

Fiscalía Provincial de La Coruña
Delitos Ambientales
C/ Viena, s/n
15703 Santiago de Compostela
Tf: 981 540 384

En Rábade, a 4 de febrero de 2011

Esta denuncia consta de 15 (quince) páginas.

D. Mark Adkinson, con NIE:....., mayor de edad, domiciliado en la C.....), en nombre y representación de RIOS CON VIDA de Galicia, como mejor proceda en Derecho, formula la siguiente **DENUNCIA** por los siguientes

HECHOS acaecidos desde el **23 de diciembre de 2010**, fecha de entrada en vigor de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), **respecto de los hechos denunciados con anterioridad ante esta Fiscalía de Delitos Ambientales, en cuanto a :**

- 1.- La desecación por GAS NATURAL-UNIÓN FENOSA del río Miño entre las presas de Belesar y Os Peares.**
- 2.- La desecación por parte de ENDESA del río Eume en el Parque Natural de las Fragas del Eume.**
- 3.- La desecación del río Castro por parte de la piscifactoría de TRES MARES.**
- 4.- Desecación de la cascada de Ézaro, del río Xallas, por parte de FERROATLÁNTICA.**

Estas desecaciones han sido conocidas por el Ministerio Fiscal, por los propios denunciados, por las autoridades competentes y por la ciudadanía en general, dado que su conocimiento público ha motivado la lógica preocupación y alarma social, algo de fácil prueba mediante la consulta a las hemerotecas. No obstante, la situación desde el 23 de diciembre de 2010 sigue siendo exactamente la misma que la que ocurría cuando estos hechos fueron denunciados ante esta Fiscalía, habiéndose probado que algunos ríos permanecen secos desde 1960, caso del Eume,

desde 1969, caso del río Castro, y desde hace más de una década en el caso de la cascada de Ézaro.

En todos estos casos se incumple el caudal mínimo o de mantenimiento establecido en las cláusulas esenciales de la concesión y, excepto en el caso del Xallas, de la escala íctica eficaz exigida por la Ley de Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942 y la Ley 7/1992, de 24 de julio, de Pesca Fluvial de Galicia, con antecedentes normativos en la normativa de pesca de 1907, 1911 y 1929. Es decir, algo que no pueden desconocer ni los concesionarios ni las autoridades, como también es el caso de la normativa europea, nacional y gallega de espacios naturales protegidos y de flora y fauna.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- La entrada en vigor de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha reformado en un importante grado la responsabilidad de los delitos cometidos por individuos al cargo de personas jurídicas. En concreto, el art. 31 de la nueva versión del CP establece que:

*El que actúe como **administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica**, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.*

2.- Por otra parte, entra en vigor la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de acuerdo con el art. 31 bis del CP:

*1. En los supuestos previstos en este Código, **las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas**, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.*

*En los mismos supuestos, **las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos**, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, **por quienes**, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, **han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control** atendidas las concretas circunstancias del caso.*

2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente **hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad**, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, **no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas**, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

4. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

5. Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

La importancia de la responsabilidad de las personas jurídicas se subraya además en el art. 33.7 del CP, que dice expresamente:

*Las **penas aplicables** a las personas jurídicas, que tienen **todas la consideración de graves**, son las siguientes:*

- a) **Multa** por cuotas o proporcional.
- b) **Disolución de la persona jurídica.** La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.
- c) **Suspensión de sus actividades** por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) **Clausura de sus locales y establecimientos** por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- e) **Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.** Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- f) **Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social,** por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- g) **Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores** por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

*La **intervención** podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. **El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.** Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria.*

*La **clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial** podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como **medida cautelar** durante la instrucción de la causa.*

En los hechos denunciados no cabe a nuestro entender ninguna circunstancia atenuante de las del art. 31 bis. 4º del CP, citado más arriba, pues ni se ha confesado la infracción, ni se ha colaborado con las autoridades y ni se ha intentado reparar o eliminar el daño causado. Lo único

que se ha obtenido, al menos en los medios de comunicación, es la negación de unos hechos evidentes y constatados por todos.

3.- Estos hechos acaecidos desde el 23 de diciembre de 2010 podrían ser constitutivos del delito de **captación abusiva de aguas** del art. 325 del CP:

*Será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, **así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales**. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.*

4.- En el caso de estas instalaciones denunciadas careciesen de alguna de las licencias municipales, autonómicas y nacionales oportunas, se podría estar cometiendo la versión agravada del art. anterior de acuerdo con el art. 326 del CP:

Se impondrá la pena superior en grado, sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que la industria o actividad **funcione clandestinamente**, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.*
- b) Que se **hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior**.*
- c) Que se haya **falseado u ocultado información** sobre los aspectos ambientales de la misma.*
- d) Que se haya **obstaculizado la actividad inspectora de la Administración**.*
- e) Que se haya producido **un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico**.*
- f) Que se produzca una extracción **ilegal de aguas en período de restricciones**.*

5.- En relación con la **responsabilidad de las personas jurídicas**, entendemos que podría incurrirse en lo estipulado en el art. 327 del CP, especialmente en cuanto a los actos reiterados y prolongados en el tiempo:

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

a) *Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión superior a cinco años.*

b) *Multa de uno a tres años, en el resto de los casos.*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

6.- En el caso del **Parque Natural de las Fragas del Eume y de las zonas protegidas por la Directiva 92/43, de Hábitats** de la UE, el art. 330 del CP indica que:

Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Entendemos que los ecosistemas fluviales son esenciales para la vida en cualquier lugar, mucho más en un espacio natural protegido. Por tanto, se podría cometer este delito en concurso con el de captaciones de aguas.

7.- En cuanto a la responsabilidad de las autoridades públicas, el art. 329 del CP indica que:

1. La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes a que se refieren los artículos anteriores, o que con motivo de sus inspecciones hubiere silenciado la infracción de leyes o disposiciones normativas de carácter general que las regulen, o que hubiere omitido la realización de inspecciones de carácter obligatorio, será castigado con la pena establecida en el artículo 404 de este Código y, además, con la de prisión de seis meses a tres años y la de multa de ocho a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado hubiese resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

Solicitamos de este modo que se investigue la posible responsabilidad penal de todos los presidentes y personal competente que intervengan o hayan intervenido en estos hechos denunciados tanto de la entidad pública “Aguas de Galicia” y la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, como en la sección de espacios naturales protegidos de la Consejería de Medio Ambiente y/o de Medio Rural desde el tiempo máximo de la prescripción de estos delitos, incluidos los titulares de estas Consejerías, especialmente desde el punto de vista de la modalidad delictiva ambiental más común por parte de las Administraciones Públicas: la dejación de funciones o comisión por omisión, sobre todo teniendo en cuenta unos casos tan conocidos por la sociedad y patentes para las Administraciones Públicas.

8.- La **responsabilidad penal** de todos los delitos anteriores podría calificarse de **agravada**, en el caso de estar cometiéndose en espacios naturales protegidos, de acuerdo con el art. 338 del CP:

*Quando las conductas definidas en este Título afecten a **algún espacio natural protegido**, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.*

9.- La desecación de estos ríos sin contar con todas y cada una de las licencias, permisos, concesiones y autorizaciones administrativas podría constituir **un delito de los de usurpación** del art. 245 del CP, cuyo apartado 2º establece que:

*El que ocupare, **sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.***

Las autorizaciones exigidas por las distintas Administraciones serían al menos las siguientes:

a) **Municipales:** En todos los hechos denunciados, las licencias de obras, apertura, actividad y urbanísticas.

b) **Autonómicas:**

1º. Concesión demanial del uso privativo de aguas públicas en los casos del Xallas, el Castro y el Eume.

2º. Adecuación al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y al Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de las Fragas del Eume.

3º. Autorizaciones industriales de las líneas de evacuación de la energía eléctrica en el caso del Xallas, el Castro, el Eume y el Miño.

4º Autorizaciones de Sanidad Animal y Alimentaria respecto de la piscifactoría de “Tres Mares”.

5º Autorizaciones de vertido de aguas residuales al dominio público hidráulico respecto de la piscifactoría de “Tres Mares”.

6º Autorizaciones de riesgos laborales en todos los casos: Eume, Miño, Xallas y Castro.

c) **Estatales:**

1º. Concesión demanial de aguas continentales respecto de los embalses de Os Peares y Belesar, cuenca del Miño-Sil.

2º. Concesión demanial de la Demarcación de Costas respecto de la ocupación de la zona marítimo-terrestre del Xallas y del Castro, de acuerdo con el art. 64 y ss. de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas..

3º. Autorización de la Demarcación de Costas respecto de los usos de las servidumbres litorales establecidas en los arts. 23 y ss. de la Ley de Costas llevados a cabo por “Ferroatlántica” (Xallas) y “Tres Mares” (Castro).

4º. Autorización de vertido de aguas residuales al mar de la Demarcación de Costas, respecto de la piscifactoría de “Tres Mares”, ex art. 56 y ss. de la Ley de Costas.

Esta posible responsabilidad por usurpación de inmuebles tendría lugar dado el carácter de bien inmueble de propiedad pública de los cauces y aguas de dominio público, así como de los diques y construcciones en los ríos (art. 334. 1º y 9º del Código Civil), así como las concesiones administrativas de obras públicas y demás derechos reales sobre inmuebles (art. 334. 10º del Código Civil, del art. 59 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y del art. 65 y ss. de la Ley de Costas), dado que la concesión demanial es un derecho real administrativo sobre bienes inmuebles públicos.

En relación con los delitos de **usurpación**, el art. 247 del CP prevé que:

El que, sin hallarse autorizado, distrajere las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses si la utilidad reportada excediera de 400 euros.

Por tanto, en el caso de que o la concesión de dominio público hidráulico no exista, sea ilegal o no ejecute conforme a Derecho, podría hablarse de la comisión del delito de usurpación de aguas públicas en concurso con el delito de usurpación.

10.- La detración de las aguas continentales públicas podría constituir un delito de **defraudación** del art. 255 del CP:

*Será castigado con la pena de multa de tres a 12 meses el que cometiere defraudación por valor superior a 400 euros, utilizando energía eléctrica, gas, **agua**, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido **ajenos**, por alguno de los medios siguientes:*

- 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.*
- 2.º Alterando maliciosamente las **indicaciones o aparatos contadores**.*
- 3.º **Empleando cualesquiera otros medios clandestinos**.*

Ante la falta o incumplimiento de cualquiera de las autorizaciones, permisos o concesiones indicados más arriba, esta actividad de detración de agua pública devendría clandestina. En cuanto a los medios contadores (caudalímetros y limnógrafos), habrá que estar a su correcta instalación, funcionamiento e inspección por parte de Aguas de Galicia y la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil.

11.- El tipo penal en blanco del art. 325 del CP se colma con lo dispuesto en las siguientes normas generales administrativas:

1.- El Texto Refundido de la Ley de Aguas (RD Legislativo 1/2001), cuyo art. 98 establece que:

Limitaciones medioambientales a las autorizaciones y concesiones

Los Organismos de cuenca, en las concesiones y autorizaciones que otorguen, adoptarán las medidas necesarias para hacer compatible el aprovechamiento con el respeto del medio ambiente y garantizar los caudales ecológicos o demandas ambientales previstas en la planificación hidrológica.

2.- El Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RD 849/1986, de 11 de abril), recoge como infracción, en su art. 316 c):

La derivación de aguas de sus cauces y el alumbramiento de aguas subterráneas sin la correspondiente concesión o autorización cuando sea precisa, así como la realización de trabajos o mantenimiento de cualquier medio que hagan presumir la continuación de la captación abusiva de las mismas, siempre que, en estos dos últimos supuestos, exista requerimiento previo del Organismo de cuenca en contrario.

Entendemos que Gas Natural-Union Fenosa incumple los condicionantes de su concesión, pues ya cuando se otorgó a mediados de los años 60 del siglo XX, la Ley de Pesca de 1942, entonces vigente impedía la desecación de los ríos y la instalación de una escala íctica.

3.- En la actualidad, la **Ley 7/1992, de 24 de julio, de Pesca Fluvial de Galicia**, establece en el primer párrafo de su art. 22:

Aprovechamientos hidráulicos.

*Las concesiones de aprovechamiento hidráulico **habrán en todo tiempo de respetar el caudal ecológico necesario** para facilitar el normal desarrollo de las poblaciones piscícolas.*

Asimismo, esta Ley gallega añade en su art. 27:

Agotamiento de masas de agua.

*Siempre que un particular o una entidad concesionaria de un aprovechamiento hidráulico vaya a proceder a la **anulación o vaciado de una masa de agua en la que exista población ictícola**, habrá de comunicarlo con una antelación mínima de un mes al órgano competente, que deberá notificarlo inmediatamente a la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes para que ésta establezca las medidas que habrán de adoptarse al objeto de proteger la citada población.*

Los gastos derivados de la toma de medidas necesarias para evitar mortandad de peces o riesgos para la riqueza piscícola correrán por cuenta del concesionario, que igualmente será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

La Ley gallega de Pesca Fluvial recoge como infracciones, menos graves, graves y muy graves:

- a) art. 34. 16): *No respetar las prescripciones contenidas en las concesiones o autorizaciones otorgadas por las autoridades competentes, en las materias propias de esta Ley.*
- b) Art. 34. 21): *Descomponer los fondos o lechos de los ríos afectando a zonas de cría y reproducción de la fauna acuícola.*
- c) Art. 35. 9): *Provocar el enturbamiento en las aguas continentales mediante la incorporación o remoción de áridos, arcillas, escombros, limos, residuos orgánicos o industriales o cualquier otra clase de sustancia que altere sus condiciones de habitabilidad piscícola, con daño para esta riqueza, sin la correspondiente autorización.*

- d) Art. 36. 3): *La inobservancia de los caudales ecológicos legalmente determinados, salvo autorización expresa.*
- e) Art. 36.7): *Agotar o disminuir notablemente el volumen de agua de los embalses y canales, así como la circulante por el lecho de los ríos sin autorización, o el incumplimiento de las condiciones que a estos efectos se hubiesen fijado cuando del mismo se deriven daños a la riqueza piscícola.*

4.- Los ríos cuentan con un amparo especial en nuestro Derecho, Así, la **Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad** recoge lo siguiente:

Artículo 20. Corredores ecológicos y Áreas de montaña.

*Las Administraciones Públicas preverán, en su planificación ambiental o en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, mecanismos para lograr la conectividad ecológica del territorio, estableciendo o restableciendo corredores, en particular entre los espacios protegidos Red Natura 2000 y entre aquellos espacios naturales de singular relevancia para la biodiversidad. Para ello **se otorgará un papel prioritario a los cursos fluviales, las vías pecuarias, las áreas de montaña** y otros elementos del territorio, lineales y continuos, o que actúan como puntos de enlace, **con independencia de que tengan la condición de espacios naturales protegidos.***

Igualmente las administraciones competentes tomarán las medidas apropiadas, en especial en dichos planes o instrumentos de gestión, para evitar en los espacios de la Red Natura 2000 el deterioro de los hábitat naturales y de los hábitat de las especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de estas áreas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente ley.

La protección de esta Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad se muestra mediante la tipificación como infracción de:

a) Art. 76.1. e): *La destrucción o deterioro significativo de los componentes de los hábitats prioritarios de interés comunitario.*

b) Art. 76.1. g): *La alteración de las condiciones de un espacio natural protegido o de los productos propios de él mediante ocupación, roturación, corta, arranque u otras acciones.*

c) Art. 76.1. i): *El deterioro o alteración significativa de los componentes de hábitats prioritarios de interés comunitario o la destrucción de componentes, o deterioro significativo del resto de componentes de hábitats de interés comunitario.*

d) Art. 76.1. k): *La destrucción del hábitat de especies vulnerables, en particular del lugar de reproducción, invernada, reposo, campeo o alimentación y las zonas de especial protección para la flora y fauna silvestres.*

e) Art. 76.1. p): *La alteración de los componentes de los hábitats prioritarios de interés comunitario o el deterioro de los componentes del **resto de hábitats de interés comunitario**.*

5.- La normativa gallega de protección de la naturaleza recoge como graves los mismos hechos en el art. 64.2) de la **Ley 9/2001, de 21 de agosto, de Conservación de la Naturaleza**.

*La **destrucción o degradación severa del hábitat de especies vulnerables o de interés especial**, en especial de los lugares de reproducción, invernada, reposo o alimentación incluidos en los espacios naturales protegidos.*

6.- Creemos que con estos hechos se ha conculcado asimismo el principio de “no deterioro” de la Directiva Marco del Agua, 60/2000/CE, principio en vigor desde ese mismo año, así como del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2001 (art. 98), junto con las normas sectoriales más arriba indicadas, con el fin de completar la remisión penal en blanco del tipo penal de este delito.

Asimismo, la desecación del río, la defraudación y la usurpación de aguas públicas constituyen un **enriquecimiento injusto de estas empresas**, pues aumentan sus beneficios de modo proporcional a la desecación del río. Por tanto, entendemos que las empresas en su caso responsable ha de revertir a las arcas del organismo de cuenca competente el tanto obtenido ilícitamente más los intereses de demora. Solicitamos el **embargo preventivo de las cuentas de estas empresas** por dicha cantidad al menos desde el período de tiempo cubierto por el plazo de prescripción de los supuestos delitos aquí denunciados.

En todo caso, subrayamos **el especial valor de la intervención penal frente a la administrativa** de acuerdo con la doctrina de la **STS, Sala 2ª, nº 1127/2009, de 27 de noviembre de 2009** (Rec. 1539/2009. Ponente S. Francisco García Pérez), en cuestiones ambientales y territoriales, en virtud de realidades incontestables como la dejación de las autoridades administrativas y fenómenos como la “captura del regulador”. Destacamos de esta reciente sentencia (FJ 2º):

Mas la desastrosa situación a que, a pesar de la normativa legal y administrativa, se ha llegado en España respecto a la ordenación del territorio, incluida la destrucción paisajista, justifica que, ante la inoperancia de la disciplina administrativa, se acude al Derecho Penal, como Ultima Ratio. Sin que quepa desconocer que la profunda lesión del bien jurídico protegido trae causa en buena parte del efecto acumulativo provocado por transgresiones.

Como se recordará, esta STS trata de la construcción de una simple casa en un municipio mallorquín. Con mayor razón se entenderá la vulneración de los bienes jurídicos protegidos al tratarse de una desecación de largos tramos de ríos, en lugares privilegiados y amparados por el Derecho.

POR TANTO, solicitamos al Ministerio Fiscal que tramite e investigue esta denuncia.

Es justicia pedida en Rábade (Lugo), por principal y por otrosí, fecha *ut supra*.

Fdo:

OTROSÍ DICE 1º: Que dirija Oficio al SEPRONA de la Guardia Civil para que en documento público atestigüe la veracidad de todos y cada uno de los hechos denunciados.

OTROSÍ DICE 2º: Que de acuerdo con el art. 339 del CP, solicite de los juzgados competentes la **adopción inmediata de las medidas cautelares** destinadas a evitar los daños a los bienes jurídicos protegidos en estos casos por los Títulos XIII y XVI del CP, especialmente la **clausura temporal** de los locales o establecimientos mediante el precintado de las tomas de agua y demás equipos esenciales de las instalaciones, la **suspensión de las actividades** sociales de las empresas y la **intervención judicial** (art. 33.7 del CP). Queda reconocida la apariencia de buen derecho que ampara estas denuncias, *fumus boni iuris* que no puede quedar al albur de una tardana resolución jurisdiccional dado el evidente *periculum in mora*: un río sin agua es un río muerto.

OTROSÍ DICE 3º: Que **identifique y solicite la declaración en persona** y en presencia de esta Fiscalía de los **presidentes, consejeros delegados, secretarios del consejo de administración, apoderados y directores técnicos** de las empresas y de los establecimientos de “Tres Mares”, “Gas Natural-Fenosa”, “Ferroatlántica” y “Endesa” como posibles responsables de los hechos denunciados.

OTROSÍ DICE 4º: Que esta Fiscalía dirija Oficio a todas las Administraciones competentes sobre el **contenido concesional y de autorizaciones**, especialmente el registro de las detracciones de aguas y los niveles de vertidos contaminantes, según el caso.

OTROSÍ DICE 5º: Que se compruebe el **registro de sueltas de agua** con vistas a su relación con la defraudación de aguas públicas. Asimismo, se proceda al registro de las operaciones de turbinado de las centrales hidroeléctricas de los días en que ocurrieron estos hechos y se aporte como prueba el oficio solicitado a la **Comisión Nacional de la Energía y a Red Eléctrica de España**, con el cálculo del lucro obtenido ilícitamente al turbinar de más. En el caso de la piscifactoría de “Tres Mares”, que **Aguas de Galicia** calcule la producción final de truchas en relación directa con el volumen de agua sustraído, con idénticos fines de cálculo del lucro ilícito, incluidas las subvenciones proporcionales del Fondo Europeo de la Pesca.

OTROSÍ DICE 6º: Que dirija **oficio a la Dirección General de Medio Natural** de la Xunta de Galicia con el fin de que se detallen los elementos naturales protegidos por el Derecho en cuanto

a la existencia de especies de flora y fauna y hábitats protegidos por el Derecho gallego, nacional y comunitario europeo.

OTROSÍ DICE 7º.- Que ante el supuesto de la falta de colaboración de las autoridades locales, del organismo de cuenca competente, Aguas de Galicia y la Confederación Hidrográfica del Miño-Sil, y de la Xunta de Galicia, se les advierta de la posible infracción penal en su versión de **comisión por omisión**, obteniéndose la declaración ante esta Fiscalía de los alcaldes de las localidades donde se encuentran las presas, del Consejero de Medio Ambiente, del Consejero de Medio Rural y del Presidente de cada organismo de cuenca competente.

OTROSÍ DICE 8º.- La entrada en vigor de la **Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental** (BOE de 24 de octubre de 2007), cuenta con la aplicación retroactiva de sus normas al 30 de abril de 2007. Instamos, por tanto, a la aplicación de esta novedosa Ley con vistas a que las empresas concesionarias responda financieramente de los daños ocasionados al medio fluvial y marino, incluidas las riberas, con la desecación del río.

OTROSÍ DICE 9º: Que dirija Oficio a la Xunta de Galicia y a la Agencia Comunitaria de Control de la Pesca de la UE, sita en Vigo, para que de inmediato **se suspenda el otorgamiento de cualquier subvención** con origen mediato o inmediato en el Fondo Europeo de la Pesca, independientemente de la fecha de su devengo, con destino a la empresa “Tres Mares”, ex art. 33.7 f) del CP.