

Roj: ATSJ ICAN 14/2009  
Id Cendoj: 35016330022009200003  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso  
Sede: Palmas de Gran Canaria (Las)  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 66/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente:  
Tipo de Resolución: Auto

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO.

Sección Segunda.

Sección: M<sup>a</sup> FÁTIMA

Las Palmas de Gran Canaria.

Plaza de San Agustín 6.

Tfno. 928-325009

Fax: 928-325039

Tipo de procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Nº de procedimiento: 0000066/2009

Pieza: PIEZA SEPARADA DE **MEDIDAS CAUTELARES** - 01

NIG: 350002Q320090000161

Materia: EXPROPIACIÓN FORZOSA

Objeto del asunto: Orden del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación Territorial de 02.02.09, que excluye del Catálogo de

Especies Amenazadas de Canarias a la población Cymodocea Nodosa ubicada en la línea que va desde Punta de los Tarajales

con dirección S.E. en T.M. de **Granadilla**, publicada BOCA 6.02.09

Partes:

Intervención:

Demandante

Demandado

Codemandado

Codemandado

Codemandado

Interviniente:

FEDERACIÓN ECOLOGISTA BEN MAGEC

Comunidad Autónoma

AUTORIADA PORTUARIA DE S/C DE CIA. TRANSPORTISTA DE GAS DE C. UNION ELECTRICA DE CANARIAS GE

Abogado:

De La Comunidad Autónoma, Letr

Abogado del Estado, Abogado

Procurador:

Hernández Peñate, Jose L.

Vega González, Antonio

Arencibia Afonso, Rut

Ref: Pieza separada de **medidas cautelares** nº 66/09 (Recurso de súplica).

**AUTO.**

Ilmos/as Sres/as:

Presidenta:

Dña Cristina Paez Martínez Virel.

Magistrado/as:

Don César José García Otero.

Dña Inmaculada Rodríguez Falcón.

En la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a 15 de junio de 2.009.

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO.-**

PRIMERO.- En pieza separada de **medidas cautelares**, esta Sala dictó auto, en fecha 3 de marzo de 2009 , cuya parte dispositiva, literalmente dice:

"Estimar la pretensión de tutela cautelar formulada por el Procurador D. José Lorenzo Hernández Peñate, en nombre y representación de la Federación Ecologista Ben Magec, Ecologistas en Acción, y, en consecuencia mantener la medida cautelar de suspensión de la vigencia de la Orden de 2 de febrero de 2009, mencionada en el Antecedente Primero.

Sin hacer pronunciamiento sobre las costas del incidente

Así lo mandan y firman los Ilmos/as Sres./as anotados al margen de todo lo cual, certifico.

SEGUNDO.- Contra dicho auto se interpuso recurso de súplica por el Procurador D. Antonio Vega González, en nombre y representación de la Compañía Transportista de Gas de Canarias S. A., así como por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, y por el Abogado del Estado en representación de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife.

TERCERO.- El Procurador D. José Lorenzo Hernández Péñate en representación de la Federación Ecologista Ben Magec- Ecologistas en Acción impugno dichos recursos de súplica.

CUARTO.- Además, la Procuradora Dña Ruth Arecibia Afonso, en nombre y representación de la entidad Unión Eléctrica de Canarias Generación SAU, tras personarse en el proceso principal, formuló alegaciones en la pieza separada en relación a los recursos de súplica, solicitando que fuesen estimados.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.- Se interponen tres recursos de súplica contra el auto de esta Sala 3 de marzo de 2.009 , que accedió a la tutela cautelar instada por la Federación Ecologista Ben Magec-Ecologistas en Acción, con el alcance de suspender la vigencia de la Orden Departamental de 2 de febrero de 2009 (publicada en el BOCan nº 25, de 6 de febrero) sobre exclusión del Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias a la población de *Cymodocea nodosa* en la superficie marina a que se refiere la parte dispositiva de dicha Orden.

Al respecto, el objeto del recurso de súplica, conforme a su naturaleza de recurso ordinario, es depurar los pasible errores en la aplicación de la normativa jurídica que haya podido cometer el mismo Tribunal que dictó la resolución recurrida, siendo posible, por esta vía, examinar el errar en la valoración de la prueba que haya llevado a una incorrecta aplicación de los *artículos 129 y ss* relativos a la tutela cautelar

Así las cosas, se acepta la legitimación para recurrir en súplica de las partes personadas en el proceso principal, tanto las que intervinieron en la pieza separada de **medidas** cautelar, como de la Compañía Transportista de Gas de Canarias SA., que se incorporó en la fase de tramitación de los recursos de súplica interpuestos por las Administraciones codemandadas.

Por el contrario, no se da el tratamiento de recurso de súplica al escrito de la otra parte personada, la entidad Unión Eléctrica de Canarias, en cuanto identifica su escrito como de alegaciones al traslado efectuado de los recursos de súplica de las otras partes codemandadas, sin perjuicio de que dichas alegaciones sean para adherirse a la impugnación del auto.

SEGUNDO.- Con estas puntualizaciones previas, es obligado, ahora, hacer una sucinta referencia a los motivos de cada recurso de súplica.

I.-

En cuanto al recurso de la entidad Compañía Transportista de Gas de Cananas SA, se centra en lo que califica como graves consecuencias para el interés público por razones socioeconómicas de primer orden que derivan de a adopción de la medida cautelar en cuanto impide la ejecución de las obras de construcción del Puerto de **Granadilla** para la ampliación del sistema portuario de Tenerife, que constituye una infraestructura básica para la plataforma logística diseñada por el Cabildo Insular, Junto con el Polígono Industria del **Granadilla** y el Aeropuerto Tenerife-Sur.

Esos gravísimos perjuicios se califican de irreversibles en cuanto llevan aparejada la paralización de las obras del Puerto e inciden en la construcción e instalación de una planta para recepción, almacenamiento y regasificación del gas natural licuado.

II.-

En cuanto al recurso interpuesto por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, reprocha al auto recurrido varios errores en la valoración de los elementos probatorios y en la interpretación de los preceptos jurídicos que llevaron a la opción por la tutela cautelar.

Con esta finalidad, se lleva a cabo una exposición de ia normativa para la protección de especies de flora y fauna, tanto estatal y autonómica, partiendo de la existencia en la normativa canaria de desarrollo de la *ley estatal básica 4/1989, de 27 de marzo* , de Conservación de las Especies Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, de cuatro categorías de protección de especies, concluyendo que la categoría "de interés especiar (en la que los informes técnicos proponen la inclusión de la especie) no pertenece a ninguna de aquellas que se encuentren amenazas y sí se encuentran catalogadas, no es por razón del riesgo, sino por su valor científico, ecológico, cultural o por su singularidad.

A ello añade: a) que dicha categoría ("de interés especial) no cuenta con reconocimiento en la actual *Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Cultural y Biodiversidad* como categoría a incluir en el Catálogo de Especies Amenazadas, en la que se solamente se contemplan las categorías "en peligro de extinción" y "vulnerable"; y b) que el Catálogo de Especies Amenazadas tiene como objetivo la protección de concretas especies de flora y fauna y no la protección específica de habitats, que se desarrolla a través de otras figuras como las previstas en la Red Natura 2000, en concreto mediante los denominados Lugares de Importancia Comunitaria (Lics).

La conclusión es que "...actualmente, de conformidad con la mencionada legislación básica, no puede sostenerse que una especie incluida en el Catálogo de Especies Amenazadas (se refiere al Catálogo de Canarias), en la categoría de interés Especial, se encuentre en situación de amenaza, de forma que la especie es digna de protección porque concurre otro tipo de razones de interés, pero no porque se considere comprometida su supervivencia".

También reprocha a la Sala la sobre valoración de las alegaciones en el procedimiento de descatalogación que, según apunta, constituyen opiniones privadas de ciudadanos que no pueden prevalecer frente a los informes del Servicio de Biodiversidad y el informe de la entidad CIMA, que es una acreditada entidad científica avalada por el Observatorio Ambiental de **Granadilla**.

Advierte también sobre una errónea o parcial interpretación de los informes técnicos del expediente que en ningún caso niegan la posibilidad de descatalogación incluso con reconocimiento de que podría basarse en razones distintas a las biológicas o de conservación de la especie

La conclusión es la siguiente: "Finalmente, a efectos de determinar si la descatalogación es conforme a derecho o no, lo decisivo es comprobar si efectivamente concurren los presupuestos legales para que dicha especie deba permanecer o no protegida en el Catálogo a través de una de las categorías. Esto es lo que hay que valorar. Y si realmente se llega a la conclusión de que no se dan los parámetros para que la especie pueda considerarse comprometida debe estimarse ajustada a derecho su exclusión del catálogo, con independencia de si las razones que motivan tal exclusión son biológicas, científicas, de interés económico o social o de otra índole".

Añade que no existe una amenaza por la descatalogación para la conservación de la especie *Cymodocea nodosa* ni para la conservación del habitat del sebadal, toda vez que la protección de los habitats, incluido el sebadal, tiene un marco jurídico específico distinto del Catálogo de Especies Amenazadas, que se concreta en los instrumentos previstos en la *Directiva Habitat, que comprende, dentro de la Red Natura 2000*, los denominados lugares de importancia comunitaria (UCs),

Y, por último, invoca que el interés público a la construcción del Puerto de **Granadilla**, reconocido por la Comunidad Europea, Cortes Generales, Parlamento de Canarias y Gobierno de Canarias, es preferente al interés a la protección de una especie que no se encuentra en riesgo de amenaza y cuyo habitat tiene otro adecuado marco de protección.

### III.

En cuanto al recurso interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, insiste en la apariencia de buen derecho en la posición a la Administración a cuyo fin pone de relieve todas las vicisitudes del procedimiento deben llevar a entender que "... no puede entenderse que exista, a día de hoy, una clara apariencia de que la sentencia que dicte la Sala vaya a ser estimatoria de las pretensiones de la contraria. Siendo así, no puede hacer la Sala abstracción de la apariencia de buen derecho, no de la recurrente, sino de las codemandadas, sobre todo, dados los perjuicios enormes que sin lugar a dudas crea, desde hoy, la resolución judicial.

También pone de relieve: a) que no se ha descatalogado la especie de *Cymodocea nodosa*, ni siquiera se ha descatalogado una parte significativa de ella, sino simplemente un 1,26% de toda la *Cymodocea nodosa* existente en Canarias; b) que no se va a producir menoscabo alguno de la función ecológica que están desarrollando los sebadales en Canarias; y c) que la ausencia de razones biológicas para la descatalogación no impide que existan otras.

El resto de su argumentación se dedica a resaltar la importancia de la construcción del puerto para el desarrollo socioeconómico de la zona, así como la importancia de la instalación de una regasificadora, cuya entrada en funcionamiento supondrá la reducción de la producción de las dos centrales térmicas de Tenerife hasta un 40% de las emisiones de CO<sub>2</sub> a la atmósfera, así como una considerable reducción del transporte

de mercancías peligrosas entre el norte y el sur de la Isla, con el consiguiente beneficio, no solo para el medio ambiente, sino también para la seguridad de las personas.

Por último, reprocha a la Sala una vulneración de los principios sobre carga de la prueba y adopción incondicionada de la medida, sin exigencia de caución o fianza, concluyendo que "La decisión de la Sala pone en una delicada situación a la Autoridad Portuaria pues, si se cumplen los plazos normales de tramitación de este procedimiento y finalmente no se da razón a la actora (lo que entendemos, habida cuenta de lo dicho, no debería ser descartable sin más en este momento) el puerto de **Granadilla** carecería de la financiación precisa para poder reanudar las obras y posiblemente no pueda construirse finalmente".

TERCERO,- Como ha proclamado la STS de 10 de octubre de 2007 (sección 5ª, Rec 1174/05 ) en el examen sobre el alcance del *artículo 130 de la UCA* , "... en ese ámbito de decisión no se trata sólo de aplicar normas estrictamente pertenecientes a la categoría de aquellas que, ante el supuesto de hecho en ellas definido, imponen una y sólo una consecuencia jurídica; sino de normas que llaman, y que llaman acusadamente, a atenderá las concretas y particulares circunstancias de cada caso para decidir aquella adopción o denegación. Normas que exigen, sí, que la finalidad legítima del recurso esté en riesgo si no se adopta la medida cautelar; que la decisión sobre ésta se haga previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto; y que de la misma forma se pondere la perturbación que pueda seguirse para los intereses generales o de tercero. Pero que quieren, por ello precisamente, una especial atención a las circunstancias del caso.."

Pues bien, todos los recursos inciden, de una u otra forma, en la errónea ponderación de los intereses en conflicto al otorgar mayor valor a la protección de la especie - que, según dicen, no se encuentra amenazada en Canarias- frente al interés socioeconómico que representa la construcción del puerto de **Granadilla**; en la ausencia de un "fumus boni iuris" susceptible de ser tenido en cuenta en la posición de la federación ecologista que solicitó la medida; y en la ausencia de "periculum in mora" o riesgo irreversible por la descatalogación para la especie o para el hábitat.

Lo cierto es que todas estas cuestiones, que se traen al recurso, fueron objeto de examen y respuesta en el auto recurrido en el que, en la ponderación de los intereses enfrentados, a que obliga el *artículo 130.1 de la UCA* , si que tuvimos en cuenta la extraordinaria importancia del puerto a construir como ampliación de la infraestructura portuaria del Puerto de Santa Cruz de Tenerife e hicimos especial referencia al apoyo institucional con el que cuenta y a la trascendencia socioeconómica para la Isla y para toda Canarias.

Ahora bien, la conclusión de la Sala fue, precisamente, dar una respuesta a lo que se planteaba como un difícil dilema, que conllevó llenar conceptos Jurídicos indeterminados, concluyendo que el riesgo de posibles daños irreversibles al sebadal y por extensión a los hábitats marinos de la isla de Tenerife y, por ende, de Canarias, nos debían llevar a optar por la medida cautelar de suspensión de la orden de descatalogación, pues, de ser ciertos los argumentos de la parte actora, que consideramos, a efectos **cautelares**, avalados por datos suficientes, el daño sería irreversible a la especie, al sebadal y, en definitiva, al ecosistema dando preferencia a ese interés sobre el interés socioeconómico de primer orden que representa la construcción del puerto.

Es decir, esta Sala tuvo en cuenta la irreversibilidad de los daños y el peligro de pérdida de la finalidad legítima del recurso como argumento de prioritario para la opción por la tutela cautelar, pero sin que en ningún apartado del auto hubiésemos concluido que el "fumus boni iuris" estaba de parte de la asociación adora sino que simplemente entendimos que las justificaciones aportadas en la pieza, y el examen del expediente administrativo, llevaban a entender justificado-a los efectos de esta pieza- ese peligro de irreversibilidad de la situación que se produciría por la descatalogación de la especie. Dicho en otras palabras, las circunstancias del caso son las que nos llevaron a entender que existía un peligro manifiesto de un daño ecológico irreversible de no adoptarse la medida cautelar y que, por eso aún reconocimiento del extraordinario interés que supone la construcción de un puerto de interés general, debía considerarse preferente, a efectos de la decisión cautelar el interés a la protección del sebadal.

Sobre el "periculum in mora" se ha pronunciado reiterada jurisprudencia con referencias a "presupuesto claro y evidente" de la tutela cautelar (STS de 3-oct-07 ) a que \* uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar.." (STS de 25-sept 08), o a que es el motivo ".. más decisivo que el Tribunal ha de tener en cuenta a la hora de decidir sobre **medidas cautelares** "(STS de 17-junio-08).

Como dice la STS de 6 de junio de 2008 , "... aparece identificado con la necesidad de evitar que la

dilación del proceso haga imposible o muy difícil la eficacia del eventual resultado procesal. Debe recordarse que la *Ley actual, en su art. 130.1*, establece 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.

CUARTO.- Precisamente, en cuanto a los argumentos que justifican la irreversibilidad del riesgo a la especie y al sebadal de no adoptarse la medida cautelar, cabe hacer las siguientes consideraciones, alguna de las cuales ya incluimos en el auto recurrido:

A) La misma Autoridad Portuaria que solicitó en su día la descatalogación acompañó un informe en el que reconoce el peligro para la población de la especie que pudiera verse afectada por las obras del Puerto. Es decir, reconoció que la construcción del puerto pondría en peligro al sebadal o sector de *Cymodocea nodosa*, lo que significa que se reconocía la existencia de un riesgo de un daño irreversible en toda la extensión de la pradera marina afectada por Orden de descatalogación, si bien advirtiendo que no quedaba afectada ni la especie ni el habitat.

Pero tal interpretación choca con los propios informes del Servicio de Biodiversidad (informes técnicos de la propia Administración) en los que se pone de relieve que "no es la protección de habitat lo que se dilucida en el expediente objeto de la alegación, sino la protección de la especie", y puntualiza que dicha protección solo puede ser efectiva en cada lugar de localización, o, como dice el informe "... Desde es punto de vista de la especie, lo que está protegido es cada planta de seba, esté donde esté. Está tan protegida una planta de seba aislada en 1 km<sup>2</sup> como miles de plantas en la misma superficie".

Es decir, la protección de la especie es por cada planta de seba y aún dando por cierto que el peligro quedase limitado a la superficie descatalogada también existiría el riesgo para una especie que estaba catalogada como amenazada hasta la orden de descatalogación.

B) En cuanto a la interpretación llevada a cabo de los informes del Servicio de Biodiversidad, en lo que incide especialmente la Comunidad Autónoma, no la consideramos errónea, pues dichos informes rechazan la descatalogación por motivos biológicos, si bien advierten que no se pronuncian sobre la procedencia por otros motivos, y esto es lo decisivo, pues hacen especial hincapié en que no se pronuncian al respecto.

El propio informante puntualiza en la nota de régimen interior que se acompaña al escrito de recurso de súplica de la Comunidad Autónoma que "cuando se argumente que no hay razones biológicas para descatalogar puntualmente un sector de sebas en la costa de **Granadilla** se quiere decir simplemente que no hay un motivo de tipo biológico que impulse a actuar de esta forma. Podrían haber circunstancias que, aunque no la justifiquen, habiliten la descatalogación, por ejemplo el que la especie se hubiera vuelto tan abundante que su protección no representase una medida necesaria para su conservación. Al respecto de posibles razones biológicas que justificarían la descatalogación, a priori podrían ser de dos tipos:

a) los ejemplares en el sector indicado son poseedores de elementos intrínsecos anómalos (patológicos o genéticos Q que pudieran suponer una amenaza para otra parte de la población de la misma especie, y

b) la especie es en si misma una amenaza para otra especie también catalogada, para un habitat relevante o para un proceso ecológico esencial.

No consta que se de ninguna de las circunstancias anteriores (a y b), motivo por el cual se ha afirmado que no hay razones biológicas para descatalogar la especie. La evaluación de su estado de conservación, realizada en septiembre de 2008 (con las modificaciones incluidas en el informe del 26 de enero), concluye que, aunque la especie no alcanza los umbrales legales necesarios para ser considerada como amenazada, debe mantenerse protegida por razones ecológicas. Alternativamente, dicha protección podría también vehiculizarse de forma efectiva a ir a ves de una protección equivalente del habitat sebadal..".

Queda clara que los informes técnicos internos rechazan ía descatalogación por motivos biológicos, pero no deja de ser un dato trascendental, a nuestro juicio, que ningún informe técnico interno sostiene la procedencia de la descatalogación por esas otras razones a que se refiere el informe, que propone, no la descatalogación, sino el cambio de la categoría de protección de " sensible a la alteración de su habitat" a la categoría de "interés especial".

Las categorías de especies amenazadas tienen como objetivo la protección de concretas especies de

flora y fauna, y lo que hace la Orden es proceder a la descatalogación, es decir, exclusión del Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias en toda la superficie marina que se señala en la parte dispositiva de dicha resolución. Es decir, lo que hace la Orden no es modificar la categoría de protección, como apuntaban los informes técnicos, sino proceder, directamente, a la descatalogación de una especie, por lo que los tales informes - en cuanto no abogan por la descalificación- son relevantes en el examen de la irreversibilidad de los perjuicios.

En este sentido, el informe de septiembre de 2008 advertía que "... Si hay, en cambio argumentos para que la *Cyumodea nodosa* se considere protegida en la categoría de interés especial, en razón a su valor ecológico.", "

Ha sido el propio Gobierno de Canarias, en ejercicio de su potestad normativa, en el marco competencia! del Estatuto de Autonomía, y en el marco de la legislación básica de! Estado, el que ha creado el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias como registro público de carácter administrativo, cuya elaboración, gestión y actualización dependerá de la Consejería de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias competente en materia de medio ambiente, y en el que se incluyen aquellas especies, subespecies y poblaciones de la flora y fauna silvestres que requieran especiales **medidas** de materia de medio ambiente y en el que se incluyen especies, subespecies y poblaciones de la flora y fauna silvestres que requieran especiales **medidas** de protección (*art 1 del Decreto 151/01*) y la incluyó en la categoría de "sensibles a la alteración de su habitat", referida a aquellas cuyo hábitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado.

Lo que no podemos hacer en esta pieza se discutir si hubiera sido procedente el cambio de categoría pues la Orden no llevó a cabo el cambio sino que procedió, directamente, a la descatalogación de lo que aparecía en el catálogo como especie amenazada entre aquellas cuyo habitat característico está particularmente amenazado, en grave regresión, fraccionado o muy limitado.

Por eso la irreversibilidad de los perjuicios solo puede examinarse en base a esa ecuación o relación entre exclusión del catálogo e inclusión hasta el momento de la Orden recurrida como especie amenazada.

C) En esta misma línea, de justificación del peligro de irreversibilidad del recurso de no adoptarse la medida cautelar, hemos advertido de la existencia de mas de trescientas alegaciones que, no solo reflejan opiniones privadas, sino que, muchas de ellas, vienen avaladas por datos científicos. Como dijimos en dicho auto "Son alegaciones con profusión de datos, citas de trabajos de investigación, artículos doctrinales u opiniones de relevantes personalidades de la comunidad científica a los medios de comunicación, referencias bibliográficas, etc, sobre el interés biológico de la especie, sobre la importancia ecológica de las praderas de fanerógamas, sobre el peligro de descatalogación en la zona e impacto de las obras mas allá del área descatalogada, sobre el peligro de pérdida significativa de sebedales a nivel insular y regional, sobre el alcance de la protección de la especie que se debe desplegar en cada lugar en que localice el sebadal, y sobre la situación de regresión de muchos de los sebedales de las islas"

Es decir, las alegaciones no son tenidas en cuenta a efectos de desvirtuar los informes técnicos pues eso sería llegar a una conclusión de apariencia de buen derecho que exige mesura y prudencia, sino que esta Sala, en el proceso de examen de la posible irreversibilidad de los daños al ecosistema, puso de relieve la existencia y consistencia de las distintas alegaciones que figuran en el expediente incorporado como prueba de la pieza en la vista pública. Precisamente, estamos ante una de las materias en las que el trámite de información pública tiene una importancia decisiva para valorar la procedencia de la descatalogación y las numerosas alegaciones son un ejemplo significativo de esa importancia del trámite y de la necesidad de tener en cuenta sus contenidos.

El propio Servicio de la Biodiversidad en respuesta a las alegaciones en fase de información pública, señala que sus informes versaron sobre la procedencia o improcedencia del cambio de categoría, pero no sobre la descatalogación que la postre se produjo. En el propio informe de respuesta a las alegaciones se advertía que se iba a referir a si la especie debía continuar incluida entre las categorías de "en peligro de extinción", "sensible a la alteración de su habitat" y "vulnerable", pero en ningún caso se pronunciaba sobre la procedencia de la descatalogación completa.

Por tanto, no puede llegar esta Sala a una conclusión sin tener en cuenta que los informes técnicos internos avalaban el cambio de categoría pero no la descatalogación, y tampoco podía no tener en cuenta, como dato en justificación de la tesis de la actora, las alegaciones en el procedimiento de descatalogación.

Tampoco hemos subestimado el informe de la entidad privada, avalada por

ei Observatorio Medioambiental de **Granadilla**, que emite su informe en su condición de institución científica o académica, sino que hicimos notar que el enfoque de dicho informe es en cuanto a la "valoración de la población de *Cymodocea nodosa* afectada por el Puerto de **Granadilla** en el contexto de Cañarías", pero no aborda la procedencia de la descatalogación ni las consecuencias que ello supondría para la especie y el habitat. p w

Dicho informe debía proceder de la Comisión de Biodiversidad no constituida, y, a propósito de la entidad que lo emite, el Observatorio Ambiental de **Granadilla** señala que la considera una entidad privada de carácter técnico científico por la naturaleza de su trabajo y el modo de ejecutarlo, añadiendo que TI factor lucrativo vinculado a su condición de empresa no excluye que sa la Ciencia el objeto de su explotación".

Podemos estar de acuerdo con dicha opinión, y, por supuesto, no dudamos de la calidad científica de loa trabajos y estudios realizados por la entidad informante, pero, precisamente, la discusión sobre la consideración de institución científica o académica de dicha entidad privada es lo que, siempre a efectos de esta pieza separada, lleva a la Sala a entender que las conclusiones del informe no pueden ser tenidas en cuenta como aval de la ausencia de riesgo irreversible derivado de la descatalogación. ,.

F) Por último, cabe decir que la parte actora ha llevado a cabo un intenso esfuerzo probatorio en arden a acreditar el peligro de la descatalogación para la especie y para el habitat y sobre la importancia de las praderas de fanerógamas para los habitáis marinos. Dicho esfuerzo continua incluso en via del recurso de súplica con el que acompaña un informe firmado por profesores del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, que firman en esa condición, en el que se concluye que "... En definitiva, el sebadal o pradera de *Cymodocea nodosa* que se extiende mas de 10 km al noroeste de Montaña Roja debe ser considerado como una unidad ambiental no fragmentable, uno de cuyos principales valores reside precisamente en su conjunto. Dicha pradera supone en superficie cerca del 40% de todas las praderas de la costa de Tenerife, y es la mas extensa y la de mejor estado de conservación. La división de la misma en subunidades debido a la construcción del puerto restarían buena parte del valor ambiental del conjunto, y probablemente comprometería la supervivencia del resto del sebadal.

El propio informe del Servicio de Biodiversidad, al que hicimos referencia anterior, alude a que "no es la protección de habitat lo que se dilucida en el expediente objeto de la alegación, sino la protección de la especie", y puntualiza que dicha protección solo puede ser efectiva en cada lugar de localización, o, como dice el informe ". Desde es punto de vista de la especie, lo que está protegido es cada planta de seba, esté donde esté. Está tan protegida una planta de seba aislada en 1 km2 como miles de plantas en la misma superficie".

QUINTO.- En definitiva, esta Sala da por reproducimos los motivos que nos llevaron a la opción por la tutela cautelar en el auto recurrido, y lo hace teniendo presente que frente al interés a la construcción del puerto de **Granadilla**, y a las consecuencias socioeconómicas derivadas de ello, debe prevalecer, en el caso, a la vista de las circunstancias concurrentes, el interés a la defensa del ecosistema ante el peligro de un daño irreversible, no solo a la especie, que es objeto de protección individualizadamente, sino al sebadal objeto de descatalogación, y a toda la pradera de *Cymodocea nodosa* de la que la superficie descatalogada forma parte y con la que forma una unidad ambiental. Ese peligro de daño irreversible, de consumarse, en cuanto unido a la posible afectación de todo el sebadal, supondría un daño medioambiental de proporciones incalculables al fondo marino yen definitiva al ecosistema, lo que nos lleva, en aplicación del *artículo 130.1 de la LJCA* a entender procedente el mantenimiento de la medida adoptada, que suspendió la Orden de descatalogación de forma cautelar como medio de evitar un riesgo justificado de pérdida de la finalidad legítima del recurso.

SEXTO,- Nos ratificamos asimismo en que la propia naturaleza de la cuestión discutida, hace que la opción exigencia de caución o fianza para garantizar los perjuicios que puedan derivarse de la adopción de la medida frustraría el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva.

Es cierto que la Ley jurisdiccional lleva a cabo, en palabras del Tribunal Supremo, \*.. una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin limite 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" (STS 3-10-07 ). Ahora bien» el órgano judicial debe valorar la procedencia en cada caso de alguna de estas contracautelas en relación a su finalidad, y, en el aquí examinado, es el riesgo de irreversibilidad del daño derivado de la ejecutividad de la orden de descatalogación lo que nos llevó a la decisión cautelar y dicha irreversibilidad hace improcedente la exigencia de una caución que desembocaría en la frustración de la medida.



Por lo demás, esta Sala ha insistido en que es plenamente consciente de la gravedad de los perjuicios económicos que pueden derivar de una medida como la adoptada, que repercute en la construcción del Puerto, pero no es menos consciente que condicionar la tutela cautelar, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva, a la exigencia de caución supondría "de fado" su denegación, pues la caución tendría que ser de tal importe que haría inviable su prestación.

SÉPTIMO. La desestimación de los recursos de súplica conlleva la imposición de sus costas a las partes apelantes por ser la regla general en vía de recurso (*art 139.2 LJCA* ).-

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación:

### **III.- LA SALA DISPONE:**

Desestimar los recursos de súplica interpuesto por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Autoridad Portuaria de Tenerife, y por el Procurador D. Antonio Vega González, en nombre y representación de la entidad compartía Transportista de Gas de Ganarlas SA., contra el auto de 3 de marzo de 2009 , dictado en la presente pieza de **medidas cautelares**, el cual confirmamos.

Con imposición a las partes recurrentes de las costas del recurso de suplica.

Así lo mandan y firman los Ilmos/as Sres/as que al margen se indican; certifico;