

MINA SAN FINX

INFORME JURÍDICO JULIO 2022

Autores: Ana de Sousa Selfa, Lucía Pachas Moore, Clara Tomé Colomer. Con la colaboración de Tim Oscar Tous Müller (estudiante del Grado de Derecho)

Tutoras: Marina Rodríguez Beas, Maria Marquès Banqué

Solicitante: Fundación Montescola.

Estudio realizado por estudiantes del Máster Universitario en Derecho Ambiental de la Universitat Rovira i Virgili, en el marco de la asignatura "Clínica Jurídica Ambiental". La Clínica Jurídica Ambiental forma parte del Programa de Aprendizaje Servicio de la URV. Las opiniones manifestadas en el informe corresponden a sus autores y/o autoras a título individual.



2022

ÍNDICE

1. Introducción	1
2. Identificación de los hechos, problemática ambiental, normativa aplicable y administraciones competentes	2
2.1. Antecedentes: la explotación minera de San Finx desde 1980 hasta 2008	2
2.2. Hechos objeto de estudio de este informe: San Finx desde 2008 hasta la actualidad.....	7
3. Análisis de la situación jurídica en los proyectos mineros de explotación y restauración a partir de 2009.....	11
3.1. Ausencia de sometimiento al trámite de evaluación de impacto ambiental	11
3.2. Exclusión de dos depósitos de residuos mineros construidos sobre el cauce fluvial	15
3.3. Vertidos de aguas residuales industriales de mina con concentraciones de metales pesados que superan ampliamente las Normas de Calidad Ambiental, carentes de tratamiento y de autorización	18
3.4. Ausencia de aplicación del correspondiente canon de control de vertidos	22
4. Revisión crítica del proyecto refundido de solicitud de autorización de vertido en las instalaciones de la Mina de San Finx	24
5. Revisión jurisprudencial de los artículos 325 y 329 del Código Penal	27
6. Calificación y argumentación jurídico-penal de los hechos	29
6.1 Respuesta desde el derecho penal a los vertidos continuados de lodos tóxicos sobre el cauce fluvial del río San Fins: El delito ambiental del artículo 325 CP....	32
6.2 El delito de prevaricación ambiental del artículo 329 CP	40
7. Conclusiones.....	43
8. Bibliografía y documentación consultada	45

1. Introducción

El presente documento corresponde al informe encargado a la Clínica Jurídica Ambiental del Máster de Derecho Ambiental de la Universidad Rovira i Virgili por la *Fundación Montescola*. Conforme a lo pedido por la fundación, el encargo debía atender a las siguientes cuestiones: En primer lugar, realizar una valoración de las posibilidades legales de actuación para exigir el cumplimiento de la normativa ambiental, al tiempo que se señalasen vías de acción contra la inactividad de la administración y las responsabilidades que de esta podrían derivarse. En concreto, este análisis debía centrarse en la tramitación que en el año 2009 se realizó del proyecto de explotación y el plan de restauración de la Mina de San Finx, y dentro de esta tramitación, atender particularmente a (1) la ausencia de sometimiento al trámite de evaluación de impacto ambiental, (2) la exclusión de dos depósitos de residuos mineros construidos sobre el cauce fluvial, (3) vertidos de aguas residuales industriales de mina con concentraciones de metales pesados que superan ampliamente las Normas de Calidad Ambiental –sin tratamiento y sin autorización-, (4) La ausencia de aplicación del correspondiente canon de control de vertidos. Además de esto, la petición del informe también requiere que se haga una revisión del proyecto presentado por el promotor en 2021 (recuperación ambiental para la depuración de las aguas residuales procedentes de la mina de San Finx), con vistas a poder señalar las fallas encontradas a lo largo de las distintas fases de tramitación de esta petición de autorización de vertidos. Por último, y para cubrir el estudio también de las posibles acciones jurídicas en la vía penal, el informe debía realizar un estudio jurisprudencial de los artículos 325 y 329 del Código Penal, y una calificación y argumentación jurídico-pena de los hechos que conforman el caso.

Para una buena comprensión del caso en primer lugar se ofrece un apartado dirigido a la presentación de los sucesos más importantes, desde que a finales del siglo XIX se comenzaron a realizar actividades de explotación y aprovechamiento de recursos mineros en la zona, y hasta la actualidad.

Una vez expuestos los hechos, analizamos, a continuación, la problemática ambiental, la normativa aplicable y los actores implicados (responsables). En un primer momento, en el apartado tercero de este informe, se analizarán la vía de acción jurídica administrativa, dejando para más adelante las posibilidades de acción en vía penal. Además, atendiendo al encargo realizado por la Fundación Montescola, se ofrecerá un apartado dedicado a revisar de manera crítica el proyecto refundido de solicitud de autorización de vertido en las instalaciones de la mina de San Finx que fue sometido a trámite de información pública el pasado mes de noviembre del año 2021. En esta revisión crítica se comprobará si dicho proyecto cumple los requisitos exigidos, tanto por la Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, como por el Real Decreto Legislativo (RDL) 1/2001 Ley de Aguas.

La última parte del informe ofrece, en documentos adjuntos, una relación de jurisprudencia (tabla resumen) y las fichas de análisis de cada una de las sentencias analizadas, además de las propias sentencias descargadas para facilitar el trabajo de comprobación/estudio a la entidad y a sus servicios jurídicos. Con esta revisión hemos querido recoger las interpretaciones más importantes que los tribunales han ido perfilando en la práctica con objeto de aplicar los artículos 325 y 329 del código penal a distintos casos que comparten elementos comunes con el caso aquí presentado (Explotaciones mineras, falta de control por parte de las administraciones, vertidos y contaminación de aguas). El motivo por el que hemos realizado esta revisión jurisprudencial sobre, en particular, la aplicación de estos dos artículos del código penal, es que, como se irá viendo a lo largo del informe, y en particular, se detallará en el último apartado dedicado a la calificación jurídica, pensamos que algunos de los hechos ocurridos en el caso son subsumibles bajo estos dos tipos penales. Tras esta revisión jurisprudencial que servirá para situar la posición de los tribunales en relación con la aplicación de estos dos artículos; 325 y 329 del Código Penal, en el apartado sexto, el último previo a las conclusiones, se realizará una propuesta de calificación jurídico-penal de los hechos para valorar las posibilidades de acción en esta vía. Tras estos seis apartados, en el apartado séptimo se ofrecerán las conclusiones finales del informe donde se recogerán las distintas valoraciones y propuestas jurídicas realizadas en el informe.

2. Identificación de los hechos, problemática ambiental, normativa aplicable y administraciones competentes

2.1. Antecedentes: la explotación minera de San Finx desde 1980 hasta 2008

Como se verá a continuación, estos hechos se remontan a los inicios de la extracción y aprovechamiento del material en la zona de Lousame (A Coruña), a finales del Siglo XIX y se van sucediendo hasta llegar a la primera década del S.XX, momento en el que suceden los hechos objeto de estudio, y que serán tratados con más detalle en el siguiente subapartado.

El origen de la historia de la explotación minera de San Finx, situada en el municipio de Lousame (A Coruña), comienza cuando en la última década del S.XIX (1890) se encuentran en la zona importantes concentraciones de estaño. Este hecho llama la atención de una empresa minera inglesa, quién decide realizar los entonces requeridos trámites para poner en marcha, por primera vez en aquella zona, una explotación de aprovechamiento de recursos mineros de estaño.

Debido a la puesta en marcha y funcionamiento de esta actividad minera, en la década de los años 20 del siguiente siglo, se percibe la necesidad, por parte de la empresa explotadora de los recursos, de construir dos presas que contengan los residuos mineros

generados por la explotación. Según las informaciones registradas en la memoria *Explotación de las minas de Estaño y Wolfran de San Finx* (elaborada por Manuel Peón Martínez en 1940), ambas presas fueron construidas, respectivamente en 1928 (la primera presa) y 1939 (la segunda). Como se puede leer en esa memoria, ambas construcciones tenían por objeto impedir que los lodos contaminados generados como consecuencia de la extracción y el aprovechamiento de los minerales fuesen vertidos al cauce fluvial sin un tratamiento previo que impidiese o minimizase, en la medida de lo posible (y teniendo en cuenta las técnicas y conocimientos disponibles en aquel momento), la contaminación aguas abajo y la afección a la calidad de las aguas.

A este respecto, como parte de esta contextualización, es importante destacar que en 1939 tras la guerra civil española, se produce la nacionalización de la explotación minera de San Finx, por lo que, a partir de esta fecha, la original empresa inglesa titular de la concesión de explotación es sustituida por *Industrias Gallegas S.A.* Este cambio de titularidad en la explotación coincide con un contexto muy favorable para la explotación, sobre todo, de Wolframio. Se identifica el período entre 1939-1945 como la época dorada de la mina debido a la revalorización que la situación bélica de la II Guerra Mundial produjo en el Wolframio, en tanto en cuanto mineral clave utilizado para la fabricación de material bélico.

Sin embargo, apenas cinco años más tarde, en 1950, la guerra termina y los precios se estancan. Es de suponer que este hecho, la bajada de rentabilidad de la explotación minera, contribuyó a que se dedicasen menos recursos al control, la seguridad y la prevención de accidentes en las instalaciones. Fuere como fuere, lo cierto es que en el año 1960 se produce una rotura de la presa de mayor tamaño (la construida en 1939), que provoca la denominada *catástrofe de 1960* o *el desastre de San Finx*. Esta rotura de la balsa de lodos provocó que se vertieran grandes cantidades de vertidos tóxicos sobre la ría y las tierras fértiles de alrededor, afectando a dichas tierras y al conjunto de los ecosistemas de la zona (considerando como parte de este ecosistema afectado la salud y la vida de las personas de la localidad cuyas viviendas y/o tierras de cultivo se encontraban aguas abajo del accidente). Tras este accidente, y continuando con una situación de los mercados internacionales de minerales poco propicia para el lucro empresarial, la explotación minera entra en el año 1965 en una situación de declive pronunciado.

A partir de esta situación de declive y a lo largo de los años siguientes, la explotación alterna años de más actividad con años de actividad paralizada, sin embargo, lo que a efectos del presente informe resulta relevante como antecedente a los hechos que más tarde se analizarán es que, en el plan de labores anual que la empresa presenta a la administración (conforme lo exige la normativa de minas –Ley de Minas 22/1973 Art. 18) en el año 1983, se recoge la existencia de las dos presas (la accidentada y la construida en 1928), y respecto de ellas se dice haber sellado las compuertas cuyas fugas previas estaban ocasionando problemas medioambientales.

Como puede verse a raíz de esta exposición de hechos, hasta el año 1983, la empresa titular de la explotación minera reconoce, no solo la construcción de ambas presas (en la memoria de 1940), sino que incluso en este último plan de labores citado, se declara tener constancia, tanto por parte de la empresa, como por parte de la administración (que es quién recibe el plan de labores), así como también por parte de la ciudadanía (afectada directamente), de la generación de problemas medioambientales derivados de las fugas de lodos tóxicos acumulados en dichas balsas.

Estos problemas de filtraciones o fugas de los residuos tóxicos de la mina acumulados en dichas presas no desaparecen y, por tanto, no cesa tampoco la acción de contaminación por vertidos del cauce fluvial y ecosistemas de la zona. Esta situación provoca que, en 1987 la fiscalía, a partir de una denuncia del SEPRONA, abra una investigación por presunto delito ecológico que podía estar cometándose. Esta investigación deriva en 1988 en la apertura de diligencias previas de investigación criminal (DIP 851/1988 y DPA 43/1992) en el Juzgado de Instrucción de Noia. Como parte de la documentación que conforma el expediente de estas diligencias previas, se encuentra un informe de 1991 de la Delegación Provincial de la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Xunta de Galicia en el que se reconoce, a raíz de unas analíticas realizadas en las aguas del cauce fluvial río debajo de las balsas, altos niveles de concentración de metales y la peligrosidad derivada de esta situación debido al carácter contaminante de los mismos. Vinculado a este informe, el ingeniero que lo firma señala una serie de medidas de corrección que la empresa debía llevar a cabo para tratar de mejorar la calidad de las aguas e impedir que continuaran vertiéndose estos residuos contaminantes al río. Tras este informe la empresa no atendió a dichas medidas y nunca las puso en marcha, no se observó tampoco ningún tipo de acción de control y/o sanción posterior por parte de las administraciones competentes.

A este respecto, resulta interesante recordar que es precisamente la reforma de 1983 del Código Penal, la que introduce por vez primera en nuestro ordenamiento el delito ecológico (entonces, art. 347 bis), haciendo posible que estos hechos relatados puedan ser objeto de la investigación en el área penal referida.

Finalmente, esta investigación penal se archiva tras la muerte del presunto responsable, el propietario de la entonces empresa titular de la concesión minera. Coincidente en el tiempo con la muerte del propietario y, previamente, con la investigación, en el año 1990 se paraliza la explotación de la mina, pero se continúa, a lo largo de toda la década, presentando anualmente los planes de labores requeridos por la normativa. Durante todos estos años, en dichos planes de labores se reconocen, tanto la existencia de las presas, como su localización y el sentido de su utilización como balsas de residuos.

En el año 2000 se produce un hecho importante que afecta al régimen jurídico de las presas de residuos de lodos de las que venimos hablando y que nos acerca a la problemática objeto del presente informe. En mayo de ese año se publica en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE), la *Orden de 26 de abril de 2000 por la que se*

aprueba la Instrucción Técnica Complementaria 08.02.01 del capítulo XII del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera "Depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas" (en adelante Orden de 26 de abril). Esta instrucción técnica complementaria atiende a la obligación contenida en el Real Decreto 863/1985, de 2 de abril, por el que se aprobó el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera (en adelante, RD 863/1985), relativa a la necesidad de que los distintos apartados de dicho RD 863/1985 fuesen desarrollados a través de la aprobación de las correspondientes Instrucciones Técnicas Complementarias. En el caso del capítulo XII del citado RD 863/1985, y en relación con los depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas, hasta la fecha en que se publica la Orden de 26 de abril, en el año 2000, no se había producido el requerido desarrollo reglamentario. Con lo dicho hasta el momento, se comprende cuál es la importancia que esta Orden de 26 de abril tiene para la conformación de un marco jurídico regulatorio completo de las actividades mineras, y en este caso, del tratamiento de las instalaciones dedicadas a los residuos y de los propios residuos en sí mismo, y, por tanto, la afección que tendría sobre las instalaciones de San Finx, y en concreto, sobre la existencia de las dos presas de lodos de las que se ha venido hablando.

A continuación, se detallan algunos de los artículos más importantes a los efectos de lo que en este informe interesa. En primer lugar, en el artículo 5 dedicado al objeto y al ámbito de aplicación, se recoge que *la presente norma tiene por objeto establecer (...) los requerimientos a cumplir por el depósito durante las fases de explotación, clausura y mantenimiento y control posterior a la clausura.* Así mismo, en el artículo 7 de la citada orden se detallan cuáles son estas obligaciones en cada una de las fases del ciclo de vida del depósito. Las dos presas de las que se ha estado hablando hasta el momento, se deberán regir en su gestión, a partir de la entrada en vigor de dicha orden, y de acuerdo con lo que la misma recoge en su *Disposición Transitoria*, por este nuevo régimen jurídico que exige un control sobre la seguridad de dichas instalaciones, así como un conjunto de obligaciones (Apertura de un Libro de Registro de la Instalación en que se reflejen las incidencias relevantes, solicitud de clasificación y fijación de la cuantía de la póliza de seguros a pagar por el titular, presentación para su aprobación de las normas de seguridad estructural de dichos depósitos etc.) a cumplir por la empresa responsable de la explotación minera.

Por todo lo dicho, no parece una coincidencia que justo en el año de la entrada en vigor de dicha orden, y por tanto, en el año en el que el nuevo régimen jurídico se completa desarrollando las exigencias de seguridad y control que los empresarios mineros deberán aplicar sobre sus instalaciones de residuos, y que afecta de pleno a las presas y balsas de lodos existentes en San Finx, la empresa deje de presentar los planes de labores anuales (y, por tanto, comienza a incumplir lo exigido por en el art. 70.2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio -en adelante Ley de Minas-).

El hecho de dejar de presentar el plan de labores, además del directo incumplimiento del artículo 70.2 de la Ley de Minas, supone que desde ese momento la empresa titular

de la concesión inaugura implícitamente un nuevo relato en el que se omite la existencia de las presas, y, por tanto, la responsabilidad que sobre estas tuviese. Este incumplimiento no tiene como responsable único a la empresa, quién está obligada a presentar el Plan de Labores, si no, conforme pasan los años y se mantiene esta ausencia de presentación del plan de labores, también supone una dejación de funciones por parte de la administración responsable (Dirección General de Minas¹), quién, conforme a la normativa (Art. 70.2 de la Ley de Minas), debió, en primer lugar sancionar a la empresa por dicho incumplimiento, y en segundo y ante la reiteración, haber resuelto la finalización de la concesión de explotación².

Por lo expuesto hasta el momento, entendemos que a partir de los años 2000 surge un nuevo relato en el que se omite la existencia de las presas por parte de la empresa que es acompañada por una actitud cómplice y pasiva de la administración,

De esta manera, en el año 1999 y con las imágenes todavía muy nítidas en la memoria del *desastre ecológico de Aznalcollar* (1988), la Xunta de Galicia encarga la realización de un informe titulado *Inventario, Reconocimiento y Evaluación de Riesgos de balsas mineras y escombreras de la Comunidad Autónoma Gallega*. En este documento, que se realizó, según el propio informe *en base a la información existente en las correspondientes secciones provinciales de minas*, se incluye, en la ficha 2038 información relativa a la presa nº1 y nº2 del Grupo Minero San Finx, sin embargo, se observan importantes carencias en el registro de información de dichas presas: nada se dice en relación a “problemas observados”, nada relativo a “impacto ambiental”, y también se deja en blanco el apartado “aguas”. En el apartado de observaciones, de hecho, se indica que *existen dos presas en el río, son de hormigón y no revisten peligro alguno. La primera está colmatada de sedimentos mientras que la segunda actúa como un pequeño embalse*”. Paralelamente a este informe de la Xunta Gallega, en 2002 y en atención al mandato contenido en la Orden de 26 de abril, el Instituto Geológico y Minero de España (IGME) impulsa una actualización del Inventario Nacional de “Depósitos de lodos de tratamiento de industrias extractivas”. Para llevar a cabo dicha actualización pide la colaboración de las administraciones autonómicas quienes deberán aportar datos disponibles de los que careciera el IGME, o bien incorporar a sus propios registros aquellas informaciones comprendidas en el actualizado Inventario Nacional. Atendiendo a este modo de proceder coordinado, el IGME detecta que existe un desfase entre las informaciones de su propio informe y las que constan en el registro/inventario gallego, y por ello, pide a la administración autonómica gallega que realice visitas a las presas objeto del desfase (entre las que se encuentran la presa 1 y 2 de San Finx), con el

¹ En el título XIII de la Ley de Minas, en su artículo 14, se encuentra el fundamento jurídico por el cuál puede afirmarse que la administración competente es la Dirección General de Minas.

² Apartado segundo del artículo 70 de la Ley de Minas: *Dos. Anualmente deberá presentarse un plan de labores ante el referido organismo. La falta de presentación de dicho plan será sancionada con multa, pudiendo, en caso de reincidencia sin causa justificada, acordarse por la Dirección General de Minas la caducidad de la concesión (...)*

objetivo de *tomar los datos acordes con la ficha actualizada y cotejar los criterios de evaluación geotécnica y ambiental*. La administración gallega nunca atendió a este requerimiento y, como consecuencia de esto, la presa 1 y 2 de San Finx no son incluidas finalmente en el inventario elaborado en cumplimiento de la Orden de 26 de abril.

Paralelamente a esto, y recogiendo en este apartado por la importancia que este hecho tendrá para la valoración de los sucesos futuros, en el año 2004 se publicó en el Boletín Oficial Gallego (BOG) el Decreto 72/2004 por el que se declaran determinados Espacios como Zonas de Especial Protección de los Valores Naturales. Entre los espacios que se protegen bajo esta figura se encuentra el Esteiro do Tambre (Lic Es1110011) que ocupa la zona de Noia, como se verá, una de las zonas afectadas por los vertidos contaminantes de las presas.

2.2. Hechos objeto de estudio de este informe: San Finx desde 2008 hasta la actualidad

Conociendo todos los hechos acontecidos hasta 2008, en este apartado nos centramos en exponer los sucesos que a partir de este año se producen y que, desde el punto de vista de este informe son base fáctica para el potencial planteamiento de diversas acciones jurídicas con la vista puesta en el objetivo de protección del medio ambiente.

En el año 2008 y tras casi 20 años de inactividad de la mina (recordemos que la actividad se paraliza en el año 1990), y 8 años de inactividad e incumplimientos administrativos (desde el año 2000 la empresa titular de la concesión dejó de cumplir su obligación de presentar un plan de labores anual), la hasta entonces empresa titular se dispone a realizar una transmisión de los derechos de la mina. La transmisión de los derechos de concesión de explotación mineros se somete, conforme a lo establecido en los artículos 95 y 97 de la Ley de Minas, a una previa autorización administrativa. En esta autorización administrativa, que en el caso que nos ocupa se dicta con fecha 30/12/2008 bajo el título "Resolución de transmisión de derechos mineros" del Grupo Minero San Finx a favor de INCREMENTO GRUPO INVERSOR S.L., se condiciona la validez de la transmisión al cumplimiento de una serie de requisitos, todo ello conforme a lo que la normativa exige. Estos requisitos condicionales son los siguientes: se deberá presentar (en un plazo de 3 meses) un proyecto de explotación actualizado, así como un plan de restauración actualizado y un estudio de impacto ambiental del proyecto conforme a lo exigido en los artículos 3.1, 5, y 7 en relación con el Anexo I (Grupo 1. Industria extractiva) del Real Decreto 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos (en adelante RD 1/2008), y con las implicaciones que este trámite debió haber tenido en relación con la participación pública de acuerdo con el apartado 4 del artículo 1, así como con los artículos 9 y 10 del citado RD 1/2008.

Tras la publicación de esta resolución de autorización de transmisión condicionada, se inicia el período (ya en el año 2009) en el cuál la empresa promotora debe presentar los documentos requeridos, para atender a los condicionantes que permitirían que la transmisión fuese válida y que, a su vez, terminarían con una resolución de autorización/aprobación del proyecto de explotación y del plan de restauración. Esta resolución se publica, efectivamente, a finales del año 2009, en concreto bajo el título de “Resolución de 28 de diciembre de 2009 de aprobación de los proyectos de explotación, de restauración y de mejora de las instalaciones de tratamiento del Grupo Minero San Finx”. Como puede inferirse del propio título, esta resolución supone la aprobación por parte de la administración competente (Dirección General de industria, energía y minas) del proyecto de explotación y del plan de restauración presentados por la empresa promotora, y es precisamente en esta resolución donde encontramos dos importantes incumplimientos legales que podrían dar pie a acciones jurídicas³. Con respecto a estos incumplimientos, en primer lugar, la resolución de 28 de diciembre de 2009 aprueba un proyecto de explotación y un plan de restauración que, conforme a la normativa ambiental (RD 1/2008) y de acuerdo también con la resolución de autorización de transmisión condicionada de 2008 emitida por el mismo órgano administrativo (Dirección General de industria, energía y minas), debió haberse sometido a un trámite de evaluación de impacto ambiental, obteniendo, de manera previa a cualquier potencial autorización, una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) favorable que permitiese la posterior aprobación del proyecto de explotación minero. Conforme a la normativa ambiental en vigor en aquél momento (RD 1/2008), la omisión de dicho trámite, de modo absoluto, o con carencias de alguno de sus elementos esenciales (por ejemplo, el sometimiento a un plazo de información pública que permita la participación en el proceso de la ciudadanía), y, consecuentemente, la falta de obtención de una DIA favorable, impediría que una resolución de aprobación/autorización de dicho proyecto no fuese válida ni conforme a derecho⁴. El segundo de los incumplimientos es relativo al hecho de que según se ha podido leer en las distintas fuentes consultadas⁵ para la preparación de este informe, tanto en el proyecto de explotación presentado, como el plan de restauración, ambos documentos aprobados por la resolución de 28 de diciembre de 2009 previamente mencionada, no se recoge la existencia de las dos balsas de lodos tóxicos. A estas alturas del informe, y tras la lectura de los hechos relatados, resulta fácil comprender que esta omisión no es en ningún caso una cuestión menor, pues precisamente por lo que a afcción ambiental se refiere, estas dos instalaciones de residuos tóxicos son elementos con un gran impacto ambiental. Aunque esto se tratará con mayor profundidad más adelante⁶, en

³ En el apartado tercero del presente informe se tratará esta cuestión con mayor profundidad

⁴ Esta cuestión se detallará en el apartado tercero del presente informe, donde se señalarán posibles vías de acción judicial

⁵ Tanto fuentes primarias como fuentes secundarias

⁶ En el siguiente apartado del informe se entrará a analizar en detalle las implicaciones jurídicas que esta elusión tiene a la hora de valorar jurídicamente los hechos que conforman este proceso de aprobación del proyecto de explotación minera,

este momento, basta con señalar que la problemática derivada de esta elusión implica que, en caso de que el proyecto de explotación y el plan de restauración se hubiesen sometido, como correspondía, a trámite de EIA, este no hubiese podido ser válido debido a que se habrían dejado fuera de la documentación evaluada varios elementos esenciales (en este caso, las dos balsas de residuos tóxicos).

En relación a este segundo punto, el relativo a la “desaparición” o la falta de mención sobre estas presas, resulta relevante también el hecho de que en ese mismo año 2009 se produce la aprobación del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras (en adelante RD 975/2009), que sustituye a la Orden de 26 de Abril, endureciendo todavía más el régimen jurídico de aplicación al tratamiento de los residuos mineros. La importancia, en cuanto relato de los hechos, que tiene la aprobación de este RD 795/2009, más allá de lo que a nivel de régimen jurídico de aplicación a las presas suponga, la encontramos en el hecho de que, paralelamente a la actuación administrativa de aprobación del proyecto minero y del plan de restauración (Resolución de 28 de diciembre de 2009), trámite de aprobación en el que se detectan indicios ya comentados⁷ de irregularidades jurídicas graves, la Xunta de Galicia presenta un escrito ante el Tribunal Constitucional impugnando varios aspectos de este RD 975/2009. En particular, los aspectos impugnados por la Xunta son relativos a la interposición de obligaciones que el RD 795/2009 impone a las administraciones autonómicas para que colaboren en la elaboración de un inventario que recoja la existencia de instalaciones de residuos mineros clausuradas y/o abandonadas. Esta impugnación fue rechazada por el Tribunal Constitucional quien desestimó la existencia del conflicto positivo de competencias que alegaba la Xunta. Completando estos sucesos que, insistimos, a nuestro parecer no pueden dejar de leerse conjuntamente, dos hechos más resultan destacables. En primer lugar, cuando finalmente la administración gallega, tras la respuesta del TC, y dando cumplimiento a lo requerido por el RD 795/2009 en relación a la actualización del inventario, traslada la información a los ministerios competentes, no facilita información alguna sobre las dos presas de la explotación de San Finx. Este hecho sumado a los anteriores, produce una gran inquietud social en la ciudadanía de la zona y en las entidades de defensa del medio ambiente que vienen haciendo seguimiento de la situación de San Finx. En particular y, por lo que aquí interesa, esta inquietud social se plasma en la presentación de numerosos escritos por parte de entidades ecologistas en los que demandaban información sobre el estado de estas presas, las filtraciones de vertidos y la contaminación aguas abajo. Estos escritos son respondidos por la administración (DG de Minas) en el año 2019 y 2020, de forma bastante sorprendente y, a su vez, alarmante, negando que dichas presas tengan relación con instalaciones de residuos mineros, y exponiendo que se trata de instalaciones utilizadas con fines hidroeléctricos, e incluso,

⁷ Se detallarán con mayor profundidad en el apartado tercero de este informe

en otra ocasión afirmando que dicha instalación sería un azud para un molino de maíz situado aguas abajo.

Mientras estas actuaciones ocurren, teniendo como sujetos implicados, por un lado a la empresa promotora del proyecto, y por otro, al departamento de minas de la administración gallega, se suceden algunos hechos más que terminan por dar una imagen completa de lo sucedido desde el año 2008 y hasta la actualidad. En primer lugar, la empresa titular de la concesión pone en marcha su actividad de explotación a partir del año 2011, bajo la cobertura de la aprobación del proyecto de 2009 (Resolución de 28 de diciembre de 2009), y la mantiene hasta que, en el año 2013, debido a problemas financieros, paraliza la actividad. En el año 2015 la entonces titular de la concesión realiza una nueva transmisión de los derechos de explotación mineros, convirtiéndose la empresa *Valoriza minería* en la nueva titular de la concesión. Se pretende en aquel momento reiniciar las actividades de explotación en el 2016. En este momento la nueva empresa titular propone una limpieza de las presas (con el consecuente vertido de residuos al río). Ante esta petición, y ante las actuaciones de vigilancia y control de las entidades ecologistas, la administración gallega responsable del control de las aguas, *Augas de Galiza*, emite en el año 2017 un informe en el que señala la existencia de un riesgo alto de que se produzca un accidente en las presas por ruptura de las mismas, y advierte de la grave afección que esto tendría para el medio ambiente y para la salud de las personas que viven en la zona afectada. En la misma línea, en otro informe firmado por varios expertos, entre los que se encuentra el Jefe del Servicio de Ejecución de la Planificación y Explotación de Sistemas de Augas de Galiza (*Informe sobre a titularidade das presas de San Finx*) en el año 2019, se señala que *tras el análisis de todos los documentos (...) se puede concluir que la gestión, explotación y mantenimiento de las dos presas era realizada por la empresa minera (...) el uso de estas balsas fue de tipo minero y no para almacenamiento de agua, si bien con un emplazamiento inadecuado para esta función sobre el lecho del río.*

Es importante destacar que en la actualidad son varios los informes encargados por diversas entidades ecologistas que muestran, a partir de los análisis de las aguas del río San Fins, la presencia de altas concentraciones de cadmio, cobre y zinc superando los niveles máximos permitidos. Estas muestras se han tomado a 7 km de la zona protegida “Esteira do tambre”, así como de los bancos de marisqueo de la ría de Noia. Esta contaminación actual, consecuencia de las filtraciones y el inexistente sellado adecuado de las instalaciones, sumado al riesgo alto, ya señalado en 2017 por Augas de Galiza de que alguna de las dos presas pudiera sufrir una rotura, con el consecuente vertido sin control, resulta en un grave riesgo para el ecosistema de la zona, incluyendo la salud y la forma de vida de las personas que allí viven.

Con el fin de plasmar estos mismos hechos relatados de manera clara y en detalle, relacionándolos de forma visual con las administraciones involucradas y con las problemáticas ambientales y los incumplimientos realizados, se añade al presente

informe, como ANEXO I, una tabla resumen (puede consultarse al final del presente informe, en el apartado correspondiente a los anexos).

3. Análisis de la situación jurídica en los proyectos mineros de explotación y restauración a partir de 2009

A continuación, se analiza la situación jurídica en la que se encuentran los proyectos mineros de explotación y restauración a partir de la transmisión de derechos mineros que tiene lugar en 2009. Para ello, seguiremos cuatro puntos en los que expondremos qué obligaciones se exigen y qué legislación ha sido vulnerada en el contexto de los hechos acaecidos, además, se propondrán una serie de actuaciones judiciales que podrían llevarse a cabo.

3.1. Ausencia de sometimiento al trámite de evaluación de impacto ambiental

Consta en los hechos ya expuestos, que en 2008 se produce una transmisión de propiedad de la mina y, por tanto, una transmisión de la titularidad de los derechos de explotación mineros. Al comunicar esta transmisión de propiedad, la administración competente condicionaba la validez de la misma a que se presentase en el plazo de tres meses un proyecto de explotación actualizado, un plan de restauración actualizado y un estudio de Impacto Ambiental del proyecto conforme el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, y demás normativa de aplicación (en especial la normativa autonómica gallega de protección ambiental, la Ley 1/1995 de protección ambiental de Galicia –en adelante, Ley 1/1995). En 2009 la nueva empresa titular presenta la documentación relativa al proyecto de explotación y al plan de restauración, recibiendo, en respuesta, la aprobación de dicho proyecto y plan por la administración competente en materia de minas en 28 de diciembre de 2009. Esta resolución de aprobación se publica como consecuencia de un trámite administrativo en el que se analiza la documentación presentada por la empresa. En dicha tramitación administrativa se omite la realización del trámite de evaluación ambiental exigido por el RD 1/2008 y por la Ley 1/1995 y, dentro de este, el trámite de participación pública correspondiente al mismo.

A continuación, se expondrá en detalle el régimen jurídico que rige dicho trámite de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), así como el régimen sancionador por infracción del mismo que se contempla en la propia legislación referida (RD 1/2008 y Ley 1/1995).

En primer lugar, en el artículo 3 de la Ley 1/1995 se recoge un *mandato general* que aplicaría en el caso que nos ocupa: *La presente Ley obligará, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (gallega), a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que proyecte realizar o efectivamente realice cualquier actividad susceptible de producir un deterioro en el medio ambiente.* Continuando con esta ley, en el artículo 5 se recoge

la obligatoriedad de que la autorización de cualquiera de estas actividades (las del artículo 3), sean precedidas por un trámite de EIA: *todos los proyectos, obras y actividades que fuesen susceptibles de afectar al medio ambiente habrán de obtener una autorización, y su otorgamiento derivará de un previo procedimiento que determinará el órgano de administración ambiental, según la clasificación del grado de protección aplicable a los mismos*. En el artículo séptimo de dicha ley se hace una remisión a la normativa europea y a la estatal con el fin de definir qué actividades estarían o no sometidas a este trámite de EIA, y es aquí donde cobra especial relevancia el Anexo I del RD 1/2008 donde se detallan las actividades sometidas a este trámite. En particular la actividad de explotación minera que aquí nos ocupa se encuentra recogida en el Grupo 2 de este citado anexo I sobre proyectos de industria extractiva, concretamente en el apartado 9.b) *“Minería subterránea en las explotaciones en las que se dé alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que su paragénesis pueda, por oxidación, hidratación o disolución, producir aguas ácidas o alcalinas que den lugar a cambios en el pH o liberen iones metálicos o no metálicos que supongan una alteración del medio natural”*.

Con lo expuesto hasta el momento se comprueba el hecho de que la autorización/aprobación del proyecto de explotación y del plan de restauración que se realizó mediante la Resolución de 28 de diciembre de 2009, nunca debió haberse otorgado al faltarle el preceptivo trámite de EIA. Ocurrido esto y con vistas a analizar las respuestas que a este incumplimiento podrían darse desde el derecho ambiental, en primer lugar, es interesante destacar el propio régimen sancionador que las normativas Ley 1/1995 y RD 1/2008 contienen. En cuanto a la primera, la Ley 1/1995 contiene en su artículo 33 lo que a efectos de dicho régimen supondría una infracción, así pues, se recoge: *Constituirán infracción ambiental, a los efectos de esta Ley y en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia: h) En general, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones y prohibiciones establecidos en esta Ley y en la normativa que la desarrolle*. Además de este punto h), resulta conveniente destacar el punto a) del citado artículo que dice que constituirán infracción ambiental *“a) La iniciación o realización de proyectos, obras o actividades sin obtener la previa autorización o la licencia, cuando se trate de actividades sometidas a este trámite”*. En este punto, se hace necesario acudir al ordenamiento jurídico para saber cuál es el estado de validez/invalides de la aprobación de los proyectos publicada en la resolución de 28 de diciembre de 2009, será a partir de definir el estatus de esta autorización que podrán confirmarse las consecuencias jurídicas y el régimen sancionador aplicable.

A este respecto, en primer lugar, la pregunta es clara: ¿Qué ocurre cuando la administración resuelve sobre una cuestión, en este caso, sobre la aprobación de un proyecto de explotación minera y del correspondiente plan de restauración, sin haber seguido los trámites preceptivos? Para responder a esta cuestión acudiremos a la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del*

*procedimiento administrativo común*⁸ (En adelante Ley 30/1992) . Esta ley, en su capítulo IV, relativo a la nulidad y la anulabilidad de los actos y resoluciones administrativas, en el artículo 62 apartado primero, se recoge que serán nulos de pleno derecho los actos: *e) dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)*. Como puede observarse, el caso que nos ocupa es, efectivamente, un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (sometimiento preceptivo a Evaluación de Impacto Ambiental), y por tanto, que adolecería de nulidad de pleno derecho. Partiendo de esta base, ¿qué ocurre entonces cuando la administración dicta un acto que es nulo de pleno derecho? Continuando con el régimen jurídico establecido en la citada ley 30/1992, en el Título VII de la misma encontramos el régimen de recursos o de revisión de los actos de la administración en vía administrativa. Interesa especialmente a este respecto lo contemplado en el artículo 102 relativo a la revisión de oficio de los actos nulos: *1. Las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo*. Recordemos a este respecto que la declaración de nulidad de un acto jurídico equivale a negar su existencia con efectos *ex tunc*, y por tanto, y volviendo a la pregunta planteada al inicio de este párrafo, podemos responder que la Resolución de 28 de diciembre de 2009 adolecería de nulidad radical, por lo que, de actuarse jurídicamente exigiendo esta nulidad, el acto desaparecería de nuestro derecho y nos encontraríamos con que la explotación minera de San Finx habría estado actuando desde que recomenzó su actividad en el año 2009, careciendo de autorización alguna para hacerlo. En caso de que esto fuese así, retomando el régimen sancionador de la Ley 1/1995, sería de aplicación el apartado a) del artículo 33 que recoge que constituirán infracción ambiental grave: *a) La iniciación o realización de proyectos, obras o actividades sin obtener la previa autorización o la licencia, cuando se trate de actividades sometidas a este trámite*. Por otro lado, y atendiendo a que, en el año 2009, cuando se dicta la resolución, el RD 1/2008 ya estaba en vigor, resulta pertinente atender al régimen sancionador previsto en esta normativa. En el artículo 19 de dicho RD 1/2009 se recoge que: *1. Podrán ser sancionados por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas reguladas en este capítulo los promotores de proyectos que tengan la condición de persona física o jurídica privada que resulten responsables de los mismos*. Seguido de esto, en el artículo 20 del mismo RD 1/2008 se dispone que: *“...2) Son infracciones muy graves: a) El inicio de la ejecución de un proyecto que debe someterse a evaluación de impacto ambiental, de acuerdo con el anexo I, sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental.” (...)*. Complementariamente a esto, en el artículo 21 del citado RD se recoge lo relativo al

⁸ Actualmente derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

importe de las sanciones que serían aplicables al promotor por dichas infracciones. Por último, pero con una gran importancia a la hora de señalar responsabilidades derivadas del incumplimiento al que nos estamos refiriendo en este apartado del informe, en el artículo 22 del RD. 1/2008 se dispone que: (...) *si un proyecto de los sometidos obligatoriamente a evaluación de impacto ambiental comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la correspondiente declaración de impacto ambiental, se suspenderá su ejecución a requerimiento del órgano ambiental, o del que determine la comunidad autónoma en su ámbito de competencias sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiese lugar.* En este punto y a partir de la información estudiada para la realización del presente informe, no se observa el cumplimiento de esta obligación por parte del órgano ambiental, lo que abriría la puerta, de acuerdo con el artículo 25.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante Ley 29/1998), a que pudiese actuarse a través de la interposición de un recurso contencioso-administrativo para combatir esta inacción de la administración: Art. 25.2 Ley 29/1998 *También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración (...).* Por tanto, y recogiendo todo lo expuesto hasta el momento, con respecto a la Resolución de 28 de diciembre de 2009 por la que se aprobó el proyecto de explotación minera y su correspondiente plan de restauración, nuestra opinión es que esta resolución sería nula de pleno derecho por haberse omitido en su tramitación y dictado los trámites legalmente establecidos (carencia de Declaración de Impacto Ambiental favorable conforme a lo exigido en el RD 1/2008). Esta nulidad daría pie en primer lugar a que se actuase por la vía administrativa, a través de la petición por parte de persona interesada de Revisión de oficio por parte de la administración (con la ventaja de que esta revisión de oficio no tiene plazo de prescripción, por lo que, aun habiendo transcurrido un largo período, podría caber tal revisión), y consecuentemente, la declaración de nulidad de la resolución. Una vez declarada la nulidad de la misma, se abriría la puerta a la aplicación del régimen sancionador contenido en el RD 1/2008 para hacer responsable al promotor por haber actuado sin autorización, aplicando las sanciones que correspondiera. Igualmente, también como consecuencia de este régimen sancionador derivado del incumplimiento del régimen administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental, se podría señalar responsabilidad de la administración ambiental competente por no haber atendido al cumplimiento de sus deberes recogidos en el artículo 22 del RD 1/2008. En el caso de la posible responsabilidad de la administración responsable de la emisión de la resolución de aprobación del proyecto, el departamento de minas, por un lado se estudiará la vía penal (en el apartado sexto de este informe), pero a nivel administrativo, puede señalarse que podría ser de aplicación los preceptos relativos a la exigencia de responsabilidad patrimonial⁹ en cuanto pudiera acreditarse que derivado de la disposición de aprobación del proyecto de explotación minera (nulo de pleno derecho), y de la consiguiente puesta en marcha de la actividad minera, se produjeron lesiones en

⁹ En aquél momento regulados por la ley 30/192 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

bienes y derechos de las personas afectadas, siempre y cuando fuese posible evaluar e individualizar dichos perjuicios.

3.2. Exclusión de dos depósitos de residuos mineros contruidos sobre el cauce fluvial

Como se ha relatado de manera extensa en el apartado 2 del presente informe, desde que en 1928 y 1939 se construyeran las dos balsas destinadas a la contención y el almacenamiento de lodos tóxicos, residuos producidos como resultado de la actividad de explotación minera que se estaba llevando a cabo en la zona, la existencia de éstas se había reconocido con normalidad y continuidad en los distintos documentos relacionados con la explotación minera, tanto en aquellos cuya autoría correspondía a la empresa promotora (por ejemplo: planes anuales de labores), como también en diversa documentación elaborada por parte la administración pública (por ejemplo: informe de 1991 de la Delegación Provincial de la Consellería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Xunta de Galicia). A este respecto ya se señaló en el apartado relativo a los hechos, que el cambio de relato con respecto a las presas se produce a partir del año 2000, justo coincidiendo con la entrada en vigor de la anteriormente citada Orden de 26 de abril. Este cambio en el relato, se plasma, por un lado, en el hecho de que la empresa comienza a incumplir sus obligaciones de presentar anualmente el plan de labores (art. 72 de la Ley de Minas), lo que se acompaña de una actitud por parte de la administración responsable (el departamento de minas de la administración autonómica gallega) a este respecto que, lejos de aplicar el régimen sancionador que prevé la normativa de minas –Ley 22/1973- (sanción económica y la posibilidad de, ante un incumplimiento reiterado y sostenido en el tiempo, declarar caducada de oficio la concesión de explotación), adopta una actitud de absoluta pasividad al respecto.

Esta nueva estrategia de la empresa por la que deja de reconocer la existencia de las dos balsas de residuos, buscando desvincularse de las mismas y, por tanto, descartar cualquier tipo de responsabilidad sobre el control y seguimiento de estas, parece llevarse a cabo en connivencia con la administración responsable. En particular, vemos como esta actuación por parte de la empresa titular tiene como objetivo mantenerse fuera del ámbito de aplicación del RD 975/2009 que, como se ha comentado anteriormente, entró en vigor ese mismo año 2009 y que imponía un régimen jurídico de control para los vertidos y las instalaciones de vertidos más estricto que el anterior. Para comprender cuál sería el alcance de aplicar el régimen jurídico previsto en este RD 975/2009 y el porqué de esta nueva estrategia, a continuación se recogen, a modo de ilustración algunos de los artículos que se hubieran aplicado en el caso de haber reconocido, sin falsedad, los datos con respecto a la existencia y titularidad de estas instalaciones (presas) de residuos mineros. En su artículo 2 apartado segundo, el RD

975/2009 recoge que: “2. La entidad explotadora, titular o arrendataria del derecho minero original o transmitido, que realice actividades de investigación y aprovechamiento reguladas por la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, queda obligada a realizar, con sus medios, los trabajos de rehabilitación del espacio natural afectado por las labores mineras así como por sus servicios e instalaciones anejas, en los términos que prevé este real decreto. Asimismo deberá abordar la gestión de los residuos mineros que su actividad genere enfocada a su reducción, tratamiento, recuperación y eliminación”. Así mismo, en su artículo 3, relativo al contenido del Plan de Restauración, en su apartado séptimo, donde se recogen diversas definiciones, se describen las instalaciones de residuos mineros en los siguientes términos: *g. cualquier zona designada para la acumulación o el depósito de residuos mineros, tanto en estado sólido como líquido o en solución o suspensión (...) Se considera que forman parte de dichas instalaciones cualquier presa u otra estructura que sirva para contener, retener o confinar residuos mineros o tenga otra función en la instalación, así como, entre otras cosas, las escombreras y las balsas*. Continuando con el análisis de lo dispuesto en el RD 975/2009, cabe destacar que en su Disposición Transitoria aclara a que instalaciones debería aplicarse el régimen jurídico en el contemplado. En este sentido, dispone que el RD 975/2009 será de aplicación a todas las instalaciones de residuos mineros que a fecha 1 de mayo *vinieran siendo explotadas*. Como se ha comentado en el apartado anterior, el hecho de que la concesión de explotación previa a la aprobación del proyecto de 2009, nunca fuese suspendida por la administración (a pesar de los incumplimientos relativos a la no entrega de los planes anuales de labores), hacen pensar que, si nunca se caducó la explotación, puede considerarse que a fecha 1 de mayo, las balsas y presas a las que nos referimos estaban, sobre el papel, es decir, en su situación administrativa y de derecho, *siendo explotadas*, y por tanto, puede afirmarse que el régimen jurídico de dicho RD 975/2009 debió exigirse y aplicarse a la totalidad de las instalaciones de residuos mineros, y por tanto, también a las presas 1 y 2 a las que largamente se ha hecho referencia a lo largo de este informe.

Con todo lo dicho hasta el momento, sin embargo, en este subapartado resulta clave la respuesta/acción de las administraciones públicas, pues estas podrían haber puesto freno a esta estrategia de la empresa de rechazar responsabilidad sobre ambas instalaciones de residuos. Sin embargo, lejos de ejercer el papel de seguimiento, vigilancia y control, así como de garante del interés general y de la protección del medio ambiente¹⁰, la administración consolidó este falseamiento de los hechos cuando en ese mismo año 2009, a través de la ya citada Resolución de 28 de diciembre de 2009, la administración aprueba dichos documentos (proyecto de explotación y plan de labores) y por tanto reconoce a través de un acto con validez jurídica unos hechos (o, en este caso, la omisión de unos hechos) a consciencia de su falsedad y/o error.

¹⁰ Conforme al artículo 45 de la Constitución española, y en general, en coherencia con toda la normativa de desarrollo de protección ambiental

Partiendo de esta sucesión de acontecimientos, cabe plantearse la cuestión sobre que incumplimiento o incumplimientos se están produciendo con esta exclusión de las presas, quiénes serían los sujetos responsables de dichos incumplimientos y cuáles podrían ser las consecuencias jurídicas y/o las posibles vías de acción en respuesta a esta situación.

Pues bien, en primer lugar y con respecto a la normativa vulnerada, el hecho de falsear los datos del proyecto de explotación presentado, ocultando información esencial del mismo coincidiría con lo que el artículo 20 del RD 1/2008 en su apartado 3.a): *Son infracciones graves: a) La ocultación de datos, su falseamiento o manipulación maliciosa en el procedimiento de evaluación.* A dicha infracción se le suma la sanción económica correspondiente recogida en el artículo 21 de dicha ley. Además, en el artículo 22 del RD 1/2008, en su apartado 2.a también se impone una obligación a la administración, en particular al órgano sustantivo (el órgano responsable en materia de minas) que deberá acordar la suspensión cuando se dé el siguiente supuesto: *a) Cuando se hubiere acreditado la ocultación de datos o su falseamiento o la manipulación maliciosa en el procedimiento de evaluación, siempre que hubiere influido de forma determinante en el resultado de dicha evaluación.* En este caso, para que se pudiera acreditar, por parte de la administración (del órgano sustantivo), la ocultación, falseamiento o manipulación maliciosa de los datos, bastaría con que el departamento de minas (el órgano sustantivo) hubiese consultado los documentos de la mina previos al año 2000, es decir, cualquiera de los planes de labores que estaban en poder de la administración y donde constaban dichas balsas como instalaciones dedicadas al almacén de lodos tóxicos procedentes de la actividad minera.

Continuando con el análisis de las posibles respuestas jurídicas que desde el régimen administrativo podrían haberse dado a esta cuestión, en el RD 975/2009, encontramos también todo un sistema jurídico cuyo incumplimiento permitiría la aplicación de sanciones.

Resumiendo, este segundo subapartado de análisis jurídico de los hechos acontecidos a partir de 2009, desde este informe se señala que existen diversos incumplimientos. En primer lugar, se produce un incumplimiento por obviar la aplicación del RD 975/2009 que, según ha sido analizado, debería haberse aplicado al caso que nos ocupa. En segundo lugar, y por lo que respecta a la conducta de ocultar/falsear y/o manipular datos, estaríamos ante un supuesto en el que se incurriría en un incumplimiento del régimen propuestos por el RD 1/2008, y, además, al contar con la connivencia de la administración pública, podría ser aplicable el régimen sancionador por responsabilidad de la administración contemplado en la normativa en vigor de aquél entonces, la ley 30/1992 (como ya se ha comentado también respecto al subapartado anterior). Por último, y dada la gravedad de las actuaciones de la administración responsable que, lejos

de ser consideradas como un hecho puntual o aislado, como ha podido verse en los hechos expuestos (apartado segundo del presente informe), parecen ser una actuación organizada y dispuesta para crear una red jurídica que autorice, en fraude de ley, todo el conjunto de actividades mineras de la mina de San Finx, hemos planteado, y será tratado con mayor profundidad en el apartado 6 del presente informe, la posibilidad de que los hechos pudieran ser subsumibles en el tipo contenido en el artículo 329 (prevaricación ambiental) del Código Penal.

3.3. Vertidos de aguas residuales industriales de mina con concentraciones de metales pesados que superan ampliamente las Normas de Calidad Ambiental, carentes de tratamiento y de autorización

Continuando con el análisis jurídico de los hechos que en este apartado tercero que se está centrando principalmente en el régimen administrativo y contencioso-administrativo aplicable (dejando las cuestiones penales para el apartado sexto), la siguiente cuestión que merece atención es el hecho de que se hayan venido produciendo vertidos (filtraciones) de lodos tóxicos (aguas residuales almacenadas en las presas) desde antes de 2009 y hasta la actualidad.

En primer lugar, para poder analizar las posibles respuestas que desde el derecho podrían ofrecerse a estas contaminaciones, con el fin de poder ponerles remedio, restaurando o rehabilitando el cauce fluvial contaminado, y evitando nuevos vertidos, es importante comenzar demostrando la efectiva concurrencia de estas filtraciones o vertidos, es decir, atendiendo a la efectiva acción contaminadora que se estaría produciendo como consecuencia de la falta de adecuación de las dos presas construidas (deficiencias en el sellado, presas construidas sobre el lecho de un río etc.). Pues bien, como ha podido entenderse de los sucesos relatados en el apartado segundo de este informe, a lo largo de los años han sido varias las pruebas documentales que han puesto de manifiesto la existencia de esta contaminación (Accidente de 1960, informe de la Xunta de 1991 etc.), pero el más importante a los efectos de este subapartado es el *informe de valoración del medio receptor* elaborado y firmado, entre otros profesionales, por Fernando Manuel Sánchez López funcionario técnico del área de calidad de Augas de Galiza. En este informe al que hemos podido tener acceso como parte de la documentación puesta a disposición por la *Fundación Montescola*, se constata, a partir de los análisis realizados, la contaminación del agua en el río San Fins, y en particular, que aguas abajo de la mina se produce un incremento de los parámetros de medición del cadmio, cobre y zinc que superarían las NCA-MA (conforme al Real Decreto 60/2011 sobre las normas de calidad ambiental en el ámbito de las políticas de aguas –vigente hasta 2015- y también conforme al vigente RD 817/2015 por el que se

establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental vigentes en la actualidad).

Una vez que efectivamente queda probada la existencia de una contaminación de hecho en las aguas río debajo de las presas, y teniendo en cuenta los antecedentes ya comentados (las diligencias previas realizadas por el SEPRONA, el propio accidente ocurrido por la ruptura de una de las presas en 1960 etc.), es evidente que existe una relación entre la actividad de explotación de la mina y los vertidos filtrados al río, y, por tanto, desde el punto de vista de este informe, pensamos que sería de aplicación a esta situación el régimen jurídico derivado de la Ley 26/2007 de responsabilidad ambiental (En adelante Ley 26/2007).

Para comenzar a analizar cómo podría ser de aplicación este régimen jurídico, en primer lugar es importante resaltar el artículo primero de dicha ley donde se dice que: *Esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga»*. Antes de continuar con el análisis del articulado de esta ley, destacar que es fundamental, a efectos de la aplicabilidad del derecho ambiental y de la propia fuerza argumentativa en esta área del derecho, el hecho de que en la ley se recojan dos de los principios clave del derecho ambiental; quién contamina paga y el principio de prevención, pues de este modo se facilita la argumentación jurídica contextualizada en los objetivos generales de conservación y protección del medio ambiente del derecho ambiental.

Tras este inciso, y continuando con el articulado de interés para su aplicación en los hechos que nos ocupan, el siguiente artículo que debe ser destacado, es el que hace referencia a la definición de daño ambiental (artículo segundo), y en particular, en su apartado b recoge: *Los daños a las aguas, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas*. Además, en el artículo 3 se hace una remisión al hecho de que esta normativa se aplicará a todos los daños que hayan sido causados por alguna de las actividades económicas recogidas en el Anexo III de dicha normativa. Al consultar este Anexo III, efectivamente se recoge entre estas actividades económicas susceptibles de ser responsables de la contaminación: *14. La gestión de los residuos de las industrias extractivas, según lo dispuesto en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE*. Con respecto al análisis sobre si podría o no aplicarse este régimen por efecto del tiempo transcurrido, en el artículo cuarto de la citada Ley 26/2007 se recoge que: *El plazo (de preinscripción) se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño*. Hasta donde tenemos conocimiento, y así es respaldado por la documentación a la que hemos tenido acceso, a día de hoy continúan produciéndose filtraciones y vertiéndose aguas

residuales contaminadas, por lo que el plazo de prescripción no estaría siquiera iniciado a los efectos de valorar la aplicabilidad o no del régimen jurídico previsto en la Ley 26/2007. Entrando ahora a valorar el régimen de responsabilidades que esta ley impone a los operadores económicos, es decir, en este caso, a la empresa titular de la concesión de explotación de la mina, a su vez, propietaria y responsable del estado de las dos instalaciones dedicadas al almacenamiento de residuos (las presas o balsas de lodos tóxicos a las que nos venimos refiriendo), en el artículo noveno se recoge que: *1. Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos.* Con respecto a las obligaciones que según esta normativa corresponden a los órganos administrativos involucrados, el artículo 18 recoge que cuando se considere que existe amenaza, la administración deberá exigirle al operador: información sobre los riesgos, que adopte las medidas de prevención y evitación de los daños y/o ejecutar (de oficio, la propia administración) a costa de dicho operador, las medidas necesarias para la prevención del daño. Siendo así, y partiendo del hecho de que en el año 2017 (como ya fue adelantado en los hechos), se contaba con un informe realizado por Augas de Galiza en el que se alertaba del gran riesgo existente por el mal estado de las presas, y derivado de esto, la posibilidad de que se produjera un accidente grave, parece adecuado pensar que la administración responsable (la Dirección General de Minas), debería haber actuado en consecuencia y en cumplimiento de este artículo 18.

Hasta aquí se ha analizado todo lo relativo a la obligación de prevenir, pero en el régimen jurídico propuesto por la Ley 26/2007 también hay una serie de artículos dedicados a imponer obligaciones en lo que a restauración o rehabilitación se refiere. En este sentido, y dado que la contaminación del río aguas abajo ya se ha constatado, serían de aplicación los artículos recogidos en la sección 2ª sobre *reparación de daños*.

Por último y asumiendo, por lo expuesto hasta el momento, que el régimen jurídico de la Ley 26/2007 sería de aplicación al caso que nos ocupa, cabría atender a cuáles serían las consecuencias derivadas, por tanto, de su incumplimiento. En este sentido, en el Capítulo V de la citada ley se recoge todo lo relativo a las infracciones y sanciones. En relación con este régimen sancionatorio administrativo aplicable, es conveniente puntualizar que, en el artículo 36 de la ley 26/2007 se recoge que en caso de que hubiera sanción penal o administrativa, el régimen de esta ley no se aplicaría. Es importante esta puntualización porque, como ya se ha adelantado en párrafos anteriores y como desarrollaremos con más detalle en el apartado sexto del presente informe, en el caso en el que finalmente la vía penal fuese transitable, tal vez no convendría, a nivel de estrategia jurídica, optar por la aplicación del régimen sancionador de esta ley 26/2007: *3. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. En los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad competente pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. De no haberse estimado la existencia de*

delito o de falta, el Ministerio Fiscal lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente, que podrá continuar el expediente sancionador teniendo en cuenta en todo caso los hechos que los tribunales hayan considerado probados. Por otro lado, y recordando lo que se había expuesto en el artículo 1, a pesar de que esta normativa incluye obligaciones de actuación que vinculan a las administraciones, a la hora de incoar el expediente sancionador previsto por el régimen jurídico de dicha ley, este solo afectará a las personas jurídicas o físicas privadas (art. 35 de la Ley 26/2007), por tanto, como ya se ha visto repetidamente en apartados anteriores, a los efectos de perseguir las actuaciones de la administración, se debería aplicar el régimen sancionador propio de la ley de procedimiento administrativo o bien, si se valorase la viabilidad de una acción penal, el artículo 329 del Código Penal. Como cuestiones que completan la aplicación de este régimen de responsabilidad derivado del régimen jurídico de la ley 26/2007, encontramos en el artículo 37 el detalle de las actuaciones que suponen infracciones y que en conformidad con lo relatado, en el caso que nos ocupa sería: *e) No informar a la autoridad competente de la existencia de un daño medioambiental o de una amenaza inminente de daño producido o que pueda producir el operador y de los que tuviera conocimiento, o hacerlo con injustificada demora, cuando ello tuviera como consecuencia que sus efectos se agravaran o llegaran a producirse efectivamente.* Esto, de acuerdo con el artículo 38 y por suponer una infracción *muy grave*, podría implicar la interposición de multas de hasta 2.000.000 €, así como la extinción total o suspensión por un máximo de 2 años de la autorización de actividad (en el caso que nos ocupa, y dado que la autorización debería de ser declarada nula de pleno derecho y, por tanto, desaparecer de nuestro ordenamiento, debería optarse por aplicar la medida económica -si es que finalmente no se opta por la vía penal-).

Por último, hemos creído conveniente destacar por la importancia que podría tener para el proceso, el hecho de que la disposición adicional octava de la citada ley, legitima la actuación del Ministerio Fiscal, lo cuál debería ser entendido en positivo por cuanto incorpora a dicha administración como parte investigadora y porque, además, supondría, en el caso de que finalmente los hechos fuesen subsumibles en el tipo penal del artículo 325, que el Ministerio Fiscal podría ser el propio instigador del proceso.

En conclusión y con respecto a esta cuestión relativa a las posibilidades de actuar jurídicamente para remediar la situación de vertidos y filtraciones que están afectando negativamente al ecosistema del río San Fins, creemos que la vía de utilizar la Ley 27/2006 de responsabilidad ambiental podría ser adecuada y que, además, no impediría que si llegado el momento se valorase la vía penal, pudieran trasladarse las actuaciones contando ya, desde el inicio, con la participación del ministerio fiscal como parte interviniente.

3.4. Ausencia de aplicación del correspondiente canon de control de vertidos

En este último subapartado de este punto 3 del presente informe, será abordada una cuestión que guarda estrecha relación con el tema de los vertidos de aguas tratado en el subapartado anterior. En este caso, sin embargo, y de modo complementario a lo que se comentó en el subapartado 3.3, se analizará la ausencia de aplicación del obligatorio “canon de control de vertidos” al que deberían estar sometidos los vertidos producidos por las presas desde que se constataron los mismos. En primer lugar, para situar jurídicamente esta cuestión hay que hacer referencia al Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (En adelante, Ley de Aguas). Una vez que partimos de esta legislación como punto de referencia, en el artículo 100 del mismo se recoge que: *1. A los efectos de la presente Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.* Como se ha visto en el subapartado anterior, en el caso de los vertidos al Río San Fins de los que estamos hablando, no existe autorización administrativa, principalmente porque, como ya se ha comentado, hay una serie de problemas jurídicos previos (ilegalidad de la propia explotación por carecer de autorización, falseamiento de datos al ocultar la información de las presas etc.). Continuando con el régimen jurídico administrativo previsto en la Ley de Aguas y partiendo de la situación fáctica que aquí se está analizando: una serie de vertidos continuados que no están autorizados, interesa destacar lo que recoge el artículo 105 a este respecto: *1. Comprobada la existencia de un vertido no autorizado, o que no cumpla las condiciones de la autorización, el Organismo de cuenca realizará las siguientes actuaciones: a) Incoar un procedimiento sancionador y de determinación del daño causado a la calidad de las aguas. b) Liquidará el canon de control de vertido, de conformidad con lo establecido en el artículo 113.* Como puede observarse, y a diferencia de lo que ocurría en el subapartado anterior (3.3) donde el régimen de aplicación se refería, principalmente al promotor de la actividad (al operador económico), en este caso lo que recoge el artículo 105 responsabiliza al organismo de Cuenca, en este caso a Augas de Galiza y, en particular, la Demarcación Hidrográfica Galicia-Costa. Además de esto, y en función de la gravedad de los hechos, en el artículo 106 también se reparte responsabilidad para la propia administración del estado, en particular este artículo recoge que: *El Gobierno, en el ámbito de sus competencias, podrá ordenar la suspensión de las actividades que den origen a vertidos no autorizados, de no estimar más procedente adoptar las medidas precisas para su corrección, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que hubieran podido incurrir los causantes de los mismos.*

Además de los preceptos destacados hasta el momento, lo que se refiere en concreto al objeto de este subapartado, el canon sobre control de vertidos viene regulado en el art. 113 de la mencionada Ley de Aguas. Se trata de una tasa que grava los vertidos realizados al dominio público hidráulico para contribuir así al estudio, control,

protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica. En particular este artículo 113 recoge que: *1. Los vertidos al dominio público hidráulico estarán gravados con una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica, que se denominará canon de control de vertidos. 2. Serán sujetos pasivos del canon de control de vertidos, quienes lleven a cabo el vertido. 6. Cuando se compruebe la existencia de un vertido, cuyo responsable carezca de la autorización administrativa a que se refiere el artículo 100, con independencia de la sanción que corresponda, el Organismo de cuenca liquidará el canon de control de vertidos por los ejercicios no prescritos, calculando su importe por procedimientos de estimación indirecta conforme a lo que reglamentariamente se establezca.*

Cuando, como en el caso presente, se detecten incumplimientos, pues según consta en la documentación consultada, en el caso que nos ocupa no se habría producido la correspondiente liquidación de dicho canon en ningún año desde que se conoce que se producen filtraciones, el Organismo de Cuenca podrá dictar una liquidación complementaria (atendiendo al incumplimiento), en base al periodo de dicho incumplimiento acreditado bajo el procedimiento de sanciones. El importe de la sanción se calculará en base a los criterios dispuestos en el artículo 292 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico (RDPH).

Por último y con el fin de cerrar este subapartado es importante señalar que el hecho de que no se tenga autorización de vertidos, y de que no se haya liquidado el correspondiente canon al que el promotor vendría obligado, podría suponer, como será analizado más adelante en el apartado dedicado a la vía penal (apartado sexto de este informe), que los hechos incurriesen en lo tipificado en el artículo 327 del CP relativo a los agravantes del delito ecológico del artículo 325. Este artículo 327 de situaciones agravantes del delito ecológico recoge que: *Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con 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.* Como ya puede advertirse, los hechos analizados hasta el momento señalan, efectivamente, en la dirección de que, en caso de actuar por vía penal, parece asumible que el artículo 327 sería, efectivamente, aplicable.

En conclusión, y en relación con este subapartado cuarto relativo a la ausencia de la aplicación del canon sobre vertidos al que obliga la Ley de Aguas, hay que señalar la responsabilidad Augas de Galiza quién, conforme a la normativa es la principal culpable de la vulneración del régimen jurídico administrativo previsto en la Ley de Aguas. Es en el artículo 289 del RDPH donde se señala la responsabilidad de esta administración, sin perjuicio de las responsabilidades ya analizadas en subapartados anteriores y en los que

se responsabilizaría al promotor por, entre otras cuestiones, realizar la actividad económica de explotación sin licencia, realizar vertidos sin autorización etc.

4. Revisión crítica del proyecto refundido de solicitud de autorización de vertido en las instalaciones de la Mina de San Finx

Este apartado del trabajo busca realizar un comentario crítico sobre dos apartados relacionados con la presentación del *proyecto refundido de solicitud de autorización de vertido en las instalaciones de la mina de San Finx*. El primero de los comentarios atenderá a una cuestión material, de hechos, y que sin embargo es crucial para entender la adecuación o no del trámite, en este caso, del tipo de proyecto presentado para el desagüe, y de las propias actuaciones previstas en el mismo. En este primer apartado dentro de la revisión crítica de este cuarto capítulo, se señalará el falso encuadre jurídico con el que la empresa propietaria de los derechos de concesión ha tratado de dar cobertura a las actuaciones de desagüe necesarias para que se pueda realizar el aprovechamiento minero de la explotación. Tras abordar este tema, se realizará una revisión sobre el contenido del propio informe presentado, tratando de identificar las carencias y/o incumplimientos que puedan encontrarse en el mismo.

Esta revisión se realizará a partir del análisis de la documentación obrante en el expediente que la *Fundación Montescola* nos ha facilitado para su revisión. Entre los documentos que conforman dicho expediente encontramos los diferentes proyectos, alegaciones, peticiones de información e informes/respuestas elaboradas, respectivamente, por las administraciones públicas competentes, por la propia empresa propietaria de los derechos de explotación y por la sociedad civil organizada que viene haciendo seguimiento y participando activamente en todo el proceso.

Comenzando por el primer apartado de esta revisión en relación con la problemática jurídica básica, se ha adelantado ya en párrafos anteriores, que surge de una *confusión* de los hechos. Esta confusión de los hechos, de la realidad material, es clave por cuanto permite realizar una primera valoración sobre si se están o no cumpliendo los trámites legalmente previstos para autorizar el desagüe pretendido. En concreto, y aunque esto ya ha sido adelantado en los hechos, es pertinente recordar que la situación actual, fáctica, en las instalaciones de la antigua mina y sus alrededores es que nos encontramos con dos depósitos o balsas que contienen residuos tóxicos procedentes de la actividad minera y que, además de suponer un riesgo por el posible riesgo de ruptura, filtran de manera continuada parte de estos lodos tóxicos al afluyente que kilómetros abajo desemboca en el Río Noia. Son precisamente estas filtraciones, sumadas al desborde que de las mismas presas se produjo en el fatídico accidente de 1960, lo que explica el actual estado de contaminación (superando los niveles máximos permitidos) de dichas aguas. Pues bien, como ya se ha adelantado anteriormente, estas presas no son actualmente reconocidas por la empresa. De este no reconocimiento surge el hecho de que el actual proyecto presentado no hable en ningún momento sobre la limpieza y el

vaciado de dichas balsas, si no que se centra, únicamente, en el vaciado del agua que anega las galerías. Este hecho resulta relevante por cuanto nada prevé sobre la gestión de los lodos tóxicos, ni sobre las continuas filtraciones de los mismos a las masas de agua superficiales, pero además, a nivel jurídico, resulta de importancia por cuanto, como señala Ecologistas en Acción en sus alegaciones presentadas en diciembre de 2021, crea un relato ficticio de los hechos que consiguen, de este modo, eludir el trámite que debería llevarse a cabo para poder realizar el tratamiento y evacuación de dichos lodos tóxicos. Este trámite que se elude podría encuadrarse en dos realidades dependiendo de si el interés fuese el de desmantelar definitivamente las instalaciones, o, por el contrario, fuese el de poner en marcha de nuevo la explotación. En el primer caso, debería de presentarse un proyecto de clausura y abandono de las instalaciones de residuos (sometidas al trámite que exige el *Real Decreto 975/2009 sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras*). En el segundo escenario, el que se entiende, más probable debido a la presunción de que la empresa minera lo que persigue es poner en marcha de nuevo la explotación, y aprovechar incluso parte de los materiales presentes en las aguas y lodos, debería entonces de presentarse un nuevo proyecto de explotación minera que fuese sometido a todos los trámites de evaluación ambiental contenidos en la Ley 21/2013. Por lo expuesto hasta el momento se entiende que, cuando lo que se presenta es el documento titulado *proyecto refundido de solicitud de autorización de vertido en las instalaciones de la mina de San Finx*, se está utilizando un trámite que evita el sometimiento al control ambiental a las que las acciones reales que van a realizarse estarían sometidas, es decir, se elige una vía fraudulenta, se está cometiendo un fraude de ley, una deformación de lo que la legislación contempla con el fin de utilizar el trámite menos garantista ambientalmente hablando.

Por lo que se refiere a la segunda parte de esta revisión crítica anunciada, en primer lugar, es evidente que en las más de 200 páginas que ocupa el proyecto presentado por la empresa, no hay mención alguna a los depósitos/presas de lodos tóxicos, ni a su limpieza, ni a su existencia, ni a su desmantelamiento, ni al tratamiento de dichos recursos. Esto es lo más grave, pero se comprende una vez que el punto de partida es la vía fraudulenta explicada en el apartado anterior. Más llamativo resultan, sin embargo, otras carencias técnicas observadas que se expondrán a continuación y que son una nueva muestra de la incompetencia absoluta, y/o dejadez con complicidad administrativa, de los actores participantes en este proceso de explotación minera.

En relación a estas carencias técnicas, una de las cuestiones que más sorprende por la absoluta arbitrariedad de los criterios seguidos, que cambian, prácticamente, en cada figura, es el modo en que se presentan los mapas. No es esta una cuestión menor si se recuerda que en el anexo VI de la ley 21/2013 de Evaluación Ambiental, donde se habla de los requisitos que debe contener un Estudio de Impacto Ambiental, se menciona específicamente la cartografía como elemento fundamental exigible. Así pues, es evidente que la cartografía debe estar presente, pero debe estar presente atendiendo a todos los elementos que dan validez a estas figuras. Algunos de estos elementos

fundamentales y básicos de los que carecen, de forma arbitraria y cambiante, los mapas ofrecidos en el informe son, por ejemplo, la escala utilizada en el mapa o el autor u organismo autor del mismo (y la firma o sello que acredite la validez de los datos expuestos). No es esta cuestión menor puesto que este tipo de carencias son muchas veces señaladas, cuando se llega a la vía judicial, en los informes de peritaje que presentan las partes cuando señalan la falta de validez de algún proyecto presentado. Es evidente que, a nivel técnico, la utilización de mapas es necesario, y que la utilización de mapas que carecen del rigor y que no incorporan alguno o varios de los elementos básicos requeridos, impide una correcta valoración de la información ofrecida.

En esta misma línea y en relación a las cuestiones técnicas incompletas, cuando no ausentes, en el proyecto analizado, sorprende también todo el capítulo dedicado a hablar sobre las “trincheras” y “cunetas” puesto que, tras más de 20 páginas dedicadas a explicar las ventajas y facilidades que su existencia tendrían para la gestión de las aguas, no se encuentra un solo dato físico-técnico que permita conocer: cómo se realizarán dichas cunetas (con que maquinaria), cómo serán dichas cunetas en detalle (que profundidad y longitud), ni, por supuesto, se entra en ningún momento a valorar si supondrán, por ejemplo, movimiento de tierras, necesidad de retirar arbolada y/o vegetación etc.

Otra de las cuestiones técnicas que no parecen aceptables cuando se trata de revisar el proyecto presentado, es la falta de conocimiento y/o tendencia a la improvisación que se asume cuando, por ejemplo, en relación a lo que ocurrirá en lo que en el proyecto se denomina como “fase de mantenimiento”, se afirma que, será una vez que se haya realizado la “fase de vaciado”, cuando *se podrán detectar nuevos puntos de entrada de agua, así como planificar una gestión eficiente de la misma*. Dicho de otro modo, el proyecto manda un pelotazo hacia adelante, afirmando que, cuando llegue el momento, se tendrá la información necesaria para actuar diligentemente. Esto, es evidente, no responde al motivo de ser mismo de presentar un proyecto, por el contrario, resulta en la petición de un cheque en blanco a la administración que deberá autorizar, en abstracto, una serie de actuaciones futuras que irán definiéndose sobre la marcha. Consecuentemente, se hace difícil poder realizar una valoración de la adecuación o no del proyecto y una previsión realista sobre los impactos ambientales derivados de dicho proyecto.

Por todo lo visto hasta el momento pensamos que el proyecto presentado, además de suponer un relato ficticio, y de utilizar una vía de tramitación menos garantista para realizar unas actuaciones encubiertas, presenta deficiencias técnicas de gran entidad. Todo esto nos hace recibir con sorpresa la propuesta de resolución de autorización publicada por Augas de Galiza (DH.V15.54967). En esta extensa propuesta de resolución de autorización, Augas de Galiza motiva la mayor parte de su decisión en defender la idea de que el expediente de autorización de vertidos, nada tiene que ver con ninguna otra autorización que debiese ser tramitada. Así, evita pronunciarse sobre todo lo alegado y recogido en este apartado, por ejemplo, el hecho de que, si como parece

entenderse de la situación, la limpieza de las galerías tiene como objeto volver a poner en marcha la explotación, se requerirá de un proyecto de explotación completo (y su correspondiente plan de restauración) sometido a trámite de evaluación de impacto ambiental. El hecho de “trocear” dicho trámite, hablando de una autorización de vertidos sin sometimiento a trámite de evaluación ambiental, dejando para otro momento posterior el resto de tramitaciones, no debería ser aceptado por las administraciones involucradas. A este respecto, creemos importante recordar como la propia Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de Aguas de Galicia, recoge en su exposición de motivos uno de los principios fundamentales del derecho ambiental, esto es, el carácter finalista de las leyes de protección ambiental. Hablamos en este caso de carácter finalista para hacer referencia al sentido que persiguen todas las normativas, tanto generales como sectoriales, dedicadas a la protección y conservación del medio ambiente. Ese carácter finalista guarda relación con la consecución de la eficiencia en lo que a protección se refiere “De este modo, se resumen los motivos que impulsan esta ley, a los que ha de añadirse la convicción de que de esta manera se coopera a la prestación del mejor servicio a la ciudadanía en el marco de la consecución de la eficacia, principio constitucional que ha de ser directriz de la actuación de todas las administraciones públicas (artículo 103.1 de la Constitución española)”. Ni que decir tiene que el hecho de encontrarnos con una actuación descoordinada y pretendidamente desconectada de la situación fáctica real por parte de la administración, supone en este caso una actitud, a nuestro parecer, equivocada de Augas de Galiza, quién, además, estaría, de facto, ayudando a la empresa a eludir responsabilidades por una serie de incumplimientos (ya estudiados en los apartados previos de este informe), y en ningún caso podría considerarse que su actuación y su modo de interpretar los hechos fuese garantista para la protección de los intereses medioambientales. En cualquier caso, y con vistas a señalar las posibles acciones frente a esta propuesta de resolución, en primer lugar, como se indica en el propio documento se abre un plazo de diez días en el que podrán presentarse alegaciones. Tras este plazo, y atendidas las alegaciones que puedan presentarse y en el caso de que dicha resolución se convirtiese en firme, frente a esa resolución de autorización podría presentarse el correspondiente recurso potestativo de reposición (si el órgano que dicta la resolución no tuviera superior jerárquico, o recurso de alzada (todavía en vía administrativa) ante el órgano administrativo jerárquicamente superior, y, en cualquier caso, el recurso contencioso-administrativo, en vía judicial (conforme al artículo 25 de la LJCA).

5. Revisión jurisprudencial de los artículos 325 y 329 del Código Penal

En base al estudio jurisprudencial realizado sobre los artículos 325 y 329 del Código Penal, hemos podido analizar la postura de los tribunales sobre algunas sentencias análogas a la del caso que nos concierne y establecer ciertas relaciones que puedan servir de guía para conocer los argumentos y resoluciones que han sido pronunciados por los distintos órganos y sobre la misma temática. Hacemos énfasis en que este

análisis genérico responde únicamente a las sentencias que nosotras hemos tratado y no se corresponde con una postura general o global de los tribunales.

Así, respecto del artículo 325 del Código Penal encontramos que la mayoría de sentencias son condenatorias dentro de la temática de vertidos, y de una manera más genérica, contra el medio ambiente y los recursos naturales, siempre que se dé, no solo la infracción legal o reglamentaria de las normas protectoras, sino que además se haya desarrollado una acción capaz de generar un riesgo potencial grave (no leve) y que este pueda afectar dentro de esa gravedad a los recursos naturales, al medio ambiente o a la salud de las personas. Esa es precisamente una postura muy repetida dentro de los argumentos de distintos tribunales: el hecho de la ausencia de necesidad de un daño efectivo a través de la conducta ilícita, y la esencialidad de un riesgo o de que dicha conducta sea capaz de crear un posible perjuicio al medio ambiente o a la salud de las personas. En otras palabras, no se exige un resultado sino la aptitud de la mera actividad típica para producir un grave menoscabo. De manera opuesta, nos encontramos varios casos en los que los sujetos han sido absueltos por los Tribunales al no haberse creado ese “riesgo grave” que establece la frontera entre el ilícito meramente administrativo y el penal (SAP de Ciudad Real núm. 8/2021 del 23 de diciembre), o al no constar indicios de que la conducta haya puesto en “peligro grave” la salud de las personas o a los recursos naturales (SAP de Lleida núm. 601/2020 del 7 de diciembre y SAP de Jaén núm. 46/2020 del 27 de febrero). A parte de esta posible falta de “peligro abstracto” o “riesgo grave”, otra razón que se ha dado en sentencias absolutorias como la de SJP de Huelva núm. 386/2021 del 23 de diciembre, es la falta del dolo, del conocimiento de la tipicidad de la actividad que se está cometiendo, desconocer que se está vulnerando una norma penal de medio ambiente. En este caso concreto, por ejemplo, fue la inactividad de la administración competente la que lleva a los acusados a errar y a creer que actúan bajo la legalidad.

Otro argumento jurídico reiterado por los Tribunales alude a la negativa de considerar como delito continuado una pluralidad de vertidos, sino como integrantes de un único delito. Coinciden en que deben concebirse como conceptos globales que describen la infracción como una pluralidad de acciones pero que se integran en un solo delito (SAP de León núm. 209/2021 del 18 de mayo, STS de Madrid núm. 215/2003 del 11 de febrero, STS de Madrid núm. 1252/2004 de 2 de noviembre) pero nunca como delito continuado.

Respecto al artículo 329 del Código penal, son varias las sentencias analizadas que siguen el mismo pronunciamiento en lo relativo a la esencialidad de arbitrariedad de la resolución. Los Tribunales coinciden en que una interpretación errónea o equivocada no puede ser castigada bajo la modalidad de prevaricación, pues la injusticia debe ser notoria o “a sabiendas”, una resolución manifiestamente arbitraria (STS núm. 294/2019 del 3 de junio). En aquellos casos en los que los sujetos han sido absueltos ha sido por obrar con arreglo a la convicción de estar actuando dentro de la legalidad y no contra ella, pues el requisito de actuar “a sabiendas” comporta la exigencia del dolo, de ahí su

impunidad en casos de imprudencia (error de tipo o error invencible de prohibición). Por ello, no toda omisión de un trámite legalmente exigido puede ser calificado como constitutivo de un delito de prevaricación, pues es importante, tal y como destaca el Tribunal en la SPJ de Cáceres núm. 1/2018 del 15 de enero, no deben confundirse el ámbito contencioso-administrativo con el de la jurisdicción Penal, porque una cosa es verificar la legalidad de la resolución por la vía administrativa y otra castigar la arbitrariedad manifiesta en el ejercicio de funciones públicas. Así, se castiga la arbitrariedad y no la mera ilegalidad, de manera que para que una conducta sea subsumible en el tipo de prevaricación ambiental del artículo 329 debe haber una clara intencionalidad de usar la posición de superioridad o de poder para imponer un resultado, o no imponerlo, como es el caso que nos concierne al tratarse de una modalidad omisiva (comisión por omisión).

Tras todo lo expuesto, y con el fin de que la Asociación Montescola pueda revisar las sentencias analizadas, os adjuntamos tres anexos que contienen dichas sentencias en: un formato tabla donde se recogen de manera separada las concernientes al art. 329 y las relativas al art. 325 del Código penal; una carpeta donde se encuentran todas descargadas y numeradas; y en otra donde se presentan las fichas individuales de cada sentencia y que recogen los aspectos principales y resúmenes de cada una.

Anexo1:

https://docs.google.com/spreadsheets/d/1ct7tbWhv_yhX5yTrWfzYvQA0hIAPVcWhmLbkX3q-5uQ/edit?usp=sharing

Anexo2:

<https://drive.google.com/drive/folders/13kKQlpSP5GjtqIjr6wXld5TiMJgGx4Xj?usp=sharing>

Anexo3:

https://drive.google.com/drive/folders/1Den_ygeOo2Y5gwk5f-3CwJqLA2p8xZfM?usp=sharing

6. Calificación y argumentación jurídico-penal de los hechos

Este sexto y último apartado del informe (seguido únicamente por las conclusiones finales), propone una calificación jurídico-penal de los hechos ocurridos y analizados hasta el momento.

En este punto es relevante la Directiva 2008/99/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho penal. Esta directiva busca garantizar la plena efectividad de las normas que dicten las Instituciones de la UE en materia ambiental, por ello obliga a los Estado miembros a castigar con sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias

aquellas conductas que se consideren ilícitas y se cometan dolosamente o por imprudencia grave. Estas conductas hacen referencia a los vertidos, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes que cause o pueda causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas; entre otros delitos. Entre los aspectos más relevante de la transposición de la directiva está la referida responsabilidad penal de las personas jurídicas. Es importante indicar que, en el ordenamiento jurídico español, no se encontraba prevista hasta su introducción con la reforma del código penal de la LO 5/2010, de 22 de junio, mediante el art. 31 bis. Hasta ese momento, el sistema penal español únicamente contemplaba la responsabilidad penal de personas físicas por lo que, salvo la aplicación de medidas accesorias impuestas a la persona jurídica, se condenaba a los sujetos que se encontraban tras la persona jurídica y que habían intervenido en la comisión del delito. Como se establece en la VII exposición de motivos de la LO 5/2010, eran numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandaban una respuesta penal clara para las personas jurídicas sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente. En el ámbito que nos ocupa, sobre las sanciones a las personas jurídicas el art. 7 de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables por determinados delitos ambientales sean castigadas, en virtud de su art. 6, con sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. No obstante, la Directiva no establece la obligatoriedad de la naturaleza penal de tales sanciones, dejando esta decisión al criterio penal de los Estados Miembros.

Así pues, en el caso que nos ocupa, partiendo del análisis de las vías de acción jurídica administrativa ya comentadas, pero teniendo en cuenta la gravedad de los hechos acontecidos, creemos que la vía penal vehiculada, por un lado, a través del denominado delito ecológico (artículo 325 del Código Penal), y por otro, de la prevaricación ambiental (artículo 329 del CP) son interesantes para poder articular una respuesta adecuada a los sucesos acontecidos en la mina de San Finx, si bien partiendo de que la vía penal ya se intentó y no tuvo éxito debido a una cuestión procesal (ese proceso penal archivado derivó en una serie de recursos, incluido el recurso al Tribunal Constitucional, y se encuentra actualmente el caso en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pendiente de resolución). Antes de exponer de qué modo se organizará la información en este apartado sexto, es importante contextualizar cuál es la raíz que en nuestro ordenamiento jurídico fundamenta la actuación de la vía penal para la protección del medio ambiente. La Constitución Española en su artículo 45 se pronuncia sobre los derechos y deberes fundamentales, estableciendo que a quienes realicen conductas atentatorias contra el medio ambiente se les deberán de imponer sanciones penales o, en su caso administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. Esto implica que, a nivel del derecho constitucional español, la protección del medio

ambiente es uno de los pocos bienes jurídicos que la Constitución expresamente menciona como objeto de protección o tutela penal. Por lo tanto, al derecho a la protección del medio ambiente o a disfrutar de un medio ambiente sano, se le reconoce una triple protección, tanto por la vía civil, como por la administrativa y, finalmente, también a través de la vía penal.

Una vez señalada la base constitucional para la defensa penal del medio ambiente, a continuación, se expondrá el modo en que va a organizarse la información en este apartado. Para llevar a cabo la calificación jurídico-penal de los hechos, se dividirá este apartado sexto en dos subapartados. En el primero de ellos se valorará la aplicación del artículo 325 CP teniendo en cuenta la valoración sobre si se produce o no alguno de los supuestos que darían lugar a la aplicación del tipo agravado (artículo 327 CP), así como el caso de que se pudiera o no aplicar el artículo 330 CP (debido a la afección que se da sobre la zona protegida -Esteiro do tambre-), todo esto siendo a su vez puesto en relación con el hecho de que la presunta responsabilidad por los hechos acontecidos pudiera recaer sobre una persona física (artículo 328 y 31.bis del CP). Una vez terminado este primer subapartado, en el segundo subapartado se explorará la posibilidad de que los hechos ocurridos fuesen constitutivos de delito de prevaricación ambiental (artículo 329 CP) en cuanto a la responsabilidad penal que pudiera derivarse de las diversas actuaciones o, en su caso, falta de éstas, llevadas a cabo por parte de las administraciones públicas competentes en la materia de los hechos que nos ocupan.

Los delitos contra el medio ambiente y contra los recursos naturales se toman en consideración respecto de las personas físicas y, sólo en los casos en que la ley lo prevé, respecto de las personas jurídicas (titulares, promotores o explotadores). Esta habilitación legal la encontramos en el artículo 328 CP:

“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: [...]”

Por su lado, como sujeto pasivo se considera a la colectividad, aun en el caso que las personas físicas sufran perjuicios sobre su propiedad o salud, pueden ser víctimas del delito por lo que podrán reclamar la indemnización o la reparación del daño causado ¹¹.

Antes de entrar en materia del análisis de los delitos, es importante resaltar la definición del bien jurídico protegido, que constaría como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que, el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales. Al considerar el medio

¹¹ Ruiz Arias, M. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Delito de Contaminación Básico: Atribución de Responsabilidad a la Empresa. 2020.Tirant lo Blanch, Pág. 169.

ambiente como bien jurídico protegido, se estaría ante un concepto muy amplio. Pero en todo caso se concibe este bien jurídico como un bien colectivo y social, que cuenta con relevancia constitucional ya que es fundamental para la supervivencia, el desarrollo de las personas y la calidad de vida que estos disfrutan, pero protegiendo las bases naturales de la vida humana¹².

Sobre los hechos referidos al supuesto de contaminación por vertidos del caso de la mina de San Finx, debemos de puntualizar la consideración del delito ecológico del art. 325 del CP como un delito continuado o un delito permanente. Como hemos podido observar en la documentación para la elaboración de este informe, los vertidos de aguas residuales (filtraciones y fugas) se siguen produciendo a día de hoy, realizándose de forma permanente desde el inicio de las actividades, por lo que se trata de una actividad constante que, de modo permanente, por deficiencia en sus instalaciones aplicadas al proceso productivo, han generado y sigue generando los vertidos de aguas residuales contaminadas¹³. En este caso, los hechos se han desarrollado bajo la vigencia de dos códigos penales y la lesión al bien jurídico se mantiene en todo momento, prolongándose permanentemente afectando negativamente al ecosistema del río San Fins, mientras no se ponga fin a la agresión esta seguirá siendo permanente.

Así mismo sobre los plazos prescriptivos de los delitos permanentes para poder determinar la legislación aplicable hacemos referencia a la sentencia del Juzgado de lo Penal de Santander núm. 241/2021, de 6 de septiembre (Roj. SJP 55:2021), en la cual se hace referencia a *“la fecha de comienzo del cómputo para la prescripción es el día que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita”* para determinar la prescripción, el caso de la mina de San Finx como ya hemos visto la infracción se sigue realizando y no se ha producido la cesación de los vertidos, por lo que descartamos la prescripción. Dicho esto, estimamos que la legislación aplicable a este caso en concreto, es la del art. 325 actual de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

6.1 Respuesta desde el derecho penal a los vertidos continuados de lodos tóxicos sobre el cauce fluvial del río San Fins: El delito ambiental del artículo 325 CP.

Para comenzar este primer subapartado y tras el análisis de los hechos objeto del presente informe, podemos afirmar que, con respecto a la situación de vertidos de aguas residuales industriales que, de forma continuada y sin haber cesado hasta el día de hoy, se han venido produciendo sobre el cauce fluvial del río San Fins, los hechos

¹² Ídem, Pág. 166 y 167

¹³ Marquès i Banqué, Maria; Torres Rosell, Núria. «Jurisprudencia penal ambiental (Segundo semestre 2021)». *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2021, Vol. 12, Núm. 2, <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/40086>

serían constitutivos de delito recogido en el artículo 325 del Código Penal (conocido como *delito ambiental o ecológico*). Debido a la necesidad de acotar temporalmente los hechos, a pesar de que en este caso lo más seguro es que el inicio de dichos vertidos se remonte a la propia puesta en marcha de la explotación minera a finales del siglo XIX, vamos a delimitar aquí el origen a partir del año 2009, tomando como momento clave la puesta en marcha de la explotación a partir de la aprobación del proyecto de explotación y el plan de restauración de 2009 (que como ya se ha visto en profundidad a lo largo del apartado tercero, nunca debió producirse). Precisamente por este hecho, la presunta nulidad de pleno derecho de que adolecería dicha aprobación del proyecto de explotación, nos planteamos también, y será analizado a continuación, la posible apreciación del agravante del artículo 327 del CP.

Antes de entrar en materia sobre las circunstancias agravantes del artículo 327 CP, creemos que es relevante comentar una sentencia sobre que refleja el problema de aplicación del art. 327 con respecto al art. 325 CP.

La sentencia es la SAP de Madrid (Sección 16ª) núm. 156/2019, de 11 de marzo (ROJ. SAP M 2186/2019), que condena a Isidoro como autor responsable de un delito contra el medio ambiente del art.326.1 del CP en relación al 325.1 CP, relativa a la gestión de residuos, con una pena de prisión de 1 año y 6 meses.

En lo relativo a la aplicación del art. 327 sobre las circunstancias agravantes, el Tribunal considera *“que no concurre el tipo penal agravado del artículo 327 b) del CP y ello porque dicho tipo penal agravado, consistente en desobedecer las órdenes expresas de la autoridad, se refiere, como expresamente recoge el tenor literal de dicho precepto, a las ‘actividades tipificadas en el artículo anterior’, es decir a las del artículo 326 bis CP y no a las del artículo 326 CP, por el que se va a condenar al acusado. Ello pese a que, como hemos indicado, sí que existe un claro desacato a las órdenes emitidas por la autoridad administrativa y además en dos ocasiones”*.

Debido a la reubicación del anterior art 326 y del art. 328.7 del CP en el actual artículo 327 CP y la referencia a los tres artículos anteriores; esta modificación no fue debidamente acompañada de una adecuada revisión del redactado de todo el artículo, que con anterioridad a la reforma de 2015 se refería exclusivamente al artículo anterior (325 CP). Esto se debe a que el art. 327 CP, incorpora una absurda contradicción (referencia primero a los tres artículos anteriores y, seguidamente, únicamente a las conductas del artículo anterior) que debería ser enmendada por el legislador. Pensábamos entonces, que hasta que la corrección formal no se produjera, el error sería matizado por la jurisprudencia a la primera oportunidad, puesto que la inclusión expresa de una referencia a los tres artículos anteriores en el precepto, evidencia la voluntad legislativa y el carácter de mero error de la no adecuación de la segunda referencia únicamente al artículo anterior. En lugar de ello, la sentencia comentada considera inaplicable la circunstancia agravante del artículo 327 b) CP a las conductas del artículo

326 CP, sin poner de manifiesto la contradicción existente en el propio precepto ni recurrir a la interpretación histórica y sistemática para solventarla adecuadamente, sin quebranto del principio de legalidad¹⁴.

Con respecto a las circunstancias agravantes del art. 327 CP creemos que son aplicables a el presente caso, las agravantes constituidas por el apartado a) y c):

“Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con 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 concurren 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

c) Que se haya **falseado u ocultado** información sobre los aspectos ambientales de la misma.

Para que se aplique esta agravante se debe de establecer una dependencia estricta del concreto acto administrativo, como es la autorización o la aprobación para las instalaciones, para lo que se deberá de comprobar la existencia del mismo acto administrativo. Debiendo para ello existir una falta del otorgamiento de la licencia como consecuencia del incumplimiento por parte del solicitante de la misma. En cuanto a la actividad se refiere a las actuaciones o las explotaciones estrictamente industriales. Sobre la autorización o aprobación de las licencias, se trata de la licencia necesaria que ampara el funcionamiento global de la actividad, incluida las que la habilitan para realizar una concreta actividad como en este caso lo es la actividad de vertidos; por lo que será necesario obtener la previa autorización o licencia como carácter previo al inicio de la actividad en cuestión¹⁵.

Con respecto al apartado c), que alude a que haya “falsedad u ocultado”, la falsedad se puede referir a documentos públicos, pero no se excluyen acciones falsarias cuya característica sea la de ofrecer o suministrar datos o información falaz a la Administración sobre aspectos ambientales. Así mismo la conducta de falsear requiere una prueba más exhaustiva, por lo que se podrá demostrar mediante los datos que aporte la industria o actividad que está llevando a cabo la contaminación. Mientras que la acción de ocultar implicaría omitir la entrega de datos o información autentica impidiendo de esta forma que la autoridad administrativa llegue a una convicción real

¹⁴ Marqués Banquè, M., & Torres Rosell, N. (2019). Jurisprudencia penal ambiental (Segundo semestre 2019). Revista Catalana De Dret Ambiental, 10 (2). <https://doi.org/10.17345/rcda2718>

¹⁵ Górriz Royo, Elena. Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. 2015. Tirant Lo Blanch. Pág. 261 y ss.

acerca de aquellos aspectos¹⁶. En el caso de que ambas conductas se den en el mismo hecho delictivo se procederá aplicar una sola circunstancia agravante.

Precisamente por este hecho, la presunta nulidad de pleno derecho de que adolecería dicha aprobación del proyecto de explotación, nos planteamos también, y será analizado a continuación, la posible apreciación del agravante relativo a “Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones (apartado a) del artículo 327 del CP). Paralelamente a esto, y sin abandonar el artículo 327, debido a que el vertido se produce como consecuencia del mal estado de unas de las presas que actúan como instalaciones de almacenamiento de lodos tóxicos, y que estas presas fueron ocultadas de forma deliberada, tanto del proyecto de explotación presentado, como del plan de restauración asociado al mismo, planteamos también la posibilidad de que pudiese ser de aplicación el apartado c) de dicho artículo (relativo a la ocultación de información medioambiental).

En consonancia con esta tipificación, pensamos que la persona presuntamente responsable por estos hechos, conforme al artículo 31.bis que regula la responsabilidad de las personas jurídicas, es quién fuera, en el período en el que se produjeron los hechos (desde 2009 y hasta 2016, cuando se paraliza la actividad y se produce un nuevo cambio de titularidad), la persona física encargada de la dirección de INCREMENTO GRUPO INVERSOR S.L., es decir, aquella persona que, citando la sentencia de la Audiencia Provincial de León de 18 de mayo de 2021, 795/2021 (Rec. 209/2021), *tenía capacidad de gobierno, poder de decisión y de dominio y podía acordar y autorizar las decisiones que se tomaban*. Esta responsabilidad penal a la persona física responsable (artículo 28 del CP) se aplicará sin perjuicio de que pudiera hacerse civilmente responsable, de manera subsidiaria a la propia empresa (persona jurídica), en este caso, INCREMENTO GRUPO INVERSOR S.L.

Una vez que se ha señalado el delito al que creemos que pueden adscribirse los hechos ocurridos, así como quién sería presuntamente responsable por los mismos, a continuación, desarrollaremos los argumentos jurídicos que así lo respaldan.

El artículo 325.1 CP determina que será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multas de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos 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

¹⁶ Ídem, Pág. 238 y ss

que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

Este precepto castiga la conducta que consiste en la provocación o realización directa o indirecta, aplicándose para el caso que nos ocupa la acción de vertidos de lodos tóxicos sobre la ría y sobre las tierras fértiles de los alrededores de la explotación minera San Finx.

Los elementos del delito ambiental contemplado en el artículo 325.1 CP son los siguientes:

[...]

Según las sentencias STS 463/13, del 16 de mayo de la Sala Segunda de lo Penal (Rec. 1416/2012 y la SAP de Sevilla 696/2018 de 28 de diciembre (Rec. 3603/2016), se definen e interpretan los elementos típicos del delito ambiental del artículo 325.1 CP de la siguiente forma:

“Los requisitos del tipo penal, si bien se desprenden con una mera lectura del precepto, hemos de concretar los mismos, en los siguientes:

- a) infracción de las disposiciones legales y reglamentarias protectoras del medio ambiente;
- b) la realización de algunas de las acciones típicas recogidas, como la realización directa o indirecta, o provocar algunas de las actividades aludidas en el precepto, las emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, vertidos o emisiones al medio natural enumerado (atmósfera, suelo, subsuelo, aguas terrestres, marítimas o subterráneas), así como captaciones de aguas, susceptible de ocasionar un peligro potencial para el bien jurídico protegido;
- c) gravedad de los efectos que puedan traer las conductas atentatorias al medio;
- d) el elemento subjetivo que se integra por el conocimiento del grave riesgo originado por la conducta, activa u omisiva, en una gama que va desde la pura intencionalidad al dolo eventual, según el nivel de representación de la alta probabilidad de que se produjera esa grave situación de peligro.”

Consecuentemente sería preciso acreditar que la conducta de qué se trate, en las condiciones en que se ejecuta, además de vulnerar las normas protectoras del medio ambiente, es idónea para originar un riesgo grave al bien jurídico protegido. Por tanto, en primer lugar, la conducta debe ser una de las previstas de forma muy amplia en el artículo 325: emanaciones, vertidos, extracciones o excavaciones, aterramientos, residuos, vibraciones, inyecciones o depósitos, realizada sobre alguno de los elementos del medio físico, también enumerados: atmosfera, suelo, subsuelo, o aguas terrestres, marítimas subterráneas, y debe estar descrita con suficiente precisión para permitir la valoración a la que se ha hecho referencia.

En segundo lugar, una vez precisada la conducta, debe identificarse el riesgo creado, o que la conducta es capaz de crear, o en su caso, el daño causado como concreción de tal riesgo. Es decir, es necesario, en definitiva, individualizar el posible perjuicio para el equilibrio de los sistemas naturales o para la salud de las personas. Lo decisivo en este aspecto es que se trata de una conducta que crea un riesgo que puede concurrir o no con otras conductas diferentes. La existencia de un daño efectivo no es necesaria para la consumación del delito, pero es un dato que en ocasiones permite identificar la conducta que lo ha ocasionado a través del examen de la causalidad y someterla a valoración.

En tercer lugar, del riesgo debe predicarse la gravedad. No basta pues, cualquier clase de riesgo, pues los no graves podrán dar lugar, en su caso, a respuestas de tipo administrativo.

La decisión sobre este extremo corresponde razonadamente al Tribunal, aunque sean importantes a estos efectos las pruebas periciales.

Y, en cuarto lugar, la infracción de una norma extrapenal, elemento normativo igualmente exigido de manera explícita en forma de contravención de alguna de las leyes o disposiciones normativas reguladoras de aquel tipo de actividades. En este extremo son diversos los criterios interpretativos que se han seguido para esclarecer lo que se entiende por disposiciones de carácter general. Una posición minoritaria opone disposición general a disposición especial, en el sentido de excluir las normas dictadas para sectores específicos (contaminación del aire, del agua, etc.). Otros, igualmente minoritarios, enfrentan la disposición general con la autonómica, o local, lo que supone desconocer las competencias de las comunidades autónomas. Otros, con mejor criterio enfrentan la disposición de carácter general a aquella que se refiere a una actuación administrativa singular dictada para la resolución de un caso particular (STS 52/2003 de 24 de febrero (Rec. 312/2001)).

En definitiva, la norma se refiere tanto a disposiciones de rango superior (Directivas y reglamentos de la Unión Europea) como inferior (Decretos y órdenes emanadas tanto de la Administración Central, como de las Autoridades administrativas autonómicas y locales (STS. 81/2008 de 13.2 (RJ 2008, 2973), 916/2008 de 30.12 (RJ 2009, 1380)).

En el caso de la explotación minera San Finx, nos encontramos ante un supuesto de filtraciones o fugas de los residuos tóxicos, los cuales consisten en introducir en las aguas residuos procedentes de los procesos industriales. Y en este caso los residuos introducidos específicamente son lodos tóxicos que han contaminado la ría de Noia y las tierras fértiles colindantes a la explotación minera.

Teniendo en cuenta los elementos del tipo penal descritos anteriormente, se puede advertir que estos acontecen en el presente caso.

En cuanto al primer elemento sobre la realización de la acción de vertidos al medio natural, efectivamente en este caso se lleva a cabo una acción de contaminación por parte de la explotación minera de San Finx, que se ha realizado mediante filtraciones y fugas de lodos tóxicos almacenadas en las dos presas, suponiendo un peligro potencial.

La STS 865/2015, de 14 de enero de 2016 (Rec. 1167/2014), define como vertido toda aquella introducción de sustancias contaminantes, y además resalta que existen vertidos directos, que son aquellos que provocan que el elemento que contamina se introduzca o penetre sin intermediaciones en la atmósfera, el suelo o el agua. A tenor de lo expuesto el artículo 325 tipifica los vertidos indirectos, entendiéndolos como conductas que, sin ser una evacuación directa, integran un comportamiento previo del que se deriva el vertido.

Sobre el segundo elemento, de la infracción de las disposiciones protectoras del medio ambiente, efectivamente se contravienen, la Ley 1/1995, que en su artículo 33 a), establece que se constituirá como una infracción penal la iniciación o realización de proyectos, obras o actividades sin obtener la previa autorización o la licencia, y como se ha dicho anteriormente esta licencia no cumple con los trámites legales exigidos por el hecho de no haber contemplado el trámite de evaluación ambiental tal y como lo establece el RD 1/2008 (vigente en el momento de la aprobación del proyecto de explotación), por lo que sería considerada nula de pleno derecho. Por tanto, se constata una infracción administrativa al actuar la explotación minera desarrollando una actividad económica sin contar con la licencia exigida.

Por otro lado, se estaría contraviniendo de la misma manera el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, en cuanto la explotación no tiene concedida ninguna autorización de vertidos de aguas, por tanto la contaminación que se realiza en el cauce y la ría, es derivada de una actividad minera que no cuenta con la autorización preceptiva, y, además, se producen unos vertidos/filtraciones aguas residuales industriales con una alta concentraciones de metales pesados que también carecen de autorización alguna para ser vertidas en el las aguas de dominio público y que, en cualquier caso, no serían autorizables por cuanto sobrepasan los límites previstos en la normativa (RD 975/2009).

De igual manera, se incumple las leyes protectoras del medio ambiente, como es el caso de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental; el incumplimiento del artículo 70.2 de la Ley de Minas 22/1973 y el incumplimiento de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2008. Según lo expuesto es evidente que se incumplen numerosas normas, que tienen como objetivo el óptimo funcionamiento de la explotación minera y la protección del medio ambiente frente a la afección significativa que pueda ocasionar el proyecto de la explotación minera sobre el medio ambiente.

Así mismo, sobre la gravedad de los efectos, según el art. 325.1 CP, se requiere que la contaminación por vertidos cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas; en el caso de San Finx el daño se produce a las aguas de los cauces aledaños y de la ría de Noia. Según la redacción literal de este artículo, estamos ante un delito de lesión (cause, lo que se traduce en la materialización de un daño sobre alguno de los elementos del medio) así como de peligro hipotético/aptitud (pueda causar, lo que significa que la acción típica debe ser idónea para causar un daño, y por lo tanto pueda crear una situación de riesgo).

Por otro lado, el art. 325.2 primer inciso es un subtipo agravado, que dispone lo siguiente:

“Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena 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.”

En el caso de la mina de San Finx, se debería de tener en cuenta el estado de las aguas de los cauces aledaños, así como de la ría de Noia y del espacio natural “Esteiro do Tambre”. Particularmente las aguas de los cauces presentan un alto porcentaje de metales pesados (cadmio, cobre y zinc), que superan los límites legales permitidos.

En este artículo, se contempla un delito de peligro hipotético, por lo que se castiga una acción idónea que pueda producir un peligro inminente para el bien jurídico protegido, pero sin exigir la concurrencia de un resultado de peligro concreto para el bien jurídico. Teniendo esto en cuenta, debe acreditarse la peligrosidad de la acción y la posibilidad del resultado de peligro.

Del mismo modo, se debe acreditar la idoneidad del acto de contaminación que ponga en peligro el equilibrio de los sistemas naturales. Aunque no es necesario demostrar un peligro concreto, si se debe demostrar que se puede lesionar o poner en peligro el bien jurídico; para ello es necesario determinar una relación causa-efecto entre la conducta realizada y el posible riesgo que puede conllevar para el equilibrio de los sistemas naturales.¹⁷

Con respecto al tercer elemento, sobre el elemento subjetivo, hay que indicar que, por la propia naturaleza del tipo, no es común encontrarnos con situaciones en las que se identifique un dolo directo por parte del autor/a o autores. Lo más común es, por contra, encontrar que el delito se comete por dolo eventual o bien por imprudencia grave. Esto se debe, principalmente, a que el carácter de este tipo viene vinculado en la mayoría de

¹⁷ Garcia, P., & López, C. Los Delitos contra los Recursos Naturales y el medio ambiente, con referencia a la reforma introducida con la LO 5/2010, de 22 de junio y a la jurisprudencia sobre la materia. Revista General de Derecho Penal N.º 19. 2013.

ocasiones a un interés primordial de carácter económico. Lo habitual es que el objetivo sea actuar con dolo eventual, aceptando en conciencia el daño ambiental que se producirá.

El delito de contaminación precisa que exista comisión dolosa en la producción del vertido, o de una imprudencia grave, tal como prevé el artículo 331. Tal y como señala la STS 79/2013 de 8 de febrero (Rec. 922/2012), sobre la vulneración de las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles en una determinada actividad o la infracción de deberes elementales que se pueden exigir al menos diligencia de los sujetos. En este caso, nos encontramos ante una imprudencia grave, toda vez que la empresa promotora tenía conocimiento de la grave situación de peligro que existía por la posible rotura de una de las dos presas. Cabe resaltar que estas presas se encontraban en mal estado y no cumplían con el sellado adecuado, lo que ha producido las filtraciones y fugas.

En 2017 el organismo Augas de Galicia mediante un informe advirtió de la situación de gran riesgo y la posibilidad de que se produjera un accidente grave, a pesar de esto, el promotor hizo caso omiso a esta alerta. La existencia de este informe, en otras muchas comunicaciones y documentos a los que hemos podido acceder como parte del material consultado, ponen en evidencia que la empresa responsable de las presas y de la explotación minera conocía el riesgo, y, por tanto, se puede afirmar que, efectivamente, la empresa está actuando vulnerando las más elementales normas de cautela o diligencia exigibles.

6.2 El delito de prevaricación ambiental del artículo 329 CP

El artículo 329 del CP relativo al delito de prevaricación ambiental establece lo siguiente:

“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.”

En relación con la conducta de prevaricación ambiental del artículo 329, nos encontramos ante un delito especial propio, que únicamente puede ser cometido por

una autoridad o funcionario público, en los términos en que especifica el artículo 24 del CP.

En el delito de prevaricación, se considera como sujeto pasivo a la colectividad, pero en algún caso hasta la propia Administración puede considerarse como perjudicada, con respecto al sujeto activo se deberá de comprobar que el concreto funcionario cumple con la condición funcional y con las competencias relacionadas con la conducta prevista, y que en el momento de los hechos se encontrará en el ejercicio de sus funciones.¹⁸ En el ámbito ambiental operan también personas físicas o jurídicas privadas, que no tienen la condición de funcionario público, como lo son las entidades colaboradoras que realizan informes o asesoramiento técnico, y que intervienen de algún modo en el proceso que favorece la actividad contaminante. En el caso de que intervengan a modo de entidad colaboradora externa, y que participen en el desarrollo de la tramitación administrativa pertinente, en todo caso podrán responder únicamente a título de cooperador necesario, excluyendo la posibilidad de que sean autores¹⁹. Por tanto, si el sujeto que ha realizado el informe con relevancia a lo establecido en el art. 329 y ostenta la calidad de funcionario público tal y como se ha descrito, cabrá admitir la condición de posible autor del delito de prevaricación.

En el caso que nos ocupa, queda demostrado que los responsables son los funcionarios encargados de la Administración de Aguas de Galicia y el jefe del servicio de minas de la Dirección General de Minas; la primera institución es la encargada de desarrollar las competencias de la Xunta de Galicia en materia de gestión de aguas, y asume el conjunto de la Administración Hidráulica de Galicia y la segunda institución es un órgano directivo del Ministerio para la Transición Ecológica, adscrito a la Secretaría de Estado de Energía, que asume las funciones del Gobierno de la Nación relativas a los mercados energético y minero, por tanto tienen la condición de ser los responsables de estas dos administraciones.

En el precepto se hace referencia al requisito “**de actuar a sabiendas**”, que es un elemento subjetivo del injusto que va más allá de la exigencia del dolo²⁰. Sobre la conducta de **informar**, se hace referencia a la primera fase del proceso de tramitación de licencias, por lo cual un funcionario deberá emitir un informe favorable que no tenga carácter vinculante, sobre la viabilidad del asunto, teniendo en cuenta que el acto de informar no comporta emitir una resolución en nombre del órgano con competencia decisoria. El funcionario que informa solo cumple con ofrecer razonamientos para que

¹⁸ Górriz Royo, Elena. Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. 2015. Tirant Lo Blanch. Pág. 354

¹⁹ De la Mata Barranco, Norberto Javier; Gómez-Aller, Jacobo Dopico; Lascaraín Sánchez, Juan Antonio; Nieto Martín, Adán. Derecho penal económico y de la empresa. 1º ed. 2018. Pág. 666

²⁰ Górriz Royo, Elena. Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. 2015. Tirant Lo Blanch. Pág. 358

posteriormente sean justificados por un órgano decisorio. El informe emitido por el funcionario tiene que recaer sobre la concesión de **licencias manifiestamente ilegales**.²¹

El otorgamiento de licencias que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes, está vinculada con el trámite de evaluación de impacto ambiental y a la autorización ambiental integrada, según sea el caso. En todo caso, se tendría que demostrar que el funcionario informa a favor, con manifiesta ilegalidad, para permitir el inicio del funcionamiento de una industria o actividad contaminante.

En el caso de San Finx, existe una concurrencia entre los delitos de los artículos 325 y el 329, por lo que podría aplicarse un concurso de normas, tal y como puede ocurrir con el delito de prevaricación administrativa entre los artículos 319 y 320 del código penal. Así mismo, cabe la posibilidad de que los funcionarios competentes de la Administración de Augas de Galicia y la Dirección General de Minas, sean autores de un delito continuado de acuerdo con lo previsto en el artículo 74 del CP, por el hecho de realizar una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal de forma continuada, que en este caso se fundaría en la reiterada negación de los cargos de las dos instituciones y del Gobierno de la Xunta de Galicia para abordar el problema e impidiendo una solución ante la grave contaminación; por lo que serían castigados como autores de un delito continuado con la pena de la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado.

La pena del delito de prevaricación ambiental es la que establece en el artículo 404 del CP, en relación con la prevaricación administrativa (inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio de sufragio pasivo por un tiempo de nueve a quince años), además de la pena de prisión de seis meses a tres años y la pena de multa de ocho a veinticuatro meses.

Otro aspecto a señalar es la de descartar la posibilidad de un concurso de delitos y creemos que así ha de ser, y teniendo en cuenta la identidad del bien jurídico protegido, sólo cabe que se contemple el concurso de normas. En este sentido el concurso de normas se resolvería por el principio de especialidad del art. 8.1 CP a favor de la prevaricación del art. 329, entre la comisión a título de autor de cualquiera de los delitos establecidos en el artículo 329.1 y la de partícipe en el delito del art. 325 CP, en concurso ideal con el art. 404 CP²².

²¹ Ídem, Pág. 363

²² Górriz Royo, Elena. Delitos Contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. 2015. Tirant Lo Blanch. Pág. 403 y ss

7. Conclusiones

Tras todo lo expuesto hasta el momento, en este apartado séptimo se ofrece un resumen de las vías de acción jurídica, tanto administrativas, como penales que, consecuencia del análisis realizado, recomendamos estudiar a la Fundación Montescola. Así pues, con respecto a las vías administrativas de acción:

- En relación con el hecho de que exista una autorización de proyecto de explotación y plan de restauración otorgada sin atender al preceptivo trámite de Evaluación de Impacto Ambiental: Defendemos que la aprobación del proyecto de explotación y su plan de restauración son nulas de pleno derecho y que se podría hacer una petición ante el órgano administrativo responsable (la Dirección General de Minas) de revisión de oficio para que dicha resolución fuese anulada por la propia administración, esta sería la opción de actuación en vía administrativa. En caso de que se escogiera actuar en vía contencioso administrativa, conforme al artículo 25 de la LJCA se podría interponer un recurso contencioso-administrativo en el que se pidiese a los tribunales la declaración de nulidad de pleno derecho. La responsabilidad de estos hechos afecta al órgano sustantivo (el departamento de minas de la administración gallega) por lo que se refiere a la falta de exigencia del trámite ambiental y a la consiguiente resolución de aprobación. Debería, además, aplicarse el régimen sancionador contenido en el RD 1/2008 y podría exigirse también responsabilidad por la vía de la responsabilidad patrimonial²³.
- Respecto del hecho de que se omitiera cualquier información sobre la existencia de las dos presas de vertidos en la documentación presentada en el año 2009 por el promotor: En primer lugar, se produce un incumplimiento por obviar la aplicación del RD 975/2009. En segundo lugar, y por lo que respecta a la conducta de ocultar/falsear y/o manipular datos, estaríamos ante un supuesto en el que se incurriría en un incumplimiento del régimen propuesto por el RD 1/2008, y, además, al contar con la connivencia de la administración pública, podría ser aplicable el régimen sancionador por responsabilidad de la administración contemplado en la normativa en vigor de aquél entonces, la ley 30/1992.
- En relación a la falta de autorización de vertidos: creemos que la vía de utilizar la Ley 27/2006 de responsabilidad ambiental podría ser adecuada y que, además, no impediría que, si llegado el momento se valorase la vía penal, pudieran

²³ Para una mayor comprensión de este apartado, se remite a la consulta del apartado 3.1 del presente informe.

trasladarse las actuaciones contando ya, desde el inicio, con la participación del ministerio fiscal como parte interviniente.

- Por último, en relación con la ausencia de aplicación del canon de vertidos: En primer lugar, señalar que Augas de Galiza sería la administración responsable como principal culpable de la vulneración del régimen jurídico administrativo previsto en dicha normativa (Ley de Aguas), pues es responsabilidad de esta administración, sin perjuicio de las responsabilidades ya analizadas en subapartados anteriores, que atañerían al promotor.

8. Bibliografía y documentación consultada

- Corcoy Bidasolo, Mirentxu; Mir Puig, Santiago; Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015. Pp. 1154 y ss.
- Górriz Royo, Elena M. (2015) Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente
- De la Mata Barranco, Norberto J; Gómez-Aller, Jacobo Dopico; Lascuráin Sánchez, Juan Antonio; Nieto Martín, Adán (2018) Derecho Penal Económico y de la Empresa. Pp. 680 y ss
- Muñoz Conde, Francisco; Derecho Penal Parte Especial, 22ª Edición pp. 535 y ss.
- Sanz Larruga, Francisco Javier. Las autorizaciones ambientales en Galicia: La nova articulación competencial derivada de la ley 16/2002, de control integrado da contaminación.
- Queja por vulneración de obligaciones relativas a instalaciones de residuos mineros abandonados en el grupo minero San Finx, Lousame (A coruña). Valedor do pobo.
- Informe para la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo en relación a la investigación sobre la situación en la mina de San Finx, Lousame (Petición 0059/2017)
- Ecologistas en Acción (2019). Informe minería especulativa en España

Imagen portada y contraportada:

VIDA E RIA OU MINARIA: <http://www.vidaeria.org/>

