



**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección : 001
CASTILLA-LEON**

C/ SAN JUAN, NÚMERO DOS
55700

Número de Identificación Único: 09059 33 3 2008 0100336

Procedimiento:
PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000211 /2008 0001
Sobre ADMINISTRACION AUTONOMICA

De D/ña. SOCIEDAD ESPAÑOLA DE ORNITOLOGÍA
Representante: EUSEBIO GUTIÉRREZ GÓMEZ

Contra D/ña. EOLICA DE MEDINACELI S.I., JUNTA DE CASTILLA Y LEON
Representante: FERNANDO SANTAMARÍA ALCALDE,

AUTO

ILMO.SR PRESIDENTE:
JOSÉ MATÍAS ALONSO MILLÁN
ILMOS.SRES.MAGISTRADOS:
VALENTIN VARONA GUTIERREZ
BEGOÑA GONZALEZ GARCIA

En BURGOS, a diez de Octubre de dos mil ocho

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha dictado Auto en la pieza separada de medidas cautelares del recurso contencioso administrativo N° 211/2008, basándose para ello en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- La parte recurrente en el escrito de demanda solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas basándose en la posibilidad de perder su finalidad legítima el recurso por los daños de difícil reparación que pueden causarse, por la apariencia de buen derecho y porque la medida cautelar no produce perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Se interesa la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado del que deriva esta pieza separada, siendo las razones alegadas por el recurrente para fundamentar la procedencia de la suspensión que los parques eólicos se instalan en zonas donde se encuentran importantes poblaciones de la especie alondra ricotí, especie que se encuentra en grave peligro de extinción y a la que le causa grave perjuicio la instalación de aerogeneradores, fundamentalmente por los

vuelos nocturnos; causando igualmente graves daños a otras poblaciones de aves protegidas como los buitres leonados y las águilas. Igualmente se alega que, en el presente caso, se ha prescindido totalmente del procedimiento legalmente establecido y que tanto las declaraciones de impacto ambiental como las autorizaciones de los proyectos han sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente.

SEGUNDO.- Dicho lo cual se ha de indicar que los dos factores a considerar y armonizar en el enjuiciamiento de la suspensión son, por una parte y conforme al artículo 130 de la L.J.C.A., la producción con la ejecución de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y, por otro, la medida en que el interés de tercero o los intereses generales exijan la ejecución, para otorgar la suspensión con mayor o menor amplitud según el grado en que ese interés esté en juego.

Sopesar, pues, los intereses en colisión, los públicos o incluso de terceros que demandan la ejecución por imperativo de la eficacia de la actuación administrativa -art.103 de la Constitución- y los privados o en el presente caso los del Ayuntamiento recurrente, que piden la suspensión provisional de lo impugnado en tanto se resuelve el litigio, es el primer paso para resolver sobre la procedencia de la medida de la suspensión.

Si bien recientemente y tras la publicación de la Ley 29/98 de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto señalando que han de coordinarse ahora los dos criterios esenciales cuales son salvaguardar la finalidad legítima del recurso y de otro la ponderación de intereses.

La medida cautelar de suspensión de la ejecutividad del acuerdo combatido en un recurso contencioso-administrativo tiene como finalidad, como cualquier otra de la misma naturaleza, preservar el principio de efectividad de la decisión judicial, porque, como dijimos en nuestros autos de fechas 2 y 19 noviembre 1993, 15 enero 1994, 21 y 28 febrero 1994 y 7 y 14 marzo 1994, la potestad jurisdiccional no se agota con la declaración del derecho sino que se consume en la consecución del derecho declarado, lo que presupone la facultad de adoptar medidas, garantías o cautelas precisas a fin de preservar la eficacia de lo resuelto.

La razón decisiva para acceder o no la suspensión de la ejecución del acto o disposición, objeto de impugnación en vía Jurisdiccional, se encuentra en la coordinación del aludido principio de efectividad de la tutela judicial con el de la eficacia administrativa, y así lo ha declarado esa misma Sala y Sec. del Tribunal Supremo, recogiendo la doctrina interpretativa de los arts. 122 a 125 de la Ley de esta Jurisdicción establecida, entre otros, en los Autos de la propia Sala de 10 abril 1986, 21 marzo 1988, 10 abril 1989, 6 y 21 marzo y 17 octubre 1990 y 28 mayo 1991, al resolver, en su S 21 noviembre 1993, el recurso de casación 1012/92 interpuesto por el Abogado del Estado contra un auto en el que el Tribunal de instancia accedió a la suspensión de la ejecución del acto impugnado, expresando que «la naturaleza y finalidad de la suspensión de la ejecutividad del acto administrativo, objeto del recurso contencioso-administrativo, como específica y singular medida cautelar contemplada por la ley durante la tramitación del proceso, exige armonizar 2 principios, cual son el de la efectividad de la tutela



judicial (arts. 24,1 y 106,1 CE y arts. 7 y 8 LOPJ) y el de la eficacia administrativa (arts. 103 CE, 45,1, 101 y 116 LPA 1958, 56, 57, 94, 111 y 138,3 de la Ley 30/92, de 26 diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 122,1 de la LJCA). Uno y otro amparan 2 intereses: el de evitar que, a través de la ejecución del acto impugnado, se causen perjuicios de imposible o difícil reparación y el de impedir el daño a los intereses públicos, que pudieran derivarse de la suspensión de la ejecutividad. La tensión en que aparecen dichos intereses, exige ponderar, en cada caso concreto, su preeminencia o prevalencia a fin de dirimir la contraposición de los bienes enfrentados, lo que da lugar a una extremada casuística difícil de reducir a reglas ».

TERCERO.- En definitiva, como señala el Auto del Tribunal Supremo de 4 octubre 2000, Ponente Don Nicolás Maurandi Guillén, «en el art. 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa - LJCA/1998-, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del «periculum in mora».

La apreciación o no de este requisito, según se desprende de lo establecido en el párrafo inicial del antes citado art. 130, habrá de efectuarse mediante una adecuada y casuística ponderación de los intereses en conflicto. Y lo decisivo será el resultado que en esa ponderación se obtenga, con el carácter indiciario y provisional que corresponde a esta fase cautelar, sobre cuál de tales intereses se revela como más prioritario, por ser su sacrificio el que presente mayor gravedad o trascendencia.

Junto a lo anterior ha de tenerse en cuenta también lo que sigue. La medida de la suspensión cautelar debe ser decidida sin pronunciarse sobre la cuestión de fondo que ha de constituir el objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario, se prejuzgaría dicha cuestión, con el posible riesgo, a evitar en lo posible, de que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el art. 24 CE (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba. Y la razón de esto último es que el incidente de suspensión no es trámite idóneo que permita un adecuado debate y análisis de la controversia principal objeto del pleito»

CUARTO.- Con estas premisas puede ya señalarse que en el contraste de los intereses que en el presente caso se hallan en conflicto, en principio presentan una mayor entidad los perseguidos y tutelados por las resoluciones aquí recurridas, en cuanto que es un interés público el hecho de que proceda la ejecución inmediata de las resoluciones administrativas.

Sin embargo, realmente lo que se alegra es la producción de un perjuicio irreparable, respecto de los daños que se causan a estas poblaciones de alondra situadas en esta zona;



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

perjuicio que, dice la solicitante de la medida, no podría repararse en ejecución de sentencia, si ésta fuese favorable al recurrente.

Sin duda, visto el informe que se aporta, de D. Francisco Suárez, estos parques cólicos se sitúan ocupando parte del territorio en donde, según el informe final de octubre de 2007 del Ministerio del Medio Ambiente, se ha observado la presencia continuada de esta alondra ricotí; pero no se aprecia la posible existencia de un fuerte riesgo en esta población por el hecho de no suspender la ejecución de las resoluciones administrativas hasta el momento en que se dicte la sentencia en este recurso, y ello a pesar de que este mismo informe indica que el impacto sobre las ZEPA sea alto, lo cual no ha sido así considerado por los informes medioambientales considerados en la declaración de impacto ambiental, lo que denota que realmente este impacto no es tan alto como el que se expresa; ello sin perjuicio de que da la impresión que se debería, quizá, emplear otro tipo de material en las aspas de los aerogeneradores que posibilitasen ser vistos con mucha mayor facilidad tanto de día como fundamentalmente de noche.

No se aprecia se produzca un daño evaluable que sea significativo se pueda producir durante la tramitación de este recurso, y no se crea una situación que impida la posterior ejecución de la sentencia.

QUINTO.- Tampoco se apreciaba a primera vista que no se haya seguido el procedimiento legalmente establecido, ni que la autorización haya sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, siendo preciso para saberlo un adecuado estudio de la real situación creada y unas mediciones más exhaustivas de las distancias, junto con otros requisitos, para poder precisar si realmente se ha intentado burlar las exigencias establecidas por la ley al tramitarse tres solicitudes de instalación de parques eólicos, cuando, como indica la recurrente, debería haberse tramitado todo ello como un solo parque eólico.

SEXTO.-No procede hacer especial imposición de costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

LA SALA ACUERDA:

No ha lugar a adoptar la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos recurridos.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

Contra la presente resolución cabe recurso de súplica en el plazo de cinco días desde su notificación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados componentes de esta Sección. Doy fe.