



Roj: **STSJ AS 659/2022 - ECLI:ES:TSJAS:2022:659**

Id Cendoj: **33044330012022100196**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2022**

Nº de Recurso: **141/2020**

Nº de Resolución: **221/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JOSE MARGARETO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

N.I.G: 33044 33 3 2020 0000128

SENTENCIA: 00221/2022

RECURSO: P.O.: 141/2020

RECURRENTE: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO Nº NUM000 DE LA CALLE000 DE GIJÓN

PROCURADORA: Dña. Ana de Castro Maldonado

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

PROCURADORA: Dña. Cecilia López-Fanjul Álvarez

CODEMANDADO: REALIDADES DEL PACÍFICO ESPAÑA, S.L.

PROCURADOR: D. Armando Mora Argüelles-Landeta

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Dña. María José Margareto García

Magistrados:

D. Jorge Germán Rubiera Álvarez

D. Luis Alberto Gómez García

D. José Ramón Chaves García

En Oviedo, a diez de marzo de dos mil veintidós.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número **141/2020**, interpuesto por **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO Nº NUM000 DE LA CALLE000 DE GIJÓN**, representado por el Procurador D. Rafel Cobian Gil-Delgado, posteriormente sustituido por la Procuradora Dña. Ana de Castro Maldonado, actuando bajo la dirección Letrada de D. Luis Javier Menéndez Barreiro, contra el **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por la Procuradora Dña. Cecilia López-Fanjul Álvarez, actuando bajo la dirección Letrada de Dña. Marta Serrano Martínez, siendo codemandado **REALIDADES DEL PACÍFICO ESPAÑA, S.L.**, representado por el Procurador D. Armando Mora Argüelles-Landeta, actuando bajo la dirección Letrada de D. Pedro de Silva Cienfuegos-Jovellanos. Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María José Margareto García.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

TERCERO.- Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- Por Auto de 22 de diciembre de 2020, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 23 de febrero pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Cobián Gil-Delgado en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio nº NUM000 de la CALLE000 de Gijón se interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo dictado por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón de fecha 13-11-2019, por el que se aprobó definitivamente el Estudio de Detalle del edificio situado en la CALLE001, esquina a la de DIRECCION000, promovido por Realidades del Pacífico S.L., en los términos señalados en el mismo.

SEGUNDO.- Alega la parte recurrente en los hechos de su demanda, en primer lugar, la descripción de la manzana urbanística, objeto del Estudio de Detalle, en Gijón, CALLE001 nº NUM001, esquina a DIRECCION000 NUM002, y con entrada igualmente por la CALLE002, lo que le da una acusada forma de "L", en la manzana catastral NUM003, parcela catastral NUM004, se encuentra un antiguo edificio histórico, catalogado por tratarse de un inmueble de un alto valor arquitectónico, construido en el año 1.916 por el arquitecto Jon que consta de planta baja, planta primera y planta bajo cubierta, el cual ocupa una superficie construida en planta baja de 621,61 m², siendo su estado de conservación aceptable, si bien desde hace unos años presenta un aspecto de evidente abandono, dado que los locales comerciales de planta baja y la vivienda de las plantas superiores han sido desalojados y cerrados al público y que junto a este edificio, en la referida manzana catastral NUM003 hay otro inmueble, en el nº NUM002 de la DIRECCION000, parcela catastral NUM005, sin valor arquitectónico de tipo alguno, por lo que el mismo no está catalogado, compuesto de planta baja y dos plantas superiores, que ocupa una superficie construida en planta baja de 117,81 m² y que al igual que el anteriormente citado este edificio se mantiene cerrado y desocupado desde hace unos quince años, así como que en la zona posterior de ambos inmuebles se encuentra un patio interior, igualmente en forma de "L", de la superficie que deja expresada, así como que sobre el mismo se realizó, posteriormente a la construcción de los inmuebles referidos, un tendejón o nave de planta baja que cubre una parte de su superficie, al que se puede acceder por un pasadizo existente en la planta baja del edificio nº NUM006 de la DIRECCION000. El inmueble se mantiene, como los dos descritos, desocupado y cerrado desde hace años. Indicando que la superficie total de la manzana resultante de la suma de los tres inmuebles descritos alcanza de este modo los 958,50 m² a que alude el Estudio de Detalle, cuya aprobación definitiva es objeto de impugnación en el presente procedimiento, refiriéndose asimismo a las condiciones urbanísticas de la manzana, con cita del Planeamiento anterior a 2010, el Planeamiento de 2010 y Planeamiento actual, remitiéndose al informe emitido por el Arquitecto D. Segismundo, que adjunta como documento nº 3, aduciendo: a) un uso incorrecto de cálculo de la volumetría de aplicación al ámbito objetivo del Estudio de Detalle; b) un incorrecto e ilegal tratamiento del patio; c) una inadecuada e ilegal proyección de alturas previstas para la edificación propuesta y un ilegal tratamiento de las medianeras existentes; d) una ilegal inclusión de una planta ático en la edificación proyectada; e) incumplimiento de los derechos de luces y vistas del edificio nº NUM000 de la CALLE000, que le producen perjuicios económicos. Y en los Fundamentos de Derecho

señala como motivos de recurso: primero, la normativa de aplicación, con cita del Real Decreto 1346/1976 y del Real Decreto 2159/1978, aduciendo que existe un error en el cómputo de la volumetría asimilable al ámbito, sobre el tratamiento del patio previsto y la construcción de viviendas exteriores al mismo, así como la altura de la edificación propuesta, ilegalidad en el tratamiento de las paredes medianeras y en cuanto a la creación de una planta de ático, su ilegalidad, indicando asimismo incumplimiento del Estudio de Detalle en relación con la normativa de aplicación a las servidumbres de luces de vistas, conforme ha dejado señalado.

A dichas pretensiones se opusieron el Ayuntamiento de Gijón y Realidades del Pacífico España S.L., en los términos que constan en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, que serán examinados separadamente a continuación, interesando los mismos la desestimación del recurso.

Concretamente, el Ayuntamiento de Gijón alega que el Estudio de Detalle cumple íntegramente lo exigido en el artículo 70 del TROTU y que se redacta en cumplimiento tanto del PGO como del CAU vigentes, con cita de la ficha del PGO para el ámbito AAA-CU02 y la ficha del CAU EDP-140-P y que ha contado con los informes favorables de la Comisión Municipal Técnica del Catálogo, del Servicio Técnico de **Urbanismo**, de la Consejería de Cultura y de la Consejería de Infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, habiéndose ajustado a la normativa vigente, sin que se pueda apreciar defecto alguno, impugnando los motivos articulados por la parte recurrente y remitiéndose a los informes que adjunta.

Y por Realidades del Pacífico España S.L. se alegó sobre el ámbito urbanístico objeto del Estudio de Detalle, que ha de estarse al contenido de la ficha del PGOU y Catálogo hoy vigentes y no a la historia anterior, así como que el contenido de las fichas de los mismos han sido sometidos a períodos de información pública, sin que hayan sido cuestionados por nadie y por tanto, ni por la parte recurrente, remitiéndose al informe pericial del Arquitecto urbanista D. Luis Carlos, así como que el informe pericial del Arquitecto D. Segismundo sólo sirve de apoyo a tres de las cuestiones formuladas, las b), c) y d), oponiéndose a los motivos articulados por la parte recurrente.

TERCERO.- Planteados los términos del recurso en el sentido expuesto y vistas las alegaciones de las partes, con carácter previo, y en cuanto al marco normativo es preciso tener en cuenta que el Decreto Legislativo 1/2004, TROTU, recoge en su artículo 26 como instrumentos de ordenación urbanística en su nº 2 los Estudios de Detalle, que se encuentra regulado en el artículo 70 del TROTU, en el que señala que "1. Los Estudios de Detalle podrán formularse cuando fuere preciso completar o, en su caso, adaptar determinaciones establecidas en el Plan General para el suelo urbano y en los Planes Parciales y Especiales. Su contenido tendrá por finalidad prever, modificar o reajustar, según los casos:

a) El señalamiento de alineaciones y rasantes que no afecten a la estructura orgánica del territorio configurado por los sistemas generales ni disminuyan la superficie destinada a espacios libres de edificación, públicos o privados.

b) La ordenación de los volúmenes edificables de acuerdo con las especificaciones del planeamiento.

c) Las condiciones estéticas y de composición de la edificación complementarias del planeamiento.

2. Los Estudios de Detalle no podrán alterar el destino del suelo ni el aprovechamiento máximo que corresponda a los terrenos comprendidos en su ámbito, ni incumplir las normas específicas que para su redacción haya previsto el planeamiento. Podrán establecer nuevas alineaciones y, además de los accesos o viales interiores de carácter privado, crear los nuevos viales o suelos dotacionales públicos que precise la reordenación del volumen ordenado, siempre que su cuantificación y los criterios para su establecimiento estuvieran ya determinados en el planeamiento previo y sin que puedan suprimir o reducir los previstos por éste, pero sí reajustar su distribución. En ningún caso podrán ocasionar perjuicio ni alterar las condiciones de la ordenación de los predios colindantes.

3. Los Estudios de Detalle incluirán los documentos justificativos de los extremos sobre los que versen." E igualmente el Decreto 278/2007, ROTU, contempla en los artículos 197, 198 y 199 los Estudios de Detalle, en los términos señalados en los mismos.

El Tribunal Supremo en sentencia de 18-5-2004 ha señalado que "consagran el principio de jerarquía normativa, puesto que esos instrumentos de ordenación se encuentran, en expresión acuñada por la jurisprudencia, en el último escalón de las disposiciones de carácter urbanístico para la ordenación del territorio".

Como ha señalado esta Sala en sentencia de fecha 18-12-2020 "Conocida es la doctrina jurisprudencial que reconoce al Estudio de Detalle, como instrumento de planeamiento, una naturaleza análoga o similar a las disposiciones de carácter general (STS del 26 de octubre de 2020 y STS de 12 de abril de 2016, entre otras). Ahora bien, es un instrumento complementario del planeamiento, de forma que tiene por objeto concretar y complementar el PGOU o Planes Parciales, sin poder contravenir el contenido de éstos. Así se señalaba en

la sentencia de esta misma Sala, de 26 de febrero de 2009 " Los estudios de detalle tienen un inequívoco carácter normativo, subordinado al planeamiento general y secundario, del cual constituyen el "último escalón", a partir del cual aparecen otras figuras -ya de diferente naturaleza -, como los proyectos de urbanización y obras, instrumentos auxiliares de carácter no normativo. La finalidad del estudio de detalle es completar y en su caso adaptar las determinaciones de los Planes Generales, Normas Subsidiarias o Planes Parciales, previendo y reajustando los señalamientos de alineaciones y rasantes y/o la ordenación de los volúmenes". Añadiendo que "el Estudio de Detalle tiene como objeto, precisamente completar y en su caso adaptar las determinaciones de los Planes Generales, Normas Subsidiarias o Planes Parciales, previendo y reajustando los señalamientos de alineaciones y rasantes y/o la ordenación de los volúmenes.

Como en dicho sentido ha manifestado el perito Arquitecto D. Luis Carlos al minuto 2,43 de las aclaraciones formuladas al indicar que los Estudios de Detalle son instrumentos de planeamiento que reajustan, adaptan alineaciones y rasantes, ordenación de volúmenes y completan el Plan y que será después en el Proyecto Básico y de Ejecución cuando se ajustan, como ha detallado y al minuto 14,20 que los Estudios de Detalle están para completar las determinaciones del Plan y al minuto 15 que los fondos edificables están definidos.

De tal forma que, en aras a dar respuesta a las pretensiones de la parte recurrente, resulta crucial partir de la aplicación dichos preceptos del TROTU y el ROTU, decayendo ante ello la normativa invocada por la parte recurrente en su demanda, del Real Decreto 1346/1976 y el Real Decreto 2159/1978, en que hizo especial énfasis la codemandada Realidades del Pacífico España S.L. en su contestación a la demanda. Resultando igualmente de aplicación a los efectos debatidos el PGOU de Gijón y Catálogo vigentes, en cuanto que el Estudio de Detalle ha de atenerse y cumplir con lo dispuesto en los mismos, como precisaron tanto el Ayuntamiento de Gijón como la codemandada Realidades del Pacífico España S.L., por lo que la mera referencia efectuada por la recurrente respecto de otros Planes anteriores en nada cambia lo expresado.

A lo expuesto cabe añadir que en este caso concreto ha de estarse al contenido de las Fichas: a) del Plan General de Ordenación para el ámbito AAA-CUO-2, y b) del CAU EDP-140-P, entre otros razonamientos, porque tanto el PGOU como el Catálogo, no ha sido objeto de impugnación, por lo que ha de estarse a lo dispuesto en las mismas. Habiendo objetado en dicho sentido, tanto el citado Ayuntamiento en su informe como Realidades del Pacífico S.L., que "Lo que no resulta admisible es que a través de un recurso contra el ED, se pretenda impugnar indirectamente los documentos generales que jerárquicamente son superiores (PGO y Catálogo) y que han tenido su propia tramitación con la pertinente información pública, en la que por cierto, los recurrentes no formularon alegación alguna ni tampoco interpusieron recurso contencioso administrativo". Pues como ha señalado el Ayuntamiento de Gijón en su informe adjuntado con su contestación a la demanda, "Es decir, es en el Plan General donde se señalan los parámetros determinantes para el cálculo de la edificabilidad y en las fichas del PG y del CU, donde se recogen los que condicionan su materialización".

Concretamente, la Ficha del PGO para el suelo urbano, para áreas de actuación asistemática CALLE001 , esquina DIRECCION000 AAA-CUO2, manzana catastral NUM003 , parcela catastral NUM004 y NUM005 , como instrumento de desarrollo Estudio de Detalle, superficie bruta de 958,50 m2, indicando como edificio catalogado con referencia ED-140-P, con un nivel de protección parcial, señala como "problemática" que "El edificio situado en la esquina de las CALLE001 y DIRECCION000 , construido por Jon en 1916, presenta unas singulares condiciones de calidad arquitectónica y volumétrica, por lo que se propone una intervención de condiciones particulares que conserve su carácter de vivienda unifamiliar y permita ocultar las grandes medianeras que lo rodean." Y como criterios de ordenación que: "-El aumento posible de alturas definido en la ficha para el edificio catalogado de la parcela NUM004 y, en el PGO, para la parcela NUM005 colindante sólo es vinculante para el cálculo de la volumetría o aprovechamiento, siendo admisible un mayor número de alturas en la nueva edificación (...).

-Esta volumetría deberá ser redistribuida de manera que el edificio proyectado por Jon mantenga su actual carácter, concentrando la volumetría adicional a la de los edificios existentes hacia las medianeras.

-El edificio catalogado deberá conservar su altura actual, al menos en un 60% de su superficie. En su interior se protege su escalera, la fachada trasera hacia el patio, y toda la estructura interior que no se ve afectada por los aumentos de volumetría propuestos.

-Se incluye en el Estatuto de Detalle la vivienda colindante en la DIRECCION000 , para garantizar que la edificabilidad del conjunto se adose perfectamente a la medianera del edificio con fachada al muro, el de mayor impacto visual.

-Se deberá poner en valor el patio posterior, permitiendo su acceso y visión desde la calle.

-Se permite expresamente la posibilidad de aprovechamiento bajo rasante, siempre que no afecte negativamente a la conservación del edificio protegido.

-(CPCA 220/16) El aprovechamiento debería situarse sin ampliar la altura del edificio de Jon , que cuenta con protección parcial, ni volando sobre el mismo. Se valorará mediante estudio de detalle la reordenación de las alineaciones interiores, con el fin de permitir cierta soltura para alcanzar la edificabilidad permitida. El edificio protegido debería conservar su altura, a tenor que el nivel protección parcial se protege la envolvente de los edificios, y sus alturas, además de la propia estructura, que se vería directamente afectada por la edición de plantas sobre su cubierta.

- En toda superficie el ámbito está afectado por riesgos asociados a oscilaciones del nivel freático subálveo, posibles subsidencias por presencia de niveles de turbas y suelos blandos y riesgos derivados de la dinámica litoral."

Asimismo la Ficha del CAU EDP-140-P, reiterando el nivel de protección 2. parcial señala que "Nivel de protección: Nivel 2. Protección Parcial. Bien incluido en el Catálogo Urbanístico a iniciativa Municipal en aplicación de los criterios establecidos en la Ley 1/2001.

Altura permitida: B+3/B+4 en función de la altura de los edificios colindantes y en ningún caso, sobrepasando esta altura.

El edificio se encuentra incluido en la actuación asistemática AAA-CU02 establecida por el PGO.

Criterios de intervención y obras preferentes:

La volumetría de la actuación asistemática deberá ser redistribuida de manera que el edificio protegido mantenga su actual carácter, concentrando la volumetría adicional de los edificios existentes hacia las medianeras.

-El edificio protegido deberá conservar su altura actual, al menos en un 60% de superficie. En su interior se protege su escalera, la fachada trasera hacia el patio, y toda la estructura interior que no debe verse afectada por los aumentos de volumetría propuestos.

-Se deberá poner en valor el patio posterior, permitiendo su acceso y visión desde la calle.

-Específicamente se establece el ámbito de esta Actuación Asistemática para la redistribución de las posibilidades edificatorias.

-Se permite expresamente la posibilidad de aprovechamiento bajo rasante, siempre que no afecte negativamente a la conservación del edificio protegido.

Resumen obras permitidas:

Conservación espacios comunes. Se permite la apertura de puerta de garaje y el rasgado de huecos en planta baja."

En dicho sentido el artículo 72 del TROTU como el artículo 205 del ROTU establecen que "A tales efectos, los elementos que se incluyan en los Catálogos se clasificarán en tres niveles de protección: integral, parcial y ambiental. Salvo disposición en contrario del planeamiento, se entenderá afectada a la protección que dispense el Catálogo toda la parcela en que se ubique el elemento catalogado".

Por consiguiente, se trata de determinar si en este caso en el Estudio de Detalle se han observado tales determinaciones y parámetros, para lo cual la Sala cuenta con lo actuado en el expediente administrativo, así como la documental aportada por la parte recurrente, entre la que se encuentra el informe emitido por el Arquitecto D. Segismundo , que no ha sido ratificado a presencia judicial, así como los informes técnicos aportados por el Ayuntamiento y la prueba pericial a instancia de Realidades del Pacífico S.L., realizada por el Arquitecto D. Luis Carlos , quien se ha afirmado y ratificado en el mismo en la prueba practicada y efectuado las aclaraciones que serán examinadas a continuación. No se ha practicado prueba pericial judicial.

Ya de entrada conviene poner de manifiesto que, como ha puesto de manifiesto el Ayuntamiento de Gijón en su contestación a la demanda y en su informe, el Estudio de Detalle cuenta con los informes favorables de la Comisión Técnica Municipal del Catálogo (órgano colegiado y consultivo integrado al menos tres técnicos municipales además del Presidente y del Secretario), del Servicio Técnico de **Urbanismo**, del Acuerdo favorable del Consejo de Patrimonio Cultural de Asturias y de la Consejería de Infraestructuras, Medio Ambiente y Cambio Climático, lo que omite el informe del Arquitecto D. Segismundo que ha sido adjuntado con la demanda y que, sin embargo, pone de manifiesto el Arquitecto D. Luis Carlos en su informe a la página 35 del mismo.

En dicho sentido y en aras a resolver las pretensiones de la parte recurrente es preciso tener en cuenta respecto a la citada Comisión Técnica Municipal del Catálogo que como ha señalado esta Sala en sentencia de fecha 19-3-2021, - respecto del mismo Ayuntamiento y de un Estudio de Detalle-, que "Expresamente el art. 46.g) del Catálogo contempla que " *se podrán autorizar otras soluciones que propongan soluciones alternativas con*

diseños de calidad relevante, con informe favorable de la Comisión Técnica Municipal del Catálogo", añadiendo que "Tanto el art. 6 del Catálogo 2010 como el art. 3 del Catálogo 2019, atribuyen a la Comisión Técnica Municipal del Catálogo la función precisa "de carácter técnico, cuya finalidad es establecer los criterios generales y definir las directrices de actuación a seguir en todo aquello que tiene relación y complementa al Catálogo Urbanístico. E incluyéndose entre sus funciones la de proponer interpretaciones sobre el contenido de la normativa del Catálogo Urbanístico e incluso del planeamiento urbanístico siempre que afecte al patrimonio histórico, artístico y natural del Municipio, o emitir pronunciamientos sobre soluciones y alternativas técnicas (...) Y en todo caso, matizar la conveniencia de la intervención y añadir o dispensar de condiciones a la vista de las propuestas de cada proyecto concreto, tal como ocurren en el caso del presente Estudio de Detalle".

Por tanto, estamos ante un órgano público, permanente, especializado y al que se atribuye la competencia desconcentrada de fijar criterios de interpretación y modulación de las soluciones urbanísticas que aconseje el catálogo en relación al inmueble litigioso. De ahí que la solución ofrecida por tal Comisión, no solo cuenta con atribución competencial expresa, sino que responde a su limitada pero pragmática funcionalidad, pues responde motivadamente al afán de resolver problemas urbanísticos de la zona (estrechamiento de aceras y necesidad de ocultar medianeras de edificios colindantes)" (...) Hemos de insistir en que precisamente el campo de acción de un Estudio de Detalle es la fijación de alineaciones adecuadas a las condiciones intrínsecas del edificio, sin lugar para limitar esa potencialidad so pretexto de lecturas forzadas, literales e interesadas del Catálogo.(...) por lo que ciertamente nada impide que exista un diseño recrecido si el mismo es ajustado a criterios de racionalidad y estética, como es el caso, en que no solo se apuesta por esa solución arquitectónica por la Comisión Técnica municipal del Catálogo sino que las periciales obrantes en autos avalan su oportunidad.", en este caso además de la Comisión Técnica Municipal del Catálogo y los informes favorables citados, el perito Arquitecto D. Luis Carlos , quien se ha afirmado y ratificado en el exhaustivo y detallado informe, de 46 folios, acompañado de reportaje fotográfico, fotografías aéreas, planos, croquis, esquemas e infografías, ilustrativas de la situación existente, dando puntual respuesta a cada una de las cuestiones que han sido invocadas y posteriormente en las aclaraciones formuladas, al haber sido sometido a contradicción, a diferencia del informe adjuntado por la parte recurrente únicamente como documental y que como puso de manifiesto la codemandada Realidades del Pacífico S.L. no analiza todos los motivos planteados en la demanda. A lo que se une que, como se dijo, no se ha interesado por la recurrente prueba pericial judicial que avalara su tesis.

De ahí que por el Ayuntamiento de Gijón en el informe adjuntado con su contestación a la demanda haya señalado que "se constata la garantía en el cumplimiento de las condiciones urbanísticas y de protección del bien catalogado, al haber sido supervisado este Estudio de Detalle no sólo por los servicios técnicos y órganos municipales, sino también por el órgano autonómico con competencias en materia de patrimonio cultural, a pesar de no contar con el nivel máximo de protección y precisamente para poder buscar la mejor solución en aras la preservación de las características del inmueble protegido y la materialización del aprovechamiento urbanístico que el plan general le otorga".

Sentado cuanto antecede, y respecto al motivo articulado por la parte recurrente, relativo al supuesto error en el cómputo de la volumetría, ha de ser rechazado al estar huérfano de prueba que la respalde, habida cuenta que es fruto exclusivo de una manifestación de parte, carente de soporte probatorio, ya que su informe del Arquitecto D. Segismundo , además de que se ha adjuntado como documental, nada refiere al respecto, lo que queda corroborado por la falta de mantenimiento de la recurrente en conclusiones, máxime cuando, de un lado, el informe adjuntado por el Ayuntamiento señala que es en el Plan General donde se señalan los parámetros determinantes del cálculo de la edificabilidad y en la fichas del PG y del CU; y de otro lado, por la pormenorizada explicación vertida en su informe por el Arquitecto D. Luis Carlos , sin que hayan sido desvirtuadas lo que determina sin más el rechazo de dicho motivo de recurso.

La misma solución desestimatoria ha de seguir el motivo de recurso acerca del tratamiento del patio previsto: su adecuación a la normativa para la construcción de viviendas exteriores con frente al mismo, y ello porque tanto dicho Ayuntamiento como el Arquitecto D. Luis Carlos , con cita del artículo 2.1.12 del PGO, indican que se trata de un espacio libre con acceso desde la vía pública, precisando al minuto 28,25 de aclaraciones este último que es un espacio libre privado con embocadura a un espacio público, a la vía pública, y el Ayuntamiento que desde el punto de vista técnico se trata de una fachada que se retranquea a la vía pública, dentro de su propia parcela y abierta a espacio público, con cita de varios ejemplos reflejados en reportaje fotográfico. A lo que cabe añadir que como señala el informe del Ayuntamiento, el Estudio de Detalle no puede modificar el régimen de usos permitidos por el PGO, conforme a la Ordenanza de la zona aplicable, como deja señalado, lo que ya determinaría su rechazo, habiendo adjuntado tanto dicho Ayuntamiento como el Arquitecto D. Luis Carlos diversas imágenes de lo explicado por los mismos, que no han quedado desvirtuados en modo alguno por la documental del Arquitecto D. Segismundo , en los términos expuestos.

E igualmente sucede con las alegaciones de la recurrente sobre que no cumple con las prescripciones del C.T.E. de seguridad en caso de incendio por disponer de dimensiones inferiores, por diversos razonamientos, de un lado, porque como puso de manifiesto el Ayuntamiento de Gijón en su informe sin conocer la posición de los portales y la distribución concreta de las plantas del edificio, que no son objeto del Estudio de Detalle, no se puede sostener la tesis de la recurrente, ya que ha de resolverse en el proyecto de edificación; y en el mismo sentido el perito Arquitecto D. Luis Carlos ha manifestado que carece de sentido, ya que lo que se está analizando es el citado Estudio de Detalle y no un proyecto de obras, manifestando el mismo al minuto 34,57 que sería después, en un momento posterior en el Proyecto, añadiendo asimismo, tanto en su informe como en aclaraciones, que el C.T.E. tiene carácter prestacional y no prescriptivo, de acuerdo con las fórmulas a que se refiere, lo que de acuerdo con dichos razonamientos determina su rechazo.

Seguidamente, alega la parte recurrente en cuanto a la altura de la edificación propuesta e ilegalidad en el tratamiento de las paredes medianeras. Respecto de la cual la codemandada Realidades del Pacífico S.L., sobre altura de la edificación opone que se trata de una cuestión nueva que no ha sido suscitada en la demanda por basarse en fase de conclusiones en un supuesto exceso de altura. Ciertamente en el escrito de conclusiones de la parte recurrente se contienen alegaciones, citas y datos numéricos que no se contenían en su escrito de demanda, respecto de dicho motivo. A dicho fin el artículo 65-1 de la Ley 29/98 establece que "En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación", habiendo señalado esta Sala en sentencias de fechas 19-11-20, 30-10-2015, 21-1-10 y 30-10-12 "La relación jurídico procesal debe quedar trabada adecuadamente a través de los escritos de interposición, de demanda y de contestación, tanto en relación a sus aspectos subjetivos, -partes intervinientes- como en relación a los aspectos objetivos de esa relación jurídica, -la actuación administrativa impugnada y las pretensiones-, para permitir así que la fase probatoria presidida por el principio de igualdad y contradicción, facilite a las partes defender sus posiciones. No es posible por tanto articular pretensiones distintas o nuevas en el escrito de conclusiones".

Ahora bien, no obstante lo expuesto y dados los términos en que ha sido planteado dicho motivo, refiriéndose, en primer lugar, a la medianera de CALLE001 NUM007 y posteriormente a la de la CALLE000, para su resolución es preciso tener en cuenta el contenido de las Fichas del PGOU y del CAU, anteriormente expuestas, a las que se ha de estar, en la medida que contemplan las singulares características concurrentes y su solución, ya que como ha precisado el perito Arquitecto D. Luis Carlos en las aclaraciones efectuadas al minuto 9,30 el PGO de Gijón contempla una zona aislada asistemática muy singular que identifica esta área por un edificio que goza de protección parcial por su calidad arquitectónica que pretende preservar el Plan y el Catálogo y al minuto 10,07 que para materializar la edificabilidad prevista en el Plan se concentra la edificabilidad en los extremos tapando las medianeras en los predios colindantes. Lo que reiteró al minuto 11,55 al manifestar que uno de los objetivos más importante del PGO y Catálogo vigentes es lograr la redistribución de la edificabilidad que posibilita el Plan y solventar otro problema ante la existencia de un edificio fuera de ordenación y otro edificio, manifestando al minuto 36,45 y siguientes que el edificio de la CALLE000 está fuera de ordenación. Es más, resulta relevante a los efectos debatidos que en la citada Ficha del PGO se señala que "la edificabilidad del conjunto se adose perfectamente a la medianera del edificio con fachada al muro, el de mayor impacto visual".

De otro lado, y enlazando a su vez con la planta ático porque como ha informado el Ayuntamiento de Gijón, dado que la altura máxima permitida por el Plan Especial del Muro es de VIII + ático, para lo cual distingue que "actualmente el edificio construido con frente a la CALLE000 tiene una altura de 5 plantas por encima de la máxima permitida (...) Es decir, formalmente se trata de obtener las mismas alturas máximas en ambas parcelas", indicando al respecto el citado Arquitecto D. Luis Carlos al minuto 15,31 que el edificio de la CALLE000 excede en 4 o 5 plantas de lo que permite el Plan Especial del Muro de San Lorenzo y al minuto 19 y siguientes que el edificio o volumen que se proyecta son 8 plantas más ático incluida la planta baja, que es muy inferior el edificio que se proyecta al de la CALLE000 que son como 4 plantas más ático por encima, precisando asimismo que dicho edificio de la CALLE000 está fuera de ordenación; y al minuto 22,44 en cuanto al edificio de la CALLE001 NUM007 que la tipología es distinta y al minuto 23,13 que la solución formal es generar una envolvente continua con tratamiento uniforme, como así también lo ha señalado el Ayuntamiento de Gijón en su informe al señalar que "La solución prevista en el ED para las fachadas de la nueva edificación en sus plantas séptima, octava y ático, que ciertamente van a sobresalir sobre los edificios colindantes de las CALLE001 y CALLE002 es procurar el mismo tratamiento estético y con los mismos materiales para todos sus tramos (...) Es decir, toda la envolvente exterior de la edificación se resuelve como una fachada continua". Acogiendo las explicaciones vertidas al minuto 38,10 por dicho perito Arquitecto D. Luis Carlos sobre la planta ático considerando la prescripción establecida en el Plan Especial del Muro que es de VIII + ático, y que lo lógico es que el nuevo edificio que se va a hacer colindante con el de la CALLE000 NUM000 tenga la misma altura, precisando al minuto 39,55 que no es la que tiene actualmente porque está fuera de ordenación, si bien toma como referencia la altura que define el Plan Especial y por tanto, el Plan General actual que son ocho

más ático que es lo que tiene el Estudio de Detalle, habiendo manifestado al minuto 37,30 que uno de los colindantes tiene una solución en ático como es el caso que nos ocupa del edificio de la CALLE000, por lo que atendiendo las explicaciones vertidas por el mismo coincidentes con las del Ayuntamiento de Gijón, y que no han sido desvirtuadas por la parte recurrente es por lo que procede su desestimación.

Y, de otro lado, sobre las alegaciones de la recurrente sobre servidumbres de luces y vistas destacar que ha sido abandonada en conclusiones, y que no obstante, no se observa vulneración de la normativa urbanística aplicable en esta jurisdicción contencioso administrativa; sin perjuicio de la que pudiera, en su caso, corresponder a la jurisdicción civil que no prejuzgamos.

Por lo que en virtud de los razonamientos expuestos y valorando la prueba practicada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y ante la ausencia de prueba pericial judicial que avalara la tesis sustentada por la parte recurrente y no habiendo desvirtuado la misma los informes emitidos por el Ayuntamiento de Gijón ni el exhaustivo informe del perito Arquitecto D. Luis Carlos, es por lo que el Estudio de Detalle se sustenta en una motivación justificada y atendible en referencia al interés general, que cumple con el Plan General y el Catálogo Urbanístico, según se ha detallado anteriormente.

Y, finalmente, respecto del documento aportado por la parte recurrente, tras haber quedado los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, consistente en un informe del Ayuntamiento de Gijón de fecha 19-2-2020, al amparo del artículo 270 de la L.E.C. y al que se opusieron dicho Ayuntamiento y Realidades del Pacífico S.L., cabe señalar que no puede ser acogido, por no concurrir los presupuestos exigidos en dicho artículo, ya que dicho documento es de fecha prácticamente coincidente con la de interposición de su recurso y, en todo caso, muy anterior a la presentación de su demanda, con lo que nada le impidió a la recurrente haberla aportado con la misma conforme al artículo 265 de la L.E.C., ya que nada justifica no haberla conocido con anterioridad, a lo que se une que es posterior a la aprobación del Estudio de Detalle y que se refiere a una Licencia de Obra Mayor, considerando en dicho sentido lo expuesto por esta Sala en el Auto, obrante al folio 215 de autos, en el que se señala que "De un lado, porque el presente recurso se dirige contra la aprobación definitiva de un Estudio de Detalle (...) es un instrumento de ordenación urbanística, invocando tanto el Ayuntamiento de Gijón como Realidades del Pacífico S.L., que es un instrumento de desarrollo del planeamiento urbanístico y de otro lado, porque las licencias (...) son actos administrativos incardinables en el artículo 8-1 de la Ley 29/98, para los cuales la competencia para su conocimiento residen en los Juzgados de lo Contencioso Administrativo", especialmente cuando se indica por el Ayuntamiento y por Realidades del Pacífico S.L., que se sigue recurso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Gijón.

Por todo ello, es por lo que procede la desestimación del recurso.

CUARTO.- Conforme al artículo 139 de la Ley 29/98 las costas de este recurso son de imposición a la parte recurrente, si bien de acuerdo con el nº 4 del mismo y las circunstancias concurrentes se limitan a la cantidad de 1.000 euros por mitad e iguales partes entre el Ayuntamiento de Gijón y Realidades del Pacífico S.L.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha decidido: Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Cobián Gil-Delgado en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del edificio nº NUM000 de la CALLE000 de Gijón contra el Acuerdo dictado por el Pleno del Ayuntamiento de Gijón de fecha 13-11-2019, en el que intervinieron dicho Ayuntamiento y Realidades del Pacífico España S.L., los cuales actuaron a través de sus representaciones procesales; Acuerdo que se mantiene por ser conforme a derecho. Con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente conforme se ha señalado en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACIÓN en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.