

**T. S. J. CASTILLA-LEON CON/AD  
001 - VALLADOLID**

N.I.G: 47186 33 3 2022 0001213

**Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES  
0001195 /2022 0001 -N-**

**Sobre** ADMINISTRACION DEL ESTADO

**De D/ña.** PUERTO DE NAVACERRADA

**Abogado:** VERONICA ESTER CASAS

**Procurador:** GUILLERMO GARCIA SAN MIGUEL HOOVER

**Contra D/ña.** CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO

**Abogado:** ABOGADO DEL ESTADO

**AUTO**

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

MAGISTRADOS

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DON ALEJANDRO VALENTÍN SASTRE

En Valladolid, a 14 de diciembre de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- Por auto de esta Sala de 22 de noviembre de 2022 se accedió a las medidas cautelares solicitadas por la representación de la entidad mercantil Puerto de Navacerrada-Estación de Esquí, S.A., de suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas de la Confederación Hidrográfica del Duero (CHD) de 6 de julio de 2022, que declara la extinción del derecho al uso privativo de las aguas del aprovechamiento del arroyo "El Telégrafo" con destino a usos industriales (fabricación de nieve artificial), en el término municipal de San Ildefonso-La Granja (Segovia), y de 31 de agosto de 2022 que dispone la obligación de desmantelar la totalidad de las instalaciones correspondientes a esa concesión, y a la medida cautelar positiva en los términos indicados en el razonamiento jurídico séptimo de dicho auto.

SEGUNDO.- Contra el citado auto se ha interpuesto por la Abogacía del Estado, en la representación que ostenta de la CHD, recurso de reposición. Dado traslado del mismo, la representación de la mencionada mercantil ha presentado escrito oponiéndose al mismo.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ramón Sastre Legido.

#### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El recurso de reposición interpuesto por la Abogacía del Estado, en representación de la CHD, contra el auto de esta Sala de 22 de noviembre de 2022 ha de ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

Hemos de mantener la desestimación de la falta de legitimación activa de la mercantil demandante que se contiene en el auto impugnado. Es diferente la "legitimación ad processum" y la "legitimación ad causam". Como ha señalado el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de abril de 2005 (casación 5572/2002), con cita de otras, *<<Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso y, como dice la sentencia de este Tribunal de 19 de mayo de 1960, es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos. Distinta de la anterior es la legitimación "ad causam" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor, o como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente Procesal". Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que "la legitimación [se refiere a la legitimación ad causam], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la*

*validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto.».*

También ha señalado la jurisprudencia (STS de 14 de febrero de 2022, con cita de otras), que la legitimación activa se erige en pieza clave de interpretación de nuestro derecho procesal y soporte del derecho a la tutela judicial efectiva, y dado que en el terreno de la legitimación está en juego el acceso a la jurisdicción, *"habrá de desplegar su máxima eficacia el principio pro actione, exigiendo que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las normas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto, vulnerando las exigencias del principio de proporcionalidad"*. Se indica asimismo en esa STS de 14 de febrero de 2022, refiriéndose a la "legitimación ad causam", que implica la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto", y esto acontece en la parte actora, como se alega por esa parte en su escrito de impugnación al recurso de reposición.

SEGUNDO.- El hecho de que la "denegación" de una licencia o la "denegación" de una inscripción en el Catálogo de Aguas -supuesto analizado en la STS de 24 de febrero de 2014, que se cita por la Abogacía del Estado- no sean susceptibles de ser suspendidos cautelarmente no supone que no pueda serlo la resolución impugnada de la CHD de 6 de julio de 2022, cuyo contenido no es "denegatorio" de una previa solicitud, pues en ella se declara la extinción del derecho al aprovechamiento de aguas superficiales del arroyo "El Telégrafo" por **"la finalización del plazo por el que fue otorgado el derecho"** y esa resolución es susceptible de ser suspendida cautelarmente, máxime cuando ese plazo no consta finalizado como se dijo en el auto recurrido. Y con esa suspensión no se otorga una nueva concesión sino que se mantiene la existente

otorgada por la CHD el 6 de abril de 1994 por un plazo "máximo de 75 años" como se indica en la propia resolución impugnada, plazo que no ha transcurrido desde su otorgamiento. Sobre este aspecto luego se volverá.

TERCERO.- Esta Sala comparte con la Abogacía del Estado que no hay que confundir -y esta Sala no lo hace- la **concesión de aguas**, la mencionada del aprovechamiento de aguas del arroyo "El Telégrafo" con destino a usos industriales (fabricación de nieve artificial), en el término municipal de San Ildefonso-La Granja (Segovia), cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento del Real Sitio de San Ildefonso-La Granja, otorgada por la CHD el 6 de abril de 1994 (concesión C-20313-SG) por un plazo máximo de 75 años, y la **concesión demanial** otorgada por resolución de 29 de febrero de 1996 del Organismo Autónomo Parques Nacionales (OAPN) autorizando la ocupación de 7,6756 ha de terreno en el Monte de Utilidad Pública (MUP) "Pinar de Valsain", para la instalación de determinadas infraestructuras de esquí alpino (incluida la instalación de un sistema de producción de nieve) por un periodo de 25 años.

Pues bien, la alegación de la Abogacía del Estado de que al haberse extinguido la citada concesión demanial se ha extinguido la concesión de aguas no puede ser compartida.

En la cláusula 8ª de la resolución de 6 de abril de 1994, que otorga la concesión de aguas, no se establece su extinción por haber desaparecido la concesión demanial sobre el monte público a cuya vigencia, según la Abogacía del Estado, "estaba condicionada aquella". **En esa cláusula 8ª no se hace mención a la citada concesión demanial ni podía hacerse, ya que es posterior a la concesión de aguas.** En esa cláusula 8ª se dice: "**Esta concesión se otorga por el tiempo que dure el servicio a que se destina, con un plazo máximo de 75 años...**", y el servicio al que se destina la autorización para derivar un caudal total máximo continuo de 4 litros/segundo del Arroyo "El Telégrafo" es -como se dice en la cláusula 1ª de la concesión de aguas- la "fabricación de nieve artificial y posterior innivación". Y ese servicio no consta concluido como resulta del acta de la visita de inspección de las obras e instalaciones de la concesión de aguas realizada el 22 de

marzo de 2022 en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 164.2 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en la que consta que el aprovechamiento de aguas del arroyo "El Telégrafo" **"se encuentra en condiciones de explotación. Dicho arroyo presenta un caudal elevado en el momento de la visita. Las instalaciones se encuentran en uso. Este invierno se han utilizado"**, como se dijo en el auto impugnado y no ha sido desvirtuado.

CUARTO.- Como también se indica en el auto impugnado de 22 de noviembre de 2022 la extinción de la citada concesión demanial "dista mucho de ser pacífica". La Abogacía del Estado sostiene que al haber transcurrido el plazo de 25 años de duración de la concesión demanial se ha producido su extinción por "caducidad".

En este aspecto debe reiterarse lo señalado en el auto recurrido, pues el OAPN ha considerado competente para declarar la caducidad de la concesión demanial a la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a tenor de lo dispuesto en la Ley 3/2009, de 6 de abril, de montes de Castilla y León, y por Acuerdo de 14 de octubre de 2021 la Junta de Castilla y León se ha declarado incompetente para resolver la solicitud de interrupción del cómputo del plazo de ocupación de 7,6556 ha en el monte catalogado de utilidad pública de la provincia de Segovia nº 2, denominado "Pinar de Valsain", en el que está ubicada la estación de esquí alpino del puerto de Navacerrada propiedad del OAPN, para declarar la caducidad, en su caso, de la concesión y para dictar los actos liquidatorios de ésta. Aunque ese Acuerdo ha sido impugnado por el OAPN en el recurso que se sigue en esta Sala (Sección 1ª) con el núm. 1336/2021, ha de señalarse: a) que aún no se ha dictado sentencia; y b) que las medidas cautelares solicitadas en ese recurso por el OAPN fueron desestimadas por auto de 10 de diciembre de 2021, que quedó firme al no ser impugnado.

Aunque la Abogacía del Estado parece dar a entender que no es necesaria la declaración de la caducidad de la concesión demanial de que se trata al estar extinguida por el transcurso del citado plazo de 25 años, debe señalarse que en el informe de la Abogacía del Estado de 27 de diciembre de 2021 obrante en el

expediente, cuyo examen no ha pasado desapercibido para esta Sala, se analizan las cuestiones suscitadas por el OAPN sobre la finalización del plazo de la concesión demanial para la ocupación de los Montes "Pinar de Valsain" a efectos de su explotación como estación de esquí, y, entre otros aspectos, se indica, haciendo referencia al art. 28.2 de la citada Ley 3/2009 de Montes de Castilla y León, que "El tenor literal del precepto nos lleva a determinar que la competencia para declarar la caducidad del título administrativo que otorgaba el derecho de utilización privativa del monte, precisamente a efectos de ejercitar su potestad de desahucio, **corresponde a la administración autonómica, en concreto, a la consejería competente en materia de montes**", que es lo que se dice en el auto impugnado -en el que también se cita el mencionado art. 28 de la Ley 3/2009-, que no ha sido desvirtuado.

QUINTO.- Hemos de desestimar también la alegación de la Abogacía del Estado de "incongruencia" del auto impugnado.

Como ha señalado la jurisprudencia -SSTS de 23 de marzo de 2010 (casación 6404/2005) y de 20 de diciembre de 2017 (casación 3125/2016), entre otras- la incongruencia omisiva se produce "cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia", lo cual requiere la comprobación de que "existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes", debiendo, no obstante, tenerse en cuenta "que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva", pues resulta "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". **En consecuencia, se insiste en que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta**

***explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables" (extractado de la STC 8/2004, de 9 de febrero)".***

No incurre el auto impugnado en la "incongruencia omisiva" que se alega por la Abogacía del Estado, pues resuelve sobre las pretensiones de las partes formuladas en el incidente de medidas cautelares de que se trata, accediendo a las solicitadas por la parte demandante al amparo de lo dispuesto en los arts. 129 y ss. de la Ley reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio (LJCA), que se citaban en dicho auto. En este aspecto debe destacarse que en esos preceptos, referidos a las "medidas cautelares" que pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional, no se dispone que las mismas hayan de ser denegadas cuando las pérdidas patrimoniales que se produzcan por el acto administrativo impugnado puedan ser reparadas. Lo que el art. 130 LJCA establece en su número 1 es que la medida cautelar podrá acordarse "Prevía valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto" y "únicamente" cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición "pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso". En el número 2 de ese precepto se dispone también que la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero. Y esa valoración de los intereses en conflicto, así como la apreciación de la pérdida legítima al recurso (*periculum in mora*) y la apariencia de buen derecho de la parte demandante, se contienen en el auto impugnado, en el que también se señala (razonamiento jurídico quinto) que no se ha acreditado por la Administración que las medidas cautelares solicitadas por la parte actora supongan una grave perturbación de los intereses generales o de tercero, que pudieran justificar su denegación al amparo del número 2 de ese art. 130.

Frente a lo que se alega por la Abogacía del Estado **la medida cautelar de suspensión del acto administrativo impugnado no tiene carácter excepcional**. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de febrero de 2011 (casación 3538/2010), con cita de otras, en la que se indica: *"...la razón de ser de la justicia cautelar se encuentra en la necesidad de evitar que el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso. Con las medidas cautelares se trata de asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando la producción de un perjuicio de imposible o difícil reparación, como señalaba el artículo 122 LJ -o, como dice expresivamente el artículo 129 de la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), asegurando la efectividad de la sentencia-. Por ello el periculum in mora forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues, en definitiva, con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil.*

Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 218/1994, la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, trata de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede desprovisto de eficacia. Pero, además, en el proceso administrativo la suspensión cautelar tiene determinadas finalidades específicas, incluso con trascendencia constitucional, y que pueden cifrarse genéricamente en constituir un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respecto a los particulares ante los Tribunales, sin la cual sería pura ficción la facultad de control o fiscalización de la actuación administrativa que garantiza el art. 106.1 CE ("Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican").

Entre otros muchos aspectos de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativo que experimentaron el influjo directo de la Constitución se encuentra el de las medidas cautelares, a través de las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que se reconoce en el artículo 24.1 de dicha Norma Fundamental, **de tal manera que la suspensión cautelar de la ejecutividad de la disposición o del acto administrativo deja de tener carácter excepcional y se convierte en instrumento de la tutela judicial ordinaria**. De esta forma, sin producirse una modificación



formal del artículo 122 Ley de la Jurisdicción de 1956, cristaliza una evolución jurisprudencial que acoge la doctrina del llamado *fumus bonis iuris* o apariencia del buen derecho respecto de la que resulta obligada la cita del ATS de 20 de diciembre de 1990. Esta resolución proclama lo que llama "derecho a la tutela cautelar", inserto en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, "lo que, visto por su envés, significa el deber que tienen tanto la Administración como los Tribunales de acordar la medida cautelar que sea necesaria para asegurar la plena efectividad del acto terminal (resolución administrativa o, en su caso, judicial)".

SEXTO.- Por todo lo anteriormente expuesto, que lo ha sido a los efectos de la resolución de este incidente, sin perjuicio por tanto de lo que se diga en la sentencia que se dicte, procede desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 22 de noviembre de 2022. Ha de añadirse que no procede emplazar al Ayuntamiento de San Ildefonso-La Granja, pues ya lo ha sido por la propia CHD como consta en el expediente por ella remitido.

SÉPTIMO.- Al desestimarse el recurso de reposición se imponen las costas a la parte recurrente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA.

#### PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Abogacía del Estado, en representación de la Confederación Hidrográfica del Duero, contra el auto de esta Sala de 22 de noviembre de 2022, dictado en la pieza de medidas cautelares del recurso núm. 1195/2022. Se imponen las costas a la parte recurrente.

Lo acuerdan mandan y firman los indicados Ilmos. Sres. Magistrados de la Sala, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.