



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

PLAZA DE GALICIA, 1 15004 A CORUÑA

Teléfono: 981185796 **Fax:** 981185794

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

Equipo/usuario: MQ

N.I.G: 15030 33 3 2022 0001062

Procedimiento: PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0007240 /2022 0001 EQL ESTIM. MED. CAUTEL.

Sobre MINAS

De D/ña. ECOLOXISTAS EN ACCION GALICIA

Abogado: JOSE MANUEL MUÑOZ ORTIN

Procurador: LAURA LORENZO ARCEO

Contra D/ña. VICEPRESIDENCIA PRIMEIRA E CONSELLERIA DE ECONOMIA, INDUSTRIA E INNOVACION, STRATEGIG MINERALS SPAIN SL

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD, MARIA ELENA TERRON GARCIA

Procurador: , MARIA SUSANA DIAZ GALLEGO

PONENTE: D. FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

AUTO

ILMO. SR. PRESIDENTE:

FRANCISCO JAVIER CAMBON GARCIA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

CRISTINA MARIA PAZ EIROA

JUAN CARLOS FERNANDEZ LOPEZ

LUIS VILLARES NAVEIRA

MARIA DE LOS ANGELES BRAÑA LOPEZ

En A CORUÑA, a veintinueve de septiembre de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente Pieza Separada, formada en el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la Procuradora Dña. LAURA LORENZO ARCEO en nombre y representación de ECOLOXISTAS EN ACCION, contra Resolución de la VICEPRESIDENCIA PRIMEIRA E CONSELLERIA DE ECONOMIA, INDUSTRIA E INNOVACIÓN en la que se le concede el pase a la reserva de explotación de recursos de la Sección C) "Mina de Penota" num. 4880.1, ubicada en el Ayuntamiento de Viana do Bolo, en la provincia de Ourense., la parte recurrente solicita la adopción de la medida cautelar, consistente en la suspensión de la



efectividad del acto impugnado, formándose la correspondiente pieza separada. Se dio traslado a la Administración demandada con el resultado que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que la Asociación "ECOLOXISTAS EN ACCION GALIZA" solicita que, cautelarmente, se suspenda la resolución que concede el pase a la reserva de explotación de recursos Sección c) de la "Mina da Penota", t.m. de Viana do Bolo, por los efectos directos que provoca sobre la Rede Natura 2000, al estar el Proyecto totalmente incluido en el espacio de Rede Natura 2000 y sin que se haya realizado un correcto estudio de afección ambiental (tercer otrosí de su demanda), remitiéndose a los argumentos expuestos en el reciente auto de 23-5-23 en PO 7077/23, ponencia Sr. Fernández López, que adjunta.

SEGUNDO.- Que tal resolución de esta Sala acoge la medida cautelar pedida respecto a la mina "San Acisclo" considerando en sus F.D. 1º a 3º que: "PRIMERO.- La resolución de este incidente pasa por analizar los criterios señalados en los artículos 129 a 133 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que acogen los que la jurisprudencia ha establecido en la materia (así, las SsTC 14/1992, 238/1992 y 148/1993), que posibilitan la adopción de medidas cautelares sin que queden limitadas a la suspensión del acto administrativo impugnado, ya que se extienden a cuantas otras aseguren la efectividad de la sentencia, como señala el artículo 129 de ese texto legal, que afirma que, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, 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, en tanto que se podrá denegar cuando se puedan perturbar de forma grave los intereses generales o de tercero, lo que el órgano juzgador deberá ponderar en forma circunstanciada.

De acuerdo con ello, el presupuesto de la medida cautelar es la pérdida de la finalidad legítima del recurso -o lo que la STS de 17.06.97 ha denominado el efecto de la sentencia, esto es, que la tardanza en dictar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, pueda hacer inoperante lo decidido, por lo que resulta necesario ponderar los intereses concurrentes a fin de apreciar la conveniencia o no de acceder a la suspensión (STC 218/1994, así como SsTS de 27.07.96, 28.09.96 y 17.06.97), valoración que ha de ser circunstanciada, lo que supone sopesar las condiciones del caso concreto, en lo que la jurisprudencia ha dado en denominar valoración "ad cassum" (SsTS de 04.01.90, 15.07.91 y 18.05.96), para lo cual es





necesario acreditar con el rigor debido el real y efectivo perjuicio que le supone a la actora la ejecución de la resolución que impugna (sentencias de esta sala de 09.12.10, 27.01.11 y 17.07.14); en cuanto a los intereses en conflicto que se van a valorar, no son sólo los particulares de la parte actora, sino también los generales y los de tercero (SsTS de 20.12.01, 30.01.02, 12.04.03, 10.06.03, 12.02.04 y 16.03.04, así como ATS de 06.04.99), intereses contrapuestos (público y privado) en cuya ponderación debe prevalecer el que resulte más digno de protección (STS de 20.07.02).

Así pues, la medida cautelar no es una excepción, sino una facultad del órgano jurisdiccional que puede adoptar siempre que resulte necesario (AaTS de 02.03.99, 06.04.99 y 09.07.99), pero que tendrá una vigencia temporal, al ser la respuesta que el órgano judicial concede para 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 22.07.02 y AaTS de 16.07.04 y 08.05.12); por ello, el "periculum in mora" forma parte de la esencia de la medida cautelar, pues con ella se intenta asegurar que la futura sentencia pueda llevarse a la práctica de modo útil (STC 218/1994). Por otro lado, en la medida en que es necesario ponderar los intereses en conflicto, la prueba (aunque sea incompleta o por indicios) es el instrumento necesario para acreditar el perjuicio de imposible o difícil reparación que se le produce a la parte actora, frente al que se ocasione al interés general, de modo que si las exigencias de ejecución que éste presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, mientras que si esa exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto (ATS 03.06.97).

Con arreglo a esas pautas se tiene que resolver el presente incidente de cognición limitada, ceñido a acceder o no a suspender la ejecución de la resolución autonómica de 19.12.22, que aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración de la concesión de explotación de recursos de la Sección C de una mina situada en el término municipal de Muras (Lugo) y sujeta a condicionantes derivadas de la afectación de alguna zona a la normativa sobre patrimonio natural; no obstante, y como se advirtió en el auto de 21.04.23, para el letrado de la asociación demandante aquel proyecto también afectaría a las zonas protegidas de aguas potables y soterradas de Ortegaleira, así como a la de la Red Natura 2000, lo que haría necesario que el expediente se hubiera sometido a la evaluación ambiental ordinaria para proteger el medio ambiente, tramitación que para aquél no se realizó.

Pues bien, de entrada se tiene que rechazar el argumento que ofrece el defensor autonómico acerca de que la asociación



medioambiental carece de legitimación para interesar esta medida cautelar en el escrito de interposición del recurso, pues este se dirige frente a una resolución que afecta de lleno a sus intereses asociativos, de modo que nada impide que se analice el fondo de lo que aquí se interesa, lo que es una cuestión de cognición limitada a decidir si se suspende o no la ejecución de la resolución de autorización de 19.12.22, en este caso fundada en la existencia de un "periculum in mora", pero también del "fumus boni iuris" de la pretensión anulatoria.

Respecto de esto último se tiene que advertir que el éxito de la pretensión cautelar fundada en tal argumento depende de que se den las condiciones que la constante jurisprudencia preconiza sobre la nulidad de resoluciones idénticas o de las que traiga su causa la impugnada (sentencias Factortame y Zuckerfabrik, de 19.06.90 y 21.02.91, respectivamente, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, STC 148/1993, SsTS de 11.06.96, 27.07.96, 14.01.97, 26.02.98, 21.12.99, 22.01.00, 02.06.01, 13.07.02, 14.04.03, 18.05.04, 31.10.06, 24.01.07, 13.04.07, 21.11.07, 20.12.07, 17.03.08, 30.03.09, 06.11.12, 13.02.14, 07.03.14, 24.04.14, 05.11.14, 15.12.15, 24.02.16, 07.07.16, 14.03.17 y 29.11.22, AaTS de 20.12.90, 20.05.93, 22.11.93, 07.11.95, 07.06.96 y 14.04.97, así como las sentencias de esta sala de 20.03.14 y 24.05.19 o los autos de 19.09.22 -PO 7052/2022- y 16.12.22 -PO 7051/2022-), lo que aquí no sería el caso.

No obstante, aunque no se puede ignorar que en algún caso se ha acogido la medida cautelar suspensiva con ocasión de argumentos relacionados con la debida o indebida declaración del impacto ambiental (auto de 16.10.19 -PO 7342/2019-), en este caso no se puede anticipar ninguna conclusión en este incidente de cognición limitada sin que antes se disponga del expediente administrativo completo, así como de los razonamientos de los letrados de las partes litigantes.

Por el contrario, se aprecia ya en el escrito que abre este incidente cautelar, así como en la documentación que adjunta, que se incorporan mapas sobre las zonas protegidas que se localizan a una corta distancia de la explotación de la concesión minera de feldespatos que se aprobó por resolución de 19.12.22, cuestiones sobre las que también se pronunció el informe pericial de parte de enero de 2023 igualmente unido, al igual que lo había hecho con anterioridad el informe de 21.07.22 que el defensor autonómico ha adjuntado a su escrito de oposición, en el que admite que si bien el lugar donde se localiza el proyecto de ampliación de la mina que se ha autorizado no figura dentro de espacios protegidos, el área de actuación de las obras sí que está muy próxima al espacio protegido "ZEC ES1120015, Serra do Xistral", de la reserva de





la biosfera "Terras do Miño", así como de un humedal, a lo que añade que existen especies amenazadas de flora y fauna.

No se puede pasar por alto que, tras admitir este informe la proximidad de la explotación minera con espacios ecosistémicos sensibles, terminó por concluir que "no es previsible que el proyecto genere efectos significativos", singularmente en lo que se refería al patrimonio natural y a la biodiversidad. Así las cosas, tiene que recordarse lo indicado por esta sala en el citado auto de 16.12.22 (PO 7051/2022), con cita de la STS de 15.07.11 (rec. 3796/2007), que señala que los principios de cautela, prevención y precaución son propios del Derecho de la Unión Europea, de modo que, ante la mera posibilidad de que se produzca un daño irreparable o de muy difícil o incierta reparación -aún adoptando medidas correctoras sobre las zonas protegidas-, debe prevalecer la suspensión de la ejecución de la actividad que puede producir ese riesgo, al ser prevalente el interés general en mantener indemnes esos espacios públicos, sobre el particular que tiene la promotora de la explotación minera en ejecutar de forma inmediata el proyecto autorizado, por muy legítimo que sea su derecho.

Sobre este particular no se debe olvidar que, pese al contenido del informe técnico de 21.07.22, la resolución de 18.01.23 que denegó la solicitud de suspensión que se interesó en la vía administrativa, no entró a analizar si eran o no previsibles esos daños, ya que se limitó a citar pronunciamientos judiciales sobre el régimen jurídico de las medidas interesadas en la vía jurisdiccional.

En suma, se impone la suspensión cautelar interesada.

SEGUNDO.- La eficacia de tal medida no queda condicionada a la constitución de caución alguna, dado el bien jurídico protegido y la posición relevante que en su defensa tiene la demandante.

TERCERO.- El acogimiento de la pretensión cautelar impone la condena en costas a las partes que se han opuesto, si bien hasta un máximo de 150,00 euros para cada una de ellas (artículo 139.1 de la LRJCA).".

TERCERO.- Que indican la Administración y la minera que en el terreno ya existió una explotación de estaño que cesó su actividad en 1985, por lo que dicho terreno no se encuentra en estado natural, sino con la degradación propia de la existencia de una explotación minera histórica en la que nunca se ejecutó un proyecto de recuperación (plan de restauración de dicho espacio), estando el ámbito de extracción de la explotación minera autorizada dentro del perímetro de zona degradada que no fue incluido en la declaración de Red Natura 2000, estando en zona Rede Natura el arroyo Valdafrana, pero la Xunta archiva la denuncia del Seprona de Verin, que tras recibir llamada de un particular sobre un vertido precedente



de la explotación minera "Penota", sobre las 10:02 del 13-4-21 observaron en el lugar que un regato próximo a la explotación presenta color rojizo y siguiendo el curso aguas arriba observan un vertido rojo, óxido, que sale entre las piedras y tierra del límite de la balsa de la explotación, filtrándose del interior de la balsa a un regato próximo, pudiendo ser un foco de contaminación, de degradación del medio ambiente y del paisaje, por considerar no responsable de infracción en materia de pesca a "Strategic Mineral Spain S.L."

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

Acoger la pretensión que formula la representación procesal de la asociación "ECOLOXISTAS EN ACCION", de suspender de forma inmediata e incondicionada la ejecución de la resolución del director xeral de Planificación Estratégica e Recursos Naturais de la Vicepresidencia Primeira e Consellería de Economía, Industria e Innovación dictada por delegación de su titular, que aprobó el proyecto de explotación y el plan de restauración de la concesión de explotación de recursos de la Sección C) de la mina denominada "MINA PENOTA" NUM. 4880.1. Le imponemos a ese departamento y a la promotora el pago de las costas causadas en este incidente a la actora, hasta un máximo de 150,00 euros para cada una de ellas.

Remítase testimonio de esta resolución a la Administración demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN

Recurso de **Reposición** en el plazo de **CINCO DÍAS** desde la notificación, que deberá ser interpuesto ante este mismo Órgano Judicial.

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.

