



Roj: **STS 1753/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1753**

Id Cendoj: **28079130052019100147**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/06/2019**

Nº de Recurso: **141/2017**

Nº de Resolución: **746/2019**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 746/2019

Fecha de sentencia: 03/06/2019

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

Número del procedimiento: 141/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: MINISTERIO AGRIC.,PESCA Y ALIMENT.

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

Transcrito por: MSP

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 141/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 746/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

Dª. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño



En Madrid, a 3 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 141/2017 interpuesto por el Ayuntamiento de Silla, representado por el procurador D. Francisco José Abajo Abril y defendido por letrado municipal D. Fernando Ortega Cano, contra el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de 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. Ha sido parte demandada el abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del Ayuntamiento de Silla se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de 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.

SEGUNDO .- Admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo y reclamado el expediente administrativo, por escrito de 7 de febrero de 2018 se procedió a formalizar la demanda, en la que se solicita que se acuerde:

"i) Con carácter principal,

a) La declaración de nulidad y revocación del Real Decreto 638/2016, de 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, publicado en el BOE núm. 315, de 29 de diciembre de 2016, por cuya virtud se imponen limitaciones de usos y condicionantes a las edificaciones susceptibles de implantar en las áreas declaradas como inundables en el citado reglamento, contenidas en el artículo primero, puntos dos, tres, cuatro, cinco, siete y ocho del mismo, que dan lugar a la modificación del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en sus arts. 9.2 y 14.1, y a la adición de los arts, 9-bis, 9-ter, 9-quater y 14-bis de este.

b) La declaración de nulidad y revocación de la cartografía del Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables."

TERCERO .- Dado traslado para contestación, el abogado del Estado argumenta ampliamente sobre las alegaciones de la demanda y termina solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO .- Solicitado el recibimiento del pleito a prueba, por auto de 1 de octubre de 2018 se procedió al recibimiento del mismo y admisión de las pruebas que se estimaron procedentes y, practicadas las mismas, singularmente la pericial, se tuvo por finalizado el periodo de prueba y se acordó dar traslado a las partes para conclusiones por el término de diez días y, formalizados los escritos correspondientes, quedaron conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 28 de mayo de 2019, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso el Real Decreto 638/2016, de 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, solicitando la parte la declaración de nulidad en cuanto se imponen limitaciones de usos y condicionantes a las edificaciones susceptibles de implantar en las áreas declaradas como inundables en el citado reglamento, contenidas en el artículo primero, puntos dos, tres, cuatro, cinco, siete y ocho del mismo, que dan lugar a la modificación del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, en sus arts. 9.2 y 14.1, y a la adición de los arts, 9-bis, 9-ter, 9-quater y 14-bis de este, añadiendo a petición de declaración de nulidad y revocación de la cartografía del Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables.

En defensa de tales pretensiones, tras recordar el objeto del recurso y exponer los antecedentes a la aprobación del Reglamento impugnado, se formulan en la demanda los siguientes motivos de impugnación:

Inconstitucionalidad del Reglamento por invasión de competencias autonómicas, alegando que incide en materia urbanística y que a pesar de su carácter de legislación básica, entiende la parte que el Reglamento



se excede en las competencias que la legislación otorga al Estado e invade competencias que son propias de las Comunidades Autónomas, como es la prevista en art. 148.1.3ª, sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, asignada a la Comunidad Valenciana en el art. 49.1.9ª 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, y han de ser aplicadas por la Administración competente en la materia - Generalitat Valenciana y Ayuntamientos-, sin que el Estado pueda dictar normas en esa materia.

En segundo lugar se alega que el Reglamento incurre en vicios de forma insubsanables en cuanto a la tramitación y aprobación, con vulneración de los derechos de los propietarios y ayuntamientos en la tramitación e indefensión de los afectados, argumentado que el Real Decreto 638/2016 fue aprobado justo cuando los mapas de peligrosidad y riesgo y los planes de gestión de riesgo de inundación fueron expuestos y aprobados sin que los usuarios pudieran atisbar el uso que se les quería dar a aquellos, lo cual convirtió al trámite de información pública en un trámite vacío de contenido, y señalando que se le ha causado indefensión y supone la vulneración del art. 9 de la Constitución Española, que establece la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales y una clara contravención a la seguridad jurídica, dado que el RD de 2016, funda su actuación sobre la base cartográfica de 2011 y 2015, con un efecto retroactivo claro, que vulnera los derechos patrimoniales de los propietarios de suelo urbano o urbanizable en curso de desarrollo.

En tercer lugar se cuestiona el contenido del real decreto, por la ambigüedad de sus determinaciones, la ausencia de proporcionalidad, por su tratamiento idéntico al suelo urbanizable y al suelo urbano o urbanizable desarrollado, en cuanto utiliza expresiones como: en la medida de lo posible, de manera significativa o se evitará, editándose por el Ministerio una guía técnica para su aplicación que supone reconocer la imposibilidad de aplicación de sus determinaciones en suelo urbano; dando idéntico tratamiento a los suelos urbanizables pendientes de ser desarrollados que a los suelos urbanos y a los urbanizables ya ejecutados, lo que supone una auténtica derogación de las previsiones de los planes urbanísticos en cuanto las limitaciones de aquel choquen con las del planeamiento vigente; y en muchísimos casos supone, además, la despatrimonialización de derechos adquiridos y consolidados por los particulares, por cuanto el cumplimiento de los deberes urbanísticos que han dado lugar a que estos adquieran el derecho a edificar quedará vacío de contenido y los ciudadanos se verán privados, sin contraprestación alguna, de dicho derecho, aun a pesar de haber costado las cargas de urbanización de sus parcelas y haber ejecutado y concluido las pertinentes obras a estos efectos. Añadiendo, con invocación del informe emitido por don Florencio, doctor ingeniero de caminos, canales y puertos y catedrático de ingeniería hidráulica, que supone una verdadera extralimitación en cuanto a la aplicación de la Directiva Europea 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre todo, porque determina que las zonas inundables sean las resultantes de la cartografía de riesgos de inundación conforme a un periodo de retorno de 500 años, lo que no solo no es el criterio seguido por la práctica totalidad de los países de la Unión Europea, sino que no es una exigencia derivada de la referida Directiva, extralimitación que la parte aprecia en cuanto impone unas limitaciones en materia de usos del territorio que van más allá de la regulación del dominio público hidráulico, al extender su regulación a unas áreas y ámbitos territoriales que no forman parte del dominio público hidráulico, como son las zonas inundables.

Como cuarto motivo de impugnación se mantiene que las determinaciones y exigencias del RD 638/2016 supone la vulneración del principio de subsidiariedad y que las medidas resultan incoherentes y de imposible cumplimiento, alegando que, según resulta del informe antes indicado, el requerimiento señalado en el art. 9.ter, letra f) es técnicamente incorrecto por los motivos que indica y supone la contravención del principio de subsidiariedad, cuestionándose por semejantes motivos, relacionados sustancialmente con la utilización del nivel de retorno de 500 años para definir la zona inundable, las previsiones del art. 9 quáter, 14 bis, señalando la incoherencia de alguna de las medidas establecidas y la dificultad de cumplimiento de otras.

En el motivo quinto se plantea la ausencia de precisión y escaso rigor técnico de la cartografía del Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables (SNCZI), que impugna indirectamente, alegando errores en el proceso de conformación y los resultados, señalando como fuentes de incertidumbre y error y puntos incorrectos del proceso seguido y resultados obtenidos: la elección del periodo de retorno de 500 años; la ausencia de calibración del modelo; errores de la modelación hidrometeorológica; terminando con un análisis de la metodología empleada y los resultados técnicos concretos del Mapa de peligrosidad de inundación publicado en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, correspondiente a la cuenca vertiente de la Rambla del Poyo.

Finalmente como motivo sexto se alega la incompatibilidad con el planeamiento urbanístico, señalando a título de ejemplo concretos errores que se contienen en la cartografía del ministerio y concluyendo que las medidas de protección establecidas pueden hacer inviable cualquier promoción de viviendas en suelo urbano



aun a pesar de que sus propietarios ya hayan contribuido a las cargas urbanísticas exigidas por los planes municipales, aprobados por la Generalitat Valenciana, despojando a los mismos de las facultades edificatorias otorgadas legítimamente por el planeamiento, situación que ni los Ayuntamientos ni los propietarios afectados podían haber supuesto, por cuanto los planes urbanísticos vigentes ya tenían en cuenta el riesgo de inundación, que en la Comunidad Valenciana venía definido desde hace muchos años por el Plan de Acción Territorial frente al riesgo de inundaciones de la Comunidad Valenciana (PATRICOVA), el cual ha sido aplicado en la aprobación de los referidos planes y que no contiene ninguno de los errores que afectan a la cartografía del Ministerio.

En la contestación a la demanda, el abogado del Estado examina cada uno de los motivos de impugnación que se acaban de reseñar y argumenta ampliamente en contrario, para terminar rechazando las pretensiones de nulidad que se articulan en la demanda y la desestimación del recurso.

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. 148.1.3ª, sobre ordenación del territorio, urbanismo y vivienda, asignada a la Comunidad Valenciana en el art. 49.1.9ª 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. 23ª y 29ª 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, 9 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).

Por todo ello este primer motivo de impugnación debe desestimarse.

TERCERO.- Para la resolución de los demás motivos de impugnación conviene tener en cuenta que se está cuestionando el ejercicio de la potestad reglamentaria plasmado en el Real Decreto 638/2016 impugnado, a cuyo efecto el control jurisdiccional alcanza a la observancia del procedimiento de elaboración legalmente establecido, con respeto al principio de jerarquía normativa y de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como la publicidad necesaria para su efectividad (art. 9.3 CE), según establece el art. 52 de la Ley 30/92, y el art. 131 de la actual Ley 39/2025, y que son las delimitaciones sustantivas y formales de la potestad reglamentaria las que determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el art. 106 de la Constitución, en relación con el art. 1 de la Ley 29/98, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y el resto del ordenamiento, que incluye los principios generales del Derecho (interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad,...), y que conforman las referidas exigencias sustantivas y formales a las que ha de sujetarse, cumplidas las cuales, queda a salvo y ha de respetarse la determinación del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita y que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del propio Tribunal que controla la legalidad de la actuación.

Como señala la sentencia de 16 de diciembre de 2008 (rec. 61/2007) "las apreciaciones subjetivas del recurrente sobre la oportunidad del criterio establecido por el titular de la potestad reglamentaria, cualquiera



que sea la valoración que merezca, no constituye una razón o motivo de nulidad de la disposición, pues, como ya señalamos al examinar la jurisprudencia sobre el alcance del control jurisdiccional de la potestad reglamentaria, se trata de valoraciones que pertenecen al ámbito de la discrecionalidad y consiguiente decisión del contenido y sentido de la norma, que corresponde al titular de la potestad reglamentaria que se ejercita, sin que la impugnación de una disposición general pueda fundarse en los criterios de oportunidad o conveniencia subjetivos de quien la impugna, como señala la sentencia de 5 de diciembre de 2007, consideraciones de oportunidad que, como indica la sentencia de 13 de junio de 2007, no suponen en modo alguno que la regulación sea contraria a derecho".

Examinados los demás motivos de impugnación desde estas consideraciones generales, se observa que, frente a lo alegado por la parte, el uso y alcance propio de los mapas de peligrosidad y riesgo estaba establecido suficientemente en la normativa anterior y, por lo tanto, no se justifica la alegación de desconocimiento por los afectados, y ello por cuanto, según dispuso el art. 8 del Real Decreto 903/2010, en cada demarcación hidrográfica se elaborarán mapas de peligrosidad por inundación para las zonas determinadas con arreglo al artículo 5. Estos mapas contemplarán, al menos, los escenarios siguientes:

- a) Alta probabilidad de inundación, cuando proceda.
- b) Probabilidad media de inundación (periodo de retorno mayor o igual a 100 años).
- c) Baja probabilidad de inundación o escenario de eventos extremos (periodo de retorno igual a 500 años).

Para cada demarcación hidrográfica se elaborarán mapas de riesgo de inundación para las zonas identificadas en la evaluación preliminar del riesgo.

Se añade en el art. 10 que: "3. La información recogida en las cartografías de peligrosidad y de riesgo de inundación se integrará en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables y, con el fin de que tenga la condición de cartografía oficial, se inscribirá en el Registro Central de Cartografía de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1545/2007, de 23 de noviembre, por el que se regula el Sistema Cartográfico Nacional.

4. Los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación constituirán la información fundamental en que se basarán los Planes de gestión del riesgo de inundación."

Por su parte el TRLA ya recogía en el art. 11.3 el establecimiento de limitaciones en el uso de las zonas inundables y el Reglamento de Dominio Público Hidráulico en la redacción dada por el Real Decreto 9/2008, establecía en el art. 9 la ampliación de la zona de policía a las de flujo preferente y disponía que en estas zonas 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., añadiendo en el art. 14 que: "1. Se consideran zonas inundables las delimitadas por los niveles teóricos que alcanzarían las aguas en las avenidas cuyo período estadístico de retorno sea de quinientos años, atendiendo a estudios geomorfológicos, hidrológicos e hidráulicos, así como de series de avenidas históricas y documentos o evidencias históricas de las mismas, a menos que el Ministerio de Medio Ambiente, a propuesta del organismo de cuenca fije, en expediente concreto, la delimitación que en cada caso resulte más adecuada al comportamiento de la corriente.

La calificación como zonas inundables no alterará la calificación jurídica y la titularidad dominical que dichos terrenos tuviesen. 2. Los organismos de cuenca darán traslado a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de los datos y estudios disponibles sobre avenidas, al objeto de que se tengan en cuenta en la planificación del suelo, y en particular, en las autorizaciones de usos que se acuerden en las zonas inundables. De igual manera los organismos de cuenca trasladarán al Catastro inmobiliario así como a las Administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo los deslindes aprobados definitivamente, o las delimitaciones de los mismos basadas en los estudios realizados, así como de las zonas de servidumbre y policía, al objeto de que sean incorporados en el catastro y tenidos en cuenta en el ejercicio de sus potestades sobre ordenación del territorio y planificación urbanística, o en la ejecución del planeamiento ya aprobado. 3. El conjunto de estudios de inundabilidad realizados por el Ministerio de Medio Ambiente y sus organismos de cuenca configurarán el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables, que deberá desarrollarse en colaboración con las correspondientes comunidades autónoma, y, en su caso, con las administraciones locales afectadas. En esta cartografía, además de la zona inundable, se incluirá de forma preceptiva la delimitación de los cauces públicos y de las zonas de servidumbre y policía, incluyendo las vías de flujo preferente. La información contenida en el Sistema Nacional de Cartografía de las Zonas Inundables estará a disposición de los órganos de la Administración estatal, autonómica y local. Se dará publicidad al Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables de conformidad con lo dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso



a la justicia en materia de medio ambiente. 4. 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. Las comunidades autónomas, y, en su caso, las administraciones locales, podrán establecer, además, normas complementarias de dicha regulación."

Ante estas previsiones normativas difícilmente puede sustentarse de manera fundada, por los afectados, el desconocimiento del uso y proyección de los mapas de peligrosidad y riesgo, por las medidas restrictivas ahora cuestionadas, cuando intervinieron en su elaboración y, en consecuencia, carece de justificación el vicio de carácter formal imputado a la norma impugnada al considerar que en esas condiciones el trámite de información pública era un trámite vacío de contenido.

Carece igualmente de fundamento la alegación de retroactividad del Real Decreto 638/2016 por tomar como base la cartografía de 2011 y 2015, cuando es precisamente la previa elaboración cartográfica la que justifica su aplicación hacia el futuro por la norma reglamentaria.

Al mismo resultado desestimatorio ha de llegarse respecto de las alegaciones que se formulan en el tercer motivo de impugnación. Así, en cuanto a la ambigüedad en sus determinaciones, se plantea tomando frases aisladas de los preceptos cuestionados sin tener en cuenta el contexto en el que contienen, el cual, en contra de lo que se sostiene por el recurrente y como ya hemos indicado antes, resulta suficientemente expresivo del alcance de las medidas y limitaciones establecidas y las razones por las que se adoptan en relación con los objetivos perseguidos por la norma impugnada en relación con cada uno de los escenarios de peligrosidad y riesgo de inundación. Baste examinar el caso de la frase "que no se incremente de manera significativa la inundabilidad del entorno inmediato ni aguas abajo", que se utiliza en los arts. 9 bis y 9 ter en los cuales seguidamente se establece su alcance señalando que: "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". Lo mismo sucede con las frases "en la medida de lo posible" o "en aquellos casos en los que no sea posible", que se contienen en el art. 14 bis y que se refieren a las edificaciones y usos del suelo en la zona inundable (periodo de retorno de 500 años) en los que las limitaciones reflejan las condiciones de dichas edificaciones o usos asociados a tales suelos, de menor entidad que las que se refieren a la zona de flujo preferente.

En todo caso la ambigüedad de la norma afecta a la técnica legislativa y no resulta determinante de la nulidad, salvo que implique falta de regulación o resulte contradictoria, además de que el establecimiento de conceptos jurídicos indeterminados no supone infracción del principio de seguridad jurídica ni puede deducirse de la elaboración de una guía técnica que trata de homogeneizar la actuación de las distintas Administraciones afectadas.

Por otra parte y como señala el propio RDPH, la calificación como zonas inundables no alterará la calificación jurídica y la titularidad dominical que dichos terrenos tuviesen, y la norma impugnada se proyecta sobre las situaciones básicas en que se encuentra el suelo, de acuerdo con la propia legislación sectorial, y se refiere a las nuevas edificaciones y usos del suelo y exclusivamente a las condiciones impuestas por la protección frente a los riesgos de inundación, sin que se aprecie desproporción en el ejercicio de las competencias.

No ha de perderse de vista que la elaboración y aprobación de los instrumentos urbanísticos, que definen los derechos y titularidades jurídicas de los propietarios y demás afectados, ha de tomar en consideración los mapas de riesgos naturales (art. 22.2 TRLS) y en tal sentido, según dispone el art. 15.1 del RD 903/2010 , 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. En congruencia con ello, las medidas y limitaciones establecidas en razón de tales previsiones de peligrosidad y riesgo de inundación han de valorarse en relación con el escenario de riesgo que se trata de evitar o prevenir, a las que han de adaptarse las edificaciones y demás usos del suelo y no a la inversa.

Y a esos distintos escenarios de peligrosidad y riesgo se refieren y responden las limitaciones establecidas en los preceptos impugnados, de manera que, desde esas consideraciones, la legalidad de sus previsiones no resulta desvirtuada por las alegaciones de la parte.

Tampoco es de apreciar la extralimitación en relación con la Directiva 2007/60/CE, que también se alega en este tercer motivo de impugnación por determinar que las zonas inundables sean las resultantes de la cartografía conforme a un periodo de retorno de 500 años, pues, además de que esa previsión no se introduce por el Real Decreto impugnado sino que figura ya en redacciones anteriores del RDPH, no se justifica la afirmación, que se atribuye al perito autor del informe acompañado con la demanda, en el sentido de que no es criterio seguido por la práctica totalidad de los países de la Unión Europea, cuando el Abogado del Estado



acompaña publicación de la Comisión Europea relativa a un informe de evaluación de mapas de peligrosidad y riesgo, que en relación con la baja peligrosidad, acredita que la generalidad de los países utiliza un periodo de retorno, incluso, superior de hasta 1000 años. En todo caso no cabe hablar de extralimitación respecto de la Directiva, cuando esta, no solamente no establece un límite al efecto sino que propicia la consideración de un periodo de retorno de 500 años, siendo que para el supuesto de peligrosidad media se atiende a un periodo de retorno igual o mayor de 100 años.

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 consecuencia, tampoco pueden prosperar las alegaciones que se formulan en este cuarto motivo de impugnación.

QUINTO.- En los motivos de impugnación quinto y sexto, que sintéticamente se han referido antes, vienen a cuestionar el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables (SNCZI), que se impugna indirectamente, por la falta de precisión y escaso rigor, alegando errores en el proceso de conformación y resultados, terminando con la indicación de concretos errores que ponen de manifiesto su incompatibilidad con el planeamiento urbanístico.

Pues bien, aparte de que la primera y esencial fuente de incertidumbre y error que se indica por la Administración recurrente es la elección del periodo de retorno de 500 años, que se ha rechazado antes, no se tiene en cuenta por el Ayuntamiento recurrente que los Mapas de Peligrosidad y Riesgo de Inundación, como se desprende de los arts. 8 y siguientes del Real Decreto 903/2010, resultan y son la plasmación de un procedimiento dirigido a establecer situaciones de hecho, como son los escenarios de alta, media y baja probabilidad de inundación (art. 8.1), que se llevan a cabo por los organismos de cuenca con la intervención de distintas autoridades y el sometimiento a consulta pública, en cuyo ámbito se analizan las alegaciones correspondientes, se somete a informe del Comité de Autoridades Competentes, para su posterior remisión al Ministerio, señalando el art. 10 que: "3 La información recogida en las cartografías de peligrosidad y de riesgo de inundación se integrará en el Sistema Nacional de Cartografía de Zonas Inundables y, con el fin de que tenga la condición de cartografía oficial, se inscribirá en el Registro Central de Cartografía de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 1545/2007, de 23 de noviembre, por el que se regula el Sistema Cartográfico Nacional.

4. Los mapas de peligrosidad y de riesgo de inundación constituirán la información fundamental en que se basarán los Planes de gestión del riesgo de inundación."

Se quiere significar con todo ello, que dichos mapas constituyen un instrumento de información sobre datos y escenarios de riesgo de inundación, cuya precisión, acierto o errores son el resultado de un procedimiento en el que se valoran los distintos elementos y toma de posiciones por todos los afectados que pueden intervenir, de manera que su revisión ha de producirse en el marco de dicho procedimiento de elaboración, formulando las impugnaciones que estimen convenientes quienes se sientan interesados y que, caso de ser atendidas, permitan la reproducción del procedimiento en las condiciones que se consideren procedentes, lo que no es posible acordar al margen de dicho procedimiento por la sola invocación de discrepancias en los criterios seguidos o apreciación de errores en su resultado que, en su caso, debieron hacerse valer en su momento, para someterse a la valoración correspondiente a efectos de llegar a un resultado congruente con la totalidad de los elementos a tomar en consideración. Mas aún cuando, como sucede en este caso, la parte cuestiona los referidos mapas de peligrosidad y riesgo sin que se proponga una revisión de los mismos siguiendo el procedimiento correspondiente sino que se tomen en consideración sus propias afirmaciones o conclusiones.

En todo caso y en cuanto a la posible afectación de derechos y valoración de las medidas y limitaciones establecidas ha de estarse a lo que ya hemos indicado al resolver las alegaciones del tercer motivo de impugnación, debiendo reiterar que las medidas y limitaciones establecidas en razón de las previsiones de peligrosidad y riesgo de inundación han de valorarse en relación con el escenario de riesgo que se trata de evitar o prevenir, a las que han de adaptarse las edificaciones y demás usos del suelo y no a la inversa.

SEXTO.- Por todo ello procede desestimar el recurso, lo que determina, de conformidad con el art. 139.1 LJCA, la imposición de las costas al recurrente, que la Sala, haciendo uso de las facultades establecidas en n.º 4 de dicho precepto y atendiendo a las circunstancias del caso, establece en la cantidad máxima, por todos los conceptos, de 4.000 euros, más IVA, si se devenga, a favor de la Administración demandada.

FALLO

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

Desestimar el recurso contencioso administrativo n.º 141/2017, interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Silla, contra el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de 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 al recurrente en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina Juan Carlos Trillo Alonso

Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS