



Roj: **STSJ CL 4880/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:4880**

Id Cendoj: **09059330012018100279**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **21/2018**

Nº de Resolución: **282/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA BEGOÑA GONZALEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

BURGOS

SENTENCIA: 00282/2018

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

Presidente/allmo. Sr. D. Eusebio Revilla Revilla

SENTENCIA

Sentencia Nº: 282/2018

Fecha Sentencia : 20/12/2018

OTROS ASUNTOS CONTENCIOSO

Recurso Nº : 21 / 2018

Ponente Dª. M. Begoña González García

Letrado de la Administración de Justicia: Sr. Ruiz Huidobro

Escrito por : SMD

Contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de fecha 10 de enero de 2018 dictada en el expediente administrativo ZP-0272/16.

OTROS ASUNTOS CONTENCIOSO Num.: 21/2018

Ponente Dª. M. Begoña González García

Letrado de la Administración de Justicia: Sr. Ruiz Huidobro

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SECCION 1ª

SENTENCIA Nº. 282/2018

Ilmos. Sres.:



D. Eusebio Revilla Revilla

D. José Matías Alonso Millán

D^a. M. Begoña González García

En la ciudad de Burgos a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

En el Recurso contencioso administrativo número **21/2018 e** interpuesto por el Ayuntamiento de Navaluenga (Ávila), representado por la procuradora doña Elena Cobo de Guzmán Pisón y defendido por el Letrado don Gregorio Hernández Sánchez, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de fecha 10 de enero de 2018 dictada en el expediente administrativo ZP-0272/16, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Confederación de 16 de mayo de 2017 por la que se denegaba la solicitud de autorización de instalación de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones durante los meses de julio, agosto y septiembre en la parcela 448 del polígono 17 de dicho término municipal.

Habiendo comparecido como parte demandada la Confederación Hidrográfica del Tajo, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, en virtud de la representación que por ley le corresponde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte demandante se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos por medio de escrito presentado el día 7 de marzo de 2018. Admitido a trámite el recurso, se le dio la publicidad legal, se reclamó el expediente administrativo; recibido, se confirió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, lo que efectuó en legal forma por medio de escrito de fecha 26 de junio de 2018, que en lo sustancial se da por reproducido y en el que terminaba suplicando se dicte sentencia por la que estime íntegramente la demanda, declarando ser contraria a Derecho la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de fecha 10 de enero de 2018 dictada en el Expediente número ZP-0272/16 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Confederación Hidrográfica de fecha 16 de mayo de 2017 por la que se denegaba la solicitud de autorización para la instalación de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones, durante los meses de julio, agosto y septiembre, en la parcela 448 del polígono 17 del término municipal de Navaluenga (Ávila) propiedad del Ayuntamiento de Navaluenga, con expresa imposición de costas a la demandada si se opusiere.

SEGUNDO. - Se confirió traslado de la demanda por término legal a la Administración, quien contestó por medio de escrito de fecha 9 de agosto de 2018, solicitando se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, con condena en costas a la parte demandante.

TERCERO. - Solicitándose el recibimiento del recurso a prueba fue denegado por medio de Auto de 18 de septiembre de 2018 y habiéndose solicitado por las partes la presentación de conclusiones escritas, se evacuó traslado para cumplimentar tal trámite, quedando el recurso concluso para sentencia, habiéndose señalado el **día veinte de diciembre de dos mil dieciocho** para votación y fallo, lo que se efectuó. Se han observado las prescripciones legales en la tramitación de este recurso.

Siendo Ponente la Ilmo. Sra. Doña M. Begoña González García, Magistrado integrante de esta Sala y Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso y motivos impugnatorios de la demanda.

Es objeto del presente recurso jurisdiccional, la resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo, de fecha 10 de enero de 2018 dictada en el Expediente número ZP- 0272/16, por la que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma Confederación Hidrográfica de fecha 16 de mayo de 2017, por la que se denegaba al Ayuntamiento de Navaluenga en Ávila, la solicitud de autorización para la instalación de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones, durante los meses de julio, agosto y septiembre, en la parcela 448 del polígono 17 del término municipal de Navaluenga (Ávila), propiedad del citado Ayuntamiento.

Frente a dichas resoluciones y por la Administración recurrente se invocan como motivos impugnatorios de las mismas, que la resolución inicial de 16 de mayo de 2017, que deniega la solicitud de autorización instada, no contiene ni un solo precepto legal que la fundamente, por lo que incurre en falta de motivación, resultando anulable conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 39/15 .



Y tampoco está motivada la resolución que desestima el recurso de reposición de fecha 10 de enero de 2018, ya que en la misma se deniega la autorización solicitada, afirmándose que la parcela se ubica en un tramo clasificado como Área de Riesgo Potencial Significativo de Inundación y está afectada por la zona inundable para las avenidas de alta frecuencia correspondiente al periodo de retorno y que no se puede garantizar la seguridad de los bienes y personas en caso de inundaciones y que la actuación solicitada se encuentra dentro de la zona o vía de flujo preferente y que las referidas instalaciones suponen un cambio de uso, que incrementa la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas.

Pero dicha resolución carece del requisito que se exige en el artículo 35.1 a) de la Ley 39/15, para los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, habiendo sido omitida, en lo que afecta a la normativa jurídica que regula las zonas inundables, no efectuándose ningún razonamiento de por qué en este caso concreto la autorización denegada afecta precisamente a zona inundable.

Se invoca como un supuesto semejante al de autos y en el que se estimó el recurso por falta de motivación de la resolución que denegaba la solicitud de autorización, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 19 de julio de 2013, dictada en el recurso 1118 /2011, cuyo fundamento jurídico tercero, se transcribe al efecto, invocando que en este caso también ha sido omitida la motivación, en lo que afecta a la normativa jurídica que regula las zonas inundables, por lo que la resolución resulta anulable.

Y se invoca que la actividad para la que se solicita la autorización no implica la existencia de obstáculo para la corriente, siendo una actividad no vulnerable frente a avenidas.

Las instalaciones para las que se solicita autorización no se ubican en zona de dominio público, sino en terrenos propiedad el Ayuntamiento de Navalunga, en concreto en la parcela 448 del polígono 17.

Y la actividad para la que se solicita autorización, como es la instalación de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones durante los meses de julio, agosto y septiembre, no supone ningún un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas, por lo que debería ser autorizada.

Ya que según dispone la Memoria que se adjunta como documento núm. 1 y que fue examinada por la Confederación, antes de resolver sobre la solicitud presentada, la actividad no supone ningún obstáculo para la corriente de régimen de avenidas o que puedan ser causa de degradación o deterioro del estado de la masa del agua, del ecosistema acuático o del Dominio Público Hidráulico.

Y que el Comisario Adjunto emitió informe en el expediente 9837/AF en el que concluía que se considera que dado que se trata de una actividad no permanente que no utiliza instalaciones de carácter fijo, los hechos no infringían la normativa en cuanto a las actuaciones que deben ser autorizadas por el Organismo de Cuenca en las zonas de policía de cauces, por lo que si se reconoce por la propia Confederación que no se infringe normativa en cuanto a actuaciones que deben ser autorizadas, se considera que debe autorizarse la solicitud presentada.

Que el Reglamento de Dominio Público Hidráulico señala en el artículo 81 que cualquier actividad a la que hace referencia el artículo 9.1 d), se tramitará por el Organismo de Cuenca, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53. El artículo 9.1 d) hace referencia a los usos o actividades que supongan un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas, pero la instalación de un mercadillo de carácter no permanente, solo un día y unas horas a la semana durante los meses de verano, así como las instalaciones para ferias, exposiciones y atracciones durante unos escasos días coincidiendo con las fiestas de la localidad, no suponen ningún obstáculo para la corriente, por lo que con mayor motivo debería haberse autorizado.

E incluso en la zona de flujo preferente, el Reglamento autoriza actividades no vulnerables frente a avenidas, en su artículo 9.2, por lo que atendiendo al tipo de actividad debió haberse autorizado.

Las limitaciones de usos están indicadas en los artículos 9 bis, 9 ter, 9 quater, 14 bis 1 y 14 bis 2, en ninguno de los cuales se pueden encuadrar las instalaciones para la que se solicitó la autorización, dicha normativa lo que pretende es evitar el desarrollo de nuevos núcleos urbanísticos, pero la actividad cuestionada no puede equipararse a aquellos usos para los que existen limitaciones.

Reiterando que se trata de un uso temporal, limitado, con instalaciones no fijas y que no se realizan en épocas de previsible o probables crecidas del río y que en caso de aviso de lluvias o crecidas el propio Ayuntamiento se encargaría de la evacuación o movilización de los puestos y si se permiten edificaciones con uso agrícola con un máximo de 40 m², conforme el artículo 9 bis 2), con mayor razón debería permitirse una instalación temporal y móvil como la solicitada.

En ningún momento la Confederación indica el por qué las instalaciones solicitadas pueden afectar a las avenidas del río o incluirse en la zona de inundación, debiendo ser la Administración quien debe acreditarlo y no lo ha hecho.



Y consta acreditado por la fotografía aportada junto a las solicitudes, que la zona en la que se pretende la colocación del mercadillo se encuentra urbanizada, con edificios construidos hace tiempo y que en absoluto suponen ningún obstáculo para la corriente en régimen de avenidas.

SEGUNDO. - Argumentos de la contestación a la demanda.

Por la parte recurrida, Confederación Hidrográfica del Tajo, se rebaten las alegaciones planteadas por la recurrente en base a las siguientes consideraciones:

Que en cuanto a la falta de motivación que lo esencial dada la finalidad de la misma, es determinar si el interesado conoce los hechos y fundamentos jurídicos que sirven de base a la resolución, al punto de que pueda defenderse adecuadamente y a su vez si el Tribunal encargado del enjuiciamiento de la Administración tiene conocimiento suficiente de las razones administrativas que llevan a dictar el acto para poder proceder a ese enjuiciamiento de fondo, como ha indicado el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de enero de 2015, dictada en el recurso 1418/2013, además se invoca la doctrina relativa a la motivación "in aliunde" de los actos administrativos, admitida por el artículo 88.6 de la Ley 39/2015 y recogida por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de diciembre de 2010.

Por lo que, con base en todo ello, no cabe apreciar la falta de motivación que se denuncia, dado que en ambas resoluciones se exterioriza adecuadamente los motivos por los que la Administración deniega las autorizaciones solicitadas, por zona de riesgo de inundaciones y la demandante conoce estos motivos y ha podido ejercitar su derecho de defensa.

Que, en ambas resoluciones, se indica también la normativa aplicable, sin perjuicio de ser conocida por la demandante, dado que se cita incluso en el informe de la arquitecta de diciembre de 2013 que se acompaña al escrito de demanda.

Así como, a la demandante se le dio trámite de audiencia, poniendo a su disposición el expediente donde obraban todos los informes al respecto, por lo que no existe indefensión alguna.

Y en todo caso se hace una referencia al Suplico de la demanda y las consecuencias para el supuesto caso de que se estimara la alegación de falta de motivación, ya que en la demanda no se pide la concesión de las autorizaciones solicitadas, por lo que, ante la supuesta falta de motivación, no supondría en ningún caso es el otorgamiento de las autorizaciones, ya que lo procedente sería la retroacción de actuaciones a fin de motivar adecuadamente las resoluciones.

Y respecto de la segunda alegación de la demandante, sobre la procedencia de conceder las autorizaciones, pero resulta que no se solicita su concesión en el suplico de la demanda, por lo que no procedería otorgarlas.

Y en todo caso, las resoluciones son conformes con el ordenamiento jurídico.

Ya que, desde el punto de vista normativo, se debe de partir del hecho innegable de que la actuación o uso pretendido por la actora se realizaría en zona de policía del dominio público hidráulico.

Por lo que conforme al Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y lo que se define en su artículo 6 como riberas, condicionando el uso del suelo y las actividades que se desarrollen en la zona de policía, así como el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico que desarrolla los títulos preliminar, I, IV, V, VI, VII y VIII del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que se refiere en el artículo 9.1 a la zona de policía, así como prevé lo que denomina ampliación de las zonas de policía con zonas de flujo preferente, donde se establecen también limitaciones en los artículos 9 bis, 9 ter y 9 quáter, siendo de especial interés son los artículos 14 y 14 bis del Reglamento.

Por lo que con esta base normativa, el informe técnico obrante en el expediente no puede ser más significativo, dado lo que se recoge en el mismo, ya que la zona de actuación se encuentra dentro de la zona inundable por avenidas de 10 años de periodo de retorno, así como en zona de flujo preferente e inundación peligrosa, por lo que se propone la denegación del expediente al considerar que se pueden producir graves daños sobre las personas y los bienes, dado que las instalaciones serán usadas para una actividad en la que pueden darse aglomeraciones de población.

Por lo que en base a dicho informe y respecto de lo que la demandante alega con apoyo en la Memoria, que aporta como documento nº 1, que la prioridad en estos casos se debe de dar al informe técnico y detallado realizado al respecto, dado el peligro que puede originarse para las personas.

La Memoria a que se refiere la actora no se basa en ningún estudio limitándose a expresar una mera opinión, que no puede prevalecer sobre el informe que obra en el expediente administrativo.



Y que, el hecho de que se hayan archivado los expedientes sancionadores abiertos a la demandante, deriva de la aplicación del principio de presunción de inocencia, al habersele imputado la realización de la actividad en una zona de dominio público, cuando existen dudas de que la zona sea de dominio público, no existiendo duda de que se trata de la zona de policía y que el hecho de que se entienda que no procede imponer una sanción, no implica que deban concederse unas autorizaciones improcedentes.

Así como el dato de que las instalaciones sean temporales y no fijas tampoco permite autorizar las mismas y el uso pretendido, ya que el problema esencial es la concentración de personas que no se diluye por más que la instalación sea temporal y no fija.

Remitiéndose al informe indicado, así como a lo dispuesto en la resolución al efecto e igualmente el hecho de que la actividad y las instalaciones se realicen en los meses donde no es previsible la crecida de los ríos, no excluye que puedan darse avenidas extraordinarias en ese periodo, siendo esencial el aseguramiento de las personas ante todo riesgo, aunque pueda ser eventual.

Así como el dato de que se afirme que el Ayuntamiento no dispone de ninguna otra finca donde colocar instalaciones, no significa que deba autorizarse, sino que se busque un lugar alternativo en su caso, terminando por todo ello por solicitar la desestimación del recurso, con imposición de costas a la demandante.

TERCERO. - Motivación de las resoluciones impugnadas.

La resolución impugnada que desestima el recurso de reposición de fecha 10 de enero de 2018 contra la resolución de 16 de mayo de 2017 que denegaba la autorización para la instalación de un mercadillo semanal y estructuras para exposiciones y atracciones, recoge expresamente que:

CONSIDERANDO que en relación con lo anterior, el artículo 9 del citado Reglamento, dispone que en la zona de policía quedan sometidos a este reglamento "1.d) Cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del estado de la masa de agua, del ecosistema acuático, y en general, del dominio público hidráulico." "2. Sin perjuicio de la modificación de los límites de la zona de policía, cuando concurra alguna de las causas señaladas en el artículo 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), la zona de policía podrá ampliarse, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes. En estas zonas o vías de flujo preferente sólo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dichas zonas, en los términos previsto en los artículos 9 bis, 9 ter y 9 quáter."

CONSIDERANDO que la parcela donde se sitúan las instalaciones de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones, se ubica en un tramo clasificado como Área de Riesgo Potencial Significativo de Inundación y está afectada por la zona inundable para las avenidas de alta frecuencia, correspondiente al período de retorno, y que no puede garantizarse la seguridad de los bienes y personas en caso de inundación.

CONSIDERANDO por tanto, que la actuación solicitada se encuentra dentro de la zona o vía de flujo preferente y que las referidas instalaciones suponen un cambio de uso que incrementa la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas, se confirma que la resolución impugnada es conforme a derecho.

Al mismo tiempo en el expediente administrativo aparece como documento del pdf 4 un informe propuesta denegación y además y tras el oportuno trámite de audiencia a los interesados, otro informe en el mismo sentido, los cuales se encuentran precedidos de una análisis de la documentación aportada que se corresponde con el documento pdf 3.2 , en dicho análisis se precisa tras el estudio de la planimetría de la zona de actuación que se encuentra clasificada como un "Área de riesgo potencial significativo de inundación (ARPSI)" ES30-16-05-05, por lo que se han delimitado las zonas inundables para avenidas de periodos de retorno de 10, 100 y 500 años, según el estudio de "Delimitación de zonas inundables en las Comunidades Autónomas de Madrid y Castilla y León en el ámbito territorial de la Demarcación Hidrográfica del Tajo".

Por lo que se concluye que:

Se comprueba que la ubicación de las instalaciones se encuentra dentro de la zona de peligrosidad inundable con muy alta frecuencia (avenida de periodo de retorno 10 años) y, por tanto, dentro de la zona de flujo preferente e inundación peligrosa, por lo que se propone la denegación del expediente al considerar que se pueden producir graves daños sobre las personas y los bienes, dado que las instalaciones serán usadas para una actividad en la que pueden darse aglomeraciones de población.

Según la cartografía oficial disponible la actuación no se encuentra en zona protegida.



Por lo que el informe propuesta denegación, recogido en el pdf 4 concluía que:

Se comprueba que la parcela objeto de la actuación se encuentra dentro de un "Áreas de Riesgo Potencial Significativo de Inundación" (ARPSI), correspondiente al tramo ES30-16-05-05, por lo que se han delimitado las extensiones de inundación para las avenidas de 10, 100 y 500 años de periodo de retorno, según el estudio de "Delimitación de zonas inundables en las Comunidades Autónomas de Madrid y Castilla y León en el ámbito territorial de la Demarcación Hidrográfica del Tajo". Consultando la cartografía de los Mapas de Peligrosidad y Riesgo de Inundación, observamos que las instalaciones solicitadas se encontrarían dentro de la zona inundable para avenidas de alta frecuencia correspondiente al periodo de retorno de 10 años y, por tanto, dentro de la zona de flujo preferente e inundación peligrosa.

En estas zonas o vías de flujo preferente sólo podrán ser autorizadas aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas, en los términos previsto en los artículos 9 bis, 9 ter y 9 quáter.

Dado que las instalaciones serán usadas para una actividad en la que pueden darse aglomeraciones de población, se considera que se pueden producir graves daños sobre las personas y los bienes.

Propuesta:

Considerando que la parcela donde se sitúan las actuaciones, se ubica en un tramo clasificado como Área de Riesgo Potencial Significativo de Inundación, y está afectada por la zona inundable para las avenidas de alta frecuencia, correspondiente al periodo de retorno de 10 años, no pudiéndose garantizar la seguridad de bienes y personas en caso de inundación.

Considerando que la actuación se encuentra dentro de la zona o vía de flujo preferente y que las instalaciones para las que se solicita autorización, suponen un cambio de uso que incrementa la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas.

Las actuaciones solicitadas incumplen las condiciones establecidas en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto de 849/1986, de 11 de abril, modificado por Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, por Real Decreto 367/2010, de 26 de marzo, por Real Decreto 1290/2012, de 7 de septiembre y por Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, y con la última modificación por Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre.

De todo ello aparece claramente la suficiente motivación y conocimiento por el Ayuntamiento, solicitante de la autorización, de las razones que han determinado la resolución impugnada, lo que significa que dicho motivo de impugnación deba rechazarse, ya que la motivación puede no venir contenida en el propio acto administrativo, sino en los informes o dictámenes que le preceden y sirven de sustento argumental, ya que conforme a constante jurisprudencia, al examinar la motivación de los actos administrativos, no deben considerarse los mismos como algo aislado, sino puestos en interrelación con el conjunto que integra los expedientes, a los que ha atribuido la condición de unidad orgánica, sobre todo en los supuestos de aceptación de informes o dictámenes, lo que se conoce como motivación "in aliunde" a la que se refiere el Tribunal Supremo, en una reciente sentencia, al indicar que " *la motivación in aliunde vale en cuanto que con la misma queda suficientemente justificada la decisión tomada* ", sentencia de ese Tribunal de 17 de mayo de 2016, dictada en el recurso de casación núm. 979/2014 , en su Fundamento de Derecho Segundo, por lo que en definitiva, la motivación de los actos administrativos implica la exteriorización de las razones que llevaron a la Administración a dictar aquéllos, lo que puede recogerse en el propio acto, o puede encontrarse en los informes o dictámenes previos, motivación por remisión que ha sido asimismo aceptada por el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, como por ejemplo la sentencia de la Sala 1ª, de 3 de mayo de 2011, nº 59/2011 , de 25 de Mayo de 2011, recurso de amparo 3070/2010:

Por lo que se refiere al deber de motivación, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ha recordado este Tribunal que, si bien este deber de motivar los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE , siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión, dado que lo relevante es que puedan conocerse las razones o criterios jurídicos que fundamentaron la decisión (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio , FJ 3). En cualquier caso, se ha señalado que la exigencia de dar una respuesta a cuantas pretensiones se formulan cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que en estos casos se requiere una respuesta expresa (por todas, STC 156/2009, de 29 de junio , FJ 7).



Por lo que es evidente, como antes ya indicábamos, que en este caso dicha motivación existe, como resulta de la propia demanda, en su página 2, donde se recoge expresamente dicho análisis, por lo que la parte recurrente ha conocido las razones de la denegación, sin que por tanto pueda considerarse la existencia de falta de motivación determinante de indefensión de ningún tipo, ni se trate de un supuesto asimilable al examinado por el TSJ de Madrid en su sentencia de 19 de junio de 2013, dictada en el recurso 1181/2011, que no 1118, como se cita en demanda, ya que en la referida sentencia se concluye que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada, estando dicha resolución transcrita en su Fundamento de Derecho primero, en el que se indica que la referida resolución deniega la autorización, por encontrarse la ampliación de la vivienda prevista en zona inundable, pero en este caso, la resolución objeto de autos, que señala que la parcela donde se ubican las instalaciones de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones, se ubica en un tramo clasificado como área de riesgo potencial significativo de inundación y está afectada por zona inundable para avenidas de alta frecuencia, correspondiente al periodo de retorno y que no puede garantizarse la seguridad de las personas y los bienes, en caso de inundación, lo que se completa por la ficha de análisis a la que antes nos hemos referido, por lo que existe motivación, otra cosa será el análisis de la misma y si ella justifica o no la denegación de la autorización.

CUARTO . - Características de la actividad para la que se pide autorización, concurrencia de presupuestos para la concesión o denegación de la misma.

Conforme consta en el expediente administrativo la instancia de solicitud de autorización de 15 de julio de 2016 y fecha de entrada en la Confederación Hidrográfica el 11 de agosto, se limitaba a indicar que la autorización lo era para instalar el tradicional mercadillo municipal, los miércoles, durante los meses de julio, agosto y mediados de septiembre/2016 y años sucesivos, acompañando la certificación de la Secretaria Interventora del Ayuntamiento, sobre la persona firmante de la solicitud, se acompañaba como anexo fotografía del lugar de ubicación

Así como aparece una segunda solicitud de la misma fecha en la que la solicitud, lo es para ferias, exposiciones y atracciones con motivos de fiestas patronales y de veraneante, en verano, julio, agosto y septiembre, en esta ya se indica como datos Instalación de estructuras para ferias/exposiciones/ actuaciones y similares, la memoria que se acompaña como documento 1 de la demanda, se aportó al expediente ZP-0362/2013, siendo la descripción de las obras el acondicionamiento y adecuación de viales, mediante un tratamiento superficial del terreno, siendo semejante a la memoria examinada en la ficha de análisis, como resulta de la descripción que se contiene en la página 2 in fine de la misma, pero en este caso no se está examinando ninguna obra de explanación y relleno de tierra vegetal en la zona de policía, que puede no suponer ninguna alteración sustancial del relieve natural, por lo que no supondría estar ante las actuaciones para las que se precisa autorización previa de este organismo, aplicando lo dispuesto en el artículo 9.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, sino ante la instalación de estructuras para ferias, exposiciones o similares, como cabe apreciar de la lectura del documento pdf 2.1 del expediente administrativo, por lo que teniendo en cuenta lo que establece el artículo 9.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico :

En la zona de policía de 100 metros de anchura medidos horizontalmente a partir del cauce quedan sometidos a lo dispuesto en este Reglamento las siguientes actividades y usos del suelo: a) Las alteraciones sustanciales del relieve natural del terreno. b) Las extracciones de áridos. c) **Las construcciones de todo tipo, tengan carácter definitivo o provisional** . d) Cualquier otro uso o actividad que suponga un obstáculo para la corriente en régimen de avenidas o que pueda ser causa de degradación o deterioro del estado de la masa de agua, del ecosistema acuático, y en general, del dominio público hidráulico);

Por lo que estamos ante construcciones aun cuando sean provisionales, necesitadas de autorización, por otro lado de dicha ficha de análisis resulta que la ubicación del lugar donde se solicita la autorización se encuentra clasificada en área de riesgo potencial significativo de inundación, dentro de la zona de flujo preferente con alta frecuencia de avenida de retorno de 10 años, conclusión que no se ve alterada por las discrepancias en cuanto a la delimitación del DPH en esta zona, dado que se está refiriendo la actuación a la zona de policía, por otro lado se ha de tener en cuenta la fecha de la solicitud que es de 15 de julio de 2016, por lo que no se encontraba en vigor la reforma del artículo 9 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico introducida por el RD 638/2016, que entró en vigor el 30 de diciembre de 2016, dicho artículo en su número 2, establece que:

Sin perjuicio de la modificación de los límites de la zona de policía, cuando concurra alguna de las causas señaladas en el art. 6.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas la zona de policía podrá ampliarse, si ello fuese necesario, para incluir la zona o zonas donde se concentra preferentemente el flujo, al objeto específico de proteger el régimen de corrientes en avenidas, y reducir el riesgo de producción de daños en personas y bienes. En estas zonas o vías de flujo preferente sólo podrán ser autorizadas por el organismo de cuenca aquellas actividades no vulnerables frente a las avenidas y que no supongan una reducción significativa de la capacidad de desagüe de dicha vía .



El Real Decreto 638/2016, añadió el párrafo de en los términos previsto en los artículos 9 bis, 9 ter y 9 quáter.

Si acudimos a dichos preceptos, lo que no se excluye por la Administración demandada, que se remite expresamente a esta normativa en la resolución impugnada, vemos que en el Artículo 9 ter, se refiere específicamente a Obras y construcciones en la zona de flujo preferente en suelos en situación básica de suelo urbanizado, dado que como aparece de la fotografía aportada con la solicitud estamos ante un suelo urbanizado, como aparece también de la fotografía obrante en la página 4 de la ficha de análisis, por lo que conforme a dicho precepto:

1. En el suelo que se encuentre en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, en la situación básica de suelo urbanizado de acuerdo con el artículo 21.3 y 4 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, **se podrán realizar nuevas edificaciones, obras de reparación o rehabilitación que supongan un incremento de la ocupación en planta o del volumen de edificaciones existentes, cambios de uso, garajes subterráneos, sótanos y cualquier edificación bajo rasante e instalaciones permanentes de aparcamientos de vehículos en superficie, siempre que se reúnan los siguientes requisitos y sin perjuicio de las normas adicionales que establezcan las comunidades autónomas :**

a) No representen un aumento de la vulnerabilidad de la seguridad de las personas o bienes frente a las avenidas, al haberse diseñado teniendo en cuenta el riesgo al que están sometidos.

b) Que no se incremente de manera significativa la inundabilidad del entorno inmediato ni aguas abajo, ni se condicionen las posibles actuaciones de defensa contra inundaciones de la zona urbana. Se considera que se produce un incremento significativo de la inundabilidad cuando a partir de la información obtenida de los estudios hidrológicos e hidráulicos, que en caso necesario sean requeridos para su autorización y que definan la situación antes de la actuación prevista y después de la misma, no se deduzca un aumento de la zona inundable en terrenos altamente vulnerables.

c) Que no se traten de nuevas instalaciones que almacenen, transformen, manipulen, generen o viertan productos que pudieran resultar perjudiciales para la salud humana y el entorno (suelo, agua, vegetación o fauna) como consecuencia de su arrastre, dilución o infiltración, en particular estaciones de suministro de carburante, depuradoras industriales, almacenes de residuos, instalaciones eléctricas de media y alta tensión.

d) Que no se trate de nuevos centros escolares o sanitarios, residencias de personas mayores, o de personas con discapacidad, centros deportivos o grandes superficies comerciales donde puedan darse grandes aglomeraciones de población.

e) Que no se trate de nuevos parques de bomberos, centros penitenciarios o instalaciones de los servicios de Protección Civil.

f) Las edificaciones de carácter residencial se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente y los nuevos usos residenciales se dispondrán a una cota tal que no se vean afectados por la avenida con periodo de retorno de 500 años. Podrán disponer de garajes subterráneos y sótanos, siempre que se garantice la estanqueidad del recinto para la avenida de 500 años de período de retorno, y que se realicen estudios específicos para evitar el colapso de las edificaciones, todo ello teniendo en cuenta la carga sólida transportada y que además dispongan de respiraderos y vías de evacuación por encima de la cota de dicha avenida. Se deberá tener en cuenta, en la medida de lo posible, su accesibilidad en situación de emergencia por inundaciones.

2. Además de lo exigido en el artículo 9 bis.3, con carácter previo al inicio de las obras, el promotor deberá disponer del certificado del Registro de la Propiedad en el que se acredite que existe anotación registral indicando que la construcción se encuentra en zona de flujo preferente.

3. Para los supuestos excepcionales anteriores, y para las edificaciones ya existentes, las administraciones competentes fomentarán la adopción de medidas de disminución de la vulnerabilidad y autoprotección, todo ello de acuerdo con lo establecido en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil y la normativa de las comunidades autónomas

Por lo que a la vista de dicho precepto y dado que en este caso se trata solo de instalación de estructuras para ferias y exposiciones con carácter temporal, limitado a tres meses de verano y si en esta zona se está permitiendo incluso nuevas edificaciones e incluso en el artículo 9 bis relativa al suelo rural en zonas de flujo preferente, la construcción de pequeñas edificaciones destinadas a usos agrícolas, es por lo que se ha de concluir que los daños para las personas y los bienes como motivo determinante para la denegación o la imposibilidad de garantizar la seguridad de los bienes y personas, no puede alzarse como motivo determinante de la denegación, en la medida en que dicha normativa prevé la posibilidad de obras y construcciones en zona de flujo preferente, como resulta del artículo 9TER y que el artículo 14 bis del Reglamento y que se cita



en la contestación a la demanda, se refiere a las zonas inundables e incluso la posibilidad de edificaciones, cuando en este caso no se trata de ninguna edificación, sino la instalación de un mercadillo o feria temporal en periodo estival, en nada asimilable al supuesto que se subraya del artículo 14 bis, donde además solo se indica que: *Se evitará el establecimiento de servicios o equipamientos sensibles o infraestructuras públicas esenciales tales como, hospitales, centros escolares o sanitarios, residencias de personas mayores o de personas con discapacidad, centros deportivos o grandes superficies comerciales*, por lo que es evidente que un mercadillo o feria estival no puede equipararse a dichos supuestos, aun cuando pueda darse el caso de aglomeración de personas, por lo que no pueden considerarse concurrentes los presupuestos tenidos en cuenta por la Administración para denegar la autorización, ya que si bien la Sala es concededora de que en esta materia debe regir el Principio de Precaución, sobre todo en caso de amenaza al medio ambiente o salud humana, que exige que ante una acción o proyecto se tomen medidas para prevenir posibles daños, en este caso no aparece a la vista de la entidad del proyecto, que del mismo se hayan de derivar daños para el dominio público y el riesgo para las personas, no se puede alzar como obstáculo para la autorización, cuando la normativa incluso permite en estas zonas las construcciones a las que se refiere el artículo 9BIS o TER, dependiendo de la situación del suelo rural o urbanizado, por lo que con ello procede la estimación del recurso, si bien dado que en la demanda no se interesa la concesión de la autorización, sino solo la declaración de ser contraria a derecho la resolución impugnada y conforme al artículo 9 BIS 3. Toda actuación en la zona de flujo preferente deberá contar con una declaración responsable, presentada ante la Administración hidráulica competente e integrada, en su caso, en la documentación del expediente de autorización, en la que el promotor exprese claramente que conoce y asume el riesgo existente y las medidas de protección civil aplicables al caso, comprometiéndose a trasladar esa información a los posibles afectados, con independencia de las medidas complementarias que estime oportuno adoptar para su protección. Dicha declaración será independiente de cualquier autorización o acto de intervención administrativa previa que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas, con sujeción, al menos, a las limitaciones de uso que se establecen en este artículo. En particular, estas actuaciones deberán contar con carácter previo a su realización, según proceda, con la autorización en la zona de policía en los términos previstos en el artículo 78 o con el informe de la Administración hidráulica de conformidad con el artículo 25.4 del TRLA (en tal caso, a menos que el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración, hubieran sido informados y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto). La declaración responsable deberá presentarse ante la Administración hidráulica con una antelación mínima de un mes antes del inicio de la actividad en los casos en que no haya estado incluida en un expediente de autorización.

Por todo lo dicho, dado que en el expediente administrativo no consta tal declaración responsable, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto, ya que no es conforme a derecho la resolución impugnada, pero no procediendo la concesión de la autorización, hasta en tanto no se cuente con la presentación de la declaración a la que se refiere dicho artículo.

ÚLTIMO . - Costas procesales.

Al estimarse parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, ha dictado el siguiente:

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm.. **21/2018** e interpuesto por el Ayuntamiento de Navalunga (Ávila), representado por la procuradora doña Elena Cobo de Guzmán Pisón y defendido por el Letrado don Gregorio Hernández Sánchez, contra la Resolución de la Confederación Hidrográfica del Tajo de fecha 10 de enero de 2018 dictada en el expediente administrativo ZP-0272/16, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de dicha Confederación de 16 de mayo de 2017 por la que se denegaba la solicitud de autorización de instalación de mercadillo semanal y estructuras para ferias, exposiciones y atracciones durante los meses de julio, agosto y septiembre en la parcela 448 del polígono 17 de dicho término municipal y en virtud de dicha estimación parcial, se declara que dicha resolución no es conforme a derecho, en los términos indicados en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente sentencia y todo ello sin especial imposición de las costas procesales del presente recurso a ninguna de las partes.

Notifíquese la presente resolución a las partes.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA, debiendo acompañarse documento acreditativo de haberse ingresado en concepto de depósito la cantidad 50 € a que se refiere el apartado 3.d) de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Firme que sea esta sentencia remítase el expediente administrativo con certificación de la misma, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ