

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ, Procuradora de los Tribunales y de la **XARXA DE L'OBSERVATORI DEL DEUTE EN LA GLOBALITZACIÓ** conforme consta en la escritura de poderes que se acompaña ante este Tribunal comparece y como mejor en derecho proceda,

DIGO:

Que mediante el presente escrito en nombre de mi mandante formulo demanda de **RECURSO DE AMPARO** constitucional solicitando la revocación del Auto de 12 de septiembre del 2018, dictado por la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, en el marco del Procedimiento de Diligencias Previas 13/2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que se adjunta como **DOCUMENTO NÚM.1**, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por esta parte contra el auto de 21 de junio dictado por el Juzgado Central de Instrucción por el que se desestimaba [sic] la querella interpuesta para investigar el caso *Castor*, y solicitando el amparo y reconocimiento de su **DERECHO FUNDAMENTAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA** (Art. 24.1 CE), recogido en el Capítulo Segundo del Título Primero de nuestra Carta Magna, y en consonancia con el Artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece el derecho a un proceso debido.

Siendo esta la última vía a la que acudir, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 49 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se interpone este recurso con el fin que este Excmo. Tribunal declare la infracción de derechos fundamentales que entendemos se han vulnerado y se dicte una nueva Resolución revocando la mencionada resolución de acuerdo con la realidad procesal y los derechos fundamentales que, dicho con todo respeto y en términos de defensa, entendemos se han vulnerado a la **XARXA DE L'OBSERVATORI DEL DEUTE EN LA GLOBALITZACIÓ** y al conjunto de la sociedad.

El recurso se funda en los **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO** que se exponen a continuación.

HECHOS

PRIMERO. - En fecha 21 de febrero del 2018 por parte de la XARXA DE L'OBSERVATORI DEL DEUTE EN LA GLOBALITZACIÓ se interpuso querella ante el decanato de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional ejercitando la acusación popular por los delitos de prevaricación, fraude a la administración pública, estafa y malversación de caudales públicos contra nueve personas solicitando la apertura de una investigación penal por el fallido *proyecto Castor*. Se aporta copia del escrito de querella como **documento núm. 2**.

SEGUNDO. - La querella fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional que incoó las diligencias previas 13/2018 y en fecha 3 de abril dictó auto aceptando la competencia y dar traslado al Ministerio Fiscal sobre la “estimación o desestimación” de la querella. Se aporta copia del auto como **documento núm. 3**.

TERCERO. - El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional dictó el 21 de junio del 2018 auto por el que se acordaba “*desestimar la querella formulada (...) procediéndose al archivo de las actuaciones*”. Se aporta copia del auto como **documento núm. 4**.

Contra dicho auto se interpuso por esta parte recurso de apelación en el que se invocaba infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (24 CE y 6 CEDH) y se interesaba la revocación del auto recurrido, la estimación de la querella, la práctica de las diligencias interesadas y la continuación del procedimiento según proceda en derecho. Se aporta copia del escrito como **documento núm. 5**.

CUARTO. - El recurso de apelación fue remitido junto a los autos a la Sala Penal de la Audiencia Nacional a quien les correspondió resolverlo como rollo de sala 417/2018 mediante el cual se dictó auto núm. 422/2018 en fecha 12 de septiembre del 2018 por el que se desestimó el recurso de apelación y se confirmó la resolución recurrida.

Se adjunta al presente recurso, como **DOCUMENTO NÚM.1**, además de certificación de dicha resolución, certificación de la fecha de notificación de notificación de la misma.

MOTIVOS:

ÚNICO. VULNERACIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA (ART. 24 CE, 6 CEDH Y 47 CDF UE) ANTE UNA DECISIÓN DE NEGATIVA A INVESTIGAR EN MATERIA DE GRAVE CORRUPCIÓN Y FRAUDE A LA CIUDADANÍA

El presente procedimiento se inicia por querella presentada como acción popular por la *Xarxa del Observatori del Deute en la Globalització*, entidad sin ánimo de lucro de investigación y análisis crítico sobre el endeudamiento sistémico que trabaja contra la corrupción y las desigualdades explicando las causas estructurales de estos fenómenos. Es, tal y como se plantea, una petición de tutela judicial en el ámbito penal a efectos de iniciar una investigación sobre la existencia de corrupción en la administración pública española a partir del análisis de un conjunto de elementos acreditados que demuestran, más allá de la complejidad del proyecto, una inaudita facilidad de tramitación del proyecto Castor acompañada de un singular resultado: una infraestructura que no es operativa pero que mediante su construcción la proyectista ha ingresado altísimas cantidades (sobrecostes añadidos) y todo ello asumido por la ciudadanía en la factura del gas por un valor de 1.350.730.000 euros (2.419.940.000 más los intereses).

En este marco, por la magnitud del objeto de denuncia y por la naturaleza de los hechos denunciados, no es posible ni por lo tanto procedente, exigir para la apertura del procedimiento de investigación penal pruebas plenas o una calificación jurídica acabada de los hechos como si se tratara de la fase de enjuiciamiento. Primero porque la función de la instrucción es precisamente la averiguación de los hechos y segundo porque en los casos de **corrupción** hay que atender a las especiales dificultades que envuelven su denuncia e investigación. En este sentido el propio Tribunal Supremo en la Sentencia 795/2016 26 de octubre de 2016 [Ponente Excmo. Berdugo Gómez de la Torre] nos recordaba:

*“En efecto esta Sala es consciente que la **investigación directa de los hechos relacionados con tramas de corrupción y posible blanqueo, por la propia naturaleza reviste una gran complejidad** por la forma en que se generan y la maquinaria societaria e “ingeniería” financiera de la que normalmente van acompañados. Por ello la investigación directa de estos hechos con una función que es en parte inquisitiva y en parte acusatoria -dirigida frente a una determinada persona- decíamos en STS. 228/2013 de 22.3, es la que pueda considerarse integrante de una actividad instructora. (...)”*

“En efecto, la pretensión de que desde el mismo acto judicial de incoación del procedimiento instructor queden perfectamente definidos los hechos sometidos a investigación, e incluso las calificaciones jurídicas de los delitos que pudieran constituir tales hechos, no es aceptable. (...) Sólo cuando los hechos van siendo

esclarecidos, en el curso de la investigación, es posible, y exigible, que la acusación quede claramente perfilada, tanto fáctica como jurídicamente (SSTC 135/1989 , y 41/1997).”

La magistrada instructora en la resolución contra la cual recurrimos acude a la resolución de inadmisión *ad liminem* que entendemos que se encuentra reservada para supuestos de absoluta falta de fundamento de la querella o denuncia presentado o de manifiesta atipicidad de los hechos objeto de las mismas. Extender a otros supuestos, como se hace en la resolución recurrida, la posibilidad de **denegar una investigación en el ámbito penal** a pesar de relatar hechos con apariencia delictiva y sin practicar ni una sola diligencia de averiguación de las propuestas en la querella supone una evidente denegación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 24 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE.

No podemos olvidar en este sentido la que es doctrina constitucional de este Tribunal sobre los derechos aducidos. Así por ejemplo en la STC 40/1994 de 15 de febrero cuando se decía:

*“Es doctrina reiterada de este Tribunal que **la primera nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. En nuestro proceso penal dicho libre acceso**, y en lo que a la constitución de las partes acusadoras se refiere, **se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular** (art. 125 CE) y, por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del art. 24 CE, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del ius puniendi del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad [STC 37/1993 ([RTC 1993\37](#))]. Es cierto que este ius ut procedatur que ostenta el querellante no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues el derecho de querella no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal [SSTC 203/1989 ([RTC 1989\203](#)) y 191/1992 ([RTC 1992\191](#)), entre otras].*

El contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, consiste en obtener una resolución de fondo, pero ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental.”

A nuestro entender, y según se desarrollará en las siguientes consideraciones, la decisión adoptada tanto por la Magistrada Instructora como por la Sala de lo Penal en el grado de apelación se limitan a un análisis apriorístico que separa uno por uno de su contexto los elementos indiciarios y de sospecha aportados por la querellante y va otorgando a los mismos significaciones distintas (no revestir suficiente gravedad, no haber sido recurridos en la jurisdicción contenciosa o no encontrarse debidamente acreditados) hasta el punto de desdibujar absolutamente el panorama delictivo que se describe en la querella interpuesta.

De hecho, de la lectura de las resoluciones uno tiene serias dificultades incluso para entender cuál es el tipo de sobreseimiento que se ha acordado, dado que en ocasiones parece que se dice que los hechos denunciados no son delictivos y al mismo tiempo parece que el óbice para la admisión es la ausencia de aportación de elementos indiciarios sobre la realidad de los hechos. Lo cierto es que los hechos denunciados, obviamente, son hechos con apariencia delictiva y también lo es que se aportan indicios suficientes como lo es el mero hecho del traslado del sector público al privado de la multimillonaria cantidad objeto de fraude.

Es por ello que entendemos que se ha producido una evidente lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva porque la perspectiva adoptada **no ha sido la más favorable al ejercicio del derecho fundamental ahora vulnerado (art. 24 CE).**

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LA LUCHA CONTRA LA GRAN CORRUPCIÓN, HUÉRFANO DE TUTELA EN EL PRESENTE CASO

Además, cuando esta denegación de investigación se produce en un ámbito tan extremadamente específico, complejo y delicado como es el ámbito de la lucha contra la corrupción la vulneración del acceso a la jurisdicción aumenta su gravedad porque contraviene todos los compromisos suscritos por el Estado español en materia de lucha contra la corrupción como por ejemplo el Convenio Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa de 1999, ratificado por España en 2005 y publicado en el BOE el 28 de julio de 2010 o la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 31 de octubre del 2003, ratificada por España en 2005 y publicada en el BOE el 19 de julio de 2006.

Así en el preámbulo del Convenio de 1999 se recordaba la importancia de la persecución de la corrupción

“Poniendo de relieve que la corrupción constituye una amenaza para la primacía del derecho, la democracia y los derechos humanos, que la misma socava los principios de una buena administración, de la equidad y de la justicia social, que falsea la competencia, obstaculiza el desarrollo económico y pone en peligro la

estabilidad de las instituciones democráticas y los fundamentos morales de la sociedad;”

La exigencia en materia de acceso a la jurisdicción que se predica de las resoluciones recurridas de la Audiencia Nacional supone un obstáculo evidente a la persecución de las posibles conductas de corrupción derivadas del fallido *proyecto Castor*. En nuestra opinión resulta difícil de compatibilizar esta exigencia de acceso y por lo tanto de apertura de investigación con los conceptos y marcos jurídico políticos establecidos por estas normas internacionales en las que precisamente se insiste en la necesidad de proporcionar todos los medios necesarios para la prosecución de la investigación (y posible castigo) y no al contrario como realizan las resoluciones hoy recurridas.

ESPECIAL CONSIDERACIÓN EN LA CORRUPCIÓN MEDIOAMBIENTAL

En el presente caso redunda especial interés que nos encontramos en el ámbito de corrupción medio ambiental en relación al cual se exige una especial preocupación porque los bienes jurídicos afectados no son únicamente de naturaleza económica y por lo tanto la tutela judicial efectiva deviene más necesaria y su acceso debería entenderse como menos exigente. En este sentido el **Convenio de Aarhus** resulta especialmente pertinente. Se trata de un convenio internacional sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 25 de junio de 1998 y ratificado por España en 2005 (BOE 16-2-2005).

Este **Convenio de Aarhus** ha sido expresamente aceptado e utilizado por este Tribunal Constitucional como instrumento interpretativo del alcance del derecho al medio ambiente del art. 45 CE en la Sentencia 233/2015:

*“Esta construcción encuentra, en nuestro sistema constitucional, las dificultades intrínsecas a la propia extensión y abstracción de la noción de "medio ambiente", y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico. Ante tales dificultades, no se antoja casual que el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados "derechos procedimentales" (información, participación y **acceso a la Justicia**).”*

Y es que dicho convenio establece como una de las garantías de protección del medio ambiente el acceso a la justicia especialmente para aquellas personas y entidades preocupadas por su tutela. De este modo el art. 3.2 del Convenio establece:

*“Cada Parte procurará que los funcionarios y las autoridades ayuden al público y le den consejos para permitirle tener acceso a la información, participar más fácilmente en la toma de decisiones **y recurrir a la justicia en materia medioambiental.**”*

En el presente caso, es notorio y conocido que el *proyecto Castor* ha sido la causa de importantes movimientos sísmicos en la zona de Tarragona y Castelló. La afectación medioambiental se encuentra en este momento pendiente de cuantificar entre otros expedientes en las diligencias penales que se siguen precisamente por delito contra el medio ambiente en los Juzgados de Vinaròs. Sin embargo, y más allá del resultado concreto del procedimiento, nadie puede negar a estas alturas que ha existido afectación medioambiental a raíz del fallido proyecto Castor.

Por lo tanto, la investigación que se pretende por parte de la entidad hoy recurrente es una acción popular que busca perseguir y castigar la corrupción en un caso en el que además de haber provocado un grave perjuicio económico al conjunto de la ciudadanía, también ha generado un grave resultado en cuanto a la afectación medioambiental. Con ello, la tutela judicial que se solicitaba -y que se ha visto vulnerada por la actuación de la Audiencia Nacional- debe interpretarse y valorarse desde la doble óptica de lucha contra la corrupción y de lucha para la protección del medio ambiente, elementos que reiteran la necesidad de adoptar en el presente caso más que nunca un criterio *pro actione*.

LA AUSENCIA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORRUPCIÓN COMO CONDUCTA QUE AMPARA LA CORRUPCIÓN Y PUEDE PROMOVERLA (STEDH MARTÍNEZ SALA CONTRA ESPAÑA *MUTATIS MUTANDI*)

En el contexto en el que nos encontramos, en el que los tribunales de justicia omiten investigar los responsables políticos y por lo tanto los componentes de otro de los poderes del Estado, nos recuerda enormemente un fenómeno parecido de fiscalización del poder ejecutivo por parte del poder judicial: la tortura. Y esta analogía nos sirve para traer a colación la reflexión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH *David Martínez Sala y otros contra el Reino de España* de 2 de noviembre del 2004 en el que a pesar de no disponer de pruebas suficientes para condenar por torturas, el TEDH condenaba el Estado al entender que la ausencia de una investigación de los hechos era equivalente a la comisión de la actuación ilegal porque **la falta de investigación es generadora de impunidad**. En aquel caso, las denuncias habían sido sistemáticamente archivadas y no se había practicado diligencia de investigación alguna:

*“En definitiva, el Tribunal no puede sino constatar que **las autoridades judiciales rechazaron todas las peticiones de administración de pruebas presentadas por los demandantes, privándose así de una posibilidad***

razonable de esclarecer los hechos denunciados. *En conclusión y teniendo en cuenta la ausencia de investigación profunda y efectiva sobre las alegaciones defendibles de los demandantes según las cuales éstos sufrieron malos tratos durante su detención provisional, el Tribunal considera que hubo violación del artículo 3 del Convenio”*

Este mismo esquema, con las salvedades pertinentes, es el que se reproduce en nuestro caso. La impunidad que transmite una resolución como la recurrida en la que ni tan siquiera permite la apertura de una investigación judicial y la práctica de unas diligencias mínimas es precisamente generadora de más corrupción y favorecedora de más situaciones como las denunciadas. Por esto en este ámbito es más necesario que nunca que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluya también la necesidad de practicar una mínima investigación a efectos de romper o cuestionar la impunidad con la que muchas de estas conductas gozan en la actualidad.

LAS CONDUCTAS DE GRAN CORRUPCIÓN COMO TENTACIÓN ESTRUCTURAL PERMANENTE

Decía el fiscal anticorrupción Sr. Emilio Sánchez Ulled en su comparecencia en la Comisión de Estudio de Medidas de Lucha contra la Corrupción del Parlamento catalán en 19 de julio del 2016 (Diario de Sesiones PC C 182):

“Cuando hablo de gran corrupción me refiero a la corrupción estructural, esa que aparece en un ámbito muy determinado, en un campo muy determinado que es en esa zona donde, por un lado, llega el poder del Estado de contenido económico, y, de otra, llega el interés negocial de las grandes corporaciones. Es este el campo principal de la corrupción, entiendo, en nuestro país. (...)

*Lo que existe en nuestros sistemas es una **tentación estructural permanente**. Es una definición que me parece muy adecuada. ¿Qué quiere decir esto? Quiere decir que en el sistema institucional que tenemos hay determinadas áreas que, efectivamente, son una tentación, son una oportunidad para la corrupción. (...)*

Porqué en el fondo lo que nos encontramos permanentemente dentro de esta gran corrupción, que es de la que estoy hablando, es con una serie de intercambios de poder. Grandes corporaciones, por un lado, que tienen un determinado interés para obtener un beneficio económico del Estado, dentro de un marco principalmente legítimo, como es lógico. Pero, por otro lado, responsables políticos que lo que quieren es un determinado tipo de apoyo; apoyo económico que puede ser personal, ¿por qué no?, que puede ser para su formación política, o incluso apoyo social. Es

*en esta zona de intercambio en esta zona de capitalismo de connivencia, donde encontramos **todas las perversiones actuales de nuestro sistema institucional.***”

Nos parece que esta es la perspectiva adecuada con la que afrontar los hechos que se denuncian y que se pretende que sean investigados. No se puede analizar el fenómeno de la gran corrupción desde la óptica contenida en el Auto recurrido en el que se plantea que el hecho que el proyecto Castor empezara su tramitación con anterioridad a la fecha en la que los querellados asumieron sus responsabilidades políticas impide que se pueda apreciar su responsabilidad porque la cuestión temporal impediría apreciar el concierto previo. Esta simple conclusión no permitiría enjuiciar muchas de las conductas que se producen con relevancia en el ámbito de la corrupción ni tampoco en el resto de ámbitos del derecho penal. Es por ello que la jurisprudencia ha venido a desarrollar el concepto de **coautoría adhesiva** y de **coautoría sucesiva** que permiten castigar la participación de aquellos que, a pesar de no existir un acuerdo previo y de no realizar la totalidad de los actos típicos deben responder por el todo por su dominio funcional del hecho y por la asunción dolosa de la conducta criminal.

Desde esa perspectiva son coautores los que realizan **una parte necesaria en la ejecución del plan global** aunque sus respectivas contribuciones no reproduzcan el acto estrictamente típico, siempre que, aun no reproduciéndolo, tengan el dominio funcional del hecho, de suerte que sea este, en un sentido muy preciso y literal, un hecho de todos que a todos pertenezca. Por lo que se refiere al acuerdo previo, elemento o soporte subjetivo de la coautoría, en que se funda el principio de "imputación recíproca" de las distintas contribuciones al resultado y en cuya virtud se entiende que todos aceptan implícitamente lo que cada uno vaya a hacer, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han estimado suficiente que el acuerdo surja durante la ejecución, coautoría adhesiva, siendo también posible la sucesiva, que se produce cuando alguien suma un comportamiento al ya realizado por otro a fin de lograr la conclusión de un delito cuyos actos ejecutivos ya habían sido parcialmente realizados por este (ss. 10/2/92 [RJ 1992, 1112] , 5/10/93 [RJ 1993, 7277] , 2/7/94 [RJ 1994, 6416]) y que el acuerdo sea tácito y no producto explícito de una deliberación en que se hayan distribuido los papeles a desempeñar.

Sea como sea, en este momento procesal de discusión de la admisión a trámite de la querella no resulta preciso concretar de forma detallada el grado de participación de cada uno de los querellados en el plan delictivo, siendo precisamente una vez practicadas las declaraciones de los mismos y el resto de diligencias de investigación el momento procesal oportuno para determinarla. Solo es exigible para la admisión la construcción de un relato **posible** con apariencia delictiva, que es precisamente lo que se ha realizado en el escrito de querella que da origen al presente procedimiento, en un campo que los propios fiscales

anticorrupción y el conjunto del esfuerzo legislativo de la Unión Europea centran como uno de los nidos más prolijos de la corrupción estructural.

UN RESULTADO DE MIL TRES CIENTOS CINCUENTA MILLONES DE EUROS COMO DEUDA PARA LA CIUDADANÍA Y COMO TRANSFERENCIA A UNA DE LA MAYORES ADJUDICATARIAS DE OBRA PÚBLICA EXIGE INVESTIGACIÓN

Los delitos de corrupción no son necesariamente delitos de resultado en la concepción jurídicopenal del término. Sin embargo, sí que un resultado determinado puede llegar a ser indicio de un acto de corrupción. El caso del *proyecto Castor* que se describe en el escrito de querella y que damos por reproducido a efectos de economía procesal nos describe una situación **grave que ha dado como resultado una deuda de 1.350.730.000 euros más intereses para la ciudadanía y una empresa beneficiada con sumas importantísimas sin concurrencia pública que además ha desarrollado la obra con importantes sobrecostes.**

A nuestro entender estos hechos contenidos en síntesis en el párrafo anterior deberían conllevar por sí mismos la apertura de una investigación de oficio por la propia fiscalía anticorrupción porque resulta extraordinariamente difícil de comprender como un sistema administrativo como el español con una legislación que exige importantísimos controles e intervenciones puede acabar dando como resultado una infraestructura inútil y generadora de una deuda tan importante sin generar ningún tipo de responsabilidad ni a la constructora ni a los responsables políticos que autorizaron dicha construcción.

La magistrada instructora concluye en la última página del auto que recurrimos de forma diametralmente opuesta a la de esta parte cuando entiende, sin necesidad de practicar diligencia de investigación alguna, que la actuación de los responsables políticos de Castor *“fue razonada y documentada”* y que no se desprende de los hechos de la querella que dichos querellados *“hayan incurrido en quebrantamiento de deberes especiales que les incumbían en el ejercicio de su cargo, quebrantando una especial confianza, ni que los caudales públicos hayan sido torticeramente desviados de su destino”*. Se trata de una conclusión extremadamente indulgente con el proyecto Castor porque que mil tres cientos cincuenta millones de euros más intereses del canon y peajes del gas vayan a pagar una instalación que no ha estado en funcionamiento y que no se prevé que lo esté en los próximos años no nos cabe ninguna duda que es uno de los fraudes más importantes que la sociedad española ha vivido en los últimos en cuanto a la gestión del dinero recaudado mediante el canon de todos los consumidores de gas. Y este fraude ha sido posible precisamente por el quebranto de los deberes de los responsables de los distintos ministerios y organismos públicos que debían velar exactamente porque un hecho así no llegara a producirse.

En conjunto, el auto recurrido asume una perspectiva de normalidad administrativa en la tramitación del proyecto Castor que a nuestro entender y en el análisis *prima facie* de este momento procesal no son para nada asumibles:

- A) Se dice en cuanto a los **estudios de impacto ambiental** que hubo consultas previas y determinación del alcance del estudio de impacto y que se propusieron medidas correctoras. Sin embargo, a tenor de los hechos empíricos sucedidos es evidente que las medidas no fueron suficientes y que algunas de las alegaciones que alertaban de los riesgos no fueron debidamente tenidas en cuenta. Debíó actuarse por principio de precaución (seguridad de las personas y del medio ambiente) pero se primó el negocio en la construcción y resulta relevante la modificación de lindes marítimos entre Catalunya y la Comunidad Valenciana precisamente para evitar los informes técnicos que exigía la administración catalana.
- B) Se dice en cuanto a la concesionaria y el desarrollo del contrato que “*existe un segundo informe realizado por las firmas DNV y PWC que avala la determinación de los costes de inversión realizada en aquel informe*”. No sabemos muy bien cual es la fuente de información de la Magistrada (**porqué el informe que refiere no está en la causa ni sabemos de qué fecha ni qué contenido tiene**), pero resulta como mínimo precipitado que en la fase de admisión a trámite de la querella la magistrada instructora se base en un informe contratado por la propia concesionaria para rechazar las conclusiones que el informe del ente público de control Comisión Nacional de la Energía había expuesto sobre el proyecto descrito y acompañado en la querella y que son claramente indiciarios del delito. La valoración de las periciales es algo que corresponde a la fase de juicio oral y que no puede anticiparse como ha hecho la magistrada instructora en el Auto recurrido.
- C) Se insiste a lo largo de varios momentos del Auto recurrido que las instancias judiciales que han revisado el RDL 13/2014 de 3 de octubre han dejado la puerta abierta a exigir responsabilidades a Escal UGS SL de tal forma que los 1.350 millones de euros de la factura del gas puedan ser recuperados. Sin embargo, esta posición como argumento se erige en mera hipótesis dialéctica o retórica dado que no consta que **a pesar de los años transcurridos** ni la Abogacía del Estado ni otro organismo oficial haya procedido a reclamar responsabilidad alguna a Escal UGS SL. Por lo tanto, en este momento existe el resultado denunciado y sigue siendo incomprensible -y por ello resulta importante la presente investigación- entender por qué no se ha procedido a accionar para proceder al resarcimiento.

D) Se afirma en el auto que ni las previsiones de la planificación de la Secretaría General de Planificación Energética (SGPE) de los años 2002-2011 con revisión en el año 2005-2011, ni las actividades programadas como consecuencia de las previsiones, podían responder a la preparación de un plan que habría de iniciarse años después. La querella, en cambio, argumentaba, haciendo referencia al informe de la Comisión Nacional de la Energía (CNE) 2012, **que las previsiones de la SGPE estimulaban planes como los del proyecto Castor**, cuyo resultado se describía y advertía con exactitud en el informe de la CNE: *“Los actuales modelos retributivos de las instalaciones de transporte, regasificación y almacenamiento subterráneo, planificación vinculante que para aquellas instalaciones incluidas en la planificación, asegura a sus promotores la rentabilidad y la recuperación de las inversiones realizadas con independencia del uso que dichas instalaciones tengan”*. El auto también plantea que las infraestructuras y la caída de la demanda son dos factores que generan el déficit del sistema. Se deduce, por el redactado del auto, que estos dos factores contribuyen de igual manera a la problemática del déficit del sistema gasista. Por el contrario, la parte de la demanda es mucho más elástica, es decir, la importación de materia prima (gas natural) se puede regular por la acción del mercado y, en cambio, las infraestructuras constituyen un costo inelástico que requiere de cambios regulatorios en los sistemas de retribución para modularlo. También cabe considerar que no son factores separados, como se argumenta en la querella, las previsiones al alza estimulan la construcción de más infraestructuras, con los incentivos descritos por la CNE, que pueden acabar resultando en infraestructuras innecesarias, inútiles o en desuso porque no se alcanzan las previsiones de demanda.

Por todo ello, y dicho siempre con el máximo respeto, tanto el informe de la fiscalía anticorrupción como el Auto hoy recurrido parten de un clima de normalidad jurídica del que justifican su posición procesal de denegar la investigación que no puede casar con la deuda de 1.350 millones de euros que tienen hoy que asumir los ciudadanos por la obra cobrada y sobrecobrada por parte de ACS.

EXISTENCIA DE INDICIOS DE CRIMINALIDAD

El escrito de querella es, a nuestro modo de ver, un relato con apariencia delictiva que goza mediante los documentos aportados y los hechos conocidos por su notoriedad pública de indicios de criminalidad suficiente como para comportar la apertura de una investigación en materia penal. Nuestra doctrina jurídica tiene establecido que los conceptos del proceso penal son *posibilidad (imputación)*, *probabilidad (procesamiento)* y *certeza (condena)* en los tres momentos centrales del proceso. No nos cabe ninguna duda que del relato de la querella existe *posibilidad* que los hechos se hayan producido y la única forma de desvelar si esta

posibilidad se convierte en *probabilidad* o no es precisamente el objetivo de la presente investigación.

En cualquier caso, sí que entendemos que, a efectos de contestar la argumentación del auto recurrido queremos destacar tres elementos que nos parecen especialmente indiciarios de la trama delictiva:

1. LAS “PUERTAS GIRATORIAS” DEL SR. IGNASI NIETO MAGALDI

En nuestro escrito de querella se recoge un supuesto de lo que coloquialmente se ha denominado *puertas giratorias* de uno de los responsables del Ministerio de Industria en la época del Castor. Tal como se resume en el Auto recurrido *“Considera el querellante que el hecho de que el Sr. Nieto Magaldi, tras desempeñar determinados cargos en empresas públicas, pasara, cuatro años después del otorgamiento de la concesión, a partir de febrero del 2012, a ser administrador de la sociedad Irem Energy SL de la que era socio Del Potro implica una concertación de intereses entre ambos”*.

Es este un elemento objetivo, acreditado y aceptado tanto por la magistrada instructora como por el fiscal anticorrupción. Sin embargo, incomprensiblemente, ni en la resolución recurrida ni en el informe de fiscalía se hace ninguna valoración de dicho dato. Es evidente que este dato no encaja con la decisión tomada por el juzgado y avalada por la fiscalía y el silencio de ambos ante este punto demuestra el carácter revelador y desvirtuador de la normalidad administrativa que se predica y actúa claramente como prueba de la concertación de intereses de un representante del ámbito político y de un representante del ámbito económico, lo cual da pleno sustento al relato establecido en la querella y a la necesidad de abrir la investigación penal.

2. LA MODIFICACIÓN DE LOS LÍMITES MARÍTIMOS ENTRE CASTELLÓN Y TARRAGONA

La modificación de la línea que sitúa el Castor en aguas de la Comunidad Autónoma de Catalunya o en la Comunidad Valenciana mediante una sospechosa corrección de errores no tiene trascendencia alguna según la resolución recurrida porque regula únicamente la actividad de las Capitanías Marítimas, competencia estatal y administración periférica del Estado. No podemos compartir esa precipitada conclusión a la que llegan el fiscal y la magistrada instructora.

La delimitación de los territorios autonómicos realizada en los Estatutos de Autonomía se refirió exclusivamente a los espacios terrestres sin incluir los espacios marítimos adyacentes a sus costas, al haberse expresado a partir de la previa delimitación del territorio de los entes locales, ya fuesen las provincias o los términos municipales.

Esto provoca que el espacio marítimo adyacente a la costa se haya dividido y gestionado en España, dejando a un lado las Comunidades Autónomas, a través de las Capitanías Marítimas, que a su vez se dividen en Distritos Marítimos, siendo que el vigente artículo 266 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la **Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante** designa a las **Capitanías Marítimas** como los **órganos periféricos de la Administración Marítima española, dependientes del Ministerio de Fomento**, órganos a los que el mismo Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, asigna los ámbitos funcionales de ordenación de la navegación; seguridad marítima; prevención y lucha contra la contaminación del medio marino; y asuntos generales, jurídicos y expedientes sancionadores.

Con todo, que los territorios autonómicos no se delimitaran teniendo en cuenta el espacio marítimo no excluye que la Constitución y los Estatutos de Autonomía prevén el ejercicio de competencias autonómicas en sus espacios marítimos. Este sería el caso del Real Decreto 1404/2007, de 19 de octubre, de traspaso de funciones y de servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Catalunya en materia de ordenación y gestión del litoral (autorizaciones e instalaciones marítimas), con el que se traspasó a la Generalitat la planificación, elaboración y aprobación de los proyectos, así como la gestión y ejecución de las obras y actuaciones que no fueran de interés general, y la participación de la Generalitat de Catalunya en la planificación y la programación de las obras de interés general y la emisión de los informes correspondientes sobre la calificación de interés general. Competencias que, en todo caso, evidentemente, únicamente pueden ejercerse en el ámbito territorial de las Capitanías Marítimas situadas en los límites del territorio propio.

Y es aquí donde la corrección de errores del Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, de las Capitanías Marítimas y los Distritos Marítimos, publicada en el BOE de 5 de marzo del 2008, toma especial relevancia en el caso que nos ocupa, y supone una modificación sin ningún tipo de fundamento y con la única finalidad de traspasar arbitraria e interesadamente el territorio donde se hallaba ubicada la Plataforma Castor a una Capitanía Marítima de la Comunidad Valenciana, y, por tanto, situarla bajo el manto competencial de una comunidad autónoma diferente a la original –es decir, la catalana, que se había opuesto al proyecto-.

No podemos olvidar que precisamente el traspaso de competencias entre el Estado y Catalunya en este ámbito se produce con posterioridad del Real Decreto 638/2007, siendo más relevante todavía que la modificación de lindes marítimos operada por la corrección de errores de marzo del 2008 se produzca precisamente en el momento en el que Catalunya asume competencias en la zona marítima.

A ello debemos añadir que con dicha operación la Plataforma pasó a formar parte de una comunidad autónoma, la valenciana, que no dispone de un traspaso de competencias en materia de ordenación y gestión del litoral tan amplia como Catalunya, por lo que el Estado conservó más capacidad de decisión y actuación sobre el territorio marítimo donde se ubicaba la misma.

Por tanto, lejos de tratarse de una mera corrección administrativa sin importancia, como la Juzgadora recoge en el Auto hoy recurrido, existen indicios que nos hallamos ante una operación premeditada y acordada, que permitió la ejecución del proyecto objeto de este procedimiento, sin la oposición manifestada por la Comunidad que en principio lo acogía, y, por tanto, previa aniquilación de cualquier crítica política que pudiera entorpecer el plan de enriquecimiento de los querellados.

La arbitrariedad e intencionalidad delictiva de la corrección de errores publicada en el BOE el 5 de marzo del 2008 respecto el Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, deviene del todo clara si nos paramos a examinar la legislación precedente. Las Capitanías Marítimas se crearon mediante el Real Decreto 1246/1995, de 14 de julio, un Real Decreto en el que las adscripciones geográficas de las mismas quedaban fijadas en un anexo, simplemente a través de la referencia a los puertos que comprendían, es decir, nada de delimitaciones territoriales a través de grados exactos de latitudes y longitudes. Las delimitaciones más concretas, a través de datos geográficos exactos, no se introducen hasta el Real Decreto 638/2007, que deroga el 1246/1995, que recoge las siguientes:

Castellón.	Burriana.	Desde la gola Cerrada hasta el río Mijares.	Gola de Cerrada Lat. 39° 43'.7 N Long. 000° 11'.1 W	Río Mijares Lat. 39° 54'.4 N Long. 000° 00'.7 W	Desde el paralelo de la Gola Cerrada, de Latitud 39° 43'.7 N, hasta la línea que parte con rumbo 135° del Río Cenia (Latitud 40° 31'.3 N y Longitud 000° 30'.8 E), incluyendo las aguas de las islas Columbretes.
	Castellón.	Desde el río Mijares hasta la torre Capicorp, con las islas Columbretes.	Río Mijares Lat. 39° 54'.4 N Long. 000° 00'.7 W	Torre Capicorp Lat. 40° 12'.5 N Long. 000° 15'.8 E	
	Vinaròs.	Desde la gola Capicorp hasta el río Cenia (límite provincial).	Torre Capicorp Lat. 40° 12'.5 N Long. 000° 15'.8 E	Río Cenia Lat. 40° 31'.3 N Long. 000° 30'.8 E	
Tarragona.	Sant Carles de la Ràpita.	Desde el río Cenia hasta la punta del Àguila.	Río Cenia Lat. 40° 31'.3 N Long. 000° 30'.8 E	Punta del Àguila Lat. 40° 50'.8 N Long. 000° 45'.8 E	Desde la línea que parte con rumbo 135° del Río Cenia (Latitud 40° 31'.3 N y Longitud 000° 30'.8 E), hasta la línea que parte con rumbo 135° del torrente de Mas Don Pedro (Latitud 41° 12'.0 N y Longitud 001° 40'.6 E).
	Tarragona.	Desde la punta del Àguila hasta el torrente de Mas Don Pedro.	Punta del Àguila Lat. 40° 50'.8 N Long. 000° 45'.8 E	Torrente Mas Don Pedro Lat. 41° 12'.0 N Long. 001° 40'.6 E	

Siendo por tanto, dicho con el máximo respeto y en términos de defensa, que la corrección de errores publicada el 5 de marzo, del tenor siguiente:

MINISTERIO DE FOMENTO

4205 *CORRECCIÓN de errores del Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, de las Capitanías Marítimas y los Distritos Marítimos.*

Advertidos errores en el Real Decreto 638/2007, de 18 de mayo, de las Capitanías Marítimas y los Distritos Marítimos, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 132, de 2 de junio de 2007, se procede a efectuar las oportunas rectificaciones:

En la página 24145 en la última columna denominada «Aguas marítimas», en la fila correspondiente a Castellón, donde dice: «... hasta la línea que parte con rumbo 135° del Río Cenia...», debe decir: «... hasta la línea que parte con rumbo 123° del Río Cenia...».

En la misma columna, en la fila correspondiente a Tarragona, donde dice: «Desde la línea que parte con rumbo 135° del Río Cenia...», debe decir: «Desde la línea que parte con rumbo 123° del Río Cenia...».

no sabemos a qué responde. Si en la legislación anterior no aparecía dicha delimitación geográfica, ¿respecto a qué existe un error? Con qué se compara el Real Decreto 638/2007 para poder comprobar que hay un error, y llegar a la conclusión que debe ser corregido? La respuesta es bien sencilla: no sé compara con nada. La corrección únicamente es un paso más, dentro del plan tramado por los querellados para favorecer el proyecto Castor.

3. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD COMO POSIBLE “ESCUDO JURÍDICO”

La resolución recurrida excluye la ilicitud de la actuación del Gobierno que aprueba el RDL 13/2014 en base a la actuación del ministro Soria y la interposición de un recurso previo de lesividad por parte del mismo contra el RD 855/2008.

Sin embargo, no podemos dejar de insistir una y otra vez que mientras se presentaba el recurso de lesividad el mismo Ministerio aprobó otras medidas en sentido contrario que ampliaban el margen de actuación de la empresa concesionaria y empequeñecían el margen de respuesta que podía dar la administración, como por ejemplo la ampliación de la posibilidad de la **renuncia de 5 a 25 años** para los almacenes de gas, es decir, prácticamente durante la totalidad de las concesiones. La resolución recurrida no dedica consideración alguna a esta prórroga de la posibilidad de renuncia con incidencia directa en el caso que nos ocupa.

Tal como ya hemos dicho, la sentencia del Tribunal Supremo aunque no considera lesiva la cláusula al tiempo que contempla que eso no significa que la empresa vaya a percibir la indemnización en todo caso. Ahora bien, el hecho es que esa puerta entreabierta, garantista para la administración y el conjunto de la

ciudadanía, no ha sido debidamente explorada ni se ha hecho valer en los momentos clave de toma de decisión por parte del ministro Soria.

Por lo tanto, no se intentaron corregir los errores, ya fuera por acción u omisión, ya que mientras se realizaba una acción en un sentido se le sucedían otras en sentido contrario, y a la vez, no se aprovechaba la señalada interpretabilidad de la sentencia del TS sobre la cláusula 14 en pro del bien común, sino de la empresa concesionaria.

En definitiva, las causas de la extinción, no han determinado una u otra compensación, o han determinado la aceptación o no de la renuncia -tal y como proponía la sentencia del TS- sino que se ha aceptado y compensado por la totalidad de la inversión, y con celeridad, sin estudiarse debidamente las causas y responsabilidades, así como los escenarios menos perjudiciales para la ciudadanía. Ha primado la urgencia de los pagos de la concesionaria a los inversores.

Todo ello nos lleva a la necesidad de valorar el recurso de lesividad como un activo táctico, como pasa con muchos otros recursos: si se estimaba (cosa poco probable en ese momento) el ministro hizo lo debido, si no se estimaba era el escudo jurídico y justificación para futuras discusiones y debates.

CONCLUSIÓN

Llegados a este punto y, como decíamos, sin necesidad de reiterar todos los hechos y consideraciones jurídicas que obran ya en nuestro escrito inicial de querella y en nuestro escrito de recurso de apelación entendemos que sí existen indicios de una conducta delictiva en la actuación de los querellados, máximos responsables de la preparación, ejecución y cierre del proyecto Castor con el resultado y perjuicio notoriamente conocidos.

Anticipar que no puede realizarse reproche penal alguno a los hechos denunciados sin tan siquiera practicar diligencia de investigación alguna, como hace la resolución recurrida, a pesar de los indicios y argumentos alegados, significa omitir totalmente la actividad propia de los tribunales ante un caso grave como el presente y alejarse de su función constitucional como impartidores de justicia emanada del pueblo sometidos únicamente al imperio de la Ley (art. 117 CE).

Más cuando la resolución de la Sala de apelación *in fine* incluso se atreve a plantear que debería proponerse una concreta diligencia de investigación que ha sido omitida por la querellante, obviando que en el procedimiento penal regido por los principios de oficialidad y legalidad, es el órgano judicial quién puede y debe decidir sobre las diligencias a practicar, aunque para poder llegar a este punto primero es necesario acordar la apertura del procedimiento penal.

PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO Y CUMPLIMIENTO DE SUS PRESUPUESTOS PROCESALES

I.- Los derechos que se entienden violados son de los protegidos por este Recurso de Amparo Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 53(2) de la Constitución y en el artículo 41(1) de la LOTC, pues están recogidos en el artículo 24 de la Constitución Española.

II.- Mi principal se halla legitimado en esta causa por haber sido parte en el proceso judicial anterior (artículo 46(1.b) LOTC).

III.- Al imputarse la violación constitucional a un acto procedente de un órgano judicial, esta parte ha acreditado:

1º) Que se han agotado todos los recursos utilizables en vía judicial (artículo 44(1.a) LOTC), como se razona en los antecedentes de este escrito.

2º) Que se ha invocado insistentemente los derechos constitucionales violados durante la tramitación del presente procedimiento, concretamente en el recurso de apelación cuya desestimación ahora se recurre (artículo 44(1.c) de la LOTC).

IV.- El Recurso de Amparo se presenta dentro de los 30 días siguientes al de la fecha en que se notificó a esta representación el Auto de la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (artículo 44(2) LOTC), tomando en consideración el plazo a tenor de las previsiones del artículo 135 LEC según artículo 85.2 LOTC.

V.- Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 49(1) y 85(1) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al haber expuesto con la debida claridad los hechos de esta reclamación, así como su fundamentación jurídica, haberse concretado el derecho violado y establecido claramente cuál es la pretensión formulada en este Recurso.

VI.- Se acompañan los documentos referidos en este escrito en cumplimiento de lo previsto en el artículo 49 (2.a, 2.b y 3) de la referida Ley Orgánica, así como tantas copias de la demanda y de los referidos documentos interesados en dicho precepto legal, como partes hay en este procedimiento, incluida Escritura de Poderes a favor del Procurador y letrado que suscriben.

VII.- JUSTIFICACIÓN DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL

A nuestro entender nos encontramos ante un supuesto que plantea una **faceta o problema** de un derecho fundamental susceptible de amparo **sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional** (SSTC 70/2009, 174/2011, 141/2011, 160/2014 o 77/2015) dado que este Tribunal no se ha pronunciado a día de hoy si, tal como esta parte solicita del desarrollo de su escrito de recurso de amparo, el derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva** en supuestos de denuncias relativas a grandes casos de corrupción con daño acreditado a la ciudadanía debe ser interpretado de una forma especial, según nuestro criterio, favoreciendo siempre la apertura de una investigación, aunque sea mínima, a efectos de impedir la percepción de impunidad de estos hechos vistos con suma decepción por el conjunto de la ciudadanía.

Esta misma posición puede ser interpretada como un supuesto de los que dan pie al Tribunal Constitucional para **aclarar su doctrina** (STC 155/2009) dada la trascendencia que en la actualidad plantea la lucha contra la corrupción y para el buen gobierno, siendo necesario que este Alto Tribunal aclare si, como entendemos, el derecho a la tutela judicial efectiva en supuestos de denuncias de corrupción debe revestir parámetros especiales.

También podemos justificar la especial trascendencia constitucional desde la óptica de encontrarnos ante una **cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica** (STC 23/2015). Ciertamente el *proyecto Castor* es una de las cuestiones que más relevancia política ha tenido en los últimos años. No solo esto, este mismo Tribunal, según relatamos en los hechos objeto del escrito de querrela, ha tenido que pronunciarse, dictando sentencia, sobre el Real Decreto Ley 13/2014, que fue precisamente anulado. Por lo tanto, es evidente la repercusión social del presente supuesto y de la investigación penal que esta parte plantea en su escrito inicial. Además, el grave agujero económico de miles de millones de euros que la operación ha generado al sistema gasista, asumido ahora por el conjunto de los consumidores, revela una importantísima repercusión económica que debe ser valorada también a la hora de atender a la especial trascendencia constitucional del caso.

Finalmente, hay que valorar que en este caso esta en juego la credibilidad del conjunto del sistema político y económica, y también del judicial si no investiga. Una investigación impulsada por la **ciudadanía** mediante la institución de la acusación popular, esa acusación *exótica* existente en el sistema jurídico español.

Hace unos meses un magistrado del Tribunal Supremo, el Excmo. Antonio del Moral, nos recordaba sobre esta cuestión:

“Estimular en lugar de dificultar las formas de participación directa de los ciudadanos en el ejercicio de los poderes es lo propio de una sociedad que quiere profundizar en la democracia. Será eso señal de que siguen presentes esas mismas dosis de idealismo necesarias para creer en ciudadanos que por encima de sus propios intereses quieren contribuir a la realización de la justicia.”

Estimular, en nuestro caso, significa abrir la investigación interesada por la acusación popular sobre el *proyecto Castor*.

Por todo lo anteriormente dicho, a la Sala

SOLICITO: Que habiendo presentado este escrito, con las copias y documentos que se acompañan, en tiempo y forma, se sirva admitirlo, tenerme por comparecido y parte en la acreditada representación que ostento, y en su día, tras la práctica de los trámites legales establecidos, se sirva finalmente dictar Sentencia por la que otorgue a la recurrente el amparo solicitado, declarando la revocación del Auto de 12 de septiembre del 2018, notificado el día 13, dictado por la Sección Tercera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional y ordenando el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva mediante la apertura de una investigación judicial con la práctica de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la posible responsabilidad penal en los hechos.