



Asociación para a Defensa Ecolóxica de Galiza
Avenida de Castelao 20, baixo
15704 Santiago de Compostela
Correo electrónico: adega@adega.gal
Páxina electrónica: www.adega.gal
Tfne e fax: 981570099

Á FISCALÍA DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA

Sra. D. Carmen Eiró Bouza
Fiscal Delegada de Medio Ambiente e Urbanismo de Galicia

Fins Eirexas Santamaría, con DI [REDACTED], actuando como secretario técnico en representación de ADEGA (Asociación para a Defensa Ecolóxica de Galiza) CIF [REDACTED], con domicilio a efectos de notificación na Avenida de Castelao 20, baixo, 15704 Santiago de Compostela, comparece para poñer no seu coñecemento os seguintes,

FEITOS E FUNDAMENTACIÓN LEGAL

PRIMEIRO.- Nos pasados meses de xullo e agosto, varios encoros para aproveitamento hidroeléctrico na bacía hidrográfica Miño-Sil ficaron con niveis moi baixos de auga encorada. Concretamente, os encoros de Cenza e Portas (concello de Vilariño de Conso, Ourense), non superaban o 15% da súa capacidade, e o de Salas (concello de Muíños, Ourense) e Belesar (varios concellos de Lugo) amosaban cun nivel de auga de arredor do 30%.

Esta importante baixada de caudal, particularmente grave e brusca no caso dos encoros de Cenza (río Cenza) e Portas (río Camba), debeuse á actividade da empresa concesionaria dos aproveitamentos hidroeléctricos, en ambos os dous casos Iberdrola, que decidiu turbinar os caudais en plena época de estiaxe para producir electricidade nun momento en que o seu prezo acadaba máximos anuais.

SEGUNDO.- A xestión destes aproveitamentos hidroeléctricos corresponde á Confederación Hidrográfica Miño-Sil (en diante CHMS), dependente do Ministerio para a Transición Ecolóxica e o Repto Demográfico. Este organismo de bacía informou que non ten competencia para evitar a baixada dos caudais encorados se non afectan ás normas de explotación dos aproveitamentos, e que os expedientes informativos abertos non detectaron incumprimentos nas condicións das concesións. Porén, a Xunta de Galiza si ten competencias atribuídas tanto no que atinxe á fauna piscícola dos ríos como ao medio ambiente dos territorios nos que se sitúan os encoros.

Encol da pesca fluvial e lacustre, esta é unha materia da competencia exclusiva da Comunidade Autónoma galega segundo atribución feita polo artigo 27.15º do Estatuto de Autonomía para Galiza. A respecto da posíbel afectación da fauna piscícola pola explotación dos encoros, resulta de aplicación o artigo 83 do Decreto 130/1997, do 14 de maio, polo que se aproba o Regulamento de ordenación da pesca fluvial e dos ecosistemas acuáticos continentais:

Artigo 83º.-Esgotamento de masas de auga.

1. Agás circunstancias excepcionais, sempre que un particular ou unha entidade concesionaria dun aproveitamento hidráulico vaia proceder á anulación ou ó baleirado, total ou parcial, dunha masa de auga na que exista poboación ictícola que poida verse afectada pola redución ou desaparición da masa de auga, deberallo comunicar cunha antelación mínima dun mes ó órgano competente, que deberá notificarlo inmediatamente á Consellería de Agricultura, Gandería e Montes para que esta estableza as medidas que deberán de adoptarse co obxecto de protexe-la citada poboación. En todo caso, deberase practica-la devandita comunicación sempre que o volume de auga baleirado sexa maior có 80% do volume máximo da masa de auga.

2. As medidas citadas serán fixadas polo Servicio Provincial de Medio Ambiente Natural, que vixiará e coordinará a súa execución e, logo da adopción das medidas previas, autorizará a anulación ou o baleirado coas condicións que garantan a protección e conservación da fauna acuática.

Faise constar que o Decreto 130/1997, do 14 de maio, polo que se aproba o Regulamento de ordenación da pesca fluvial e dos ecosistemas acuáticos continentais, emana da Lei 7/1992, do 24 de xullo, de pesca fluvial, derogada pola vixente Lei 2/2021, do 8 de xaneiro, de pesca continental de Galiza. Porén a norma vixente establece mediante unha Disposición derogatoria única que:

Disposición derogatoria única. Derrogación normativa

1. Queda derogada a Lei 7/1992, do 24 de xullo, de pesca fluvial.

2. O Decreto 130/1997, do 14 de maio, polo que se aproba o Regulamento de ordenación da pesca fluvial e dos ecosistemas acuáticos continentais, permanecerá

vixente no que non se opoña a esta lei, en canto non se aprobe a súa normativa de desenvolvemento.

Xa que logo e no referido ao antedito Regulamento, este continúa plenamente vixente.

TERCEIRO.- Polo que atinxe xestión ambiental dos territorios nos que se localizan os aproveitamentos hidroeléctricos, o artigo 27.30 do Estatuto de autonomía de Galicia, outorga á Comunidade Autónoma galega a competencia exclusiva en materia de normas adicionais sobre a protección do medio, nos termos do artigo 149.1.23ª da Constitución española. En exercicio destas competencias foi aprobada a vixente Lei 5/2019, do 2 de agosto, do patrimonio natural e da biodiversidade de Galicia. E no referido á Rede Natura 2000, a Xunta de Galicia mediante o Decreto 72/2004, do 2 de abril, polo que se declaran determinados espazos como zonas de especial protección dos valores naturais, integrou na Rede galega de espazos protexidos todos os espazos propostos para formar parte da Rede Natura 2000 (LIC e ZEPA) conforme a Directiva 79/409/CEE do Consello, do 2 de abril de 1979 (norma actualmente derogada en favor da vixente Directiva 2009/147/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 30 de novembro).

Ademais, a vixente Lei 5/2019, do 2 de agosto, do patrimonio natural e da biodiversidade de Galicia establece a obriga da Administración autónoma (art. 47) de desenvolver os instrumentos de xestión dos espazos da Rede Natura 2000:

Artigo 47. Medidas de conservación dos espazos protexidos Rede Natura 2000 competencia da Comunidade Autónoma de Galicia

1. A consellaría competente en materia de conservación do patrimonio natural fixará as medidas de conservación necesarias nas zonas especiais de conservación e nas zonas de especial protección para as aves que respondan ás exixencias ecolóxicas dos tipos de hábitats naturais e das especies presentes en tales áreas, que implicarán:

a) Uns axeitados plans ou instrumentos de xestión, específicos dos lugares ou integrados noutros plans de desenvolvemento, que inclúan, cando menos, os obxectivos de conservación do lugar e as medidas apropiadas para manter os espazos nun estado de conservación favorable. Estes plans deberán ter en especial consideración as necesidades daqueles municipios incluídos na súa totalidade ou nunha gran porcentaxe do seu territorio nestes lugares ou con limitacións singulares específicas ligadas á xestión do lugar.

...

2. Igualmente, a consellaría competente en materia de conservación do patrimonio natural tomará as medidas apropiadas, en especial nos devanditos plans ou nos instrumentos de xestión, para evitar nos espazos protexidos Rede Natura 2000 a deterioración dos hábitats naturais e dos hábitats das especies, así como as alteracións que repercutan nas especies que motivaron a designación destas áreas, na medida en que as ditas alteracións poidan ter un efecto apreciable no que respecta

aos obxectivos da Lei 42/2007, do 13 de decembro, do patrimonio natural e da biodiversidade, e desta lei.

E no art. 48 establécense as competencias de vixianza e seguemento que atinxen á Xunta:

Artigo 48. Vixilancia e seguimento da Rede Natura 2000

1. A Administración autonómica de Galicia vixiará, no seu ámbito competencial, o estado de conservación dos tipos de hábitats e das especies de interese comunitario, tendo especialmente en conta os tipos de hábitats naturais prioritarios e as especies prioritarias, así como o estado de conservación das especies de aves que se enumeran no anexo IV da Lei 42/2007, do 13 de decembro, do patrimonio natural e da biodiversidade.

CUARTO.- Faise constar que as áreas nas que se sitúan tanto o encoro de Cenza como o de Portas fan parte da Rede Natura 2000 galega, o primeiro íntegramente incluído na ZEC (Zona de Especial Conservación) Macizo Central (cod. ES1130002), e o segundo atinxido polo N pola mesma ZEC Macizo Central. Nesta área protexida, atendendo ao inventario de hábitats recollido no punto 35.2.1 do Anexo I do Decreto 37/2014, do 27 de marzo, polo que se declaran zonas especiais de conservación os lugares de importancia comunitaria de Galicia e se aproba o Plan director da Rede Natura 2000 de Galicia, están presentes os seguintes hábitats de carácter prioritario:

-4020* Queirogais húmidos atlánticos de zonas temperadas de *Erica ciliaris* e *Erica tetralix*.

-5230 * Matogueiras arborescentes de *Laurus nobilis*.

-6220 * Zonas subestépicas de gramíneas e anuais do Thero-Brachypodietea.

-6230* Formacións herbosas con *Nardus*, con numerosas especies, sobre substratos silíceos de zonas montañosas (e de zonas submontañosas da Europa continental).

-7110 * Turbeiras altas activas.

-9180 * Bosques de encostas, desprendementos ou barrancos do Tilio-Acerion.

-91E0 * Bosques aluviais de *Alnus glutinosa* e *Fraxinus excelsior* (Alno-Padion, Alnion incanae, Salicion albae).

Asemade, no artigo 35.2.2 do antedito Plan Director da Rede Natura 2000 de Galiza lístanse para a ZEC Macizo Central as especies que figuran no anexo II da Directiva 92/43/CEE:

-Flora:

Festuca elegans
Festuca summilusitana
Narcissus asturiensis
Narcissus pseudonarcissus ssp. Nobilis
Veronica micrantha

-Invertebrados:

Geomalacus maculosus
Lucanus cervus

-Peixes:

Chondrostoma polylepis
Rutilus arcasii

-Anfibios/Réptiles:

Discoglossus galganoi
Lacerta monticola
Lacerta schreiberi

-Mamíferos :

Barbastella barbastellus
Galemys pyrenaicus
Lutra lutra
Rhinolophus ferrumequinum
Rhinolophus hipposideros

Faise constar tamén que as especies *Narcissus asturiensis*, *Narcissus pseudonarcissus ssp. Nobilis*, *Veronica micrantha*, *Geomalacus maculosus*, *Discoglossus galganoi*, *Lacerta monticola*, *Galemys pyrenaicus*, *Rhinolophus ferrumequinum*, e *Rhinolophus hipposideros* están catalogadas como “vulberables” no Decreto 88/2007 do 19 de abril, polo que se regula o Catálogo galego de especies ameazadas.

QUINTO.- Atendendo á informacións xornalísticas publicadas dende mediados de agosto (eldiario.es; praza.gal; nosdiario.gal, etc.) e particularmente aos comunicados de prensa da Presidencia da Confederación Hidrográfica Miño-Sil¹ dos días 3 e 13 de setembro, a empresa

1 Ligazón ao documento:

https://www.chminosil.es/images/noticias/doc/210903_Contestacion_Vaciado_Embalses_CHMS.pdf

Ligazón ao documento:

https://www.chminosil.es/images/noticias/doc/210913_RespuestaAfirmacionXuntasobrevaciadoembalses.pdf

Iberdrola, concesionaria dos encoros de Cenza e Portas, comunicou os días 10 de xuño e 12 de xullo ao Servizo de conservación da natureza da Xunta en Ourense, que as operacións de baleirado que afectarían aos encoros de Cenza e Portas respectivamente suporían deixalos con menos do 20% da súa capacidade. Tal comunicación á Xunta fíxose atendendo á obriga establecida no art. 83.1 do Decreto 130/1997, do 14 de maio, polo que se aproba o Regulamento de ordenación da pesca fluvial e dos ecosistemas acuáticos continentais.

Porén, e malia a que o artigo 83.1 do antedito Decreto 130/1997 establece un prazo mínimo dun mes antes de realizar baleirados que reduzan en máis dun 80% o volume de auga encorada, a concesionaria procedeu a realizar estas operacións 25 días no caso do encoro de Cenza e 12 días no de Portas, despois de llelo comunicar á Xunta, deixando ambos encoros por baixo do 20%.

SEXTO.- O comportamento da concesionaria dos aproveitamentos de Cenza e Portas non respectou os prazos establecidos no devandito Decreto 130/1997, do 14 de maio, polo que se aproba o Regulamento de ordenación da pesca fluvial e dos ecosistemas acuáticos continentais. Como consecuencia deste proceder, o obxectivo de *“garantir unha efectiva protección dos ecosistemas fluviais, compatible cos diversos usos dos recursos hídricos e respectuoso coas competencias doutras administracións”* (exposición de motivos do Decreto 130/1997), puido verse comprometido. E do feito de que a Administración autónoma abra (aunque tardíos) expedientes sancionadores á concesionaria, pode deducirse a existencia dun posíbel dano aos recursos piscícolas nas bacías afectadas.

Xa que logo e para os casos do baleirado dos encoros de Cenza e Portas, e no relativo aos posíbeis danos á fauna piscícola e especies protexidas, a empresa concesionaria podería ter incorrido nun presunto delito contra a protección da fauna e da flora na tipificación establecida no artigo 332 do Código Penal (en diante CP), concorrendo ademais as circunstancias referidas no artigo 338.

Polo que atinxe aos posíbeis danos aos recursos naturais e ao ambiente, as actuacións da concesionaria poderían constituir un delito tipificado no art. 325 do CP ao causar danos substanciais á calidade das augas e fauna acuática. Asemade, e ao tratarse de territorios incluídos total ou parcialmente dentro de espazos protexidos, a conduta de Iberdrola atinxiría tamén ao tipo penal do artigo 330 do CP, por canto estarían afectados valores naturais chave para a catalogación dos espazos protexidos afectados.

SÉTIMO.- Polo que atinxe ás actuacións da Administración autonómica, apesar de que a Consellería de Medio Ambiente tivo coñecemento do baleirado a principios dos meses de xuño (día 10 para Cenza) e xullo (día 12 para Portas), os servizos técnicos da Xunta non visitaron os encoros afectados até o 20 de agosto (70 e 38 días respectivamente), segundo consta nos expedientes sancionadores incoados con data 3 de setembro pola Administración autonómica ás concesionarias dos encoros e á propia CHMS.

Evidénciase pois unha grave deixación de funcións por parte da Xunta ao renunciar á súa capacidade inspectora, cun máis que posíbel resultado de danos aos recursos piscícolas, ás especies protexidas e aos recursos naturais da ZEC Macizo Central. Coa súa actitude de desleixo, a Administración autónoma estaría a provocar tamén unha creba para a cidadanía da credibilidade e a confianza nas das institucións. Xa que logo o proceder da Xunta podería cualificarse como “prevaricación omisiva” ficando descrito no tipo penal do art. 329 do CP.

Considerando en particular:

-Que, tratándose dun delito de resultado, o retraso na acción inspectora da administración autonómica levou aparelado un dano para o medio ambiente, e en particular para a poboación ictícola afectada.

-E que, alén dese efectivo dano ao medio ambiente, a indebida dilación no exercicio das potestades administrativas de control e inspección leva aparelado un dano para a credibilidade das propias institucións, identificado polo Tribunal Supremo como igualmente merecedor da calificación da conducta como prevaricación omisiva:

“Como tal delito de infracción dun deber, este queda consumado na dobre modalidade de acción ou comisión por omisión, cando ignora e desatende a aplicación da legalidade, convertendo a súa actuación en expresión da súa libre vontade, e, portanto, arbitraria, non sempre esixe un efectivo dano á cousa pública ou servizo de que se trate en clave de alteración da realidade, pero sempre existirá un dano non por inmaterial menos efectivo. O devandito dano está constituído pola quebra que nos cidadáns vai ter a credibilidade das institucións e a confianza que elas debe merecerlle, porque, como custodios da legalidade, son os primeiros obrigados, e esta quebra pode producir efectos devastadores na cidadanía pois nada consolida máis o estado de dereito que a confianza dos cidadáns en que as súas institucións actúan de acordo coa Lei e que por tanto, o que se aparta da norma recibe a adecuada sanción que restablece aquela confianza rota -en tal sentido STS 22 de Maio de 2001-“ (STS 449/2003, Fundamento de Dereito noveno).

Por todo o anteriormente exposto, dende ADEGA **SOLICITAMOS** a esta Fiscalía que teña por presentado este escrito e en atención aos feitos denunciados proceda con urxencia á apertura de dilixencias de investigación para determinar as responsabilidades tanto da empresa concesionaria dos aproveitamentos hidroeléctricos como das administracións titoras dos bens e recursos naturais afectados, para os casos do baleirado dos encoros de Portas, Cenza, Salas e Belesar.

Compostela, 10 de setembro de 2021

Asdo.: Fins Eirexas, secretario técnico de ADEGA