



Roj: **STSJ GAL 7947/2017** - ECLI: **ES:TSJGAL:2017:7947**

Id Cendoj: **15030330022017100460**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **2**

Fecha: **11/12/2017**

Nº de Recurso: **4231/2015**

Nº de Resolución: **480/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA AZUCENA RECIO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.2

A CORUÑA

SENTENCIA: 00480/2017

Procedimiento Ordinario nº 4231/2015

EN NO MBRE DEL REY

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. JULIO CÉSAR CIBEIRA YEBRA PIMENTEL-PTE.

Dª. BLANCA MARÍA FERNÁNDEZ CONDE

Dª. MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ

En la ciudad de A Coruña, a 11 de diciembre de 2017.

En el recurso contencioso-administrativo que con el número **4231/2015** pende de resolución en esta Sala, interpuesto por el Procurador D. Alejandro Reyes Paz, en nombre y representación de Inmobiliaria Masar, S.L., asistida del Letrado D. Alfredo Cerezales Fernández; contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A Coruña de fecha 26 de enero de 2015, por el que se aprueba definitivamente el documento denominado "Revisión y Adaptación del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de la Ciudad Vieja y Pescadería. Documento de enero de 2015". Es parte demandada el Concello de A Coruña, representado y dirigido por los letrados de sus servicios jurídicos. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante decreto se admitió a trámite el recurso, requiriéndose a la Administración demandada para que remitiera el expediente.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación se acuerda su entrega a la parte demandante para que formulara la demanda en el plazo de 20 días, efectuándolo e interesando en el suplico que se tenga por formalizada y se dicte sentencia por la que estimando el recurso contencioso-administrativo se acuerde:

1º.- Declarar no ajustadas a Derecho, anulándolas y dejándolas sin efecto, las determinaciones contenidas en el documento denominado "Revisión y Adaptación del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de la Ciudad Vieja y Pescadería. Documento de enero de 2015", aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A Coruña, de fecha 26 de enero de 2015 (PEPRI-2015), en cuanto a la ordenación de alturas que asigna a los edificios de Cantón Pequeño 22 a 26, ambos inclusive.



2º.- Declarar no ajustadas a Derecho, anulándolas y dejándolas sin efecto, las determinaciones contenidas en el documento denominado "Revisión y Adaptación del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de la Ciudad Vieja y Pescadería. Documento de enero de 2015", aprobado definitivamente por acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A Coruña, de fecha 26 de enero de 2015 (PEPRI-2015), en cuanto a la ordenación de alturas que asigna al solar de C/ Alameda, 24-26-28.

3º.- Declarar que las alturas que corresponden tanto para el frente de Cantón Pequeño, nº 22 a 26 y en el solar de C/ Alameda, 24-26-28, son las fijadas en el PEPRI de 1998 que revisa el PEPRI-2015.

4º.- Condenar al Ayuntamiento de A Coruña a estar y pasar por las declaraciones de los apartados 1º a 3º anteriores.

5º.- Con carácter subsidiario a las peticiones contenidas en los apartados anteriores, si las mismas no fueran estimadas, se dicte sentencia por la que:

5.1.- Se declare el derecho de la demandante a ser indemnizada por la vinculación singular causante de restricción del aprovechamiento urbanístico que las determinaciones del PEPRI-2015 suponen para el inmueble de la C/ Cantón Pequeño, nº 23, consistentes en 1.036 m2 edificables, en la cantidad de 4.195.800 euros.

5.2.- Se declare el derecho de la demandante a ser indemnizada por la vinculación singular causante de restricción del aprovechamiento urbanístico que las determinaciones del PEPRI-2015 suponen para el inmueble de C/ Alameda, 24-26-28, consistentes en 1.622 m2 edificables, en la cantidad de 4.136.100 euros.

5.3.- Sea condenado el Ayuntamiento de A Coruña a indemnizar a la demandante en las cantidades anteriormente reseñadas.

Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandada.

TERCERO.- Por diligencia se tuvo por presentada la demanda y se dio traslado a la demandada para que contestara a la misma en el plazo de 20 días, lo cual efectuó interesando en el suplico que se desestimara el recurso, confirmando la resolución impugnada.

CUARTO.- Se fijó la cuantía del recurso en indeterminada y se acordó el recibimiento del pleito a prueba, declarándose la pertinencia de la prueba propuesta, consistente en documental y pericial y dándose traslado a las partes para que presentaran escritos de conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, señalándose el día 7 de diciembre de 2017 para deliberación.

QUINTO.- En la substanciación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Magistrada Dª MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso lo constituye el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A Coruña de fecha 26 de enero de 2015, por el que se aprueba definitivamente el documento denominado "Revisión y Adaptación del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de la Ciudad Vieja y Pescadería. Documento de enero de 2015".

La parte demandante refiere ser propietaria del edificio y finca sitos en Cantón Pequeño, nº 23, y de solar en C/ Alameda formada por las nº 16, 24, 26 y 28, incluidas en el PEPRI de 1998 en la zona P1, con posibilidad de ocupación de toda la parcela y con las siguientes alturas permitidas:

Cantón Pequeño, B+8+BC. En base al criterio de "cornisa Obelisco", con una altura de edificación homogénea para el frente de los Cantones.

C/ Alameda, 24-26-28: B+6+BC.

Lo que pretende la parte demandante es que se mantenga la ordenación del PEPRI de 1998. En el PEPRI impugnado se permiten B+4. Y considera que no hay explicación a tal decisión, siendo contrario a las previsiones de la memoria del PEPRI. Se rompe con el criterio de "cornisa Obelisco" de los planeamientos anteriores solo para sus parcelas. Se remite al contenido de su informe pericial. Se rompe la relación con las edificaciones colindantes y con el entorno. Entiende que se le imponen unas limitaciones que no se imponen a otros edificios y vacantes en el ámbito del plan especial, restringiéndose su aprovechamiento. Y que ello es injustificado y perjudicial para la imagen urbana.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda, refiere la falta de justificación de las determinaciones contenidas en el PEPRI aprobado, infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992 y artículos 9 y 103 de la CE .

Infracción de la jurisprudencia sobre las limitaciones a las potestades discrecionales del planificador y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, artículo 9.3 de la CE . El criterio anterior era igualación de las cornisas y tapado de medianeras vistas, por antiestéticas. El tratamiento es diferente al de otros edificios en la misma situación. Que el artículo 46.1 de la LOUGA conduce a la solución contraria a la adoptada por el concello. Es una ordenación arbitraria que vulnera el principio de igualdad. Y se refiere a las limitaciones singulares impuestas y a la procedencia de su compensación, en caso de que se considere que las limitaciones impuestas son legales, y se remite al artículo 35.b) del Real Decreto Legislativo 2/2008 . Puede que los demás no mantengan su aprovechamiento urbanístico intacto si se prevé que se mantenga lo que hay pero no se pueda mantener en un futuro por estar en fuera de ordenación lo que exceda de una determinada altura. Y porque el plan especial no contiene elementos compensatorios. La valoración consta en los informes periciales obrantes en las actuaciones. Entiende que no se han tenido en cuenta los artículos 46 y 48 de la LOUGA y el apartado 6.4 de la memoria del PEPRI. Se refiere a edificios en Cantón Pequeño en que se respeta la igualación de la altura de cornisa y tapar la medianera. Que se permite elevar tres alturas a los nº 27 y 28, que tienen también protección estructural, en concreto el nº 27. Que la diferencia de trato tampoco viene justificada por el ancho de las vías y se le imponen unas limitaciones que no se imponen a otros, de donde deriva una restricción del aprovechamiento. Infracción de la jurisprudencia sobre las limitaciones a las potestades discrecionales del planificador y del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, artículo 9.3 de la CE , por todo lo expuesto anteriormente. La ordenación impugnada resulta arbitraria y vulnera el principio de igualdad. Y la existencia de limitaciones singulares impuestas y procedencia de su compensación, porque concurren los dos requisitos necesarios: una ordenación urbanística que ocasiona una restricción del aprovechamiento urbanístico y que sea imposible compensarla a través de las técnicas de distribución de beneficios y cargas, porque el PEPRI no contiene mecanismo alguno de compensación de beneficios y cargas.

SEGUNDO.- Conviene comenzar haciendo referencia a la sentencia dictada por esta misma Sala y Sección en fechas recientes, de 23 de noviembre de 2017 , por cuanto en la misma se hace referencia a algunas de las cuestiones planteadas en la demanda del presente recurso, y porque se trata de una calle de la que se hace mención en la demanda, por considerar un agravio comparativo con las edificaciones de la misma, cuando realmente y de su contenido lo que resulta es que la misma pretensión fue allí planteada y desestimada, por lo que no se puede apreciar, como consecuencia, la existencia de desigualdad de trato ni de arbitrariedad. Se dicta en el procedimiento Ordinario nº 4101/2015, y en ella se dice lo siguiente, igualmente aplicable en este caso: *"Lo que dispone el referido artículo 46 de la LOUGA, sobre los límites de sostenibilidad, es que "1. El planeamiento urbanístico tendrá como objetivo en el suelo urbano consolidado favorecer la conservación y recuperación del patrimonio construido, de los espacios urbanos relevantes, de los elementos y tipos arquitectónicos singulares, de las formas tradicionales de ocupación del suelo y de los rasgos diferenciales o distintivos que conforman la identidad local.*

En tal sentido, se procurará mantener la trama urbana existente, y las construcciones de nueva planta, así como la reforma, rehabilitación o ampliación de las existentes, serán coherentes con la tipología arquitectónica característica del entorno, en particular en cuanto a la altura, el volumen y el fondo edificables.

...". Y en el artículo 48 que "5. El planeamiento urbanístico deberá fijar la altura máxima de las edificaciones en proporción al ancho de las vías y espacios libres, de modo que queden garantizadas las mejores condiciones posibles de soleamiento y ventilación natural de las viviendas.

...".

"...Del examen de la pericial de la parte demandante resulta que lo que se pretende es justificar la tesis de la parte actora, aportando la solución conforme a la cual se igualaría la altura de toda la calle, y se conseguiría que sus futuros edificios pudieran ocupar el 100% de la parcela".

"...Del informe que se aporta por el Concello de A Coruña, del Jefe del Servicio de Planeamiento, resulta..., Con relación a las alturas de las edificaciones, se estudió caso por caso. Se pretende no dejar ningún edificio fuera de ordenación. Mantener las alturas de las edificaciones preexistentes salvo por razones objetivas de protección del patrimonio. Se estudió cada frente de fachada. Partiendo de las edificaciones originales y de que aunque haya diferencias en el ritmo vertical de las fachadas de las edificaciones, ello es una característica inherente a la construcción y consolidación de esta zona de la ciudad, que es lo que la Ley de Patrimonio denomina silueta paisajística. Y con respecto a las medianeras vistas, para evitar su impacto en la imagen urbana, hay soluciones para integrarlas en el paisaje urbano de la ciudad, y hay que estudiarlo con la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia -aporta fotos de posibles soluciones-.

Lo cierto es que no puede considerarse que se produzca una vulneración de los artículos 46 y 48 en cuanto a las alturas, y que precisamente se deniega lo que solicita la parte actora por aplicación del mismo artículo

46 cuya aplicación se pretende. Se parte de que se trata de un ámbito colindante con una zona de respeto del conjunto histórico declarado. Mantiene la altura en uno de los edificios catalogados, y al otro lo amplía en una planta hasta igualar alturas, y el fondo de edificación se encuentra en función de la ocupación originaria y de los fondos colindantes. En este sentido se pronuncia el informe del Jefe de Planeamiento del Concello: lo que se pretende es la recuperación, reutilización y rehabilitación de las edificaciones existentes, manteniendo la trama existente. Asume las diferencias de los ritmos verticales de la edificación. Se trata de favorecer la conservación y recuperación del patrimonio ya construido y no señala el artículo 46.1 que haya que asumir la trama urbana trazada en un anterior planeamiento. De lo que se trata es de determinar si está justificada la diferenciación que se sostiene en la demanda.

En la aprobación de la modificación del PEPRI se ha partido también de la aplicación de lo que indica el artículo 46 de la Ley de Patrimonio Cultural de Galicia, Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio Cultural de la Comunidad Autónoma de Galicia. Dispone el mismo, sobre el contenido del planeamiento, que "1. El plan especial a que se refiere el artículo anterior establecerá para todos los usos públicos el orden prioritario de su instalación en los edificios y espacios que fuesen aptos para ello. Igualmente contemplará las posibles áreas de rehabilitación integrada que permitan la recuperación del área residencial y de las actividades económicas adecuadas.

También contendrá los criterios relativos a la conservación de fachadas y cubiertas e instalaciones sobre las mismas, así como de aquellos elementos más significativos existentes en el interior.

2. Se mantendrán igualmente la estructura urbana y arquitectónica del conjunto histórico y las características generales del ambiente y de la silueta paisajística. No se permitirán modificaciones de alineaciones, alteraciones de la edificabilidad, parcelaciones ni agregaciones de inmuebles, salvo que contribuyan a la conservación general del carácter del conjunto.

...".

Y de que no es preciso incrementar innecesariamente los volúmenes y la edificabilidad, siempre y cuando se respeten las normas de calidad urbana -artículo 48.1 de la LOUGA- y equilibrio entre la recuperación y la consecución de dotaciones y espacios públicos -así lo indica la memoria: evitar la densificación del uso residencial, mejorando los estándares de habitabilidad y accesibilidad-. Con un nivel de calidad homogéneo para todo el ámbito.

Tal y como se verifica precisamente por la decisión adoptada es que no se ha pretendido igualar cornisas de la edificación para tapar medianeras vistas, y se aportan posibles soluciones, sin perjuicio de la necesaria intervención, en un futuro, de la administración competente en materia de patrimonio. Y lo que considera la parte demandante una discriminación resulta del respeto a las singularidades de la trama urbana, en concreto las distintas alturas consolidadas por la edificación existente y lo que se denomina "diferencia en el ritmo vertical de las edificaciones", derivada de la consolidación de esta parte de la ciudad, donde se encuentran los primeros asentamientos (ámbitos da Peixería y Cidade Vella de A Coruña), lo que el artículo 46.2 de la Ley de Patrimonio, denomina silueta paisajística y que considera que ha de mantenerse en los PEPRI.

El apartado 6.4 se refiere al respeto de la silueta paisajística y al diferente ritmo vertical de las edificaciones ya existentes....".

"Se procuró mantener la trama urbana existente, en lo referente a las alturas, manteniendo la altura de uno de los edificios catalogados y permitiendo en el colindante (se está refiriendo a los nº 14 y 16), la ampliación de una planta hasta igualar alturas, y estableciendo un fondo de edificación en función de la ocupación originaria y de los fondos colindantes. Conforme dispone el artículo 46 de la Ley de Patrimonio, los planes especiales que ordenen los conjuntos históricos han de mantener la estructura urbana y arquitectónica del conjunto histórico y las características generales del ambiente y de la silueta paisajística. Y conforme resulta del informe aportado, del nº 2 al nº 24, la mayoría de los edificios existentes están consolidados con edificaciones de bajo, más tres plantas y más bajocubierta. La excepción se establece para las nuevas edificaciones, de antes de 1998 (nº 8-10 y nº 20-22), que se encontraban fuera de ordenación ya en 1998, y para no dejar edificios en fuera de ordenación en 2015, se reconoce la realidad y se mantienen las alturas, artículo 46.1, si no hay razones de patrimonio que lo impidan. Se estudió caso por caso cada frente de fachada para establecer la altura de la edificación".

"...Conforme dispone el artículo 48.5 de la LOUGA: "5. El planeamiento urbanístico deberá fijar la altura máxima de las edificaciones en proporción al ancho de las vías y espacios libres, de modo que queden garantizadas las mejores condiciones posibles de soleamiento y ventilación natural de las viviendas".

"A las nº 20-22 el plan ya no les asigna la altura de 8 plantas, lo admite la perito de la parte demandante y quedan en situación de fuera de ordenación parcial, y para no dejar en fuera de ordenación total ningún edificio, se reconoce la realidad y se mantienen las alturas de las edificaciones preexistentes si no hay razones de protección del patrimonio que lo desaconsejen. Caso de demolición solo se permite bajo más tres o bajo más cuatro. No

hay error del concello: del 5 al 27, impares, eran bajo más tres ó cuatro y bajocubierta que se conserva en 2015, con la excepción del 17, siete plantas, que se reduce a cuatro, como se ve en el plano de alzado. Se estudió caso por caso cada frente de fachada. Se atiende a las alturas originarias...".

"Como se decía en la sentencia de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2014, dictada en autos de PO 4200/2013, "...el artículo 48.5 de la Ley 9/2002 dice: "El planeamiento urbanístico deberá fijar la altura máxima de las edificaciones en proporción al ancho de las vías y espacios libres, de modo que queden garantizadas las mejores condiciones posibles de soleamiento y ventilación". El precepto se refiere al ancho de las vías en general, no al que tengan enfrente de una finca determinada. Además la finalidad que se persigue se logra mejor con alturas menores, y las dudas interpretativas en materia de planeamiento urbanístico hay que resolverlas en favor de la menor edificabilidad (artículo 6 de dicha ley). Por ello tener en cuenta, a efectos de fijación de la altura máxima permitida de un edificio, la anchura media predominante y mayoritaria de una calle, y no la que pueda tener en un lugar concreto, no contradice lo dispuesto en el artículo 48.5. Y por lo que se refiere al principio de igualdad, su aplicación requiere que haya también una total semejanza entre los términos a comparar, y esto no ocurre en el presente caso, pues los edificios a los que se refiere la parte actora para poner de manifiesto la infracción de dicho principio están situados en esquinas y dan, además de a la CALLE000, a otras que tienen una mayor anchura. Por tales motivos el recurso tiene que ser desestimado".

Por consecuencia de lo expuesto, no procede acceder a lo solicitado con respecto a las edificaciones referidas en la demanda, al no apreciarse que se haya incurrido en arbitrariedad y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, hay razones en base a las cuales la altura no puede ser idéntica para todos los edificios, ni de la calle ni de la ciudad, al no concurrir en todos ellos las mismas circunstancias". El recurso fue desestimado, contra el mismo acuerdo del Pleno municipal del Ayuntamiento de A Coruña adoptado en sesión de fecha 26 de enero de 2015, por el que se aprueba definitivamente el documento denominado "Revisión y Adaptación del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de la Ciudad Vieja y Pescadería. Documento de enero 2015".

Por la defensa del Concello de A Coruña se comienza haciendo referencia a que los demandantes solo son titulares del nº 23 de Cantón Pequeño, cuando la demanda viene referida a los inmuebles del nº 22 al 26. No pone en duda su legitimación, pública en urbanismo. Pero en todo caso se evidencia en el suplico de la demanda que la reclamación de indemnización económica viene tan solo referida al nº 23. También es titular del solar en rúa Arévalo, 24-26-28. El PEPRI impugnado permite la elevación de bajo más cuatro para todos.

Con respecto a la motivación de la decisión adoptada, se encuentra en el informe y en la memoria. La pretensión de la parte demandante es la de igualar alturas de cornisa y tapado de medianeras vistas, como en el PEPRI de 1995 y en algunos inmuebles en el PEPRI aquí impugnado. Para el nº 23 de Cantón Pequeño, se ha tenido en cuenta que las alturas son acordes con los edificios contiguos y que conforman un conjunto bien caracterizado desde el punto de vista urbano y arquitectónico y es acorde con el artículo 46.1 de la LOUGA. Y para la Rúa Arévalo, se tienen en cuenta las edificaciones colindantes, el papel que juega de elemento de transición en relación a la edificación catalogada y no catalogada y al ancho del espacio público al que da frente, así como el artículo 46.1: el objetivo en suelo urbano consolidado es favorecer la conservación y recuperación del patrimonio construido y procurar mantener la trama urbana existente. Por consecuencia, y al margen de que con la decisión tomada no esté de acuerdo la parte demandante, la misma sí que se encuentra motivada.

En cuanto a las determinaciones de las alturas en la memoria, y tal y como se señaló en la sentencia anteriormente citada, el criterio ahora no es igualar cornisas de la edificación para tratar de tapar las medianeras vistas. Tal y como manifiesta la parte demandante, el criterio de "cornisa Obelisco", es un criterio de los planeamientos anteriores, superado en el PGOM de 2013 y en este PEPRI, en que se ha pretendido impulsar la recuperación, regeneración y rehabilitación de los espacios urbanos y las edificaciones existentes en los ámbitos de los primeros asentamientos de la ciudad, ámbitos da Peixería y Cidade Vella, reconociendo las singularidades de la trama urbana, entre las que se encuentran las distintas alturas consolidadas por la edificación existente; la diferencia en el ritmo vertical de las edificaciones es una característica inherente a la consolidación de esta parte de la ciudad; se considera que con el criterio de "cornisa Obelisco" se incrementaría excesivamente la edificabilidad; y se ha considerado como un criterio superado con la nueva normativa, con la LOUGA, que introduce el artículo 47 sobre la atención a la calidad de vida y cohesión social, de forma que el planeamiento ha de contemplar las reservas necesarias para las dotaciones urbanísticas y los sistemas generales, que es a lo que se refiere el apartado 6.1.1 del PEPRI, y ha de haber equilibrio entre la edificabilidad y las dotaciones disponibles. Todo ello constituye la razón de la solución adoptada, de la que cabe destacar la referencia a que es el PGOM el que introduce ya estos criterios. El artículo 46.1, además, habla de la conservación o recuperación del patrimonio construido, no de que haya que asumir la trama urbana trazada por el planeamiento previo, y tal y como se señaló en la sentencia parcialmente transcrita, lo ya existente es lo que hay que respetar y lo mismo dice el artículo 46 de la ley 8/1995, actualmente derogada

- Ley 8/1995, de 30 de octubre, de Patrimonio cultural de la Comunidad Autónoma de Galicia, artículo 46 , sobre el contenido del planeamiento: "2. *Se mantendrán igualmente la estructura urbana y arquitectónica del conjunto histórico y las características generales del ambiente y de la silueta paisajística. No se permitirán modificaciones de alineaciones, alteraciones de la edificabilidad, parcelaciones ni agregaciones de inmuebles, salvo que contribuyan a la conservación general del carácter del conjunto.*

...".

Además refiere la parte demandada la especial circunstancia de que se trata de inmuebles dentro del trazado del Camino Inglés de Santiago, y que conforme dispone el artículo 18 de la derogada Ley 3/1996, de 10 de mayo , de protección de los tramos de los Caminos de Santiago de la Comunidad Autónoma de Galicia, "1. *El planeamiento municipal y, en su caso, las normas subsidiarias provinciales de planeamiento deben incorporar en sus determinaciones y documentos lo dispuesto en la presente Ley y en el plan de protección y promoción del Camino de Santiago.*

...

3. *En todo caso, no se permitirán en las zonas laterales de protección ni en la de protección del entorno nuevas alineaciones ni aumentos de edificabilidad".* De la memoria se desprende que se pretende preservar la tipología edificatoria de los edificios catalogados; facilitando la habitabilidad y accesibilidad; evitar la densificación del uso residencial; y la creación de un nivel de dotaciones de equipamiento social. El ejemplo a que se refiere la parte demandante en el informe pericial que aporta no sirve a los efectos por ella pretendidos en cuanto se refiere a la Calle Panaderas, precisamente porque el argumento no es aceptado tampoco en la sentencia a que antes se hizo referencia.

De la prueba obrante en las actuaciones resulta que en Cantón Pequeño, nº 23, por la derecha solo tiene tres medianeras, que de forma escalonada absorben la diferencia de las alturas existentes entre las cuatro edificaciones, por lo que hay escaso impacto visual que es asumible, como se observa en los planos y fotografías; se establecen tramos escalonados para evitar el impacto visual; y la solución de tapados de medianeras está justificada por el cambio de alturas tan brusco que generaba un gran impacto visual. Con respecto al rebaje de la medianera en la Calle Arévalo se tiene en cuenta la estrechez de la calle y a que no hay una percepción de la medianera, a diferencia de los Cantones, desde los jardines de Méndez Núñez o desde la vía pública a pie del Cantón Pequeño. Por lo tanto, no hay arbitrariedad ni trato injustificadamente desigual. Se analizó individualmente cada inmueble y las características de cada calle, la anchura del espacio público y las edificaciones colindantes. El PEPRI de 1985 y el PEPRI de 1998 contenían el criterio de "cornisa Obelisco", pero el PGOM de 2013 o el PEPRI de 2015 no. La Calle Arévalo-Alameda es mucho más estrecha que los Cantones y la elevación de las alturas por encima de las existentes actualmente afectaría a la luminosidad de la calle, además de que la medianera entre el nº 11 de la Rúa Alameda, de 10 plantas, y el número contiguo, 24-26-28, al ser una calle mucho más estrecha, produce un impacto visual que no es el mismo que en los Cantones, puesto que se trata de una vía mucho más ancha. Y respecto al tratamiento de las medianeras, en el informe del concello se aportan soluciones, pero hay que hacer un mejor estudio consensuado con la Dirección General de Patrimonio Cultural de la Xunta de Galicia, de forma que hay diversas soluciones para tratar las medianeras integrándolas en el paisaje urbano de la ciudad.

TERCERO.- Con respecto a la pretensión subsidiaria de la demanda, sobre las limitaciones singulares impuestas y su compensación, la valoración de su informe se lleva a cabo partiendo del anterior planeamiento, de donde deduce la reducción del aprovechamiento urbanístico y tiene en cuenta la inversión en rehabilitación y construcción, el valor comercial, y el beneficio. El Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo (vigente hasta el 31 de Octubre de 2015), dispone en su artículo 35 , al regular los supuestos indemnizatorios, que "*Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:*

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa".

Lo cierto es que se ha aprobado un nuevo plan dejando de estar en vigor el anterior, el de 1998. Las limitaciones a que se refiere la parte demandante ya vienen establecidas en el plan general. Y conforme señala la normativa citada en la contestación a la demanda, en primer lugar en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo, actualmente derogado, en su artículo 3, "1 . *La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.*



...". Y en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, vigente, en su artículo 4, "1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

...".

Y en el artículo 11 que "La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y esta condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística.

...".

No consta que los demandantes, durante la vigencia del anterior planeamiento, de 1998, materializaran el derecho de aprovechamiento urbanístico y no constan iniciadas obras ni concedidas licencias.

La jurisprudencia ha venido exigiendo, para la procedencia de la indemnización, diversos requisitos que pueden ser sintetizados en los siguientes términos: "para que exista derecho a la indemnización solicitada... es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) una restricción en el aprovechamiento urbanístico; b) una limitación singular; y c) imposibilidad de distribución equitativa..." (SSTs de 15 de noviembre de 1995 , 16 de febrero de 1998 y 21 de junio de 2001). Como afirma la STS sección 5 del 24 de septiembre de 2008 Recurso: 5949/2004 , la restricción del aprovechamiento urbanístico que da lugar a la indemnización "no deriva del ejercicio anticipado del ejercicio del ius variandi, debiendo de insistirse en que es la vinculación singular de referencia ---que no en la compensación por cambio de planeamiento--- la determinante de la indemnización, lo cual implica que no es necesaria la patrimonialización del aprovechamiento como causas de la indemnización". O lo que es lo mismo, la restricción del aprovechamiento no se establece en términos de comparación con el aprovechamiento de idéntica finca en planeamientos anteriores, sino que se produce en relación con el aprovechamiento que se reconoce a los restantes suelos de la zona o ámbito homogéneo de que forma parte.

En este caso concurre la especial circunstancia de que, si bien hay edificios con mayores alturas, que las mantienen, en el futuro pasan a la situación de fuera de ordenación.

Conforme señala la STS, Contencioso sección 5 del 23 de febrero de 2012, sobre restricción de aprovechamiento no susceptible de reparto entre los interesados que por ello debe ser indemnizada de conformidad con el artículo 43 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones , porque no contempla indemnización compensatoria de la imposibilidad de materializar el aprovechamiento que asigna a la finca el Plan General; hace referencia al principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los afectados --- como manifestación del derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución ---, que ha sido configurado como principio general rector del urbanismo, de aplicación tanto en la redacción de los planes en que se ejercita la potestad de planeamiento, como en la fase posterior de ejecución. Indica que "Así lo revelan diversos preceptos que en las sucesivas regulaciones urbanísticas se han venido produciendo en nuestro país:

A) En el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril (TRLR76), podemos comprobar la presencia de este principio, entre otros, en los siguientes preceptos:

1. El artículo 3.2.b), que señala como una de las funciones de las Administraciones Urbanísticas referido a la regulación del régimen del suelo, "impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos";

2. El artículo 87, que en su epígrafe 1, tras declarar el principio general de que la ordenación del uso de los terrenos y construcciones no confiere derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística, declara a continuación que "Los afectados tendrán, no obstante, derecho a la distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento en los términos previstos en la presente Ley", a lo que añade en su epígrafe 3, como cierre de este principio, la indemnización por vinculaciones singulares;

3. Por su parte, el artículo 117.2.b), establece como criterio de delimitación de Polígonos que se haga y resulte posible la distribución equitativa de los beneficios y cargas de la urbanización; y,

4. En fin, el artículo 124.2, declarativo de que las cargas urbanísticas y los aprovechamientos deberán ser distribuidos justamente entre los propietarios.

B) Tal principio se mantuvo en el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92) y fue reforzado en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (LRSV), que en su artículo 5 dispuso que "Las Leyes garantizarán, en todo caso, el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectadas por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones"; y, en el artículo 43, recogió el derecho a la indemnización por vinculaciones singulares no susceptibles de equidistribución.

C) El mismo se mantiene en la legislación básica estatal vigente, Texto Refundido aprobado por Real Decreto 2/2008, de 20 de junio (TRLR08), según el cual,

1. En el artículo 8.1.c) reconoce a los propietarios del suelo el derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización a que se refiere la letra a del apartado 1 del artículo 14, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación; y,

2. En su artículo 35.b) regula, como supuesto indemnizatorio, "Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa", de cuya regulación merece ser destacado que se amplía el supuesto de hecho generador de la vinculación singular, que ya no se centra exclusivamente en las restricciones del aprovechamiento, como se hiciera en el artículo 87.3 del TRLR76 y el 43 de la LRSV, sino que incluye, además, las restricciones de uso, supuesto de hecho que constituye la cuestión nuclear del presente recurso.

D) Finalmente, para ultimar esta breve reseña sobre la importancia de este principio en el ámbito del urbanismo, debemos referirnos a lo declarado en la sentencia STC 164/2001, de 11 de julio, en cuyo Fundamento Jurídico 10, al examinar la constitucionalidad del artículo 5 de la LRSV antes transcrito, no solo mantuvo su constitucionalidad, sino que ensalza tal principio, al señalar que "El mandato de equidistribución "en cada actuación urbanística" es la forma mínima y elemental de garantizar la igualdad entre propietarios. Las desigualdades en beneficios y cargas urbanísticas derivadas del planeamiento son tanto más patentes cuanto mayor es la proximidad y similitud física entre las distintas fincas. Por ello, el art. 5 LRSV identifica cada actuación urbanística concreta como ámbito espacial en el que, en todo caso, debe producirse el reparto de cargas y beneficios. Se trata, por tanto, de una norma mínima de equidistribución reconducible a la competencia de igualación del Estado ex art. 149.1.1 CE".

"Por otra parte, la función social inserta en el derecho de propiedad urbanística (de conformidad con el artículo 33.2 de la Constitución Española) ha configurado una delimitación de su contenido que determina que las alteraciones que como consecuencia del proceso urbanístico se produzcan en el status de los inmuebles afectados por el mismo, no darán derecho, como regla general, a sus titulares, a percibir indemnización alguna; esto es, en el carácter estatutario de la propiedad inmobiliaria descansa la enunciación de la no indemnizabilidad, como regla general, de las actuaciones conformes a Derecho que en materia urbanística lleve a cabo el poder público. Con claridad se expresa en el artículo 2.2 de la LRSV que "la ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos por las leyes". Hoy, en términos similares, el artículo 3.1 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo 8/2007, de 28 de mayo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLR08) en el que se establece que la determinación de "las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de este ... no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las Leyes".

Como hemos dicho, el cierre del sistema de equidistribución diseñado en el TRLR76 y mantenido en el vigente TRLR08 es el reconocimiento del derecho a ser indemnizado por las ordenaciones que impusieran vinculaciones singulares:

a) El artículo 87.3 del TRLR76 reconocía tal derecho al indicar "Las ordenaciones que impusieran vinculaciones o limitaciones singulares que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa entre los interesados conferirán derecho a Indemnización".

b) El artículo 239 del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio (TRLR92) establecía el derecho a la indemnización por vinculaciones singulares en dos supuestos: 1) por conservación de edificios y 2) por imponer una restricción del aprovechamiento. Ambos supuestos, como sabemos, traían causa de lo establecido en el apartado 2 del artículo 87 del TRLR76.

c) Por su parte, ambas pasaron al supuesto contemplado en el artículo 43 de la LRSV: este precepto sintetiza, en un solo apartado los dos apartados que se contenían en el antiguo 239 del TRLR92. En realidad, pues, contempla dos supuestos diferentes de "vinculaciones o limitaciones singulares" impuestas por la ordenación urbanística que confieren derecho a indemnización; esto es, (1) las impuestas "en orden a la conservación de edificios, en lo

que excedan de los deberes legalmente establecidos" —que no es el caso de autos—, y (2) las "vinculaciones o limitaciones singulares ... que lleven consigo una restricción del aprovechamiento urbanístico del suelo que no pueda ser objeto de distribución equitativa por los interesados".

d) En la actualidad —igualmente sintetizados los dos supuestos originarios en un solo apartado— se trata del supuesto indemnizatorio previsto en el artículo 35.b) del TRLS08 (antes 30.b de la Ley 8/2007, de 28 de mayo), que dispone que "Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: ... b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa".

No obstante, en el supuesto de autos no hay vinculación o limitación singular, porque se reducen las alturas máximas no solo en los edificios a que se refiere la parte demandante sino en todos de la misma calle, pasando los edificios, en la altura que excede de la actualmente permitida, a estar fuera de ordenación, puesto que se trata de una ordenación para todos los edificios de la fachada de los Cantones y para el contorno de la rúa Arévalo, y las mayores alturas se elevaron bajo la vigencia del PEPRI de 1998. El que no tenga derecho a indemnización derivada de la menor altura y disminución de edificabilidad por la aprobación del nuevo PEPRI deriva de que no patrimonializaron los aprovechamientos urbanísticos ahora afectados por las determinaciones del nuevo plan, pero no soportan ninguna vinculación o limitación singular. Y aunque no consta que se prevean mecanismos de compensación en el plan, es porque no se precisan al pasar el resto de los edificios, en lo que exceda de las alturas permitidas, a la situación de fuera de ordenación, y así resulta de la prueba practicada: en el PEPRI de 2015, a la mayoría de las edificaciones se les asigna una altura inferior a la real que tienen consolidada en la actualidad -en Juana de Vega, la Alameda, Cantón Pequeño, Durán Loriga- de manera que la situación es la de fuera de ordenación en cuanto a ese exceso de altura en el PEPRI.

Por consecuencia de lo expuesto, procede la desestimación de la demanda.

CUARTO.- Con imposición del pago de las costas procesales a la parte demandante dentro del límite de 1.500 euros (artículo 139 de la LJCA), referido a los honorarios del Letrado de la parte contraria.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1) **DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Alejandro Reyes Paz, en nombre y representación de Inmobiliaria Masar, S.L.; contra el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de A Coruña de fecha 26 de enero de 2015, por el que se aprueba definitivamente el documento denominado "Revisión y Adaptación del Plan Especial de Protección y Reforma Interior de la Ciudad Vieja y Pescadería. Documento de enero de 2015".

2) Hacer imposición de las costas procesales causadas a la parte demandante dentro del límite referido en la fundamentación jurídica de la presente resolución judicial.

Contra esta sentencia cabe interponer, bien ante el Tribunal Supremo, bien ante la correspondiente Sección de esta Sala, el recurso de casación previsto en el artículo 86 de la Ley jurisdiccional, que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en esta Sala en el plazo de treinta días y cumpliendo los requisitos indicados en el artículo 89.2 de dicha ley.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con certificación y comunicación.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada Ponente D^a MARÍA AZUCENA RECIO GONZÁLEZ al estar celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia, lo que yo, Letrada de la Administración de Justicia, certifico.