



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

AUTO: 00417/2022

N.I.G: 47186 33 3 2022 0001213

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0001195 /2022 0001 P

Sobre: ADMINISTRACION DEL ESTADO

De D./ña. PUERTO DE NAVACERRADA

ABOGADO VERONICA ESTER CASAS

PROCURADOR D./D^a. GUILLERMO GARCIA SAN MIGUEL HOOVER

Contra D./D^a. CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL DUERO CONFEDERACION HIDROGRAFICA DEL

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SEDE EN VALLADOLID.- Sección segunda

AUTO N° 417

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

DON JAVIER ORAÁ GONZÁLEZ

MAGISTRADOS

DON RAMÓN SASTRE LEGIDO

DON ALEJANDRO VALENTÍN SASTRE

En Valladolid, a 22 de noviembre de 2022.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, en representación de la entidad mercantil Puerto de Navacerrada-Estación de Esquí, S.A., se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 6 de julio de 2022 de la Confederación Hidrográfica del Duero que declara, en los términos que en ella se indican, 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), cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento del Real

Sitio de San Ildefonso-La Granja, y contra la resolución de esa Confederación Hidrográfica (Comisaría de Aguas) de 31 de agosto de 2022 que dispone la obligación del concesionario (el citado Ayuntamiento) de desmantelar la totalidad de las instalaciones correspondientes a la concesión extinguida, y se ha solicitado la suspensión de esas resoluciones. De esa solicitud se dio traslado a la Abogacía del Estado para alegaciones.

Con posterioridad a dicha petición, el citado Procurador, en la representación de la mencionada mercantil, presentó escrito de 31 de octubre de 2022 solicitando la medida cautelar positiva "inaudita parte" o cautelarísima consistente en que se ordene a la Confederación Hidrográfica del Duero y/o al Organismo Autónomo Parques Nacionales la reparación de la presa o azud de derivación de las aguas del arroyo "El Telégrafo" para la alimentación de los cañones de nieve artificial o, en su caso, que se permita a dicha mercantil la reparación o reconstrucción de la misma, a costa de la Administración demandada, otorgándole en todo caso el acceso libre al resto de las instalaciones para llevar a cabo las labores de mantenimiento y seguridad de la estación.

SEGUNDO.- Por auto de 3 de noviembre de 2022 se denegó la medida cautelar solicitada "inaudita parte" por la representación de Puerto de Navacerrada-Estación de Esquí, S.A, en escrito de 31 de octubre de 2022 y se dispuso su tramitación como medida cautelar conforme a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, dando traslado a la Abogacía del Estado para que alegara lo que a su derecho corresponda respecto de esa medida cautelar.

TERCERO.- Formada pieza separada, por la Abogacía del Estado se ha presentado escrito oponiéndose a las medidas cautelares solicitadas por la parte recurrente.

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

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado es "eminente casuística" como había señalado la jurisprudencia -Autos del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1991 y 24 de febrero de 1993, entre otros-, y así resulta también de lo dispuesto en el art. 130.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, al señalar que esta medida podrá acordarse "Previa 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. Ese carácter casuístico de la medida cautelar se reitera en los Autos del Tribunal Supremo de 20 de julio y de 28 de septiembre, ambos de 2017, así como en las SSTs de 2 de diciembre de 2002 y de 26 de mayo y 13 julio, ambas de 2016, dictadas en aplicación de esa Ley 29/1998.

La justicia cautelar forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución, ya que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la sentencia que recaiga en el proceso". Así lo ha señalado el Tribunal Supremo en el auto, entre otros, de 17 de diciembre de 2018 (rec. 439/2018) con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional que en el mismo se mencionan.

SEGUNDO.- Para la resolución de este incidente hemos de rechazar la alegación de la Abogacía del Estado de falta de legitimación activa de la mercantil demandante, pues esa legitimación está atribuida en este orden jurisdiccional, entre otros supuestos, a "las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo" como dispone el art. 19.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, habiendo señalado la jurisprudencia que el interés legítimo se delimita en atención a la pretensión ejercitada, en función de si la anulación que se pretende de la actividad administrativa impugnada "supone un concreto beneficio o la

evitación de un singular perjuicio a quien ejercita la acción”, lo que concurre en este caso en la parte actora.

Hemos de rechazar asimismo que las resoluciones administrativas impugnadas tengan un contenido negativo. Con independencia de que la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la adopción de medidas cautelares frente a actos de contenido negativo (STS de 6 de noviembre de 2015, entre otras), en este caso la resolución impugnada de 6 de julio de 2022 que 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” no puede calificarse de “contenido negativo”, máxime cuando ese plazo, como veremos, no consta finalizado, lo que se indica a los efectos de la resolución de este incidente, sin perjuicio por tanto de lo que se diga en la sentencia que se dicte.

TERCERO.- Dicho lo anterior, en el presente caso procede acceder a las medidas cautelares solicitadas por la parte actora al apreciarse la pérdida de la finalidad del recurso (periculum in mora), así como también la apariencia de buen derecho que se alegan por esa parte por las razones que se exponen a continuación.

Como ha señalado el Tribunal Supremo en el mencionado auto de 17 de diciembre de 2018, con cita de otros, *“con la medida cautelar se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil”* (SSTS de 10 de octubre de 2006, recurso de casación 5372/2004, de 14 de diciembre de 2016, recurso de casación 3714/2015) **operando el periculum in mora como criterio decisor. Se trata de evitar que “el lapso de tiempo que transcurre hasta que recae un pronunciamiento judicial firme suponga la pérdida de la finalidad del proceso”** (STS de 12 de mayo de 2017, recurso de casación 1291/2016).

En relación con el “periculum in mora” también ha señalado el Tribunal Supremo en la sentencia de 17 de julio de 2018 (casación 1808/2017) que *“el aseguramiento del proceso, nuevo parámetro esencial, para la adopción de la medida cautelar, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio,*

sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que de modo inmediato puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales".

En la STS de 20 de mayo de 2009 (casación 690/2008) se señala, con cita de otras, que "la finalidad legítima del recurso es, no sólo, pero sí prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él; de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria, aunque no única, **en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad.**

La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, **la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas**, para evitarla en el caso en concreto, valorando para ello, de manera circunstanciada, esto es, atendiendo a las circunstancias del caso, todos los intereses en conflicto".

Pues bien, en este caso ha de apreciarse el periculum in mora que se alega por la parte recurrente ya que de no adoptarse las medidas cautelares solicitadas se producirían perjuicios de muy difícil reparación ante la imposibilidad de continuar con el funcionamiento de la estación de esquí de "Navacerrada" al estar destinada la concesión litigiosa a proveer de agua a los cañones de nieve artificial para ese funcionamiento y haberse dispuesto también el desmantelamiento de las instalaciones correspondientes a dicha concesión.

CUARTO.- Sucede, además, que se aprecia la apariencia de buen derecho de la mercantil recurrente teniendo en cuenta:

a) En la resolución administrativa impugnada de la Confederación Hidrográfica del Duero (CHD) de 6 de julio de 2022 se

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), cuya titularidad corresponde al Ayuntamiento del Real Sitio de San Ildefonso-La Granja, **"por la finalización del plazo por el que fue otorgado el derecho"**, cuando la concesión de ese aprovechamiento de aguas se otorgó por la CHD (concesión C-20313-SG) con fecha "6 de abril de 1994" por un plazo "máximo de 75 años", según consta en la propia resolución impugnada, plazo que obviamente no ha transcurrido.

Debe también destacarse que en el acta de la visita de inspección de las obras e instalaciones de la concesión 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, consta, según se indica en la resolución impugnada, 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"*.

b) Como se alega por la parte recurrente la extinción de la concesión demanial, otorgada por el Organismo Autónomo Parques Nacionales (OAPN) por resolución de 29 de febrero de 1995 en el Monte de Utilidad Pública (MUP) "Pinar de Valsain", que permitía la ubicación de determinadas instalaciones de esquí (incluida la instalación de un sistema de producción de nieve), a la que se hace referencia en la resolución impugnada de 6 de julio de 2022, "dista mucho de ser pacífica." En este aspecto debe destacarse que el OAPN ha considerado competente para declarar la caducidad de la concesión demanial otorgada para ocupar los terrenos en el MUP "Pinar de Valsain" 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.

En el art. 28 de esa Ley, referido al desahucio administrativo, se dispone en su número 1 que se podrá recuperar en vía administrativa la posesión de los "montes catalogados de utilidad pública" cuando decaiga o desaparezca el título

administrativo habilitante o las condiciones o circunstancias que legitimaban su utilización. Y en el número 2 de ese precepto se establece: *"Para el ejercicio de la potestad de desahucio será necesaria la previa declaración de extinción o caducidad del título administrativo que otorgaba el derecho de utilización, especial o privativa, del monte. Esta declaración, así como los pronunciamientos que, en su caso, sean procedentes en relación con la liquidación de la respectiva situación posesoria y la liquidación de la indemnización que, en su caso, sea procedente, se efectuará en vía administrativa, previa instrucción del correspondiente procedimiento, en el que deberá darse audiencia al interesado. **En el caso de montes catalogados de utilidad pública, la competencia para llevar a cabo lo dispuesto en este apartado le corresponde a la consejería competente en materia de montes"**.*

Consta en las actuaciones que 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 -en el que también se indica que "esta Administración entiende que no existe inconveniente alguno en la realización de la actividad desarrollada al ser compatible con los diferentes aprovechamientos y usos del monte de utilidad pública donde se ubican las pistas de esquí- 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.**

c) En la ponderación de los intereses en conflicto a los que se refiere el citado art. 130 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 la apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris" no es un

criterio desdeñable a la hora de tomar decisión sobre la adopción de medidas cautelares, como ha señalado el Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 3 de julio de 2007 (casación 1034/2004).

Aunque es cierto que la jurisprudencia más reciente ha insistido en la prudente aplicación de la doctrina de la "apariencia de buen derecho", ha admitido que es un criterio a tener en cuenta para acceder a la medida cautelar solicitada "siempre que concurra la existencia de daños y perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión", que es lo que aquí sucede.

Ha de añadirse a esto que la apreciación de la apariencia de buen derecho de la parte recurrente se hace a los efectos de esta medida cautelar, sin perjuicio, por tanto, de lo que en su día se diga en la sentencia que se dicte.

QUINTO.- Ha de añadirse también que no se ha acreditado por la Administración que las medidas cautelares solicitadas por la parte recurrente 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. En este sentido debe destacarse que la concesión del aprovechamiento de aguas superficiales del arroyo "El Telégrafo", otorgada el 6 de abril de 1994 para fabricación de nieve artificial y posterior innivación con una duración máxima de 75 años, lo es únicamente con un caudal máximo de "4 l/s", por lo que la suspensión de su extinción no provoca perturbación grave a los intereses generales, máxime teniendo en cuenta que esa agua no es consuntiva como se alega por la recurrente.

SEXTO.- Por todo lo anteriormente expuesto procede acordar la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas de la CDH 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.

SÉPTIMO.- Al suspenderse la ejecución de las resoluciones administrativas impugnadas procede también acceder a la medida cautelar positiva solicitada por la parte actora consistente en ordenar a la CHD -no al OAPN, que no es parte en este recurso- la reparación de la presa o azud de derivación de las aguas del arroyo "El Telégrafo" para alimentación de los cañones de nieve artificial que hubiera sido afectada como consecuencia del desmantelamiento de la totalidad de las instalaciones indicadas en la citada resolución de 31 de agosto de 2022, lo que también comporta que se permita a la recurrente la reparación o reconstrucción de la misma, que podrá acceder a las instalaciones para llevar a cabo a cabo las labores de mantenimiento y seguridad de la estación. No procede, sin embargo, acordar en este momento procesal que dicha reparación se hará a costa de la Administración demandada al ser una cuestión que habrá de resolverse en la sentencia que en su día se dicte.

OCTAVO.- Este Auto, además de ser notificado a las partes, ha de ser comunicado a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Duero en virtud de lo dispuesto en el art. 134.1 de la citada Ley Jurisdiccional 29/1998, **para que disponga el inmediato cumplimiento de las medidas cautelares acordadas, bajo su directa y personal responsabilidad.**

NOVENO.- No se hace una especial condena en costas (art. 139.1 de la citada Ley 29/1998).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1) Suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas de la Confederación Hidrográfica del Duero 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, que ha solicitado la

representación de la entidad mercantil Puerto de Navacerrada-Estación de Esquí, S.A., en el recurso núm. 1195/2022.

2) Acceder a la medida cautelar positiva solicitada por dicha mercantil en los términos indicados en el razonamiento jurídico séptimo de esta resolución.

3) No se hace una especial condena en costas por las causadas en este incidente.

4) Comuníquese este Auto a la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Duero para el inmediato cumplimiento de las medidas cautelares acordadas.

Contra el presente auto cabe recurso de reposición en el plazo de cinco días ante esta misma Sección.

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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.