

Publicado en Actualidad Jurídica Ambiental el 14 de noviembre de 2019

[Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2019 \(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, número de recurso: 170/2018, Ponente: Francisco Javier Borrego Borrego\)](#)

Autora: Dra. Lucía Casado Casado, Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universitat Rovira i Virgili e Investigadora del Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona (CEDAT)

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

Temas Clave: Inundaciones; Dominio Público Hidráulico; Zonas Inundables; Seguridad Pública

Resumen:

Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat Valenciana contra 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, 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.

La recurrente centra el recurso en el artículo 14 bis del citado Real Decreto, sobre limitaciones a los usos del suelo en la zona inundable, dictado al amparo del artículo 149.1.29 de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre seguridad pública, y solicita que se declare la nulidad de este precepto. Son varios los motivos de impugnación en que fundamenta su recurso. En primer lugar, alega la vulneración del artículo 11.3 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y la Disposición adicional 5ª, en relación con el artículo 149.3 de la CE y el artículo 49.1.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por entender que resulta menoscabada la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En segundo lugar, alega la vulneración del régimen de distribución constitucional de competencias por extralimitación del artículo 149.1, apartados 13, 23 y 29 de la CE, que reconoce la competencia del Estado para aprobar la legislación básica en materia de medio ambiente y la competencia sobre seguridad pública respectivamente, así como la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo de aplicación. En tercer lugar, apela a la vulneración de los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica, por entender que el artículo 14 bis limita siempre el uso en zonas inundables, cualquiera que sea el uso a que se destine la edificación. Por último, también alega la falta de informe del Consejo Nacional del Agua, del Consejo Asesor de Medio Ambiente y de la Comisión Nacional de Protección Civil sobre la redacción definitiva del Real Decreto 638/2016 y el artículo 14 bis impugnado.

El Tribunal Supremo desestima todos y cada uno de los motivos de impugnación alegados y declara no haber lugar al recurso contencioso-administrativo interpuesto por la

Generalitat Valenciana contra el Real Decreto 638/2016, 9 de diciembre, en lo referente a su artículo 14 bis.

Destacamos los siguientes extractos:

“(…) 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 (...)

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 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" (FJ 2º).

“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 (...)

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 concurran 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" (FJ 3º).

“(...) 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.” (FJ 4º).

“(…) 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" (...)

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.” (FJ 5º).

Comentario de la autora:

La Sentencia objeto de análisis se pronuncia sobre el Real Decreto 638/2016, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la pormenorizada regulación que introduce de los usos del suelo en las zonas inundables. El nuevo artículo 14 bis que introduce este Real Decreto en el Reglamento del Dominio Público Hidráulico establece, con el objeto de garantizar la seguridad de las personas y bienes, una serie de limitaciones a los usos del suelo en las zonas inundables, diferenciando entre los suelos que se encuentren en situación básica de suelo rural y de suelo urbanizado y según distintos escenarios de riesgo, en función de si los terrenos están incluidos en la zona de flujo preferente o en terrenos inundables con periodo de retorno de 500 años. No advierte el Tribunal Supremo causa alguna de nulidad en este precepto, amparado en la competencia estatal en materia de seguridad pública. Se une, pues, este pronunciamiento a otros anteriores en que también se había cuestionado la conformidad a derecho del artículo 14 bis y del régimen de usos en zonas inundables que establece. Con anterioridad a la Sentencia que comentamos, el Tribunal Supremo se había pronunciado ya sobre esta cuestión en varias sentencias durante el año 2019 (cuatro de 3 de junio -recursos 155/2017, 153/2017, 157/2017 y 141/2017-, una de 6 de junio -recurso 150/2017-, una de 7 de junio -recurso 165/2017- y dos de 10 de junio -recursos 477/2017 y 143/2017-), alguna de las cuales ya ha sido objeto de comentario en Actualidad Jurídica Ambiental. En la Sentencia que ahora analizamos, como en las anteriores, el Tribunal Supremo avala de nuevo la modificación del Reglamento del Dominio Público Hidráulico acometida por el Real Decreto 638/2016 en cuanto se refiere a la limitación de los usos y obras en zonas inundables. En su opinión, este precepto no invade las competencias autonómicas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda y tampoco vulnera los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica.

Enlace web: [Sentencia STS 3200/2019 del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2019](#)