ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
VALLADOLID
55700
C/ SAN JOSE, 8

ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES DE VALLADOLID
22 DIC 2008
FECHA DE NOTIFICACIÓN

Número de Identificación Único: 47186 3 0100786 /2008
Procedimiento: PIEZA SEPARADA DE SUSPENSION 1000147 /2008
Sobre ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS
De ASOCIACIÓN ECOLOGISTA PARA LA DEFENSA DE LA NATURALEZA, AEDENA
Procurador/a Sr/a. ANA ISABEL FERNANDEZ MARCOS
Contra DIRECCIÓN GENERAL DEL MEDIO NATURAL DE LA CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE JUNTA CYL

AUTO

En Valladolid a 16 de diciembre de 2008

HECHOS

PRIMERO: Por el Procurador Sra. Fernández Marcos en nombre y representación de ASOCIACION ECOLOGISTA PARA LA DEFENSA DE LA NATURALEZA (ADENAT) se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 13 de Diciembre de 2007 de la Dirección General del Medio Natural de la Consejeria de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León por la que se desestima el recurso de alzada presentado frente a otra del Servicio Territorial de Medio Ambiente de Valladolid por la que se autoriza el cambio del uso forestal de la parcela de 2,3313 ha, segregada del monte conveniado "Erlales de Tordesillas y anejos"., y condicionar la eficacia de la resolución al cumplimiento de las condiciones que se recogen en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de instalación de pista de esquí seco que afecta a los citados terrenos. En el escrito de recurso y por medio de otro sí se solicitaba la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

SEGUNDO: Formada pieza separada se dio traslado de la medida cautelar interesada a la Administración demandada que contesto en el sentido de oponerse a la misma.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Dispone el art. 130 de la LJCA que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto pudiera hacer perder su finalidad legitima al recurso, y que podrá denegarse cuando de este pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que se ponderaran de forma circunstanciada.

De la anterior regulación se extrae que la adopción de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo es una materia eminentemente casuística en la que debe ser objeto de ponderación todos y cada uno de los intereses en conflicto tanto el privado del recurrente en su adopción,

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

como los generales de la administración en la ejecución de su acto, como los de terceros que puedan verse afectados por la medida cautelar interesada.

Esta tutela pretende conjurar el "periculum in mora" es decir, el riesgo que para la futura ejecución represente la propia existencia del proceso, de forma que el grado de licitud y eficacia de una concreta medida cautelar depende de su semejanza u homogeneidad con la medida que en su día integrará la futura ejecución de la sentencia, de la que la cautelar es instrumental o preparatoria. Se trata pues de que el proceso posibilite en todo caso la mayor efectividad de la ejecutoria, -art. 105.2- y, a ser posible, que la sentencia que ponga fin al mismo (caso de haberse formulado pretensión de restablecimiento y ser estimatoria) sea "en sus propios términos" ejecutable, porque la indemnización de daños y perjuicios se configura legalmente como una forma de restablecimiento subsidiaria, en el sentido de que sólo si no es posible la ejecución de la sentencia en sus propios términos se sustituye por una indemnización pecuniaria.

De otro lado, es de tener en cuenta que puede denegarse la medida cautelar solicitada cuando de ella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero, debidamente ponderada por los órganos jurisdiccionales, y ello sin perjuicio de que, en todo caso, su carácter provisional debe asegurar que su adopción no produzca los perjuicios irreparables que causaría la ejecución de la sentencia, pues se estaría entonces adelantando la misma sin que existiese título para ello.

Este es el marco jurídico donde procede situar y deben contemplarse las peticiones de medidas cautelares y suspensión de la ejecución de actos administrativos o disposiciones generales.

SEGUNDO: En el presente supuesto se pretende, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del acto recurrido.

Funda el recurrente su petición en la perdida de eficacia del recurso de no adoptarse las medidas interesadas y en la existencia Fumus bonis iuris en su pretensión.

En cuanto a la perdida de eficacia del recurso es cierto que la resolución impugnada no autoriza, de modo inmediato, la ejecución de unas obras y que, en todo caso, serán precisas otras autorizaciones, pero ello no excluye el que, concedidas estas, la resolución impugnada permita las mismas a la vista del cambio de uso autorizado.

En segundo lugar se alega por el recurrente la existencia de apariencia de buen derecho en su reclamación.

Respecto a la alegada apariencia de buen derecho como causa determinante de la adopción de una medida cautelar, ha de indicarse que tal y como declara la STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 3 de diciembre de 2002, el "fumus boni iuris" solo tiene cabida en el ámbito de la tutela cautelar en los siguientes casos: a) nulidad absoluta del acto recurrido, evidente y notoria, b)nulidad declarada en un supuesto semejante al enjuiciado por una sentencia del TS o de dicho TSJ, y c) nulidad de la norma legal o reglamentaria de cobertura del acto impugnado declarada en sentencia del TC o del TS. En el presente supuesto debe concluirse que concurre tal apariencia pues en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de esta localidad de

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

22 de febrero de 2008, dictada en el PO 12/2007 se declara "De los antecedentes reseñados, resulta, en primer lugar, que en el año 1999 (por error aclarado convenientemente se indica 1998) el Monte Eriales de Tordesillas y Anejos resultó afectado por un incendio, provocado por un accidente ocasionado por un vehículo. En segundo lugar, que la zona afectada por la instalación de la pista de esquí seco, la infraestructura proyectada, así como su zona de influencia desafectada del monte, son una parte de la zona incendiada. En la Exposición de Motivos de la Ley 10/2006, de 28 de abril, se indica: ... Los incendios forestales tienen como causa, en una pequeña parte de casos, los fenómenos naturales y, desgraciadamente, en una inmensa mayoría de supuestos, acciones humanas, ya sean negligentes o dolosas. En este sentido, en un país avanzado como España no puede permitirse una actitud de tolerancia hacia ningún delito ecológico ni, en particular, hacia los incendios forestales, que conllevan gravísimas consecuencias sociales y económicas, incluyendo la pérdida de vidas humanas. En el área mediterránea, países como Italia y Portugal, que padecen de manera similar a España las consecuencias nefastas derivadas de los incendios forestales, han optado por incorporar a su derecho, tanto a través del código penal, como por medio de la legislación sectorial, la imposibilidad de cambiar de uso los terrenos forestales que han sufrido incendios. En la misma línea, varias comunidades autónomas han implantado medidas legislativas de acuerdo con las cuales en ningún caso se podrán tramitar expedientes de cambio de uso de montes o terrenos forestales incendiados. En este contexto, resulta necesario y oportuno que el legislador nacional dé pasos en la misma dirección y adopte medidas análogas de protección, y complemente así en el ámbito administrativo las ya previstas por nuestra legislación penal. La opción que incorpora esta ley es la de prohibir el cambio de uso forestal de los terrenos forestales incendiados durante al menos 30 años, así como la realización de toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal. Se opta, pues, por el plazo de 30 años, lapso de tiempo mínimo que en la mayoría de los casos puede permitir la regeneración de la vegetación forestal y, por extensión, evitar expectativas de recalificación futura de suelos no urbanizables, en particular la de los terrenos forestales, contrarias a los propósitos de regeneración del monte que demandan los principios de la gestión forestal sostenible. A la vista de lo que se dice en la Exposición de Motivos, la reforma de la Ley de Montes, por la Ley 10/2006, de 28 de abril, en su artículo 50, incluye en este precepto los incendios forestales, cualquiera que sea su causa. A lo expuesto, ha de añadirse que el legislador tiene en cuenta medidas ya adoptadas por otras legislaciones, entre ellas las adoptadas por países del área mediterránea, en relación con terrenos forestales que han sufrido incendios. El artículo 50 de la Ley establece que las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, expresión de la que cabe concluir que lo que ha de tenerse en cuenta es que los terrenos forestales incendiados resulten restaurados. Si esta restauración es lo que se persigue, es evidente que las medidas que contempla la Ley a tal efecto han de aplicarse a los terrenos ya incendiados (que ya han sufrido un incendio), pues, en otro caso, no se lograría la regeneración de la cubierta vegetal ya afectada, situación perjudicial que no resultaría corregida si las medidas únicamente pudieran aplicarse a los incendios que tengan lugar a partir de la entrada en vigor de la Ley, entrada en vigor que tuvo lugar antes de la presentación de la solicitud de autorización (que tuvo lugar el día 13 de julio de 2006, como se ha dicho). Ha de concluirse, por lo expuesto, que la resolución administrativa impugnada desconoce este precepto legal, por lo que también resulta contraria a derecho". Conclusión que también es predicable de la resolución impugnada en cuanto autoriza el cambio de uso forestal sin tener en cuenta la aplicación del Art. 50 de la Ley Montes. Y aunque dicha

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

sentencia no es firme lo cierto es que declaración similar se contienen en el auto del mismo Juzgado de 19 de septiembre de 2007 (dictado en el PO 65/2007), aportado por la parte actora, auto que ha sido confirmado por Sentencia del TSJCyL de 15-5-2008.

TERCERO: No procede hacer expresa declaración en materia de costas procesales de este incidente.

CUARTO: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación, ya que en este momento y a los solos efectos de determinar el recurso procedente cabe estimar que la cuantía del recurso es indeterminada, por lo que de acuerdo con el art. 80.1 a) de la LJCA contra este auto cabe interponer recurso de apelación, en un solo efecto, que se tramitara ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid en los 15 días siguientes a la notificación de esta resolución.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación:

PARTE DISPOSITIVA

SSª ACUERDA: 1.- Acordar, durante la tramitación de este pleito, la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

2.- No hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

3.-Llevese testimonio de esta resolución a los autos principales, y comuníquese al órgano que ha dictado la resolución..

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en un solo efecto, en los 15 días siguientes a su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma, ENCARNACION LUCAS LUCAS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de los de Valladolid, doy fe.

E/ E/