

AL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN

ISABEL AFONSO RODRÍGUEZ, Procuradora de los Tribunales y de la **XARXA DE L'OBSERVATORI DEL DEUTE EN LA GLOBALITZACIÓ** conforme se acredita mediante escritura de poder adjunta que acompaño para su unión a autos por copia certificada con devolución del original ante este Juzgado comparece y como mejor en derecho proceda,

D I C E:

Que en nombre de sus mandantes formula mediante el presente escrito, **QUERELLA CRIMINAL COMO ACUSACIÓN POPULAR**, al amparo del artículo 125 de la Constitución Española, contra quien seguidamente se dirá por un delito de **PREVARICACIÓN, FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**

Cumplimentando lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a continuación pasamos a expresar:

I

La presente querella se presenta ante los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional a tenor de la competencia establecida en el artículo 65.1.c LOPJ que establece la competencia a favor de estos juzgados en los casos de **defraudaciones que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, de la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia.**

En cuanto a la significación de la palabra *defraudaciones* el Tribunal Supremo (AATS de 7 de julio de 1997, 22 de abril de 1999, 7 de octubre de 2003, 13 de septiembre de 2004, 8 de abril y 20 de septiembre de 2005 y 10 de junio de 2016, entre otros) ha interpretado que la referencia se hace “*en un sentido material (conductas que causan daño patrimonial por medio del engaño, el fraude o el abuso del derecho penalmente tipificadas) y no estrictamente formal, referido únicamente a las figuras delictivas incluidas por el legislador bajo dicha rúbrica*”.

Admitida por la jurisprudencia dicha acepción amplia del término *defraudaciones*, se exige para atribuir la competencia a la Audiencia Nacional que dichas defraudaciones tengan o puedan tener una grave repercusión en la economía nacional o un perjuicio a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia. Una de las dos circunstancias ya genera la competencia de la Audiencia Nacional. En nuestro caso se dan las dos circunstancias acumulativamente.

Por un lado, la grave repercusión a la economía nacional, que viene determinada en la jurisprudencia por un criterio casi exclusivamente de cuantía, concurre en el presente caso, en el que los consumidores se ven obligados a asumir el pago de la cantidad de **1.350.730.000 euros** que, con intereses, asciende a **2.419.940.000 euros**. También existe la generalidad de personas ubicadas en distintas Audiencias porque en este caso los perjudicados se encuentran en todos los puntos del Estado. Es por todo ello que entendemos que los Juzgados Centrales de Instrucción son competentes para la instrucción de la presente causa penal.

II

La querellante, tal como se ha dicho es mi poderdante, es la XARXA DE L'OBSERVATORI DEL DEUTE EN LA GLOBALITZACIÓ, con CIF G-36304342, una entidad de investigación y análisis crítico sobre el endeudamiento sistémico que trabaja contra la corrupción y las desigualdades explicando las causas estructurales de estos fenómenos. Su dirección social se encuentra en Barcelona, en la calle Girona, 25, principal 1ª, 08010, teléfono 93 301 17 93 y dirección electrónica observatori@odg.cat.

En el presente procedimiento se encuentra claramente legitimada para el ejercicio de la acción penal como acusación popular a la vista de que los hechos denunciados han supuesto la asunción de una importante **deuda** por parte de los consumidores españoles, siendo la cuestión de la deuda el objeto de análisis y crítica de la entidad que acciona ante este Juzgado. A mayor abundamiento debemos destacar la importancia esencial que tiene la intervención de una acusación popular en delitos en los que, como el presente, la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos no hace posible la participación de una acusación particular, pues sólo así se permite que el ejercicio de la acción penal no quede exclusivamente en manos de un Ministerio Fiscal integrado en el Poder Ejecutivo. En aplicación por lo tanto de la doctrina de la [STS 8/2010 de 20 de enero](#), y ante el hecho que se afecta de la acción de la querrela los resortes del Poder Ejecutivo resulta más imprescindible que nunca la figura de la acción popular como mecanismo de tutela de bienes jurídicos ex art. 125 CE.

III

Los querellados son:

Sr. **JOAN CLOS I MATHEU**, quien fue Ministro de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de España entre el 8 de septiembre del 2006 y el 13 de abril del 2008.

Sr. **MIGUEL SEBASTIÁN GASCÓN**, quien fue Ministro de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno de España entre el 14 de abril del 2008 y el 22 de diciembre del 2011.

Sr. **JOSÉ MANUEL SORIA LÓPEZ**, quien fue Ministro de Industria, Energía y Turismo del Gobierno de España entre el 22 de diciembre del 2011 y el 15 de abril del 2016.

Sr. **IGNASI NIETO MAGALDI**, quien fue Secretario General de Energía del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España entre el 15 de septiembre del 2006 y el 17 de abril del 2008.

Sra. **MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA**, quien fue Ministra de Fomento del Gobierno de España entre el 18 de abril de 2004 y el 7 de abril del 2009 y vicepresidenta del Banco Europeo de Inversiones (BEI) entre 2010 y 2014.

Sra. **ELENA ESPINOSA MANGAN**, quien fue Ministra de Medio Ambiente y Agricultura del Gobierno de España entre el 14 de abril del 2008 y el 20 de octubre del 2010.

Sr. **JUAN GABRIEL COTINO FERRER**, quien fue consejero de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Generalitat Valenciana entre el 31 de agosto del 2009 y 22 de junio del 2011.

Sr. **FLORENTINO PÉREZ RODRÍGUEZ**, quien fue y es presidente del Consejo de Administración de ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA (ACS).

Sr. **RECAREDO DEL POTRO GÓMEZ**, quien fue y es presidente del Consejo de Administración de la mercantil ESCAL UGS SL.

Y cualquier otra persona que pudiera estar involucrada como resultado de los hechos que en la querrela se pide que sean investigados.

IV

RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE HECHOS

PREVIA. Se denomina proyecto Castor un almacén geológico de gas en un antiguo yacimiento de petróleo que, una vez finalizada la etapa de extracción petrolera, se planteó utilizar para depositar gas 22 km mar adentro. Se conformaba de **tres elementos**: 1) **una plataforma marítima** que comprendían una plataforma de trece pozos de los que ocho se utilizaban de forma reversible para la inyección y extracción de gas, cuatro de observación y uno para inyectar líquidos del gas extraído y una plataforma de procesos; 2) **una planta de operaciones en tierra** con equipos de compresión y 3) **un gasoducto** de 30,3 km de longitud y 30 pulgadas de diámetro, con un trayecto submarino de 21,6 km y otro terrestre de 8,7 km para transportar el gas natural entre la plataforma de procesos (en el mar) y la planta de operaciones (en tierra) y viceversa. La infraestructura se encuentra situada en aguas y terrenos de las provincias de Castelló y Tarragona.

Se trata de una infraestructura compleja que se planteó utilizar para almacenar gas en un antiguo yacimiento de petróleo (los ya existentes utilizan antiguos reservorios de gas agotados) y derivada de la pretendida extraordinaria necesidad de almacenaje para la seguridad energética y el consumo de gas a tenor de los informes de previsión realizados por la Secretaría General de Planificación Energética de los años 2002-2011 con revisión en el año 2005-2011, que posteriormente se han constatado como manifiestamente excesivos según reconoce el informe de la CNE de 2012 que critica la planificación gasista de los años anteriores (documento núm. 1: Informe sobre el sector energético español. Parte II. Medidas para garantizar la sostenibilidad económico-financiera del sistema gasista, “Los actuales modelos retributivos de las instalaciones de transporte, regasificación y almacenamiento subterráneo (...) generan incentivos a los promotores a construir estas instalaciones cuando la retribución es suficientemente atractiva incluso aunque no sean necesarias por errores de la planificación y, de otro lado, se trasladan a la Administración y por ende al consumidor final los riesgos derivados de la incertidumbre en la evolución de la demanda de gas y por tanto de los ingresos”) y la memoria del RDL13/2014 que justifica la hibernación actual de Castor des de 2014 (“la actual coyuntura de la demanda de gas no requiere de la incorporación de dicha infraestructura al sistema gasista, al menos en un horizonte de medio plazo”, pág. 18, documento núm. 2).

La fase de investigación del proyecto se inició en los años 90 a instancia de España Canada Resources Inc. Sucursal en España con el permiso correspondiente (y sus amplias facultades) obtenido el 27 de septiembre de 1996 (BOE 234 de la misma fecha); un permiso que fue cedido a la mercantil ESCAL UGS SL según aparece publicado en el BOE núm. 11 de 13 de enero del 2004. La empresa

ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA (ACS) adquirió en diciembre del 2006 un 5 % de las participaciones de ESCAL UGS SL y un año después, en diciembre del 2007, ACS pasó a ostentar dos tercios de sus participaciones y por lo tanto el control real y el dominio del hecho en cuanto a todas las decisiones que debían tomarse en el marco de dicha empresa.

Dada la composición social, el tamaño y la casi carente masa laboral de ESCAL UGS SL y el interés de ACS en el proyecto Castor, ESCAL UGS SL resultó ser un mero instrumento dirigido y controlado por ACS y su red empresarial y de intereses económicos. Esta situación venía claramente condicionada por el hecho de que la persona del presidente del consejo de administración de ESCAL UGS SL a partir de febrero del año del 2008, el querellado Sr. RECAREDO DEL POTRO GÓMEZ era persona de confianza de ACS en el ámbito energético como lo demuestra el hecho de que también ostentaba la vicepresidencia de la sociedad INVEXTA ENERGY SL, filial de ACS con proyectos de *fracking* en la zona de Murcia y Albacete o en la promoción del almacén de Hidrocarburos en El Pinós (Alacant).

PRIMERO. En fecha indeterminada entre los años 2007 y 2008, los responsables de ACS, con el querellado Sr. FLORENTINO PÉREZ RODRÍGUEZ como presidente al frente de la actuación, urdieron un plan delictivo dirigido a obtener mediante el desarrollo del proyecto Castor un altísimo beneficio empresarial ilícito derivado de la construcción de la infraestructura, su explotación y la materialización de su financiación sin riesgo alguno para la empresa. Debido a la necesaria intervención del Estado, al ser el almacenamiento de gas una actividad regulada dentro del sistema gasista, a su vez un mercado en parte regulado, se daban las condiciones que permitieran dicho objetivo. Para la consecución de este plan fue necesaria la concertación de los principales responsables de las políticas energéticas y de infraestructuras del Gobierno de España, como mínimo, desde aquella fecha hasta la actualidad quienes, por los hechos que se expondrán en el presente procedimiento, fueron necesariamente conocedores de los objetivos delictivos a conseguir y facilitaron todos y cada uno de los actos administrativos necesarios para el éxito de la operación, decisiones criminales de los poderes públicos adoptadas al margen de la ley, arbitrarias, injustas, con riesgo a la seguridad y salud públicas y contrarias al interés general.

El querellado Sr. FLORENTINO PÉREZ participó personalmente junto al querellado Sr. RECAREDO DEL POTRO en las reuniones con los responsables de las administraciones implicadas; su implicación personal en el proyecto se expresa incluso en el hecho de que la planta terrestre de Castor lleva el nombre un familiar directo del Sr. PÉREZ, fallecido en 2007 y responsable también en ACS.

SEGUNDO. Debido al hecho de que la administración de la Generalitat de Catalunya se mostró contraria al proyecto sin la adopción de mayores cautelas,

como se expresó mediante las alegaciones presentadas en 2008 por la Dirección General de Políticas Ambientales y Sostenibilidad de esta administración autonómica, en el marco del concierto descrito anteriormente **decidieron modificar los límites entre la Comunidad Autónoma de Catalunya y la provincia de Castelló** hecho que se materializó con la decisión de la querellada MAGDALENA ÁLVAREZ ARZA, por aquel entonces Ministra de Fomento, publicada en el BOE de **5 de marzo del 2008** aportado como **documento núm. 3**. Efectivamente en dicho BOE se publica una “*Corrección de errores del Real Decreto 638/2007 de 18 de mayo de las Capitanías Marítimas y los Distritos Marítimos*” mediante la cual se modifican los límites marítimos de la provincia de Castelló substituyendo el número 135 por el número 123; cuya consecuencia inmediata es que el proyecto Castor queda íntegramente en aguas de la provincia de Castelló y por lo tanto con una única posible intervención autonómica, la de la Generalitat Valenciana. Dicha modificación de distritos marítimos 1) se hace exclusivamente para modificar este límite, 2) se hace como corrección de errores, pero inexplicablemente casi un año después de la publicación del RD y 3) se hace sin trámite de audiencia ni expediente administrativo alguno, constituyendo un acto absolutamente arbitrario, contrario a derecho y elemento necesario en el plan delictivo diseñado por los querellados.

TERCERO. En el marco del plan descrito, se otorgó la concesión para la explotación del almacén subterráneo de gas natural llamado Castor a Escal UGS SL mediante Real Decreto 855/2008 de 16 de mayo (BOE 136 de 5 de junio), aportado como **documento núm. 4**. Esta concesión, acto necesario para el desarrollo del proyecto, fue preparada por parte del querellado JOAN CLOS i MATHEU y sus colaboradores como ministro de Industria, Comercio y Turismo y fue materializada por el también querellado MIGUEL SEBASTIÁN GASCÓN quien acababa de ser nombrado ministro de dicha área en el momento en el que el Consejo de Ministros aprobó el referido Real Decreto.

Entre estos colaboradores tuvo un protagonismo principal el querellado Sr. IGNASI NIETO MAGALDI, secretario general de Energía hasta el 17 de abril de 2008. El Sr. Nieto siguió dirigiendo empresas públicas en el Ministerio de Defensa primero y en el de Fomento después hasta que cesó como presidente de INECO y TIFSA el 29 de febrero del 2012, pasando en aquel momento al sector privado, concretamente como administrador de la sociedad IREM ENERGY SL, desde el 24 de febrero del 2012, de la cual también era socio el querellado Sr. RECAREDO DEL POTRO, demostrando la concertación de intereses entre ambos querellados, siendo necesaria la investigación de las circunstancias de dicho nombramiento por su posible relación con los actos administrativos facilitados y preparados a favor de mercantil ESCAL UGS SL también propiedad del querellado Sr. Del Potro mientras el Sr. Nieto tenía cargos en el ámbito de la administración pública. Fue precisamente el querellado Sr. Del Potro el liquidador de la sociedad IREM ENERGY SL en 2014 según BORME (**documento núm. 5**).

En dicha concesión se estableció un polémico artículo 14 con el siguiente inciso final *“En caso de caducidad o extinción de la concesión, las instalaciones revertirán en el Estado. En tal caso, y para asegurar la recuperación de la inversión realizada por los titulares, en coherencia con lo establecido en el art. 92.1.a de la Ley 34/1998 de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, se compensará a la empresa concesionaria por el valor neto contable de las instalaciones afectas al almacenamiento subterráneo siempre que estas continúen operativas. Lo anterior no será de aplicación en caso de dolo o negligencia imputable a la empresa concesionaria, en cuyo caso la compensación se limitará al valor residual de las instalaciones, sin perjuicio de otras responsabilidades de la empresa concesionaria”*.

Es necesario destacar que, en los contratos de las infraestructuras de almacenamiento de gas, como por ejemplo el Gaviota, un almacén de gas en la costa de Bizkaia con características similares al *Castor*, es habitual que exista una cláusula de compensación de las empresas concesionarias en caso de extinción de la concesión. Pero en el caso del contrato de explotación del *proyecto Castor* se añade expresamente la especificación singular y anómala que se garantice el cobro de compensación incluso en casos de dolo y negligencia imputable a la empresa concesionaria.

Dicho párrafo buscaba garantizar en todo caso, como efectivamente se produjo, la inversión realizada por ACS a costa del patrimonio público o directamente de los consumidores, tal como los hechos posteriores han demostrado; aceptando un nivel de riesgo para la seguridad y salud pública que se consentía en un marco de dolo y negligencia de la empresa responsable.

CUARTO. En el último trimestre del 2009 el plan delictivo de los querellados siguió materializándose con nuevas resoluciones administrativas dirigidas a permitir el negocio criminal objeto del presente procedimiento en este caso por parte de la querellada Sra. ELENA ESPINOSA MANGÁN, en aquel momento ministra de Medio Ambiente y Agricultura, junto con sus colaboradores, en cuyo seno se adoptaron dos decisiones esenciales de la Secretaría de Estado por el Cambio Climático:

- 1) La que otorgó la declaración de impacto ambiental al proyecto *Castor*, de 23 de octubre del 2009 (BOE 272 de 11 de noviembre de 2009) que se aporta como **documento núm.6**, cuya tramitación se había materializado como órgano sustantivo ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y que es objeto de investigación por la falta de atención al **riesgo sísmico** por querrela de la fiscalía de Medio Ambiente ante el Juzgado de Instrucción de Vinarós, centrada únicamente en la cuestión medioambiental.

- 2) La que en fecha 23 de noviembre del 2009 decidió **no someter a evaluación de impacto ambiental** al proyecto de conexión del sistema gasista con el almacén Castor. Esta resolución fue declarada nula por sentencia de 15 de abril del 2013 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (**documento núm.7**), sentencia que fue ratificada por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 10 de junio del 2015 (**documento núm.8**).

Ambas resoluciones, una ahora investigada penalmente y la otra anulada en la jurisdicción contenciosa administrativa tienen en común que su finalidad era no someter a los controles necesarios la actividad de Escal UGS SL porqué el plan delictivo exigía poner en funcionamiento la actividad concesionada a efectos de garantizar los beneficios económicos previstos, eludiendo la función de control de la administración pública y provocando el dictado de resoluciones profundamente arbitrarias e injustas.

La concertación de los querellados se demuestra incluso en la motivación contenida en dichas resoluciones cuando por ejemplo en la declaración de impacto ambiental al final de su apartado 3 se dice *“Posteriormente se recibe en el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino contestación de fecha 30 de septiembre de 2009 de la Dirección General para el Cambio Climático de la Consejería de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda de la Generalitat Valenciana [ocupada por el querellado Sr. JUAN GABRIEL COSIDÓ] indicando que el contenido de la propuesta de declaración de impacto ambiental **no entra en contradicción con el marco que la autorización ambiental integrada establecerá para el funcionamiento de la planta de operaciones en tierra.**”* No hay más que leer el cuerpo de la resolución referida para comprobar el volumen de alegaciones vertidas por los ayuntamientos y por la Generalitat catalana e incluso la Generalitat valenciana en materia medioambiental que no fueron resueltas ni atendidas.

Y, efectivamente, en fecha 2 de febrero del 2010 la consejería de Medio Ambiente de la Generalitat Valenciana dirigida por el querellado Sr. COSIDÓ dictó resolución concediendo a ESCAL UGS SL autorización ambiental integrada para la planta de operaciones en tierra vinculada al almacén estratégico Castor.

En fecha 7 de junio del 2010 la Dirección General de Política Energética y Minas, bajo dependencia jerárquica, funcional y política del querellado Sr. SEBASTIÁN GASCÓN, como ministro de Industria, Comercio y Turismo, otorgó autorización administrativa y reconocimiento de la utilidad pública de las instalaciones y servicios necesarios para el desarrollo del proyecto de almacenamiento subterráneo Castor; resolución necesaria para la materialización del plan ilícito de los querellados.

QUINTO. INVERSIÓN DE ESCAL UGS DESTINADA A ACS COMO PRINCIPAL CONTRATISTA, PLAGADA DE IRREGULARIDADES E INDICIARIA DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. Según se puede leer en la memoria elaborada por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo adjunta al RDL13/2014 que obra como **documento núm.2**, la realización de los trabajos de construcción se encuentra plagada de irregularidades e inexplicables ilícitos que no fueron detectados durante la fase de ejecución y que siempre redundan en un incremento de costes y en la adjudicación de la mayor parte de los trabajos a ACS o a empresas vinculadas a su grupo. En la memoria se desglosan varios conceptos para valorar la inversión:

1. Inversiones en exploración e investigación:	28.077.000 euros
2. Inversiones en instalaciones (contrato EPCI):	1.179.194.000 euros
3. Seguros, proyectos y otros conceptos:	83.928.000 euros
4. Gastos financieros activados	165.387.000 euros
5. Sondeos preconcesionales	8.483.000 euros

La parte más importante, el contrato EPCI, fue supervisado específicamente por la Comisión Nacional de la Energía (CNE) en un *Informe de supervisión sobre la forma de contratación de las principales partidas de inversión en el almacenamiento subterráneo Castor durante el primer semestre de 2009*, en el mismo y en cuanto al procedimiento de contratación la CNE realiza, entre otras, las siguientes observaciones:

- *“Al no haber existido más que una empresa precalificada el proceso de concurrencia efectiva no tuvo lugar. (...)*
- *Desde el punto de vista económico, dado que no hubo concurrencia suficiente de ofertas no es posible valorar la adecuación económica del coste de los servicios contratados con ACS. (...)*
- *Este método de facturación basado en porcentajes no incentiva a ACS a la reducción de costes del proyecto, ya que, **a mayor coste del proyecto, mayor es su beneficio.**”*

Precisamente y mediante una auditoría referida también en la memoria del RDL 13/2014 se calcula que el beneficio directo de ACS solo en la realización del contrato EPCI fue de **202.818.481 euros, un 17,2 % del total.**

La presencia de ACS sobresale en todo momento y en toda la obra. En la fase previa al contrato EPCI, por ejemplo, el FEED (Front End Engineering and Design) fue firmado con ACS SCE sin estar sujeto a licitación el 2006 por un importe inicial de 1.500.000 euros. Ese contrato incrementó su alcance y coste durante los años siguientes hasta llegar a 18.018.000 euros.

La presente investigación deberá determinar exactamente las cantidades del negocio ilícito obtenido por parte de ACS con la concertación del resto de querellados, sin embargo resulta evidente que de esa inversión fijada en 1.461.420.000 euros según los cómputos del RDL 13/2014, ya en la fase constructiva se generaron beneficios a favor de ACS por altísimas cantidades de dinero desde una perspectiva de falta de concurrencia y de falta de control que solo pueden comprenderse desde la lógica del acuerdo delictivo que denuncia la presente querrela.

SEXTO. FINANCIACIÓN POR PARTE DEL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES. En fecha indeterminada durante abril de 2011, el Banco Europeo de Inversiones concedió un primer préstamo a ESCAL UGS por valor aproximado de 100 millones de euros. Ya entonces la querellada Sra. MAGDALENA ÁLVAREZ era vicepresidenta del BEI y atendía las funciones dentro del Comité de Dirección del BEI, como responsable de las operaciones de financiación en España, Portugal y países de América Latina y Asia. Más adelante, en **julio de 2013**, y dado el aumento desproporcionado en el presupuesto del proyecto Castor, ESCAL UGS necesitó de nuevo de la ayuda del Banco Europeo de Inversiones, en esta ocasión, para refinanciar la deuda que durante los años de construcción del proyecto la concesionaria había contraído con un consorcio de 19 bancos. El refinanciamiento de la deuda se hizo mediante una emisión de Project Bonds (bonos de proyectos), permitiendo que la deuda contraída con los 19 bancos, a 7 años, pasara a un periodo más cómodo, de 21,5 años, en este nuevo esquema. En total se emitieron bonos de proyectos por valor de 1.434 millones de euros. El BEI compró 300 millones de euros del total de los bonos emitidos, además de proporcionar una línea de liquidez de 200 millones.

La participación del BEI, en definitiva, con la participación de la querellada Sra. ÁLVAREZ en el comité de dirección, fue clave para la materialización y el proyecto analizado porque generaba seguridad de cobro a los inversores y convertía los bonos en atractivos en el mercado por su buena calificación después de que el BEI comprara parte de ellos. Para la emisión de dichos bonos los responsables de ESCAL UGS y ACS crearon al efecto una sociedad mercantil Watercraft Capital SA con domicilio social en Luxemburgo con la única finalidad de obtener beneficios fiscales, cuya licitud deberá ser objeto también de la presente investigación.

SÉPTIMO. LA RENUNCIA DE LA CONCESIÓN. Finalizados los trabajos de construcción, la dependencia del Área de Industria y Energía de la Subdelegación del Gobierno en Castelló emitió el 5 de julio del 2012 el acta de puesta en servicio provisional para el conjunto del almacenamiento que además de habilitar para la inyección del gas colchón estableció el inicio del devengo de la retribución regulada de la instalación. El 31 de octubre de 2012 ESCAL UGS SL solicitó el inicio de los trámites para la inclusión del almacenamiento Castor en el régimen retributivo del sistema gasista, petición que no fue resuelta.

En 2013 se iniciaron las inyecciones de gas colchón que de forma gradual debían permitir la validación y puesta en marcha de la instalación que tuvieron lugar en junio, agosto y septiembre 2013 momento en el que se detectaron eventos sísmicos que provocaron una importante alarma social, hecho que acabó provocando la suspensión temporal de la inyección de gas, decretada inicialmente por resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 26 de septiembre de 2013 prorrogada posteriormente por resolución de fecha 18 de junio de 2014.

El 18 de julio de 2014 ESCAL UGS SL presentó en el Ministerio de Industria, Energía y Turismo un escrito en el que comunicaba su decisión de ejercer el derecho a la renuncia a la concesión y solicitando la compensación establecida en el art. 14 del RD 855/2008 de 16 de mayo. Previamente y mediante recurso de lesividad el Tribunal Supremo revisó el referido RD 855/2008 en su artículo 14 mediante sentencia de 14 de octubre de 2013 (**documento núm. 9**) estableciendo que no era nulo pero que había que valorar las circunstancias concretas para concluir si la concesionaria tendría o no derecho a compensación. Concretamente en la sentencia se dice:

*“... dicha previsión no choca con el tenor del artículo 29.1 LSG y por consiguiente no podemos declarar su nulidad. Pero **no significa que aunque medie dolo o negligencia de la empresa concesionaria en todo caso vaya ésta a percibir la indemnización** prevista en el inciso litigioso. Antes al contrario (...) la efectiva percepción por parte de la empresa titular de dicha compensación dependerá de las causas que hayan llevado a la caducidad o extinción de la concesión y de las circunstancias concurrentes en el caso concreto en que se hayan producido. (...) ello no supone excluir que la conducta dolosa o negligente de la empresa concesionaria pueda **afectar o, incluso, anular en su caso el propio derecho a la compensación.**”*

Resulta indiciaria de la voluntad de “blindar” el enriquecimiento ilícito de ACS por parte de los querellados, la aprobación de la Orden IET/2805/2012 (**documento núm. 10**) por parte del querellado Sr. Soria, que permitió la ampliación de 5 a 25 años del período durante el cual las concesionarias podían renunciar a la concesión. Aunque esta ampliación afectaba al resto de almacenamientos de gas del Estado, le fue especialmente conveniente a ESCAL. Sin esta arbitraria ampliación, la renuncia de ESCAL en julio de 2014 no hubiera podido producirse porque se habría presentado fuera del plazo permitido.

OCTAVO. EL REAL DECRETO LEY DEL 2014 DEL MINISTRO SORIA. A pesar del amplio margen de maniobra que interpretaba el Tribunal Supremo en relación al art. 14 de la concesión y a pesar de las informaciones contenidas en la

propia memoria relativas al informe de supervisión de la CNE o de las auditoras, el ministro de Industria, Energía y Turismo, el querellado Sr. JOSE MANUEL SORIA LÓPEZ preparó junto a sus colaboradores un Real Decreto Ley para favorecer de forma injusta, arbitraria e ilegal a ESCAL UGS SL, que no es otra cosa que el instrumento delictivo utilizado por el querellado Sr. FLORENTINO PÉREZ y su empresa ACS. Este Real Decreto Ley, con número 13/2014, fue aprobado en fecha 3 de octubre del 2014.

En dicho RDL se acuerda compensar la inversión de ESCAL UGS-SL por un valor de 1.461.420.000 euros, importe al que hay que descontar la retribución provisional ya abonada de 111.691.360 euros, y por lo tanto reconociendo un importe a favor de ESCAL UGS SL de 1.350.729.000 euros.

La suspensión del almacenamiento se consolida en este RDL en el que se acuerda hibernar las instalaciones. Acuerda el Gobierno la hibernación porque dicha figura permite su explotación en el futuro y sobre todo porque, **a pesar de que en dichas instalaciones ni se extrae, ni se inyecta gas natural para el almacenamiento se mantiene la utilidad pública y por tanto la imputación de los costes e ingresos del sistema gasista.**

En el RDL urdido por el querellado Sr. Soria se asigna la obligación de pago referida a favor de ESCAL UGS SL a la sociedad ENAGAS TRANSPORTE SAU, sociedad en la actualidad de titularidad privada en un 95% pero pública en un 5% y que además tiene por objeto la prestación directa de un servicio público como es el suministro y transporte de gas siendo además esta sociedad mixta partícipe de un sector regulado y sujeto al control de los organismos públicos. Efectivamente en dicho RDL se fija que, al haber asumido, por orden del gobierno mediante este RDL, la administración de las instalaciones de Castor, ENAGAS TRANSPORTE SAU viene obligada a pagar 1.350.729.000 euros a ENAGAS TRANSPORTE SAU reconociendo a la primera mercantil **el derecho de cobro por parte del sistema gasista de las cantidades que le permitan garantizar la cobertura de tal pago en la cuantía y términos fijados en este RDL.** Los términos fijados son, por lo tanto, que el sistema gasista, esto es traducido, la factura del gas de los ciudadanos, incluirá la devolución a 30 años de la cantidad referida de 1.350.729.000 euros a un interés fijo de 4,267%.

Dicha cantidad fue abonada por ENAGAS TRANSPORTE SAU a ESCAL UGS SL dentro del plazo estipulado y su repercusión en el sistema gasista se inició con la primera liquidación del 2016.

La factura que reciben los usuarios de las empresas suministradoras de gas incluye el concepto "coste de peaje". El coste de peaje es un término que representa la cuota que paga la comercializadora a las partes reguladas del sistema, como es

el caso de la distribución, el transporte, la regasificación y el almacenamiento (para Enagas, todas las actividades excepto distribución) y que se acaba imputando al consumidor final. Dentro de este concepto de peaje se incluiría también la cantidad que el RDL 13/2014 permite cobrar a la Enagas de las comercializadoras -y que estas últimas acaban repercutiendo sobre el consumidor final, por el mantenimiento de la plataforma Castor en hibernación, des del 1 de enero del 2016.

NOVENO. EL PROSPECTO DE EMISIÓN DE LOS BONOS DEL BEI COMO INDICIO DEL ITER DELICTIVO

El mismo prospecto de emisión de bonos (Documento núm.11), de la sociedad "Watercraft Capital S.A." reconocía varios riesgos para la concesionaria del proyecto Castor y para los bonistas, riesgos que nunca llegaron a producirse debido el trato de favor de las instituciones, el concierto delictivo aquí expresado y especialmente por la actitud del querellado Sr. JOSE MANUEL SORIA.

En primer lugar, el prospecto recordaba que la renuncia de la concesionaria (referida en el documento como "Borrower") podía no ser aceptada por el Gobierno español, por motivos de interés público o incluso ser sometida a determinadas condiciones, como el requerimiento de determinados trabajos a la concesionaria antes de entregar las instalaciones:

"the Spanish government may impose conditions for the granting of any such authorisation provided that the conditions are necessary for the continued operation of the Project following termination of the Underground Storage Concession by the Borrower. These conditions may include a requirement that the Borrower undertake certain works prior to the delivery of the facilities (...). Furthermore, the Spanish government may deny authorisation where it deems that it would be in the public interest to do so."

En segundo lugar, el prospecto también recordaba que el derecho a compensación recogido en la cláusula 14 de la concesión se daría sólo en el caso que las instalaciones siguieran operativas: *"provided that the facilities are in operation at the time of termination"*. De hecho, si se producía una violación de las obligaciones esenciales de la concesionaria, el prospecto ya avisaba de que el Ministerio podría requerir la reversión de las instalaciones y pedir a la concesionaria (aquí referida de nuevo como "Borrower" y "Concessionaire") hacerse cargo del desmantelamiento de las instalaciones.

*"Breach of essential obligations of the concessionaire: The Ministry may opt between the reversion of the facilities - in the event that the facilities are considered to be of a public interest - or the dismantling of the facilities by the Borrower, at its own expense, and, in any case, **without the right to compensation.**"*

En tercer lugar, el prospecto también hace hincapié en que el derecho a compensación si la concesión terminaba, la cantidad de la compensación podía variar según las circunstancias en que la concesión terminara, y que **en ningún caso se garantizaba que se pudieran cubrir la totalidad de las obligaciones con los bonistas**: *"The amount received in compensation may vary, depending on the reason for the termination and other circumstances. (...) [P]ayment by the Spanish Gas System or the Spanish government, as the case may be, of such compensation following termination may not necessarily be sufficient to enable the Borrower to meet its obligations to the Issuer que payment by the Spanish Gas System or the Spanish government, as the case may be, of such compensation following termination may not necessarily be sufficient to enable the Borrower to meet its obligations to the Issuer"*.

Ninguno de estos escenarios de riesgo para la concesionaria y los bonistas, contemplados como plausibles en el prospecto acabó materializado en las decisiones tomadas por el querellado Sr. SORIA en el RSL 13/2014. No en vano este mismo RDL apresuró el pago a la concesionaria, ya que una de las condiciones de la emisión de los bonos a cumplir por parte de la concesionaria era el cumplimiento de una fecha límite para el inicio de la operación: **el 30 de noviembre de 2014**. En caso contrario la concesionaria debía avanzar el pago de la totalidad de los tramos de deuda acordados: *"The Issuer is required to redeem the Bonds in an amount equal to any repayments or prepayments made by the Borrower under the On Loan Agreement or following acceleration of the On Loan. (...) Under the terms of the On Loan Agreement, the Borrower: (a) must prepay Tranche A of the On Loan in full in certain circumstances, including upon failure by the Borrower to achieve Project Start-up before the Project Start-up Deadline.(...) Project Start-up Deadline means 30 November 2014"*.

Concedor de dicha circunstancia, el querellado Sr. SORIA, actuando de espaldas al interés público y exclusivamente al servicio de la defensa de la operación de ACS, provocó que el querellado Sr. FLORENTINO PÉREZ y el grupo empresarial por él representado cobrara la millonaria cantidad objeto de autos el día 13 de noviembre de 2014, y por lo tanto con anterioridad a la fecha límite prevista en el prospecto de los bonos.

DÉCIMO. LA ANULACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. El RDL 13/2014 fue recurrido ante el Tribunal Constitucional quien en Sentencia del Pleno 152/2017 (BOE de 17 de enero del 2018) declaró la inconstitucionalidad de los artículos 4 a 6, 2.2, DA 1ª y DT1ª basándose la censura del tribunal no tanto en la posibilidad de indemnizar ESCAL UGS SL sino en la forma concreta utilizada imputando al sistema gasista con términos tan breves y utilizando un mecanismo excepcional como el Real Decreto Ley. Así literalmente recordó el Tribunal Constitucional:

“Parafraseando lo que hemos dicho en las recientes SSTC 126/2016, de 7 de julio, FJ 6, y 169/2016, de 6 de octubre, FJ 2, en relación con la utilización del decreto-ley como instrumento de habilitación de créditos, entonces para la adquisición de equipamiento militar, el ahorro o ventaja económica que pueda derivarse de una terminada operación no es «argumento válido para justificar la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” requerida en el artículo 86 CE, si no va acompañado de una justificación adicional» que explicita, podemos añadir ahora, las razones por las cuales la asignación del pago al sistema gasista ha de llevarse a cabo en unos términos y plazos tan perentorios como para excluir el recurso al procedimiento legislativo ordinario o de urgencia. (...) Menos, si cabe, se justifica la necesidad de que la compensación reconocida en aquel precepto legal haya de ser abonada “en un solo pago [...] en el plazo de 35 días hábiles desde la entrada en vigor de este real decreto-ley».

UNDÉCIMO. No solo fue anulada la resolución de la Secretaría de Estado por el Cambio Climático más arriba referida, o el Real Decreto Ley antes dicho, también la licencia de obras de la planta terrestre en Vinarós ha sido anulada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Castelló por haber obviado la solicitud inicial la Declaración de Interés Comunitario, según se recoge en información periodística que aportamos como **documento núm.12.**

DUODÉCIMO. El querellado Sr. JUAN COTINO se encuentra en este momento pendiente de enjuiciamiento en la Sección Segunda de la Sala Penal de esta Audiencia Nacional acusado por la fiscalía anticorrupción por malversación de caudales públicos, fraude a la administración, cohecho pasivo y prevaricación continuada en relación a la pieza separada de la llamada *trama Gürtel* relativa a las contrataciones públicas derivadas de la visita del Papa a Valencia. En otro procedimiento, el juicio que se celebra durante estos meses en el Juzgado Central Penal por la financiación irregular del Partido Popular uno de los acusados confesos, Álvaro Pérez, ha manifestado la implicación en esos hechos del querellado Sr. Cotino.

La querellada Sra. MAGDALENA ÁLVAREZ se encuentra en este momento enjuiciada en la Audiencia Provincial de Sevilla acusada por la fiscalía anticorrupción por malversación de caudales públicos y prevaricación en relación al llamado caso *de los ERE.*

CONCLUSIÓN. La concatenación de los hechos descritos en los párrafos anteriores no puede responder a la causalidad o al azar. El dictado de tantas resoluciones administrativas arbitrarias con el corolario de la millonaria indemnización por RDL del 2014 siempre en contra del interés general y solo en provecho de un grupo empresarial, solo pueden ser comprendidas desde el

concierto entre responsables públicos de la energía y las empresas denunciadas en los términos descritos en uno de los fraudes más grandes jamás imaginados en el sector energético español.

V

CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS

Sin perjuicio de la calificación jurídica que pudieran merecer los hechos conforme avance la investigación, en este momento se presentan indiciarios de los delitos de malversación, prevaricación y fraude a la administración.

a) DELITO DE MALVERSACIÓN

“(432.1 CP, según LO 15/2003) La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años.

(432.2 CP, según LO 15/2003) Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público.”

El peaje, repercusión directa de los gastos de mantenimiento de la plataforma Castor en los costes regulados del sistema gasista que las empresas comercializadoras de gas acaban repercutiendo al consumidor final, debe ser considerado caudal público, y ello porque el pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de mayo del 2017, estipula que los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público y pueden ser objeto material del delito de malversación siempre que, bien esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas; bien esté participada mayoritariamente por las mismas; bien pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurren, entre las que se especifican que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público, que la sociedad mixta se encuentre sometida directa o indirectamente a Órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas, o que haya percibido subvenciones públicas en cuantía relevante.

A nuestro entender, Enagas, empresa que efectúa actividades de transporte, almacenaje y regasificación incluidas en los costes regulados del sistema gasista que las empresas comercializadoras acaban imputando al consumidor, además de ser una empresa participada, por cuanto tiene un accionista institucional: SEPI, con una participación del 5% (SEPI es la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, una entidad pública empresarial española creada por RD 5/1995, de 16 de junio, convalidada el 10 de enero de 1996 por la Ley 5/1996 de Creación de determinadas Entidades de Derecho Público, con la finalidad de gestionar las participaciones empresariales de titularidad pública), en todo caso, al ser quien gestiona el transporte de más del 90% del gas en el territorio español, sin lugar a dudas tienen por objeto la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos, y participa en actividades reguladas, hallándose además sometida a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado. Enagas SA es la principal compañía de transporte de gas natural en España y Gestor Técnico del Sistema Gasista Español.

Por tanto, Enagás deviene el instrumento para recaudar las cantidades necesarias -a través del peaje- para sufragar los gastos de mantenimiento de Castor, y, por tanto, el instrumento para obtener caudales públicos que, lejos de servir para cubrir finalidades públicas o de interés general, son destinadas a sufragar la plataforma Castor, ideada, planificada, construida y mantenida, para enriquecer a los querellados. Así pues, podemos afirmar que los caudales públicos obtenidos a través del instrumento que conforma Enagás (y que a su vez ésta obtiene directamente de los ciudadanos, a través de los peajes que les imputan las comercializadoras de gas), fueron destinados a finalidades ajenas al interés público, sin ánimo de reintegro, apartándose su finalidad de la del mantenimiento de las instalaciones legales, necesarias e imprescindibles para el mantenimiento del sistema gasista en España (la única que le sería propia) y destinándose al injusto enriquecimiento de los querellados.

Y toda desviación de caudales públicos de las finalidades propias, con un claro ánimo de enriquecimiento de los querellados, debe enmarcarse, según reiterada jurisprudencia, en el delito de malversación de caudales públicos (ver al respecto, entre otras muchas la STS 132/2010 de 18 de febrero, RJ 2010/561, que subsume en el delito de malversación de caudales públicos, el pago a un contratista de una factura falsa, aun cuando con la misma se pretende camuflar una indemnización por suspensión de obra; o la STS 548/2017, de 12 de julio, RJ 2017/4135, que igualmente considera malversación la compensación de unas tasas a una empresa, a través de la firma y abono de unos servicios que nunca llegaron a prestarse). Existe delito de malversación que, visto el valor de los caudales sustraídos, entra claramente en el tipo agravado del art. 432.2 CP.

b) PREVARICACIÓN

“(Art. 404 CP, según LO 10/1995) A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años.”

Entendemos que cada uno de los actos administrativos dictados por los funcionarios públicos y autoridades querelladas, en connivencia con los querellados particulares, Sr. Pérez y Sr. Del Potro, para garantizar el éxito de la operación descrita en los hechos de la presente querrela, constituyen decisiones criminales de los poderes públicos adoptadas al margen de la ley, arbitrarias, injustas y contrarias al interés general, y, por tanto, subsumibles dentro del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal, puesto que se aprecia que concurren todos y cada uno de los elementos integrantes del dicho tipo penal.

Como señala la doctrina jurisprudencial ([Sentencias núm. 674/98, de 9 de junio \(RJ 1998, 5161\)](#) y [31 de mayo de 2002 , núm. 1015/2002 \(RJ 2002, 5583\)](#) , entre otras) " *el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...*", arbitrariedades gravemente perjudiciales para el interés general que, sin lugar a dudas, se dieron en el presente supuesto.

Estamos ante un cúmulo de resoluciones administrativas que, a nuestro entender materializan la prevaricación que imputamos y que, a su vez, constituyen el instrumento para la malversación también denunciada. A mayor ahondamiento, señalaremos que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha reiterado en este sentido, en numerosas ocasiones (entre otras muchas en la reciente STS núm. 944/2016, de 15 de diciembre, de la Sección 1ª, RJ 2016/5988) que el delito de prevaricación administrativa del artículo 404 CP precisa, además que el sujeto activo tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, condición que concurre en los querellados que urdieron y ejecutaron el plan descrito junto al sr. Florentino Pérez, que:

- 1) La decisión se adopte en asunto que le esté encomendado en consideración a su cargo -único supuesto en el que pueden dictarse resoluciones o decisiones de orden administrativo-,

2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contradictoria con el derecho, lo que puede manifestarse no sólo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir entre las opciones que se ofrecen respecto sobre una cuestión concreta o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que la decisión no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable y

3) que se dicte a sabiendas de esa injusticia o, lo que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión ([SSTS 443/08](#) , de 1-7 (RJ 2008, 5480) o [1021/13](#), de 26-11 (RJ 2014, 373) , entre muchas otras).

Y en el caso que nos ocupa, al entender de esta parte, es absolutamente incontestable que los funcionarios públicos y autoridades querelladas, en connivencia con los querellados Pérez y del Potro, según lo expuesto, dictaron, en el marco del cargo y los asuntos que eran de su competencia, resoluciones arbitrarias por el propio contenido sustancial de las mismas, que en modo alguno pueden ser explicadas con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable, a sabiendas de su injusticia y con la finalidad de garantizar el éxito de la lucrativa operación descrita en los hechos de la presente querrela, decisiones que, por tanto, reiteramos constituyen decisiones criminales incardinables dentro del delito de prevaricación administrativa del artículo 404 del Código Penal.

c) FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN

“(Art. 436 CP según LO 5/2010), La autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualesquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidación de efectos o haberes públicos, se concertara con los interesados o usase de cualquier otro artificio para defraudar a cualquier ente público, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años. Al particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena que a éstos así como la de inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con entes, organismos o entidades que formen parte del sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por un tiempo de dos a cinco años.”

Considera esta parte que, la conducta de los querellados, además de constituir un delito de prevaricación y otro de malversación de caudales públicos (el primero instrumento para la consecución del segundo), también es subsumible en un delito de fraude a la Administración Pública de artículo 436 CP.

En la actualidad, tanto doctrina como jurisprudencia analizan este delito aludiendo a ese binomio: observan en él un componente patrimonial, en cuanto se lesionan los intereses económicos de la Administración, pero destacan junto a ello la deslealtad del funcionario que infringe los deberes inherentes a la función que tiene encomendada. Es verdad que la conducta típica consiste tanto en sustraer como consentir que otro sustraiga (modalidad esta segunda que parece acercarnos al fraude), pero de cualquier forma basta la sustracción desnuda, aunque no vaya acompañada de artificio.

La malversación no abarca el total desvalor de la conducta consistente tanto en el artificio y concierto con terceros (se lesionan los principios de objetividad y transparencia) como en el efectivo perjuicio del patrimonio público. Y el fraude no contempla el efectivo perjuicio patrimonial exigido por la malversación.

La coherencia punitiva exige, por tanto, la doble calificación en régimen de concurso. Y en el supuesto que nos ocupa, están presentes todos los elementos del tipo del artículo 436 CP: una contratación pública, intervención en ella de funcionarios públicos, concierto con el querellado empresario/beneficiario (el sr. Florentino Pérez y Recaredo del Potro) y perjuicio para la defraudada Administración titular del erario afectado por la maquinación de todos aquellos sujetos.

d) EN CUANTO A LA IMPUTACIÓN DE PARTICULARES EN LOS DELITOS DE PREVARICACIÓN Y FRAUDE A LA ADMINISTRACIÓN

Dejando a un lado el delito de malversación de caudales públicos imputado, que tiene la condición de delito especial impropio por asimilación al delito de administración desleal del artículo 252 CP y no supondría ningún problema de imputación a título de autor a ninguno de los querellados cuando finalmente se concrete su responsabilidad, conviene destacar ya desde este momento que la condición de “particulares” de algunos de los querellados aquí mencionados no obstaría en modo alguno a que pudieran responder penalmente también en relación a los delitos de prevaricación y fraude a la administración que se imputan y cuya configuración es de delitos de carácter especial propio. Así, el Tribunal Supremo ha reiterado (SSTS 501/2000, de 21 de marzo; 76/2002, de 25 de enero; 627/2006, de 8 de junio; 222/2010, de 4 de marzo; 303/2013, de 26 de marzo; y 773/2014, de 28 de octubre, entre otras) que el sujeto que no ostenta la condición de funcionario público en los delitos de carácter especial *–intraeus–* puede sin embargo ser penado como partícipe *–extraneus–*, ya sea a título de inductor o de cooperador necesario, puesto que el artículo 65.3 CP estipula que

“Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.”

La inducción consiste en hacer nacer en otro la resolución criminal. El inductor es quien determina al autor a la comisión de un hecho delictivo creando en él la idea de realizarlo. La inducción debe ser directa y terminante, referida a una persona y a una acción determinada. Por ello la inducción es la creación del dolo en el autor principal mediante un influjo psíquico idóneo, bastante y causal, directamente encaminado a la realización de una acción delictiva determinada (STS 787/2013, de 23 de octubre). Por su parte, ante un concierto previo entre diferentes personas para la comisión de un delito que en su modalidad de autoría directa sólo puede ser cometido por quien ostenta condiciones subjetivas determinadas como son la de funcionario o autoridad, el resto de quienes formaran parte de dicho concierto y colaboraran con la aportación de actos de carácter nuclear a su comisión deberían responder a título de cooperadores necesarios (STS 446/2003 de 28 de marzo)

En los hechos que se denuncian, sin perjuicio de las evidencias que en su momento resulten de la investigación iniciada por parte de este Juzgado Central de Instrucción, implican que cada uno de los actos administrativos dictados por los funcionarios públicos y autoridades querelladas –intrañeus- lo fueron en connivencia con los querellados particulares –extrañeus-, Sr. Pérez y Sr. Del Potro, para garantizar el éxito de la operación descrita en los hechos de la presente querrela, y cuya responsabilidad como inductores o cooperadores necesarios también deberá ser objeto de determinación.

VI

Las diligencias de las cuales se interesa la práctica para la comprobación de los hechos son las siguientes:

1. Ratificación de la querellante.
2. Interrogatorio de los querellados.
3. Declaración testifical del Sr. MARIANO SUÑER, propietario de los terrenos de Vinarós en los que se ubicó la planta terrestre del proyecto Castor.
4. Declaración testifical del Sr. JAVIER BALADA ORTEGA, concejal de urbanismo del Ayuntamiento de Vinarós (Castelló) en el período 2007-2011.
5. Declaración testifical del Sr. ALFONS MONTSERRAT ESTELLER, alcalde de Alcanar (Tarragona) desde el 2006.
6. Declaración testifical del Sr. JOAN FERRANDO, presidente de la Plataforma Ciudadana en Defensa de les Terres del Sènia.

7. Oficio al Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vinarós para que aporte copia íntegra de las Diligencias Previas 140/2015 que se instruyen por delito contra el medio ambiente por querrela presentada por la fiscalía especial de medio ambiente.
8. Oficio al Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Castelló para que aporte copia íntegra de la sentencia dictada en relación al procedimiento contencioso administrativo instado por Rio Cenja contra el Ayuntamiento de Vinarós y Escal UGS SL relativa a la impugnación de la anulación de la licencia de obras relativa a la planta terrestre de Castor.
9. Oficio a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional para que certifique la Sentencia de 15 de abril del 2013 con certificación incluida de la sentencia en casación por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.
10. Oficio a la Unidad de Delitos contra la Hacienda Pública de la Agencia Tributaria para que investigue los hechos contenidos en el presente escrito de querrela y concretamente la sociedad Watercraft Capital SA con domicilio en Luxemburgo, su creación, objeto y naturaleza a fin de valorar la posible comisión de ilícitos en materia tributaria.
11. Oficio a la Unidad de Policía Judicial adscrita a este Juzgado Central a fin de que, previo traslado de la querrela y de sus documentos, investigue la relación entre sí de los querrelados, la existencia de reuniones entre los mismos y/o comunicaciones escritas que pudieran tener relación con los hechos así como el resto de elementos fácticos que sustentan la querrela.
12. El resto de pruebas testificales y documentales que se deriven del caso.

Por todo lo expuesto al Juzgado

SOLICITA: Tenga por formulada esta QUERRELLA, se sirva admitirla y proceder a su tramitación, practicando las diligencias interesadas hasta la apertura del juicio oral.

Madrid, 21 de febrero del 2018