



ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

# T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.3 A CORUÑA

AUTO: 00096/2024

-

Equipo/usuario: MG  
Modelo: N35300  
PLAZA DE GALICIA, 1 15004 A CORUÑA  
Correo electrónico: sala3.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal

**N.I.G:** 15030 33 3 2023 0001975

**Procedimiento:** PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0007390 /2023 0001 PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0007390 /2023

**Sobre:** INDUSTRIA Y ENERGIA

**De D./ña.** ASOCIACION PARA A DEFENSA ECOLOGICA DE GALICIA (ADEGA)

**ABOGADO** MARIA CONCEPCION GARCIA CALVO

**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>. JOSE CERNADAS VAZQUEZ

**Contra** D./D<sup>a</sup>. DIRECCION XERAL DE PLANIFICACION ENERXETICA E RECURSOS NATURAIS, ACCIONA ENERGIA SA

**ABOGADO** LETRADO DE LA COMUNIDAD, DAVID RODRIGUEZ FIDALGO

**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>. , MARIA DEL CARMEN CAMBA MENDEZ

## A U T O

### ILMO. SR. PRESIDENTE:

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

### ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

MARIA DOLORES LOPEZ LOPEZ

LUIS VILLARES NAVEIRA

MARIA DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ

En A CORUÑA, a cuatro de abril de dos mil veinticuatro.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - En la presente Pieza Separada, formada en el recurso contencioso-administrativo arriba referido, interpuesto por el/la Procurador/a D./Dña. JOSE CERNADAS VAZQUEZ en nombre y representación de ASOCIACION PARA A DEFENSA ECOLOGICA DE GALICIA (ADEGA) contra resolución de DIRECCION XERAL DE PLANIFICACION ENERXETICA E RECURSOS NATURAIS de fecha 16/05/2023, la parte recurrente solicita la medida cautelar consistente en la suspensión de la efectividad del acto impugnado. Se dio traslado a la Administración demandada con el resultado que consta en autos.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - Que la Asociación para a Defensa Ecolóxica de Galicia (ADEGA) solicita que, cautelarmente, se suspenda la resolución de la DXPERN de 16-05-2023, denegatoria de la solicitud de declaración de caducidad de la vigencia de la DIA en relación al E.A. de construcción del Proxecto Eólico "Serra do Punago" T.M. Castroverde e Baralla, promovido por la mercantil "Acciona Energía SAU, con sede en Alcobendas-Madrid, la DIA del PE Serra do Punago, Resolución 12-01-2015, de la Dirección Xeral de Enerxía e Minas, que da publicidade a la DIA formulada por la Secretaría Xeral de Avaliación Ambiental en 25-01-2014, DOG N°97 de 26-05-2015, contra la denegación de la caducidad recurrió en alzada el 16-06-2023, ante la Vicepresidencia Primeira da Concellería de Economía, Industria e Innovación recurso desestimatorio por silencio administrativo que la eólica no cumplió con los requisitos exigidos por la DIA y la legislación aplicable para iniciar las obras, particularmente con el requisito de disponer previamente de todos los permisos, como la licencia municipal de obras, estando la administración obligada a incoar el correspondiente procedimiento de caducidad de la DIA, habiendo comunicado Acciona en su escrito de 7-05-2021 que la fecha prevista de inicio de las obras era el 20-05-2021, pese a que la resolución de la DXEM de 01-09-2020 (DOGA, 204, 08-10-2020) señala que la autorización de construcción del PE se otorga independientemente de las licencias o permisos de competencia municipal, la promotora no acreditó la existencia de la autorización municipal preceptiva, ni consta en la E.A. acta de inicio de las obras, como tampoco libro de subcontratación ni de incidencias de obra, como tampoco acta de reunión previa al inicio, ni la realizada por la consultoría encargada del seguimiento ambiental y arqueológico de la obra; por lo que no está acreditado el inicio de las obras antes de la fecha límite del vencimiento de la vigencia de la DIA, el 26-05-2021, apareciendo que el reportaje fotográfico no se comunica hasta casi un mes después, a la DXPERN, Registro, el 21-06-2021, como documentación complementaria a la comunicación de paralización de las obras (EXP. Lu 11/142 EOL) no estando vigente la DIA, a tenor de los arts. 43 Ley 21/2013, de 9 de diciembre de Avaliación Ambiental, toda vez que en 6-02-2019, la DXCACC, amplía la vigencia de la DIA, situando el vencimiento al 26-05-21 fecha en la que no consta ni acta de comienzo de las obras, ni la preceptiva licencia municipal; y el 21-06-2021 la promotora solicitó la paralización, sin avanzar en su construcción significando que como está paralizada la comercialización del modelo de aerogenerador autorizado, es necesario una modificación del proyecto, que la





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

LSG no contempla la DXPERN pueda reputar legal acometer una obra sin título habilitante; no puede considerarse inicio tales obras el reportaje fotográfico de una pala removiendo la cubierta vegetal en la zona donde está prevista la instalación de la torre meteorológica, lo que no puede evitar la caducidad de la DIA, la promotora ha incumplido lo dispuesto en la DIA de 25-11-14, de que, antes del inicio de las obras, aportase a la SXCAA, la fecha de inicio de las obras, la puesta en marcha de la instalación, el plan de seguimiento avifauna y quirópteros, así como un estudio ambiental, ante la DXEM, de sinergias que incluya la infraestructura de evacuación, y posibles afecciones a infraestructuras próximas; con el PE de "Serra de Navallos", ni contempló la CAT que une las SET, caducidad de la DIA, PE O Oribio, T.S. S. N° 1.1178/22, de 22 de septiembre, RC 1567/21; ponencia Excmo. Sr. D. Wenceslao F. Olea Godoy, F. de D. cuarto "sobre la caducidad de la DIA"

**SEGUNDO.-** Que considera este TSXG (S.11-12-2020), "P.E. O Oribio" que el impulso de la energía eléctrica debe planificarse evitando toda posible interferencia para la red natura 2000, evitando el impacto visual de los parques eólicos en las proximidades de LIC, sin que puedan situarse con sus proximidad para luego pretender ampliar la Red Natura cuando las especies a proteger no entienden de planeamiento o fronteras, por lo que las zonas ecológicamente relevantes deben obtener una protección íntegra, sin que pueda haber espacios protegidos rodeados de molinos; dándose una fragmentación fraudulenta o división artificiosa de proyectos eólicos en la zona que impide una correcta evaluación ambiental que tenga en cuenta los efectos sinérgicos y acumulativos del conjunto (T.C. S. n°. 215/2.2020, de 9 de noviembre y S. n°. 171/23, de 26 de mayo), habiéndose debido tramitar conjuntamente los procedimientos ambientales del ámbito geográfico; y al superar los 50 MW de potencia a instalar el proyecto debería ser tramitado a través de la administración-estatal y no mediante la administración autonómica; y, recientemente en nota informativa de 29 de febrero, n°22/2024, el Pleno del T.C., por unanimidad, ha mantenido la suspensión de disposiciones de la Ley Gallego 7/2022, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y de la Ley del litoral, y tomando en consideración, como señala la necesidad de salvaguardar el medioambiente, que resulta un interés preferente no apreciando, además, que el mantenimiento de la suspensión sea susceptible de provocar una lesión de intereses públicos o privados de carácter patrimonial de tal calibre que suponga afectar a un sector económico de manera directa e inmediata, fundamental para la economía de la Nación, sin perjuicios económicos de muy difícil reparación; salvaguarda del interés



ecológico y medioambiental merece la condición de interés preferente, dada la fragilidad e irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de perturbación, si de no suspenderse, podría producirse la consolidación de situaciones jurídicas irreversibles que causarían perjuicios a los valores naturales y paisajísticos.

**TERCERO.-** Que, como consideró esta Sala en el F.D. 3º del auto de 14-2-24, PSS num. 7215/23, el periculum in mora, retraso que lleva aparejada la suspensión del acto administrativo en la puesta en marcha de la instalación (para el supuesto de una futura desestimación del recurso contencioso), retraso que implica un importante interés sólo si existiese la necesidad perentoria para el interés general de obtener la electricidad a través de ese concreto parque eólico, cuestión que no puede predicarse por el mero hecho de que la Xunta declare la utilidad pública del parque, reduciéndose, en tal caso de desestimación del recurso, los perjuicios en un retraso de la puesta en marcha de la instalación, perjuicios manifiestamente relativo si atendemos al tiempo a que se remonta el comienzo del expediente administrativo y el transcurso hasta su aprobación, siendo responsables de tal demora, en todo caso, la Administración y/o la promotora; y, mientras que, de estimarse el recurso, sin medidas cautelares, habría que indemnizar a la eólica en todo lo construido con licencia y costear los cuantiosos gastos de reposición del terreno, como acontece con los parques eólicos "O Oribio" y "As Sasdónigas".

**CUARTO.-** Que esta Sala en auto 70/23, de 15 de diciembre, en PSS 7244/2023, Ponencia Sra. Braña López, en sus F.D. 2º y 3º dice que:" SEGUNDO.- Los presupuestos de las medidas cautelares.

Señala la STS de 14/10/2.005 (RJ 2005/336165) que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo de la LRJCA (Ley 29/98), se integra por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose por las siguientes notas:

**a)** Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2).





b) Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente, como es la existencia de *periculum in mora*. En el artículo 130.1.2º se señala que *"la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso"*.

c) Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, *"la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero"*.

d) Requiere que concurra la apariencia de buen derecho por parte de quien la solicita (*fumus boni iuris*). En el reciente Auto de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 29/05/2.023 (rec. 535/2.023), al hilo de la solicitud de suspensión de reglamento estatal invocando el demandante a su favor el *fumus boni iuris*, dice:

*"1º Esta apariencia de buen derecho no está prevista en la LJCA. Sí en el art. 728.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y de antiguo la viene considerando esta Sala, pero excepcional y restrictivamente y la razón es obvia: significa adentrarse en el fondo del litigio sin prejuzgarlo en el fondo y hacerlo con base en un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión cautelar. De ahí que la prudencia aconseje como regla general no acudir a tal criterio cuando el pleito está en sus inicios, salvo casos absolutamente claros.*

*2º A tal efecto hemos señalado que hay absoluta claridad cuando el *in actu oculi*, de un vistazo o golpe de vista, se aprecia bien fundamentada, la impugnación de quien pretende la tutela cautelar. Es lo que sucede cuando se impugnan actos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales o de disposiciones generales declaradas nulas, o bien cuando se recurran actuaciones idénticas a otras ya declaradas contrarias a Derecho, o sean manifiestas las infracciones al ordenamiento jurídico que aquejan a las impugnadas".*

*3º Así lo hemos acordado excepcionalmente en casos recientes en los que hemos acordado medidas cautelares con base en tal apariencia de buen derecho (autos de 13 de enero y 29 de junio de 2.000, 16 y 18 de febrero de 2.021 o de 21 de marzo de 2.022, recursos contencioso-administrativos 8 y 150/2.020, 12 y 19/2.021 y 272/2.022, respectivamente)."*



La pequeña innovación de este Auto, está en que aumenta un supuesto, que es que *"sean manifiestas las infracciones al ordenamiento jurídico que aquejan las impugnadas"* (correspondan con nulidad o anulabilidad, ya se trate de actos o reglamentos).

**e)** Desde una perspectiva procedimental, la LRJCA apuesta por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º se exige para su adopción la *"previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"*, expresión que reitera en el artículo 130.2 *in fine*, al exigir también una ponderación *"en forma circunstanciada"* de los citados intereses generales o de tercero.

**f)** La LRJCA concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de *numerus apertus*, de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a *"cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia"*.

**g)** Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: la solicitud podrá llevarse a cabo *"en cualquier estado del proceso"* (artículo 129.1 con la excepción del número 2 para las disposiciones generales), extendiéndose en cuanto a su duración, *"hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley"* (artículo 132), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (artículos 132.1 y 2).

**h)** Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, LRJCA lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse *"las medidas que sean adecuadas"* para evitar o paliar *"los perjuicios de cualquier naturaleza"* que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (artículo 133.1), y se añade que ésta *"podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho"*.

TERCERO.- La solución.

Procede adoptar la medida cautelar solicitada por la ecológica, por lo siguiente:

Es un hecho notorio, no precisado de prueba en virtud de lo dispuesto en el art. 281.4 de la LEC, -aplicable supletoriamente en esta jurisdicción contenciosa-, (*"No será*





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION  
DE XUSTIZA

necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”), que la instalación de aerogeneradores en el espacio físico natural, produce un impacto negativo sobre el medio ambiente, que se extiende tanto sobre el propio ambiente, como sobre el paisaje y más el territorio. Así lo dice expresamente la STS de 10/07/2.014, rec. 1148/2.013). El proyecto eólico del presente caso comprende la instalación de estos molinos, por lo que, no cabe tener dudas de que existen muchas posibilidades de que la afectación al medio sea efectiva e irreversible, puesto que, dichos artefactos van clavados en el suelo, y, luego, que ya no fueran usados no se desenclavan sin más quedando ileso el terreno. Ello sin contar con las demás obras de instalación de otras infraestructuras secundarias como la/s, en su caso, subestaciones, así como, los movimientos de tierras, construcción de viales y demás. No nos hace falta ni se nos puede exigir, una prueba plena que nos acredite fehacientemente el daño o perjuicio de carácter irreversible, porque ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el sentido común nos dice que existen indicios racionales suficientes que nos hacen pensar que dicho daño es muy probable que se dé en casos como el presente. Así lo hemos razonado en otros Autos sobre Medidas Cautelares respecto de parques eólicos (como por ejemplo, en la pieza del PO 7329/22), por lo que decaen los intentos de poner en evidencia o restar credibilidad al informe pericial que sobre los eventuales daños aportó la ecológica.

Es un hecho no controvertido por admitido (art. 281.3 de la LEC), que confluyen varios parques eólicos en las inmediaciones del parque eólico de esta pieza de medidas cautelares, por lo que, por más que se nos asevere que la sinergia no impacta negativamente sobre el ambiente porque la DIA así lo refiere, verdaderamente, en este momento procesal, no podemos dar por enteramente veraz este documento, ni los informes que lo apoyan tanto administrativos como los aportados en esta vía jurisdiccional, ya que persiste la incógnita sobre si la DIA refiere la radiografía exacta del medio o estaría mediatizada por la fragmentación artificiosa del parque, que es uno motivo de impugnación de la recurrente.

Por otro lado, el principio de precaución del Derecho Comunitario (art. 191 TFUE) impone actuar con vigilancia. De nada valdría seguir adelante y permitir la ejecución del proyecto empresarial, si posteriormente, caso de estimarse el recurso, hay que deshacer el status quo a costa del erario público. Por otro lado, también se perjudicaría a la promotora que vería paralizada de manera permanente la construcción y explotación de su empresa eólica, y, lo que es más importante, se habría dañado sin remedio al medio ambiente, bien jurídico



que hay que preservar para evitar ulteriores lamentaciones. Por lo tanto, resulta preferible desplegar la virtud de la prudencia (aguante) que precipitarse, máxime si se tiene en cuenta, que la duración del procedimiento entendemos que no abarcará un tiempo excesivamente dilatado y que el lapso temporal de espera en la vía administrativa que padeció la empresa promotora para obtener la autorización, también ha sido amplio, no siendo por ello muy equitativo por su parte achacarnos culpa por la caducidad de las autorizaciones que se pudieran producir.

El periculum in mora concurre por lo expuesto hasta ahora, pero es que también en la operación de ponderación de los intereses en presencia, requisito que es complementario del anterior, debe darse prevalencia a la protección del bien jurídico protegido que pertenece a todos que es el medio ambiente. Nuestro Tribunal Supremo ha consolidado una importante línea jurisprudencial que otorga prevalencia a la preservación del medio ambiente determinando la suspensión de los actos que incidan desfavorablemente sobre el mismo. Si existe tal afección, (y en este supuesto la hay, por lo explicado), el art. 45 de la Constitución Española, en cuanto principio rector que informa la práctica judicial, hace obligada la suspensión del acto administrativo susceptible de causar perjuicios de difícil reparación al medio ambiente como bien jurídico constitucionalmente protegido.

Respecto al requisito del fumus boni iuris, entendemos al igual que lo hicimos en otros Autos, que la recurrente invoca con éxito la doctrina de la apariencia de buen derecho para conseguir la inmediata suspensión cautelar del acto administrativo, pues alega Sentencias de esta Sección anulando actos administrativos sustancialmente similares relativos a la autorización de parques eólicos, en las que se alegaron por aquellos recurrentes motivos de invalidez que coinciden con los que adelanta la interposición del presente recurso contencioso-administrativo (división artificiosa del parque y defectuosa tramitación de la información pública). Estas Sentencias no son firmes, pero tampoco es necesario que lo sean, así lo expresan, entre otras muchas, las siguientes resoluciones: el ATS de fecha 16/04/2.009, rec. 110/2.009 y la STS de fecha 17/07/2.018, rec. 1808/2.017, en las que el Alto Tribunal refiere que, la apariencia de ilegalidad juega a favor de la suspensión, no en contra, como se quiere hacer valer.

Por lo demás, respecto a la caución a imponer a la ecológica, como hemos expuesto en la pieza del PO núm. 7329/2.022, al resolver el recurso de reposición frente al





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION  
DE XUSTIZA

Auto que adoptó la medida cautelar, "**F.**-Restaría por añadir que no procede tampoco acceder a la pretensión subsidiaria de la codemandada, esto es, no cabe imponer una caución a la Asociación, por lo explicado en el Auto recurrido. "La necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón". (Sentencia Factortame del TJUE de 19/06/1.990). La imposición de caución a la recurrente, que es una entidad sin ánimo de lucro y sin, que se sepa, actividad mercantil generadora de ingresos, puede determinar la imposibilidad de otorgar la medida cautelar, aunque se den los supuestos legalmente previstos para hacerlo, por un hecho externo a ésta, como es la prestación de la fianza. Tampoco se impone como obligatoria a tenor de lo dispuesto en el art. 133.1 de la LRJCA ("Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de aquéllos"). Por consiguiente, se adopta la medida cautelar solicitada sin imposición de caución. "

**CUARTO.** El art. 139.1 de la LRJCA establece que: "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". La estimación de la medida cautelar conlleva que las costas procesales se impongan a la Administración actuante y a la promotora eólica, en la cantidad máxima, cada una, de 150 € (art. 139.4 LRJCA)."

#### **PARTE DISPOSITIVA**

##### **LA SALA ACUERDA:**

##### **LA SALA ACUERDA:**

**1º) ESTIMAR**, sin imposición de caución, la medida cautelar solicitada por la representación procesal de ASOCIACION PARA A DEFENDA ECOLOXICA DE GALICIA (ADEGA), y, en consecuencia, se suspende la ejecutividad de la actuación administrativa descrita en el FD PRIMERO.

**2º) IMPONER** las costas procesales en los términos expuestos en el FD CUARTO.



- Poner en conocimiento de la administración demandada la medida cautelar acordada.

**Notifíquese esta resolución a todas las partes,** haciéndoles saber, que, contra la misma cabe recurso de reposición, que deberá ser interpuesto ante este mismo órgano judicial, en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de esta resolución.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen, ante mí, el/la Letrado de la Administración de Justicia, que 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.

