



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## T. S. X. GALICIA CON/AD SEC.3 A CORUÑA

AUTO: 00079/2024

-

Equipo/usuario: MQ

Modelo: N35300

PLAZA DE GALICIA, 1 15004 A CORUÑA

Correo electrónico: sala3.contenciosoadministrativo.tsxg@xustiza.gal

**N.I.G.:** 15030 33 3 2023 0001572

**Procedimiento:** PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0007264 /2023 0001  
EQL ESTIM. MED. CAUTEL.

**Sobre:** INDUSTRIA Y ENERGIA

**De D./ña.** ASOCIACION ECOLOXISTAS EN ACCION GALIZA

**ABOGADO** SEBASTIAN LUIS MARTINEZ-RISCO VALDIVIESO

**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>. SARA POUSA OLIVERA

**Contra** D./D<sup>a</sup>. VICEPRESIDENCIA PRIMEIRA E CONSELLERIA DE ECONOMIA,  
INDUSTRIA E INNOVACION, ENGIE PROYECTO RODICIO II SL. UNIPERSONAL

**ABOGADO** LETRADO DE LA COMUNIDAD, GERVASIO MARTINEZ-VILLASEÑOR FERNANDEZ

**PROCURADOR** D./D<sup>a</sup>. , DANIEL ADRIAN LOPEZ-VALCARCEL TORRES

**PONENTE:** D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ

### A U T O

**ILMO. SR. PRESIDENTE:**

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

MARIA DOLORES LOPEZ LOPEZ

LUIS VILLARES NAVEIRA

MARIA DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ

En A CORUÑA, a veinticinco de marzo de dos mil  
veinticuatro .

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de la Asociación Ecoloxistas en Acción de Galiza se interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de fecha 12/04/2.023 dictada por la Dirección Xeral de Planificación Enerxética e Recursos Naturais (Vicepresidencia Primeira e Consellería de Economía,

Industria e Innovación da Xunta de Galicia), que otorga autorización administrativa previa y autorización administrativa de construcción a las instalaciones relativas al proyecto del parque eólico Rodicio II, sito en los Concellos de Maceda y Montederramo (Ourense), promovido por Engie Proyecto Rodicio II.

En el **OUTROSÍ DIGO** del escrito rector **SOLICITA** se adopte por la Sala, la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo mencionado.

**SEGUNDO.-** Seguida la tramitación legal, se incoó pieza separada a tramitar por los cauces del art. 131 de la LRJCA (Ley 29/98) y se confirió traslado para alegaciones sobre la oportunidad de la medida cautelar interesada, tanto a la representación de la Xunta de Galicia como a la promotora del parque eólico, que presentaron sendos escritos en los que se oponen a la adopción de la cautelar.

**TERCERO.-** Con fecha 15/11/2.023, la representación de la Xunta de Galicia presentó escrito que califica de alegaciones complementarias en el que alega que la perita de la parte solicitante de la medida cautelar de suspensión está incurso en la tacha prevista en el art. 343.2º LEC (*"1.Sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente. En cambio, los peritos no recusables podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias: 2º Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante"*).

**CUARTO.-** Con fecha 11/01/2.024, la representación de la Xunta de Galicia, presentó escrito complementario de alegaciones al que adjuntó la STS de 21/12/2.023 que casa la Sentencia de este TSJGAL dictada en el PO núm. 7419/2.020, que estima el



recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. José Ramón Dourado Lema, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada formulado por el mencionado anteriormente, contra la Resolución de la Dirección Xeral de Enerxía e Minas de la Consellería de Economía, Emprego e Industria de 16/09/2.019, por la que se otorgó autorización previa y de construcción del parque eólico Corme G-3 (modificación sustancial por repotenciación).

**QUINTO.-** Por medio de Diligencia de Ordenación de fecha 29/01/2.024, esta pieza separada quedó pendiente de resolver sobre la procedencia de adoptar la medida cautelar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La **POSICIÓN** de las **PARTES** sobre la **MEDIDA CAUTELAR**.

**La representación de la Asociación de Ecoloxistas en Acción Galiza**, INTERESA, la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acto administrativo recurrido, ALEGANDO, en síntesis:

a) Respecto al periculum in mora y la pérdida de la finalidad legítima del recurso interpuesto, entiende que la simple ejecución de las obras de instalación del parque constituyen una obra civil que genera un ingente movimiento de tierras y múltiples actividades (excavación de zanjas y demás) que tienen una incidencia en el suelo y el medio, de manera que, si el parque se llega a construir, los eventuales perjuicios ya se habrían ocasionado. Además de lo anterior, hay que sumar las afecciones severas que se constatan en el informe técnico adjunto que inciden en los hábitats prioritarios y de interés comunitario, el Catálogo de Paisajes de Galicia, la Red Natura 2000, ciertas especies catalogadas

de vulnerables y en peligro de extinción, que determinan la necesidad de que se adopte la medida cautelar.

b) Respecto a la ponderación de los intereses legítimos en presenta, apela al principio de precaución y cautela del derecho comunitario y sostiene que debe darse prioridad por su importancia para todos a la protección del medio ambiente, frente a otros intereses de menor calado, como los públicos que van en paragon con la promoción de las energías renovables y los económicos de la promotora eólica.

c) Por lo que hace al *fumus boni iuris*, concurre también por las razones siguientes: la primera, consiste en que es significativa la fragmentación artificial del parque eólico debido a que comparte infraestructuras y área geográfica con el parque eólico Rodicio, por consiguiente, deberían haberse valorado conjuntamente los impactos que sobre el medio ambiente podría ocasionar estos dos proyectos. El informe técnico que adjuntan se hace eco de esta circunstancia. Es más, al parecer del mismo en la zona está previsto que se implanten decenas de parques con centenares de aerogeneradores que se van a situar en espacios contiguos y solapados, lo que se va a traducir en un parque gigantesco, cuyas repercusiones medioambientales deberían haberse evaluado de forma conjunta y no troceada; la segunda, sería que existió una defectuosa tramitación de la información pública por falta de consecución de los informes de las Administraciones sectoriales con carácter previo a que el público informase; la tercera, sería que concurre afección paisajística e infracción de los arts. 38 y 39 del Decreto 37/2.014, de 27 de marzo, por el que se declaran zonas de especial conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el Plan Director de la Red Natura 2000 y los objetivos de la propia red natura, porque en el entorno de este parque se contabilizan 21 parques eólicos y 269 aerogeneradores, lo que



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

afecta paisajísticamente y visualmente a la Serra de San Mamede de gran importancia ornitológica; la cuarta, es que afecta también a la biodiversidad y más al patrimonio natural, lo que podría menoscabar la estancia de múltiples especies de flora, de fauna (como el águila real) y a las zonas inundables y humedales. Avalan sus consideraciones con el informe de la Bióloga Sra. Crecente Cabana.

d) Termina solicitando que no se le imponga caución alguna.

**La representación Letrada de la Xunta de Galicia**, se OPONE a la medida cautelar, ADUCIENDO, muy resumidamente:

El proyecto de este parque eólico fue sometido a evaluación de impacto ambiental ordinaria, procedimiento en el que constan analizados a través de diversos informes, todos los posibles efectos del proyecto que pudieran menoscabar el medio ambiente y otros factores, como la salud humana y el patrimonio cultural. Además, de conformidad con la normativa aplicable, no toda afección (o impacto) debe dar lugar a la adopción de una medida cautelar, solo aquellas que pudieran ocasionar un impacto "*significativo*" que serían, según el art.

5.1 b) de la LEA aquellas que "*supongan una alteración de carácter permanente o de larga duración*" en alguno de aquellos factores. El informe pericial de la parte solicitante de la medida cautelar, no desvirtúa el trabajo profesional realizado, porque no analiza la documentación que se generó en el expediente tanto por el sector privado como público, limitándose a cuestionar aspectos puntuales como las medidas protectoras, correctoras y compensatorias impuestas, y, a sostener, -sin una mínima motivación-, que tendrá un impacto ambiental crítico, que, de conformidad con la LEA. "*es aquel cuya magnitud es superior al umbral aceptable. Con él se produce una pérdida permanente de la calidad de las condiciones ambientales, sin posible recuperación, incluso con*

la adopción de las medidas protectoras o correctoras." Por todo ello, no procede que la Sala acoja sus consideraciones y deje de lado, las conclusiones obtenidas en el riguroso procedimiento de evaluación de impacto ambiental realizado, teniendo en cuenta además, que la adopción de una medida cautelar de suspensión, según pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo debe proceder en casos tasados. A los efectos de rebatir el informe de parte, presenta los contrainformes siguientes: 1.-El del Xefe do Servizo de Análise de Proxectos, Plans e Programas firmado conjuntamente por el Subdirector Xeral de Espazos Naturais. 2.-El de los biólogos Sres. Arcos Fernández y Salvadores Ramos. 3.-El de la Dirección Xeral de Enerxía sobre el proyecto eólico en cuestión. 4.-El del Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra, Sr. Apodaca Espinosa.

En relación a la ponderación de intereses en conflicto:

Considera que los intereses que corresponde hacer prevalecer son los intereses públicos consistentes, -al ser un proyecto de energía renovable eólica, con un proyecto de ejecución de 8.064.620,85 €- en el favorecimiento de la iniciativa económica, la generación de puestos de trabajo y la generación de riqueza.

Defiende que la energía eólica contribuye a reducir la dependencia de los combustibles fósiles, por lo que disminuyen las emisiones nocivas de gases de efecto invernadero. Extracta parcialmente el contenido de Autos del TS en los que dice, que, aunque las evaluaciones de impacto ambiental fueran ilegales por su parcialidad, contienen medidas dirigidas a precaver los posibles daños al medioambiente y que, aunque no se produjese su total eliminación, no por ello debería acordarse la suspensión, habida cuenta que la instalación se dirige a mejorar el servicio eléctrico de una zona deficientemente atendida. También dicen, que, no puede



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

evitarse en un Estado de Bienestar que la población demanda sean necesarios ciertos sacrificios, e incluso unos mínimos daños al medio. Y que, entender lo contrario sería tanto como paralizar el crecimiento económico y el desarrollo de la industria.

Invoca a su favor el art. 3 del Reglamento (UE) 2.022/2577 del Consejo, de 22 de diciembre de 2.022, por el que se establece un marco para acelerar el despliegue de energías renovables. Al respecto del mismo, considera que es aplicable, pese a que la Sala en anteriores Autos dice que no lo es, porque no estaba en vigor y constituye legislación excepcional. Fundamenta su postura, en resumen, en los argumentos siguientes: (1) Su contenido trasciende lo procedimental por su importancia (2) Por lo que dice el apartado 4º del art. 1 del Reglamento y (3) El espíritu del art. 3 es agilizar el despliegue de las energías renovables. El artículo 3 del Reglamento establece que: *"1.-Se presumirá que la planificación, construcción y explotación de centrales e instalaciones de producción de energía procedente de fuentes renovables y su conexión a la red, así como la propia red conexas y los activos de almacenamiento, son de interés público superior y contribuyen a la salud y la seguridad públicas, al ponderar los intereses jurídicos de cada caso (...) 2.Los Estados miembros garantizarán, al menos en el caso de los proyectos que se consideren de interés público superior, que al ponderar los intereses jurídicos de cada caso en el proceso de planificación y concesión de autorizaciones, se dé prioridad a la construcción y explotación de centrales e instalaciones de producción de energía procedente de fuentes renovables y al desarrollo de la infraestructura de la red conexas. Por lo que se refiere a la protección de especies, la frase anterior solo debe aplicarse en tanto en cuanto se adopten medidas adecuadas de conservación de especies que*

*contribuyan a mantener las poblaciones de esas especies en un estado de conservación favorable, o a restablecerlas a eses estado, y se destinen suficientes recursos financieros, además de zonas, a tal efecto."*

En cuanto a la apariencia de buen derecho:

a) Sobre la posible fragmentación artificiosa, se opone por considerar que no procede en esta fase cautelar entrar a resolver sobre esta cuestión porque pertenece al fondo del asunto, al exigir un estudio de fondo completo sobre las características de los parques eólicos que se citan y del propio de autos. Subsidiariamente, en cuanto al fondo del asunto, niega su existencia, aportando contrainforme para combatir el informe de la actora.

b) Por lo que hace al trámite de información pública y su supuesta tramitación defectuosa, en su escrito de alegaciones complementarias, aporta la STS que casa la de esta Sala Contenciosa, circunstancia que relata la recurrente que debe llevar a este TSJGAL, ahora, a denegar la medida cautelar, porque ya no concurre el fumus en que se sustentaron Autos anteriores de suspensión de autorizaciones de parques eólicos.

Sobre la caución:

Con carácter subsidiario, caso de estimarse la medida cautelar, solicita que se imponga la caución que este Tribunal entienda equitativa, pero que vaya en función (o que se equiparable) al valor del proyecto de ejecución, o bien, la que se estime prudente.

**La representación de codemandada (la promotora, Engie Proyecto Rodicio II)**, se opone a la medida cautelar siguiendo una línea similar a la de la Xunta de Galicia, con las novedades siguientes: **(i)**Aporta Sentencia del TSJ de Andalucía de la que deniega medida cautelar, que entiende aplicable a este caso. **(ii)**Entiende que debe vincular a la Sala su propio





Auto dictado con fecha 22/11/2.023, en el que se decidió no suspender la Resolución de autorización de aquel parque, que debe vincular ahora a la Sala. **(iii)** Ofrece caución para responder por los gastos de desmantelamiento de las obras del parque. **(iv)** Termina interesando que no se adopte la medida, subsidiariamente, que se adopte condicionada al abono del importe de los gastos de desmantelamiento mencionados, y subsidiariamente a lo anterior que -caso de adoptarse la medida- se imponga a la ecológica una caución que vaya en correspondencia con los eventuales perjuicios que padecerá la promotora eólica.

### **TERCERO.- Los PRESUPUESTOS de las CAUTELARES.**

**Presupuestos.** El órgano jurisdiccional, antes de la adopción de una medida cautelar, debe verificar que la pretensión de quien la solicita, reúne los siguientes presupuestos previos: -peligro de daño jurídico (*periculum in mora*); -aparición de buen derecho (*fumus boni iuris*); y - interés preponderante.

**Peligro de daño jurídico.** (art. 130 de la LRJCA). La medida cautelar puede adoptarse cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición puede hacer perder su finalidad legítima al recurso, es decir, cuando el retraso en la decisión del litigio haga que la futura Sentencia que se vaya a dictar sea inútil. El criterio del *periculum in mora*, significa que procederá conceder la medida cautelar cuando de la ejecución del acto pudieran derivarse perjuicios de reparación imposible o difícil. En el contexto de una interpretación extensiva, los daños de reparación imposible o difícil se encuentran incluidos en la expresión "*hacer perder su finalidad al recurso*", que es la actualmente operativa en la materia, por lo que no existe obstáculo a conceder la

medida cautelar cuando hubiera riesgo de que se produjeran tales daños. Este es el criterio decisor de la suspensión cautelar.

**Apariencia de buen derecho.** Encuentra su origen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sentencia de 19/06/1.990 (Asunto Factortame), y fue incorporada al acervo de nuestro Tribunal Supremo mediante el Auto de fecha 20/12/1.990, Ar 10.142 (Ponente: González Navarro), que posteriormente se ha visto seguido de otros muchos, asentado un criterio jurisprudencial absolutamente consolidado (STS 29/12/2.008, rec. 2.161/2.007). No está presente, por tanto, en los arts. 129 y 130 de la LRJCA, puesto que los dos elementos en los que se basan esos preceptos son el peligro por la mora procesal y la ponderación de intereses en juego, aplicándose solamente la apariencia de buen derecho de manera residual, cuando "*de un vistazo o a golpe de vista*" se aprecia bien fundamentada la impugnación de quien pretende la tutela cautelar, lo que sucede en los siguientes concretos supuestos: **(1)** supuestos de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta; **(2)** actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula; **(3)** existencia de una Sentencia que anula el acto en una anterior instancia aunque no sea firme; **(4)** existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz o, de modo muy excepcional, **(5)** casos de prosperabilidad ostensible de la demanda porque "*sean manifiestas las infracciones al ordenamiento jurídico que aquejan a las Resoluciones impugnadas*". Así lo señala el ATS 29/05/2.023, rec. 535/2.023 (al hilo de la solicitud de suspensión de Reglamento estatal) y también, el más reciente, ATS de 10/07/2.023, rec. 56/2.023 (que deniega la solicitud de



suspensión de Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se determina la sede física de la futura AESIA). Este carácter residual hace que el *fumus boni iuris* no sirva por sí solo para fundamentar una petición de justicia cautelar, necesita que concurran los otros dos supuestos del *periculum in mora* a la luz de las circunstancias concurrentes, tal y como explica el ATS de 19/09/2.022 (rec. 727/2.022). Es decir, no es un criterio determinante para acordar la medida cautelar solicitada, sino que se trata de un criterio complementario. La jurisprudencia ha sostenido que la aplicación restrictiva de la apariencia de buen derecho se debe a la prohibición de entrar en el fondo del asunto, como dice el Auto de 24/09/2.020, rec. 204/2.020.

**Interés preponderante.** (art. 130 LRJCA) En todo incidente de suspensión cautelar aparecen dos intereses enfrentados, los perseguidos por la actuación administrativa impugnada y los de la parte que reclama la medida cautelar. Por eso, la LRJCA exige que el órgano judicial realice una valoración de los intereses en conflicto antes de adoptar una resolución, de manera que solo se adopte la medida cautelar cuando el interés que invoca el que la solicita se estime más digno de protección que el de los demás. Además, la medida cautelar puede ser denegada cuando puede causar una perturbación grave a los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ha de ponderar. Por tanto, aunque sea claro que la adopción de la medida cautelar pueda causar una perturbación grave del interés general, si existe un interés particular más digno de protección, debe acordarse la adopción de la medida cautelar. La LRJCA ha plasmado el criterio del interés preponderante en cada caso, sin que pueda partirse de un valor superior del interés general, que ha de concretarse en cada caso para juzgar su importancia.

#### **CUARTO.- La RESPUESTA de la SALA.**

Visto el contenido de la totalidad de las actuaciones, se adelanta, que procede estimar la medida cautelar solicitada, por lo que sigue:

1º) Aseveran las codemandadas que la jurisprudencia dominante dice que la adopción de la medida cautelar de suspensión procede sólo en casos tasados, pero eso no es cierto. El ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14/09/2.017 rec. 543/2.017, por citar una resolución del Alto Tribunal, entre otras muchas que hay, dice al respecto que: *"Las medidas cautelares no constituyen una excepción, sino un límite o contrapeso a las prerrogativas exorbitantes de las Administraciones Públicas, con el fin de garantizar una situación de igualdad con respeto 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 de la 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’). Si la justicia cautelar no equilibra debidamente esos poderes exorbitantes de la Administración, no sólo conculca ese derecho fundamental (el 24 CE), sino también, en último término, la propia dignidad del individuo, vulnerando el art. 10.1 de la CE que nos dice que: "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".*



2º) Restan las codemandadas valor a la prueba en forma de informe pericial que la solicitante de justicia cautelar aporta con su escrito de interposición del recurso contencioso, que fue emitido por la Bióloga Sra. Crecente Cabanas, porque a su entendimiento, debe otorgarse primacía a la documentación administrativa y a los informes "ad hoc" confeccionados para integrar en esta pieza (que reiteran, por cierto, la documentación administrativa previa), que considera serían más rigurosos, los cuales, demostrarían (de nuevo, a su consideración), que el daño medioambiental no va a ser irreversible, pues todo lo más, serían recuperables los eventuales perjuicios, al haberse previsto la adopción de medidas correctoras y compensatorias, pero obvia, -dicho con todo el respeto-, que no estamos ante una competición, lucha o liza entre pericias e informes, sino ante una controversia muy compleja, que se centra en dilucidar si se adopta o no la medida cautelar solicitada, y que, en estos procedimientos en los que existe un escenario de incertidumbre y perentoriedad, se rebaja el estándar probatorio exigible al demandante en el proceso principal, bastando una prueba semiplena de los intereses que peligran y su gravedad. Véase sino la STS de 23/10/2.002 (rec. 8451/1.999) que señala que: *"En el juicio cautelar basta una prueba semiplena, un amago presuntivo, en suma: un simple principio de prueba; por el contrario, en el proceso en que se ventile la cuestión de fondo, ya no basta con eso, sino que es necesario una prueba completa (...)."*

Ya lo dijimos en otros Autos (como en el 7329/2.022) no se nos puede exigir una prueba plena, la mera posibilidad de menoscabo o amenaza de ello, deducible racionalmente de pruebas indiciarias ya obliga a reaccionar, por la entidad del bien jurídico que pudiera estar en peligro, que como es sabido sería el medio ambiente.

Pues bien, al contrario de lo que deducen las partes que nos le convence el informe de parte, encontramos que se trata de un informe que es pormenorizado, que efectúa un trabajo de campo exhaustivo y que perfectamente cumple la función de prueba indiciaria, nótese que ha valorado y puesto en duda la documentación administrativa del expediente y que combate la DÍA poniéndola en entredicho; además de que justifica las eventuales afectaciones a las múltiples afecciones medioambientales que refiere.

3º) Por lo que hace al interés preponderante.

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 dictarse una Sentencia estimatoria de las pretensiones del demandante: (i) hay que indemnizar a la promotora por ver paralizada la explotación de su empresa, (ii) hay que deshacer el status quo a costa del erario público debiendo arrancarse las instalaciones del lugar, (iii) y, lo que es más importante, se podría haber 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, (iv) 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 hasta obtener la autorización también ha sido amplio, (nótese que la solicitud de autorización del parque data de fecha 06/03/2.020 según los Antecedentes de Hecho de la Resolución impugnada), por lo que no vemos razones de peso suficientes para que ahora, con premura (urgencia), se proceda



por la empresa -cuyo interés empresarial es más que loable y no es que no lo hayamos tenido en cuenta-, a desplegar la actividad empresarial.

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 el presente caso, en términos indiciarios, la hay, por todo 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.

Es evidente la importancia que reviste para los intereses generales el desarrollo o implementación de instalaciones de producción de electricidad con energía renovable, pero lo que sucede es que no es evidente (notorio) que este interés general haya de prevalecer sobre el medio ambiente.

Se invoca por las codemandadas a su favor el art. 3 del Reglamento de la UE, lo que sucede es que, su art. 1 apartado 2º establece que sólo es aplicable: "a los procesos de concesión de autorizaciones cuya fecha de inicio esté comprendida en su período de aplicación". Al respecto de este extremo, su art. 10 apartado 3º dice: "Será aplicable durante un período de dieciocho meses a partir de su entrada en vigor", entrada en vigor que se produjo al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, el 23/12/2.022, por lo que su vigencia abarcaría desde el 23/12/2.022 hasta el 23/06/2.024, resultando que en este caso el procedimiento de concesión de

autorización del parque tiene una fecha de inicio -como dijimos anteriormente-, muy anterior a la fecha de vigencia de este Reglamento. Tampoco vemos que se aplicable -como sugiere las codemandadas- el párrafo 3º del art. 1 que dice: "*Los Estados miembros también podrán aplicar el presente Reglamento a los procesos de concesión de autorizaciones en curso en los que no haya recaído decisión definitiva antes del 30 de diciembre de 2022, siempre que se abrevie el proceso de concesión de autorizaciones y se preserven los derechos preexistentes de terceros*". No consta a lo largo del expediente administrativo -ni se ha defendido por las codemandadas afectadas- que se acortara (abreviara) el proceso de concesión de las autorizaciones con fundamento en este Reglamento.

Además, recientemente, (nota de prensa de fecha 29/02/2.024) incluso el Tribunal Constitucional en Pleno y por unanimidad, ha considerado prevalente el medio ambiente al suspender cautelarmente no ya un acto administrativo como en este caso, sino nada menos que parte de dos Leyes, la Ley 4/2.023, de 6 de julio, de Ordenación y Gestión Integrada del Litoral de Galicia y más la Ley 7/2.022, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de esta Comunidad Autónoma. El TC justifica su decisión señalando que: "*en este tipo de incidentes en los que no se toma en consideración la viabilidad de las impugnaciones, tiene preferencia la salvaguarda del interés ecológico medioambiental dada la fragilidad e irreparabilidad de los perjuicios que se podrían producir en caso de su perturbación*" y no aprecia que: "*mantener 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, ni perjuicios económicos de muy difícil reparación”.*

**4º)** Respecto al *fumus boni iuris*, la moderación aconseja como regla general no acudir a tal criterio cuando el pleito está en sus inicios por el riesgo que hay de prejuzgar el fondo del asunto lo que está vedado en esta sede cautelar; de hecho, el TS aplica la doctrina del *fumus boni iuris* como sustento de una medida cautelar de forma restrictiva en los casos tasados referidos en el Auto recurrido, ninguno de ellos favorece a la actora, pero este es un requisito de carácter complementario, pues lo esencial es que concurra el *periculum in mora*. No obstante, se alegan motivos de nulidad de la Resolución recurrida que, aparentemente, subsisten con potencia suficiente para ocasionar nulidad/anulabilidad, incluso con posterioridad a la STS que casa las de esta Sección. Se trataría, entre otras, de la división artificiosa del parque, por confluir en el área geográfica con otros parques, y la afectación a la red Natura 2000 (art. 32 de la Ley 8/98 de aprovechamiento eólico de Galicia, que prohíbe la construcción de los parques que simplemente la invadan).

**5º)** Por lo demás, respecto a la caución a imponer a la ecológica, como hemos expuesto en las piezas correspondientes a los PO's núm. 7329/2.022, 7244/2.023 y 7274/2.023: **"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 lo tanto, -como se anticipó-, se adopta la medida cautelar solicitada sin imposición de caución.

#### **QUINTO.- Las COSTAS PROCESALES.**

Al haberse adoptado la medida cautelar, conforme al principio del vencimiento objetivo, se imponen las costas a las codemandadas, que satisfarán como máximo por este concepto y cada una, la cantidad de 300 €; todo ello, de conformidad con el art. 139.1 y 4 de la LRJCA. A tal efecto, se ha tenido en cuenta el esfuerzo argumental de los escritos aportados a esta pieza separada.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

##### **ACORDAMOS:**

**1º.-ADOPTAR**, -sin imposición de caución alguna-, la medida cautelar de suspensión de la ejecutividad, interesada por la Asociación Ecoloxistas en Acción Galiza, contra la Resolución de fecha 12/04/2.023 dictada por la Dirección Xeral de Planificación Enerxética e Recursos Naturais (Vicepresidencia Primeira e Consellería de Economía, Industria e Innovación da

Xunta de Galicia), que otorga autorización administrativa previa y autorización administrativa de construcción a las instalaciones relativas al proyecto del parque eólico Rodicio II.

**2°.-IMPONER** las costas procesales en los términos que prevé el FD QUINTO.

**3°.-NOTIFÍQUESE** este Auto a todas las partes, haciéndoles saber, que, contra el mismo, cabe interponer recurso de reposición en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación, de conformidad como establece el art. 79.3 de la LRJCA.

Así, lo acuerdan y firman, los Magistrados/as que figuran anotados/as al margen, de lo que yo, 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.