrativo nº 1.279/1998 seguidos a instancia D. P.M.H., sucedido por fallecimiento, por su esposa D^a P.B.C. representada por la procuradora Sra. C.I. y defendida por el letrado Sr. G.M., contra la resolución de 30-7-1998 que aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación para el ámbito de la Subunidad A del Plan Especial de reforma Interior del Tubo-Plaza España con desestimación de las alegaciones del recurrente resueltas en expediente 3.129.039/97.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Con fecha 8-10-1998 fue turnado a esta Sala escrito interponiéndose recurso contencioso administrativo por la actora contra la resolución señalada más arriba. Mediante proveído de fecha 12-11-1998 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso administrativo, y se reclamó el expediente administrativo, publicándose los correspondientes edictos. Tras la recepción del expediente administrativo, se dio traslado a la actora para deducir la demanda, presentándose con fecha 22-1-1999 y en la que se impugnaba indirectamente el PERI, se impugnaba la aprobación de la Reparcelación y, subsidiariamente, se pedía que se indemnizase en 60.000.000 por la necesidad de traslado del negocio. Se tuvo por formalizada la demanda y se dio traslado a la Administración demandada para que contestase a la demanda, trámite que evacuó con

fecha 19-2-1999, haciéndolo P.C., S.A. el 22-4-1999, G. y D. P., S.A. el 22-3-1999 y J. y M. L. el 26-5-1999. Tras recibirse el recurso a prueba se practicó la que consta en autos, y después de presentarse escritos de conclusiones, en fecha 24-6-2000 quedó pendiente de señalamiento. En el curso del procedimiento B.C.H., S.A. se subrogó en la posición de G. y D.P, S.A. y comparecieron, ya acabado el periodo de prueba, I.S.J. y P.M.L. como interesadas.

Mediante Acuerdo de la Presidencia de la Sala se constituyó la Sección Cuarta de refuerzo a la que se atribuyeron entre otros el presente recurso. Mediante proveído de fecha 8-11-2002 se designaba nuevo ponente y se señalaba para votación y fallo el 19-12-2002.

SEGUNDO.– En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y prescripciones legales, y su cuantía es de 60 millones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.– Por la recurrente se impugna indirectamente el PERI; se alega infracción de lo establecido en el art. 20 de la Ley de Patrimonio Histórico Español; se alega modificación ilegal de la delimitación de las unidades de actuación; falta de distribución equitativa de cargas y beneficios, se pide la declaración de que no sea derruible y se pide subsidiariamente la indemnización de 60 millones por el obligado traslado del estanco en caso de que deba derribarse el edificio.

SEGUNDO.– Con relación a la impugnación del PERI, debe de inadmitirse, ya que lo que se está pretendiendo es la impugnación directa del mismo, cosa ya llevada a cabo en el P 403/1996 de la Sección Segunda, con lo cual el presente recurso sería extemporáneo conforme al art. 82.f) de la LJCA de 1958. Dicha consideración viene dada por el hecho de que la impugnación indirecta es el ataque a una parte concreta de una disposición general, o a varias de dichas partes, cuando, con ocasión de la aplicación de un acto concreto, deba de aplicarse dicha norma o precepto que se considera que infringe norma de rango superior. Para ello se precisa, por tanto, la referencia concreta a tal o cual precepto, y no una argumentación generalizada sobre la invalidez de la disposición de carácter general, en este caso del PERI, siendo de destacar que incluso se hace referencia a aspectos formales de creación del mismo, debiendo de traerse a colación la TSJ de Aragón de 27 de septiembre de 1999, que cita las STS 4-5-93 o 20-7-93, a las que se podrían añadir las de 11-3-89, 25-4-89, 27-11-89, 24-1-96 y que considera que, cuando se trata de la impugnación indirecta de Reglamentos, ni puede entrarse en bloque en el examen de la misma, ni puede irse más allá del control material del mismo, es decir que sólo puede declararse la nulidad en la medida en que sustantivamente infrinja la ley y no en lo relativo a los aspectos formales de su promulgación.

Únicamente hay un aspecto en el que se puede examinar tal cuestión, que es en el alegado incumplimiento de los art. 20 y 21 de la ley 16/1985 de 25 de junio del Patrimonio Histórico Español. En dichos preceptos se viene a esta-

blecer la necesidad de un Plan Especial de Protección del área afectada por la declaración u otro instrumento similar que permita la protección prescrita por la ley. Sin embargo, en este caso la zona no estaba declarada como Conjunto Histórico, según el informe de 2-8-1999 del Ayuntamiento, además de que el 31-3-1995 la DGA aprobó la modificación del PGOU en lo relativo a la descatalogación del edificio de Mártires, así como de Coso, informada favorablemente por la Comisión Provincial de Patrimonio Cultural de 17-2-1995, sin que sea relevante a esos efectos el que fuese posterior a la aprobación del PERI, de 18-1-1995, en primer lugar porque no era preciso un Plan Especial de protección y en segundo lugar porque si bien ello podría haber supuesto una causa de impugnación directa del PERI, por no haberse cumplido con los requisitos del mismo, al haberse confirmado después por lo acordado por la DGA, hay un pleno acomodo entre el PERI y la LPHE (insistimos que al margen de que no afectaba el art. 20 por no ser un Conjunto Histórico).

Por otro lado, ya se resolvió tanto esta alegación, rechazando además la obligatoriedad de redactar un instrumento que proteja el Conjunto Histórico como la referencia que se hace, muy genérica, a la imposibilidad de que los PERI asignen usos, en la STSJ de Aragón de 14-1-2000, en recurso 403/1996, presentado por el recurrente, cuyos razonamientos debemos asumir aquí en su integridad.

TERCERO.— En cuanto a que se produjo una modificación ilegal de las unidades de actuación al haberse incluido en la subunidad A-2, resulta que la inclusión de Mártires... en la subunidad A-2, la de Mártires..., así como a igualación de la altura de fachadas, eliminando la vista de las medianeras, vinieron impuestas por la Comisión Provincial de Patrimonio, cuyo informe se sometía el TR del PERI, habiéndose acreditado por el informe del perito arquitecto la relación entre el número .. y el ... de c/ Mártires, al tener una misma pared maestra, que aun cuando habría podido soslayarse por medio de diferentes soluciones técnicas, habrían sido más caras, careciendo de fundamento el asumirlas cuando podían evitarse. Por otro lado, conforme al art. 78. 1 del RGU se permite incluir superficies exteriores al polígono, siempre que se lleve a cabo la información pública, por lo que tampoco habría un obstáculo en tal sentido.

CUARTO.— Con relación a la falta de distribución equitativa, se dice que se ha producido una territorialización de la parcelación, separándose la subunidad A-2 de la A-1, no entrando en la valoración de tal equidistribución las plazas de garaje, ninguna de las cuales se adjudica a la subunidad A-2. Frente a ello, se alega que el demandante va a ver incrementada su parcela notoriamente, de 61 metros cuadrados a 105,7; que o participa en los gastos de la Subunidad A-1 donde hay elevadas indemnizaciones por extinción de arriendos ni tampoco en los costes de los garajes, que incluyen los del túnel de acceso, además de que, por estar esquina plaza España obtiene un coeficiente de 1,2 frente al 0,8 de Mártires.

Al respecto, la pericial del arquitecto ha puesto de relieve que ha habido una justa distribución de cargas y beneficios, destacando que se le atribuyeron

más beneficios de los que le correspondía pero también mayores cargas. En lo que sí que parece que se podría suscitar la duda de si ha habido una justa distribución es en el hecho de que no le corresponden plazas de garaje, pero frente a ello, aparte de los costes específicos que pueda tener el realizar un túnel en la calle, lo que siempre puede encarecer el coste, se debe de tener en cuenta la diversidad de indemnizaciones por arriendos, aunque también respecto de ello hay que tener en cuenta las .que afectan a la subunidad A-2, en concreto respecto de un bar en Mártires. No obstante, el recurrente no ha llevado a cabo la acreditación de que por no obtener las plazas de garaje se haya producido tal infracción de la equidistribución, siéndole contraria la única prueba practicada, debiendo de tenerse en cuenta también por otro lado que ha habido una diferencia de coeficiente de 0,4 entre los propietarios de Mártires... y Mártires..., según se ha dicho, en la que el recurrente ha visto reconocido un mayor valor de su superficie.

QUINTO.— Con relación a la petición de que se declare que no se podrá proceder al derribo, el razonamiento seguido es que de procederse al mismo no se podría llevar a cabo la eliminación de las medianeras visibles, ya que aunque se ha efectuado un trasvase de volúmenes que incrementa el de las fincas de fachada, resulta que con los parámetros de edificabilidad del PGOU no se alcanza la altura de las cornisas vecinas (BBV y Z.), con lo cual, si se derribase ya no se podría edificar alcanzando la altura precisa para cumplir la finalidad de ocultamiento de medianeras por lo que, entiende, sólo cabe la rehabilitación como modo de hacer efectivo ese trasvase de volumen para obtener la altura.

Tales conclusiones deben de ser rechazadas. Sin necesidad de entrar en la tesis de J. y M.L., S.L. sobre si, con base en el PERI, se podría superar la edificabilidad prevista en principio por el PGOU, al ser impuesta en aquél la elevación de los edificios, o si precisaría una modificación puntual del PGOU, la realidad es que, desde el punto de vista constructivo no es imposible acabar con la vista de las medianerías, ya que se puede reducir los fondos o mantener las plantas aunque sean más altas, por lo que el razonamiento del recurrente cae por su base. Siendo así, el derribarlo o no debe de ser una decisión de los copropietarios, ya que el PERI no impone dicho derribo, sino que obliga a eliminar la visión de las medianeras y a respetar la unidad de fachadas con el frontal de la Subunidad A-1, siendo opción de los copropietarios el decidir cómo se llevará a cabo. Por ello, no es el Tribunal Contencioso-Administrativo el que debe de entrar en una cuestión que, al faltar imposición administrativa al respecto, entra de lleno en el aspecto civil.

SEXTO.— Finalmente, por el recurrente se dice que en caso de que se proceda al derribo, debería de indemnizársele en 60 millones. Hay que empezar por observar una falta de definición en la pretensión, en primer lugar porque se refiere al derribo como causa de pérdida del negocio, pero ni ello es algo necesario —ya que podría trasladarse a otro lugar temporalmente o podría abrirse en otro lugar—, ni tampoco se circunscribe necesariamente tal problema a si

hay o no derribo, ya que puede haber rehabilitación y que no obstante tenga que cerrarlo durante un tiempo por las obras.

En cuanto a si habría derecho a indemnización de algún tipo, se alega por los codemandados, frente a la petición del recurrente que se basa en el reconocimiento a la señora M. de una indemnización por traslado de su negocio, que en la mejora de los inmuebles ya va incluida la pérdida que pueda sufrir por tal motivo, teniendo en cuenta que pasará de 60 a 105 m².

Sin embargo, ello debe de rechazarse. En primer lugar, porque, según ellos mismos han venido alegando, esa mejora se compensa con los costes para obtenerla, cosa discutible, por no decir rechazable, pero que debe de ser aplicada a todos por igual. Así, han manifestado que el recurrente no tiene derecho a los garajes en cuanto no participa en los costes de extinción de arriendos de la Subunidad A-1 ni en los de los mismos garajes y rampa de acceso, como si de los mismos no se fuese a obtener una plusvalía. Frente a ello, el recurrente, para ver aumentados los metros de su local, deberá de asumir los costes de la obra, del trasvase de edificabilidad, de extinción del arriendo del bar de C/ Mártires, bastante elevado según se resolvió en sentencia dictada en P. 1260/1998, y del propio traslado de P.M., titular del negocio de peluquería. Por tanto, va lo uno por lo otro, sin desprestigiar la innegable mejora que supone para el inmueble.

Sin embargo, en este caso hay una pérdida añadida que no sufren los demás propietarios, cual es la paralización del negocio del recurrente, que es, siendo un estanco, un negocio próspero y seguro. Su situación es inmejorable, en lugar de intenso trasiego, delante de varias paradas de autobús y en el lugar más céntrico de Zaragoza, con lo cual la afectación en el mismo, de ser definitiva, podría ser importantísima, tal vez superior al valor del local resultante después de las obras. Por ello, no indemnizarle por el valor de las mismas supondría en definitiva faltar a la justa distribución de cargas y beneficios, pues lo que pudiese ganar por la mejora del inmueble lo perdería si hubiese de cerrar. Por otro lado, no es seguro que le resulte adjudicado un local en el mismo lugar, aun cuando sea posible dado que son pocos los propietarios, por lo que en caso de cerrar no tiene asegurada la obtención del mismo o similar lugar. Por ello, el pronunciamiento que debe de hacerse es inevitablemente hipotético y parcial, distinguiendo entre la necesidad de traslado a otro lugar y la necesidad de cierre total del local, para lo cual realmente no se puede acudir a las periciales presentadas, que se han encaminado por otro sitio.

SÉPTIMO.— Al respecto, debemos fijar la indemnización que le correspondería para el caso de que hubiera de trasladarse a otro local similar, mientras duran las obras, debiendo por otro lado desecharse las alegaciones sobre la imposibilidad de hacerlo al tratarse de una concesión, ya que siempre se permite en estos casos de obras el traslado a las inmediaciones.

En cuanto a las obras, cabe fijar un plazo prudencial de 18 meses, ya sean de construcción ya de rehabilitación, durante los cuales el negocio no podría seguir abierto.

En cuanto a las obras, cabe fijar un plazo prudencial de 18 meses, ya sean de construcción ya de rehabilitación, durante los cuales el negocio no podría seguir abierto.

En cuanto al local preciso, tendremos en cuenta que tiene 18 metros, más los 60 de sótano que le puedan servir para aseos, servicios, etc., En cuanto al valor del metro cuadrado, en el P. 1.260/1998 se consideró para el bar vecino 3.500 pesetas por metros superficiales y 500 pesetas para los sótanos, si bien en aquél caso, por no estar en la Plaza España, se entendió que se reducía en un 10% aproximadamente el precio del local, por lo que en este caso se deberá de recuperar ese 10%, lo que supondría para los de planta 3.900 pesetas (a las que quitando el 10% daba un resultado, redondeado, de 3.500) y 550 por el sótano. De ahí que, para obtener un alquiler en lugar similar, se debería de pagar 70.200 pesetas por el local en planta calle y 33.000 por el sótano, totalizando 103.200 pesetas, más el correspondiente IVA, 16.512 pesetas al mes, totalizando, 119.712 pesetas, por 18 meses, lo que hace 2.154.816 pesetas, lo que hace 3.952 pesetas diarias. En consecuencia, procede fijar una indemnización por gastos de mantenimiento de local en otro lugar similar de 2.154.816 pesetas, que deberán de incrementarse o disminuirse en 3.952 pesetas diarias por cada día que pase o se disminuya de 18 meses (548 días). A la suma anterior se debe de sumar los gastos de traslado de local, entendiendo por tal el pago de la comisión a la agencia inmobiliaria, importante en cuanto se debe de repercutir sobre únicamente 18 meses, y que sería el equivalente a una mensualidad, lo que serían otras 119.712 pesetas, así como otras 500.000 pesetas que prudencialmente se pueden fijar atendiendo a gastos materiales de traslado que no pueden ser elevados al tratarse básicamente de estanterías, tabaco, productos complementarios y algún aparato de aire acondicionado o calefacción, acometidas de luz y agua, etc., y la pérdida de los dos o tres días que pueda durar el traslado, en total 2.774.528. No cabe fijar indemnización por pérdida de clientela o de actividad en cuanto la de estanco es precisamente una actividad en la que el negocio es casi siempre igual y desde que se instala hasta que hay un flujo más o menos estable de clientes pasa poco tiempo y que, además, son fácilmente recuperables en caso de que se vuelva al lugar original, ya que la fidelización del cliente en establecimientos que ofrecen siempre los mismos productos acabados y con el mismo precio es baja, y con la misma facilidad que se pierden se recuperan. La cifras son similares a las de la peluquería de P.M., si bien hay diferencias en cuanto no se considera que puede haber un cierre de tantos días, al ser mucho más sencillo y no contar con aparatos —sillones, secadores, módulos de lavado de cabeza, etc.— que precisan de permisos, instalaciones específicas y de un mayor local.

Todo ello sin perjuicio de las acciones que pudiera la recurrente emprender en defensa de sus intereses en caso de que no pudiera abrir definitivamente el estanco en el mismo lugar, no habiendo ahora lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre tal cuestión por ser un evento dañoso que no se ha producido ni se sabe si se producirá, siendo sólo una posibilidad.

OCTAVO.— No procede hacer expresa condena de las costas del recurso, conforme al art. 131 LJCA de 1956.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que debemos inadmitir e inadmitimos la pretensión de impugnación del Plan Especial de Reforma Interior del Tubo-Plaza de España.

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por P.M.H., sucedido por fallecimiento, por su esposa P.B.C. representado por la procuradora Sra. C.I. y defendida por el Letrado Sr. G.M., contra la resolución de 30-7-1998 que aprobó definitivamente el Proyecto de Reparcelación para el ámbito de la Subunidad A del Plan Especial de Reforma Interior del Tubo-Plaza España con desestimación de las alegaciones del recurrente resueltas en expediente 3.129.039/97, declaramos el derecho del recurrente a ser indemnizado en caso de tener que cerrar temporalmente el local durante las obras en 2.774.528, o 16.675,24 euros, sobre 18 meses de cierre, incrementándose en 3.952 pesetas diarias, o 23,75 euros, por cada día que sobrepase o que no alcance dichos 18 meses, no habiendo lugar ahora a fijar indemnización por el traslado definitivo del negocio, y sin perjuicio de que si finalmente ocurre tal circunstancia; ejercite la actora las acciones que tenga por conveniente, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso.

Por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.