



Roj: **STS 3200/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3200**

Id Cendoj: **28079130052019100245**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **170/2018**

Nº de Resolución: **1349/2019**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER BORREGO BORREGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.349/2019

Fecha de sentencia: 10/10/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 170/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: IGA

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 170/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1349/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

Dª. Ines Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño



D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo que con el número 170/2018 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Letrado de la Generalitat Valenciana, contra el Real Decreto 638/2016, 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales; siendo parte recurrida la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Borrego Borrego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la abogada de la Generalitat Valenciana, se interpone recurso Contencioso-Administrativo frente al Real Decreto 638/2016, 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales.

Reclamado el expediente administrativo, una vez recibido se entregó a la parte recurrente para que, en la representación que ostenta, formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando que la Sala:

"[...] dicte sentencia por la que se declare la nulidad del art. 14 bis "limitaciones a los usos del suelo en la zona inundable" del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, que modifica entre otras normas reglamentarias, determinados artículos del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril".

SEGUNDO.- Conferido traslado del escrito de demanda a la parte recurrida, el Abogado del Estado contestó formulando las oportunas alegaciones que consideró conveniente e interesando que la Sala proceda a: "[...] dictar sentencia desestimando el recurso".

TERCERO.- Tras recibir a prueba el recurso se dio traslado a las partes litigantes por el plazo diez días sucesivos para formular escrito de conclusiones sucintas, trámite que fue evacuado por las partes con el resultado que puede verse en las actuaciones.

CUARTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 2 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad Autónoma recurrente centra su recurso en el artículo 14 bis del RD 638/2016 antes citado.

En el apartado 8 de dicha norma se dispone: "Ocho. Se incluye un nuevo artículo 14 bis con el siguiente contenido: " Artículo 14 bis. *Limitaciones a los usos del suelo en la zona inundable.* Con el objeto de garantizar la seguridad de las personas y bienes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.3 del texto refundido de la Ley de Aguas, y sin perjuicio de las normas complementarias que puedan establecer las comunidades autónomas, se establecen las siguientes limitaciones en los usos del suelo en la zona inundable:

1. Las nuevas edificaciones y usos asociados en aquellos suelos que se encuentren en situación básica de suelo rural en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, se realizarán, en la medida de lo posible, fuera de las zonas inundables.

En aquellos casos en los que no sea posible, se estará a lo que al respecto establezcan, en su caso, las normativas de las comunidades autónomas, teniendo en cuenta lo siguiente:

a) Las edificaciones se diseñarán teniendo en cuenta el riesgo 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, debiendo diseñarse teniendo en cuenta el riesgo y el tipo de inundación existente. 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, se realicen estudios específicos para evitar el colapso de las edificaciones, todo ello teniendo en cuenta la carga sólida transportada, y además se disponga de respiraderos y vías de



evacuación por encima de la cota de dicha avenida. Se deberá tener en cuenta su accesibilidad en situación de emergencia por inundaciones.

b) 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 donde puedan darse grandes aglomeraciones de población, acampadas, zonas destinadas al alojamiento en los campings y edificios de usos vinculados, parques de bomberos, centros penitenciarios, depuradoras, instalaciones de los servicios de Protección Civil, o similares. Excepcionalmente, cuando se demuestre que no existe otra alternativa de ubicación, se podrá permitir su establecimiento, siempre que se cumpla lo establecido en el apartado anterior y se asegure su accesibilidad en situación de emergencia por inundaciones

2. En aquellos suelos que se encuentren a en la fecha de entrada en vigor del Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, en la situación básica de suelo urbanizado, podrá permitirse la construcción de nuevas edificaciones, teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, lo establecido en las letras a) y b) del apartado 1.

3. Para los supuestos 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. Asimismo, el promotor deberá suscribir una declaración responsable en la que 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. Esta declaración responsable deberá estar integrada, en su caso, en la documentación del expediente de autorización. En los casos en que no haya estado incluida en un expediente de autorización de la administración hidráulica, deberá presentarse ante ésta con una antelación mínima de un mes antes del inicio de la actividad.

4. Además de lo establecido en el apartado anterior, 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 inundable.

5. En relación con las zonas inundables, se distinguirá entre aquéllas que están incluidas dentro de la zona de policía que define el artículo 6.1.b) del TRLA, en la que la ejecución de cualquier obra o trabajo precisará autorización administrativa de los organismos de cuenca de acuerdo con el artículo 9.4, de aquellas otras zonas inundables situadas fuera de dicha zona de policía, en las que las actividades serán autorizadas por la administración competente con sujeción, al menos, a las limitaciones de uso que se establecen en este artículo, y al informe que emitirá con carácter previo la Administración hidráulica de conformidad con el artículo 25.4 del TRLA, 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".

En la disposición Final Primera párrafo a) del mentado Real Decreto, se establece:

"a) Los apartados uno a ocho, once a trece, treinta y uno y treinta y dos del artículo primero, que se dictan conjuntamente al amparo del 149.1.29.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública."

Por tanto, está claro que el artículo 14 bis del RD 638/2016, objeto del presente recurso, no tiene carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente, y que se dicta, junto con los apartados antes mencionados, "al amparo del 149.1.29.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública".

SEGUNDO.- Como primer motivo, la Generalitat Valenciana alega en su recurso: "Vulneración del art. 11.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y Disposición Adicional Quinta, en relación con el art. 149.3 de la CE y art. 49.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana al resultar menoscabada la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda".

Sobre este artículo 14 bis del RD 638/2016, (así como sobre los artículos 9 bis 9-ter y 9-quater, esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en varias sentencias, dos de ellas de 28 de mayo de 2019, (recursos número 153 y 141 de 2017), y dos del 29 de mayo de 2019, (recursos 157 y 155 de 2017).

En la última de ellas, esta Sala declara:

"SEGUNDO.- El primer motivo de impugnación, que se refiere a la inconstitucionalidad del Reglamento por invasión de competencias autonómicas, no puede acogerse en los términos en que se plantea, en cuanto se limita a argumentar genéricamente que la norma incide en materia urbanística excediéndose de



las competencias que la legislación otorga al Estado e invade las competencias que son propias de las Comunidades Autónomas, como es la prevista en art. 148.1.32, sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, asignada a la Comunidad Valenciana en el art. 49.1.92 del vigente Estatuto de Autonomía, y que las previsiones del referido Reglamento suponen en realidad una serie de condicionantes a las edificaciones y usos permisibles en los ámbitos afectados por eventuales situaciones de inundabilidad y, por ello, resultan propias del planeamiento urbanístico y territorial, pues con dicho planteamiento la parte viene a cuestionar en su conjunto la totalidad de las previsiones contenidas en los preceptos impugnados, rechazando con ello que encuentren amparo alguno en el ejercicio de las competencias del Estado que se ejercitan y que, según establece la disposición final primera son las previstas en el art. 149.1. 232 y 292 de la Constitución, apreciación que no puede deducirse de la adecuada valoración de la normativa aplicable.

Como resulta del preámbulo del Real Decreto 638/2016 impugnado, la materia relativa a los riesgos de inundación responde al desarrollo de la Directiva 2007/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, que se traspone al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, en el que se estableció la previsión de aprobación, antes del 22 de diciembre de 2015, de los planes de gestión de riesgo de inundación (PGRI), en cuyo anexo A se estableció que los mismos deberían contener, medidas de ordenación territorial y urbanismo, que incluirán al menos <<las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable.>>

Las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública>>. Previsión cuya legalidad fue confirmada por sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2012, así como el art. 15.1, que en la redacción actual, dada por el art. cuarto de este Real Decreto 638/2016 y que no se impugna en este recurso, establece: <<Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, no podrán incluir determinaciones que no sean compatibles con el contenido de los planes de gestión del riesgo de inundación, ni con la normativa sectorial aplicable a cada origen de inundación.>>

El Real Decreto impugnado señala en su preámbulo que, ya antes de la trasposición de la referida Directiva 2007/60/CE, el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, con inspiración en dicha Directiva, fue objeto de modificación al respecto por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero, y que ahora se trata de actualizar el marco normativo vigente, que en lo que aquí interesa se refiere a <<la identificación de los usos y actividades vulnerables frente a avenidas que no podrán ser autorizados en las zonas de flujo preferente, incluyendo determinados supuestos excepcionales, como un régimen específico previsto para los núcleos urbanos ya consolidados en aquellos casos en los que no sea materialmente posible su instalación fuera de esta zona. La norma regula, por tanto, ciertas limitaciones (cuya intensidad se ha modulado, ponderando las circunstancias que en cada caso concurren) en la zona de mayor riesgo de inundaciones de las contempladas la normativa en vigor dada su mayor habitualidad, con el fin de proteger adecuadamente bienes jurídicos de primera magnitud. Del mismo modo, se fijan ciertas limitaciones básicas al uso de las zonas inundables, tal y como establece el TRLA, completando de este modo el desarrollo reglamentario en la materia.>>

Por otra parte, el propio art. primero del Real Decreto impugnado, al establecer las limitaciones controvertidas, señala que lo hace al amparo de las previsiones establecidas en los arts. 11.3, de la Ley de Aguas (TR aprobado por Real Decreto 1/2001, de 20 de julio), según el cual, <<el Gobierno, por Real Decreto, podrá establecer las limitaciones en el uso de las zonas inundables que estime necesarias para garantizar la seguridad de las personas y bienes. Los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer, además, normas complementarias de dicha regulación.>>

Por su parte, la legislación urbanística no es ajena al examen de las previsiones de riesgos por inundación en la elaboración y desarrollo de la ordenación urbanística, como resulta del art. 22 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, cuyo apartado 2 establece la exigencia de que el informe de sostenibilidad de los instrumentos de ordenación incluyan un mapa de riesgos naturales del ámbito objeto de ordenación.

En estas circunstancias se pone de manifiesto la existencia de competencias estatales, como las invocadas en la disposición final primera, relativas a la protección del medio ambiente y seguridad pública (art. 149.1. 23a y 29a CE) cuyo ejercicio incide y concurre con la competencia autonómica de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148.1.3a) invocada por la Administración recurrente, de manera que la genérica alegación de tal incidencia en los términos que se expresa la demanda, que se refiere de forma indiferenciada y sin exclusión ni graduación alguna a la totalidad de las limitaciones establecidas en los preceptos impugnados,



no permiten advertir que el ejercicio de las competencias estatales no respondan al objeto y ámbito propio de las mismas y supongan, por su extralimitación, una invasión del ámbito de la competencia autonómica. Por la misma razón no son de aplicación al caso los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se invocan y que responden al examen de concretas previsiones normativas, su naturaleza y alcance a efectos de determinar la competencia que se ejercita y, en caso afirmativo, si el desarrollo de la competencia se mantiene dentro del ámbito estatal, valoraciones que, en su caso, permitirían apreciar la posible inconstitucionalidad del concreto precepto de que se trate, a determinar por el Tribunal Constitucional, y que no se han llevado a cabo por la parte en la demanda.

En todo caso, la lectura de los preceptos impugnados en los que se establecen las limitaciones cuestionadas por la parte ponen de manifiesto: que tanto la ampliación de la zona de policía incluyendo las zonas de flujo preferente (art. 9.2) como la determinación de las limitaciones en los arts. 9 bis, 9 ter, quater y 14 bis, se realiza bajo el amparo legal con invocación de los preceptos del TRLA (arts. 6.2 y 11.3) que sirven de cobertura. Que las concretas limitaciones que se establecen en dichos preceptos responden a la finalidad de garantizar la seguridad de las personas y bienes, refiriendo en cada caso la forma en que la medida que no se permite incide en la salud y seguridad de las personas, en el entorno o en el incremento de la vulnerabilidad de los riesgos que se tratan de evitar, así como las razones y el alcance con el que se permiten de manera limitada determinadas actuaciones, permaneciendo y justificando la adopción de cada limitación en la defensa y consecución de los objetivos propios de la protección frente a los riesgos de inundación a que responde la normativa en cuestión. Y, finalmente, en los propios preceptos impugnados se viene a indicar que las medidas y limitaciones establecidas en el ejercicio de las competencias estatales en la materia, lo son sin perjuicio de las normas complementarias que puedan establecer las comunidades autónomas (art. 9.bis); <<autorización o acto de intervención administrativa previa que haya de ser otorgada por los distintos órganos de las Administraciones públicas>> (art. 9.bis.3); <<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>> (arts. 9.bis 4; 9 ter 3; 9 quater 3); <<sin perjuicio de las normas adicionales que establezcan las comunidades autónomas>> (art. 9.ter 1; 9. quater 1; 14 bis. 1)".

La reiterada insistencia en las consecuencias entre las situaciones básicas de suelo (rural o urbanizado), que según la recurrente, justifican el recurso a la vista de la ordenación territorial y urbanística autonómica.

Pues según la recurrente, el artículo 14 bis impide, en suelos en situación básica de suelo rural "edificar ni tampoco urbanizar, así como la posibilidad de edificaciones propias de suelo rural". Esta afirmación no puede deducirse del art. 14 bis impugnado, y de su mera lectura, está claro que se trata de limitaciones que "se realizarán, en la medida de lo posible, fuera de las zonas inundables". Y "en aquellos casos en los que no sea posible, se estará a lo que al respecto, establezcan las comunidades autónomas, teniendo en cuenta lo siguiente [...]". A este respecto, procede subrayar que algunas limitaciones contenidas en el artículo 14 bis impugnado, ya figuran recogidas en el Plan de acción Territorial sobre Prevención de Riesgos de Inundación en la Comunidad Valenciana; aprobado por el Decreto Autonómico 2011/2015, de 29 de octubre, (PATRICOVA), y las restantes complementan, por razón de la seguridad pública, los requisitos fijados en la norma autonómica.

En relación al suelo en situación básica de suelo urbanizado, vuelve a repetirse, en cuanto a las nuevas construcciones, que "podrá permitirse, teniendo en cuenta en la medida de lo posible [...]", (apdo. 2 del art. 14 bis). Y los apartados 3, 4 y 5 vuelven a ser limitaciones por razones de seguridad pública, competencia exclusiva del Estado, y que complementan la normativa autonómica.

Sobre la distinción jurídico-técnica entre las dos situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado, que se utiliza con precisión en el artículo 14 bis impugnado, su definición viene establecida en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, y, no contradice esta clasificación las normas autonómicas valencianas, dado el carácter de norma básica del referido artículo 21 (Disposición Final Segunda del PR citado). Por ello, hablar de que "se va a experimentar de facto un proceso de "desclasificación" de suelos que cuentan con planeamientos urbanísticos en vigor", no es una afirmación que se corresponda con la realidad de lo regulado y en la forma en que lo hace, el artículo 14 bis del RD 638/2016.

No se estima el motivo.

TERCERO.- El segundo motivo de impugnación alega "vulneración del régimen de distribución constitucional de competencias por extralimitación del art. 149.13.23 y 29 de la Constitución, que reconoce la competencia del Estado para aprobar la legislación básica en materia del medio ambiente y la competencia sobre seguridad pública respectivamente, así como la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo de aplicación".



El Real Decreto 903/2010, de 9 de julio, de evaluación y gestión de riesgos de inundación, modificado hoy, en parte, por el RD 638/2016, fue objeto de recurso por esta misma Comunidad Autónoma en lo que se refería a su artículo 15.

En su demanda, la Comunidad Autónoma insiste expresamente que "sin que el Estado pueda dictar normas en esta materia, planeamiento urbanístico y territorial, competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, al amparo de las competencias en materia de legislación básica de protección de medio ambiente y competencia exclusiva en materia de seguridad pública".

Se recuerda y reitera que el art. 14 bis del RD 638/2016 se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado, como antes se ha afirmado con transcripción de su D.A. Primera, sobre seguridad pública.

El recurso contra el RD 903/2010 fue tramitado con el número 450/2010, y resuelto por esta Sala en Sentencia del 20 de enero de 2012, en la que se declara: "NOVENO.- El entrecruzamiento que se produce en este caso entre la competencia compartida en materia de aguas (artículos 148.1.10º y 149.1.22º de la CE), con la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública (artículo 149.1.29º de la CE), y por supuesto con la competencia, que insistentemente invoca la recurrente, sobre el urbanismo y la ordenación del territorio (artículo 148.1.3º de la CE), no puede acarrear la nulidad de la norma recurrida como postula la recurrente.

Repárese que ya la Ley de Aguas alude a las " limitaciones en el uso" del suelo de las zonas inundables, ahora bien siempre que sea necesario para proteger la " seguridad" de las personas.

De modo que, siempre desde esa perspectiva, la norma contenida en el artículo 15 del real decreto recurrido no invade la competencia en materia de urbanismo y ordenación del territorio, pues en caso de calamidades, como las inundaciones, prevalece el título previsto en artículo 149.1.29º de la CE. En este sentido, la finalidad de los planes de gestión de riesgos previstos en el real decreto recurrido no es regular u ordenar los usos del suelo. No. Su objeto es, además de evitar daños ambientales, proteger la seguridad de las personas y bienes. Y para ello puede resultar imprescindible excluir de dicha ordenación de usos, aquellos suelos en los que concurren riesgos de inundación que, por su propia naturaleza, deben tener carácter rural. Pues bien, esta conclusión se extrae del artículo 15 y del apartado del anexo impugnado.

DÉCIMO.- Conviene añadir al respecto que el ámbito de la seguridad pública, según la doctrina constitucional, por todas STC 148/2000, de 1 de junio, se centra en "la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano" (STC 104/1989, de 8 de junio, con cita de las SSTC 33/1982, 117/1984, 123/1984 y 59/1985). Precizando asimismo que dicho ámbito va más allá de la regulación de las intervenciones de la " policía de seguridad", por su relación con otros aspectos y otras funciones distintas cómo son las relativas a la "protección civil", que antes hemos citado, que requiere para la consecución de sus fines la integración y movilización de recursos humanos muy heterogéneos y no sólo policiales (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre y 133/1990, de 19 de julio).

La seguridad pública, por tanto, resulta comprometida, como destaca el preámbulo del real decreto recurrido, cuando se constata que las *inundaciones en España constituyen un riesgo natural que a lo largo del tiempo ha producido los mayores daños tanto materiales como en pérdida de vidas humanas*, y la lucha contra sus efectos ha sido una constante en la política de aguas y de protección civil, habiéndose constatado, como ya hemos señalado, la insuficiencia de los medios tradicionales adoptados hasta ahora. Por ello, siguiendo el impulso que marca el derecho comunitario, se pretende establecer un marco normativo específico y eficaz para la lucha contra este tipo de riesgos naturales.

Recordemos, antes de terminar, que la anterior Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, estableció un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, que se incorporó a nuestro derecho interno mediante el artículo 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativa y del orden social. Y ahora la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, se trasponen a nuestro ordenamiento jurídico español mediante el real decreto recurrido".

Por desgracia, las inundaciones en España, como las recientes sufridas en la recurrente Comunidad Autónoma de Valencia, no son solamente un riesgo, sino una triste realidad con pérdidas de vidas humanas y graves daños materiales.

No se estima este segundo motivo.

CUARTO.- Como Tercer motivo, la Generalitat Valenciana alega "vulneración del principio de proporcionalidad y seguridad jurídica". E inicia esta alegación afirmando: "la cuestión es que el art. 14 bis que se impugna, limita el uso *siempre* (sic), es decir, no se puede edificar en ninguna zona inundable, cualquiera que sea el uso a que se destine la edificación".



Esta afirmación apodíctica, (necesariamente válida, incondicionalmente cierta, Diccionario RAE), no se corresponde con el texto del artículo 14 bis, y si se parte de esta premisa, no ajustada a la realidad, la vulneración denunciada carece de fundamento.

No obstante, en cuanto a la falta de proporcionalidad al "aplicar las mismas medidas para un periodo de retorno de 50 años y de 500 años", en la sentencia de esta Sala, de fecha 28 de mayo de 2019, recurso 141/2017, dijimos: "**CUARTO.**- Las alegaciones que se formulan en el cuarto motivo de impugnación, que se han referido antes de manera sintética, cuestionan, esencialmente, que en la determinación de la zona inundable se utilice el periodo de retorno de 500 años, que la parte, siguiendo el informe pericial acompañado con la demanda y ratificado en periodo de prueba, no considera procedente, señalando al efecto: que el requisito de acudir al periodo de retorno de 500 años no está recogido en la Directiva citada e invocando el principio de subsidiariedad entiende que las medidas concretas para evitar los riesgos de inundabilidad han de quedar al arbitrio de los entes locales; que la crecida de retorno es muy incierta; que el margen de error, siempre superior a la de 100 años, es variable por cuencas según la disponibilidad de datos locales, el clima o la calibración o no de los modelos matemáticos empleados; que ello hace que su estimación no sea objetiva y que el mapa de peligrosidad resultante carezca de la solidez necesaria para basar decisiones y limitaciones territoriales o urbanísticas; terminando por cuestionar las limitaciones establecidas en el art. 14.bis.

Con dicho planteamiento se está rechazando la aplicabilidad del periodo de retorno de 500 años para la determinación de la zona inundable, por las razones expuestas, planteamiento que no puede compartirse, pues, en primer lugar, la Directiva 2007/60/CE contempla en su art. 6 tres escenarios a incluir en los mapas de peligrosidad por inundaciones: baja probabilidad de inundación o escenario de eventos extremos; probabilidad media (periodo de retorno, igual o mayor de 100 años); y alta probabilidad de inundación, cuando proceda. En estas circunstancias y delimitada la probabilidad de inundación media en 100 o más años, sin que se concrete el límite superior, resulta plenamente congruente que el escenario de baja probabilidad se refiera al periodo de retorno de 500 años, como establece el Real Decreto 903/2010, en cuyo art. 3 se define la zona inundable en los siguientes términos: "Se considera zona inundable los terrenos que puedan resultar inundados por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de 500 años, atendiendo a estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos, así como de series de avenidas históricas y documentos o evidencias históricas de las mismas en los lagos, lagunas, embalses, ríos o arroyos, así como las inundaciones en las zonas costeras y las producidas por la acción conjunta de ríos y mar en las zonas de transición". En consecuencia, resulta legalmente justificado y exigible que en los correspondientes mapas de peligrosidad y riesgo se refleje dicho escenario y, por lo tanto, que surta los correspondientes efectos en los planes de gestión de riesgos, que determinan, entre otras, las medidas de ordenación territorial y urbanismo a que se refiere el Anexo A.I.5 del referido Real Decreto 903/2010, según el cual han de incluirse: "Las limitaciones a los usos del suelo planteadas para la zona inundable en sus diferentes escenarios de peligrosidad, los criterios empleados para considerar el territorio como no urbanizable, y los criterios constructivos exigidos a las edificaciones situadas en zona inundable.

Las medidas previstas para adaptar el planeamiento urbanístico vigente a los criterios planteados en el plan de gestión del riesgo de inundación, incluida la posibilidad de retirar construcciones o instalaciones existentes que supongan un grave riesgo, para lo cual su expropiación tendrá la consideración de utilidad pública."

Conviene reiterar que, como señala y justifica el abogado del Estado en la contestación a la demanda y contrariamente a lo sostenido por la parte, la adopción del periodo de retorno de 500 años no es el más alto en los países de la Unión Europea sino que en la mayoría de ellos se utiliza el periodo de hasta 1000 años.

Todo ello lleva a concluir que la consideración del periodo de retorno de 500 años como escenario para determinar la zona de inundación y las correspondientes medidas y limitaciones asociadas al mismo, resulta plenamente amparado por el ordenamiento jurídico y es una opción válida del titular de la potestad reglamentaria, que no puede sustituirse por las valoraciones de parte en razón de las características y nivel de certeza que proporciona dicha opción, que no son desconocidas para quien decide el sentido de la norma y que, como se ha indicado al principio, no suponen en modo alguno que la regulación sea contraria a derecho.

Por otra parte y como se acaba de indicar, la determinación de los objetivos de gestión, a que se refiere el art. 7 de la Directiva 2007/60/CE, se reflejan en la normativa interna señalando las medidas que han de adoptarse en los correspondientes planes en razón de los distintos escenarios de peligrosidad y riesgo establecidos, que es a lo que responden de manera precisa los distintos preceptos impugnados en este recurso, que por lo demás y como se ha recogido en el anterior fundamento de derecho, remiten sistemáticamente a las medidas complementarias que puedan establecer las comunidades autónomas y, en su caso a las autorizaciones y actos de intervención de otras administraciones públicas, sin que la parte haya efectuado el análisis preciso y concreto de las distintas medidas y limitaciones para justificar un ejercicio de las competencias estatales más allá del ámbito propio de las mismas, ni puedan acogerse las alegaciones de incorrección de alguna ellas, que



no se ajustan a las consideraciones que se acaban de hacer, o la alegación de incoherencia en relación con el art. 9.ter, letra f), cuando son precisamente razones de congruencia con lo dispuesto en el art. 14.bis.1.a) las que justifican la misma redacción y alcance de las limitaciones establecidas para las edificaciones y usos residenciales.

En cuanto a la afirmación que realiza la recurrente acerca de "las medidas (en las zonas de flujo preferente) son las mismas que en las zonas inundables", tampoco se ajusta a la realidad del RD 368/2016, pues "La graduación del riesgo, y por tanto de las limitaciones, las establece el Real Decreto a través del diferente tratamiento que se da a los usos en la zona de flujo preferente y en la zona inundable, teniendo en cuenta las dos situaciones básicas de suelo: rural y urbanizado y desarrollando un régimen específico para municipios de alta inundabilidad. Simplemente leyendo los artículos 9bis, 9ter, 9quater y 14bis, se puede apreciar la diferencia mencionada por lo que no merece la pena abundar en esta cuestión. En la zona de flujo preferente, en razón a su peligrosidad, no se permite prácticamente ningún uso y, por el contrario, en la zona inundable, se permiten, en general, los desarrollos con una serie de condicionantes de seguridad como se viene repitiendo y que se verán más detalladamente a continuación".

Sobre la seguridad jurídica que se vulnera, señalar que: "el RD 638/2016 tiene como principio la determinación de una serie de limitaciones básicas a los usos del suelo en las zonas inundables, disponiendo de determinados mecanismos de flexibilidad que permitan a las distintas administraciones su implantación, todo ello para permitir su coordinación adecuada con la normativa sectorial de ordenación del territorio urbanismo.

Este principio es esencial y fue objeto de consenso en su tramitación como se demuestra en los informes favorables de todas las administraciones reunida tanto en el Consejo Nacional del Agua como en la Comisión Nacional de Protección Civil y en el Consejo Asesor de Medio Ambiente y con el dictamen favorable del Consejo de Estado".

La alegada "indeterminación" por el recurrente debe señalarse que figura igualmente en el art. 20 del PATRICOVA, (Decreto autonómico 201/2015, antes citado), cuando expresa que "[...]en el suelo [...]afectado por peligrosidad de inundación, (los ayuntamientos), deberán verificar la incidencia de la misma e imponer, cuando proceda [...]".

Por lo expuesto el motivo no prospera.

QUINTO.- El último motivo alegado por la recurrente es "falta de informe del Consejo Nacional del Agua, del Consejo Asesor de Medio Ambiente (CAMA) y Comisión Nacional de Protección Civil (CNPC) sobre la redacción definitiva del Real Decreto 638/2016 y el artículo 14 bis impugnado".

En poco más de un folio, de los 29 de su demanda, la recurrente introduce esta alegación, que califica como determinante de la nulidad del precepto.

Afirma que ha habido "un cambio sustancial" en el RD 368/2016, con la incorporación del artículo 14 bis posteriormente a los informes de los órganos citados más arriba, y sin que las CCAA pudieran hacer alegaciones sobre dicho artículo 14 bis.

Debe decirse al respecto con carácter general:

a.- El artículo 82,1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que: "la audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico". Por tanto, tras trasladar el proyecto a las CCAA y órganos interesados, el Servicio Jurídico del Estado en el Ministerio emitirá informe en derecho sobre el proyecto normativo y las alegaciones formuladas.

b.- En cuanto a la posibilidad de introducir modificaciones en un proyecto normativo ya informado (incluso) por el Consejo de Estado, esta Sala ha declarado en sentencia del 14 de octubre de 1996, recursos 151/1991 y 7471/1992, acumulados: "El problema que plantea la parte actora no es nuevo. Ya las SS.T.S. de 15-12-72 y 15-12-88, expresaron que no es necesario someter el proyecto del reglamento a un segundo dictamen cuando el proyecto anteriormente informado ha sido objeto de modificación en alguno de sus contenidos. Esta doctrina jurisprudencial hay que mantenerla, si bien debemos precisar que, conforme a lo que hemos razonado en el primer fundamento de Derecho de esta Sentencia, al tener que estar la Administración sometida a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en los términos dichos, la cuestión de la posibilidad de nuevo dictamen debe quedar circunscrita, exclusivamente, a aquellos casos en los que la supuesta modificación que pueda introducirse en el texto definitivo sea sustancial".

y c.- en el presente caso, no se discute que el texto tras ser sometido a dictamen del Consejo de Estado, no fue objeto de ninguna modificación al ser publicado en el Boletín Oficial del Estado.



y d.- Procede entonces examinar si tras la audiencia, se ha introducido en el proyecto del Real Decreto, un "cambio sustancial".

En primer lugar, por cambio se entiende mudar o modificar algo en una cosa.

Para ello, para saber si ha existido un cambio y apreciar si es sustancial, debe conocerse el original y el resultante tras el cambio.

La Comunidad Autónoma recurrente afirma que "no costa el expediente administrativo", el que podemos llamar proyecto original. Y no consta que la recurrente solicitase, al amparo del artículo 55 LJCA, la reclamación del proyecto sometido a consulta de los órganos que señala para que se completara el expediente.

En segundo lugar, en el escrito de contestación a la demanda, y en relación a esta concreta alegación, el representante de la Administración del Estado dice que tras el informe del servicio jurídico del Estado en el Ministerio de Agricultura y medio Ambiente, y a instancias del mismo, "se realiza una reordenación de los artículos 9 bis y 14, que resulta en los actuales 9 bis, 9 ter, 9 quater, 14 y 14 bis". Y dice el Abogado del Estado en su contestación a esta alegación que, en el proyecto original del RD, tras la audiencia a los interesados, el informe del Servicio Jurídico del Estado realiza: "decimos reordenación porque el contenido regulatorio de los artículos es el mismo en lo que se refiere a las limitaciones que establece. Se trata de un ajuste a efectos formales de acuerdo con la práctica jurídica que lo único que pretende es que la norma sea más sistemática para una mayor claridad y comprensión de su contenido. El contenido del artículo 14 bis estaba ya recogido en el 14.4 del proyecto de Real Decreto, solo que en este caso no se distinguía entre situaciones básicas de suelo, aplicándose las limitaciones por igual a toda la zona inundable y esto fue informado favorablemente por los representantes de la Comunidad Valenciana en los distintos órganos colegiados. (Según el Abogado del Estado, el proyecto original fue informado por la Comunidad Autónoma Valenciana, por lo que podía haberlo aportado la recurrente).

Es claro que no se da ese "cambio sustancial en el Real Decreto" que alega la Generalidad en su demanda, el contenido fundamental de los artículos 14.4 y 14 bis es el mismo y además en el afán de ajustar al máximo las limitaciones a la situación real de riesgo de los terrenos y evitar prohibiciones innecesarias, se mejora con la distinción entre suelo en situación básica de suelo rural y situación básica de suelo urbanizado, permitiendo una mayor flexibilidad en este último caso, de forma que de acuerdo con lo que establezca la normativa autonómica al respecto, las autoridades competentes tengan una cierta libertad a la hora de aplicar la norma.

Por lo tanto, la versión informada favorablemente por el Consejo Nacional del Agua y la Comisión Nacional de Protección Civil, con los votos favorables de la Comunidad Valenciana, era más rigurosa que la finalmente ha sido aprobada".

La recurrente tampoco explicita el contenido de ese cambio que alega ni justifica su carácter sustancial, se limita a efectuar una alegación sin entrar en el análisis de que es lo que ha sido modificado y como altera esa modificación la esencia de la resolución que se recurre.

En conclusión de lo expuesto, la recurrente ha podido aportar al recurso el proyecto original del Real Decreto, y pudo solicitar que se reclamara lo que estimara que no figuraba en el expediente administrativo remitido por la Administración, y pudo explicitar el contenido de la modificación que recurre y pudo alegar sobre los efectos de la misma en cuanto afecta a la sustancia de la norma que se recurre.

Y no hizo ni una cosa ni la otra. A su vez, el Abogado del Estado realiza en la contestación a la demanda unas precisas afirmaciones que la recurrente no menciona en sus conclusiones en absoluto.

A la vista de lo expuesto, esta última alegación, dada la pasividad de la recurrente en aportar o reclamar el hecho en que fundamenta su alegación última, no puede ser estimada.

Por todo lo expuesto, se desestiman los cuatro motivos del presente recurso.

SEXTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (artículo 139.2 L.R.J.C.A.), si bien, haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por la parte recurrida, por todos los conceptos, la cantidad de 4.000 euros más I.V.A. si se devengara.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido no haber lugar al recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado de la Generalitat Valenciana, contra el Real Decreto 638/2016, 9 de diciembre, en lo referente a su artículo 14 bis, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de



abril, el Reglamento de Planificación Hidrológica, aprobado por el Real decreto 907/2007, de 6 de julio, y otros reglamentos en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales; con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos prevenidos en el Fundamento de Derecho Sexto de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Rafael Fernandez Valverde D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a Ines Huerta Garicano D. César Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Magistrado Ponente Sr. D. **Francisco Javier Borrego Borrego**, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ