

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES

SECCIÓN SEGUNDA

SENTENCIA Nº 68/13

=====

Presidente

Diego Jesús Gómez-Reino Delgado

Magistrados

Juan Jiménez Vidal

Mónica de la Serna de Pedro

=====

Palma de Mallorca, 23 de julio de 2013

Vistas por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, en juicio oral y público, las presentes actuaciones, rollo de esta Sala num. 85/2012, que dimanán del procedimiento abreviado número 450/07, seguido ante el Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca, incoadas por un delito de prevaricación administrativa, de fraude a la administración y de revelación y uso de información reservada, contra, **MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT**, con DNI 37.726.759 C, nacida en Barcelona el 16 de marzo de 1955, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, representada por la Procuradora Doña Magdalena Cuart y defendida por el Letrado Don José Antonio Choclán Montalvo; **MIGUEL NADAL BUADES** con DNI número 38.786.754 Z, nacido en Palma el 19 de agosto de 1960, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, representado por la

Procuradora Sra. Salom y defendido por el Letrado Don José ZafortezaFortuny; **BARTOLOMÉ VICENS MIR** con DNI 42.965.023 B, nacido en Inca el 3 de noviembre de 1956, con antecedentes penales no computables, representado por la Procuradora Sra.Jaume y defendido por el Letrado Don Carlos González Jara, **MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA** con DNI número 43.004.385 C, nacido en Capdepera el 18 de julio de 1962, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Sra.Nadal y defendido por el Letrado Don Gaspar Oliver Servera, **SANTIAGO FIOL AMENGUAL**, nacido en Palma de Mallorca el 24 de febrero de 1967 representado por el Procurador Sr.Moncada y defendido por el Letrado Don Ignacio Herrero Cerezeda, **ROMÁN SANAHUJA PONS**, con DNI número 37.557.948 Y, nacido en Barcelona el 17 de marzo de 1939, representado por la Procuradora Sra.Ventayol y defendido por el Letrado Jaime Garrido Mata, habiendo intervenido como responsables civiles subsidiarios las entidades SACRESA TERRENOS PROMOCION, S.L., SCRESA TERRENOS PROMOCION Y CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR, S.A., UNION TEMPORAL DE EMPRESAS y las entidades BANCA MARCH, representada por el Procurador Sr. Cabot y defendida por el Letrado Sr.Sastre, SA NOSTRA, representada por el Procurador Sr.Cerdó, defendida por el Letrado Sr.Fuentes y CAIXA BANK, representada por la Procuradora Sra.Cabot y defendida por el Letrado Rafael Perera , acusación pública el Ministerio Fiscal representados por los IlmosSrs. Don Juan Carrau Mellado y Don Pedro Horrac y como acusador particular la entidad JOEL SL y ANOVA, representadas por el Procurador Sr.Satre y defendidas por el Letrado Don Cristóbal Martell Pérez,y el Consell Instalar de Mallorca, representado por la Procuradora Sra. Vidal y defendido por el Letrado Don Miguel Coca Payeras.

Ha sido designado ponente el Magistrado Diego Jesús Gómez-Reino Delgado, quien expresa el parecer de este Tribunal

I.-ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO.- Las presentes actuaciones tienen su origen en las diligencias previas incoadas en el Juzgado de Instrucción nº 12 de Palma iniciadas por querrela y tras los oportunos trámites el Juzgado de Instrucción dictó auto acordando la continuación del proceso por los cauces del procedimiento abreviado, dando traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Acusación Particular del Govern Balear y mercantiles limitada y anónima JOEL y ANOVA, respectivamente, y dedujeron escrito acusación y en su virtud el Juzgado Instructor dictó auto acordando la apertura de juicio oral por resoluciones del día 18 de septiembre y 30 de octubre de 2012 y seguidamente a las representaciones de los acusados que formularon escrito de defensa, remitiéndose las actuaciones a esta Sala en fecha 26 de junio de 2012 y que por Auto posterior acordó el señalamiento del juicio oral, habiéndose iniciado éste el pasado día 19 de junio y concluido el día 4 de julio, con la asistencia de los acusados y de las demás partes.

SEGUNDO.- Llegado el trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal: modificó su calificación en el siguiente sentido:

A) Los hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

a.-Un delito de prevaricación continuada del artículo 404 del Código Penal cuando se dictan diversas resoluciones administrativas arbitrarias e ilegales para favorecer a SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL, en el expediente administrativo de contratación 62/05 .

b.-Un delito de fraude a la administración del artículo 436 del Código Penal cuando funcionarios se concertan con particulares para que estos sean beneficiados en una contratación pública y cuando se concertan para que haya un perjuicio a la administración.

c.-Un delito de revelación de información confidencial del artículo 417.1 párrafo segundo del Código Penal cuando funcionarios transmiten a particulares información que estaban obligados a no divulgar y que ocasionan grave daño a la causa pública o a terceros.

d.- Un delito de uso de información privilegiada del artículo 418, último inciso, del Código Penal cuando particulares utilizan la información recibida en beneficio propio y que ocasiona grave daño a la causa pública o a terceros.

B) Son responsables los acusados en relación a los delitos del siguiente modo:

a.- (prevaricación continuada)

MIGUEL NADAL BUADES es responsable en **concepto de autor material** (artículo 28 del C.P.) del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal al acordar la aprobación de expediente de contratación.

MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA es responsable en **concepto de autor como cooperador necesario** (artículo 28 párrafo segundo b) del C.P.) del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal al posibilitar la aprobación de un expediente de contratación arbitrario.

BARTOLOME VICENS MIR es responsable en **concepto de cómplice** (artículo 29 del C.P.) del delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal al colaborar con la tramitación de un expediente de contratación arbitrario sin tener competencias para su tramitación ni para su resolución definitiva.

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT es también responsable en concepto de autor como **inductora y cooperadora necesaria** (artículo 28 párrafo segundo a) y b) del C.P.) de este delito de prevaricación pues de una parte

impartió la instrucciones para confeccionar dicho expediente, y de otra, realizó la delegación de firma en el vicepresidente Nadal.

b.- (fraude a la administración)

MIGUEL NADAL BUADES es responsables en **concepto de autor material** (artículo 28 del C.P.) del **delito de fraude a la administración** del artículo 436 del Código Penal.

BARTOLOME VICENS MIR, MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA y ROMAN SANAHUJA PONSson responsables en **concepto de autores como cooperadores necesarios** (artículo 28 párrafo segundo b) del C.P.) del **delito de fraude a la administración** del artículo 436 del Código Penal.

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORTes también responsable en concepto de autor como **inductora y cooperadora necesaria** (artículo 28 párrafo segundo a) y b) del C.P.) de este delito **de fraude a la administración**.

SANTIAGO FIOL AMENGUALes responsable en **concepto de cómplice** (artículo 29 del C.P.) de este **delito de fraude a la administración**.

c.- (revelación de información confidencial)

MIGUEL NADAL BUADES es responsable en **concepto de autor material** (artículo 28 del C.P.) del **delito de revelación de información confidencial** del artículo 417.1 párrafo segundo del Código Penal.

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT es responsable en concepto de autor como **inductora y cooperadora necesaria** (artículo 28 párrafo segundo a) y b) del C.P.) de este delito

BARTOLOME VICENS MIR es responsable en **concepto de cómplice** (artículo 29 del C.P.) de este delito

SANTIAGO FIOL AMENGUAL es responsable en concepto de autor **como cooperador necesario** (artículo 28 párrafo segundo b) del C.P.) de este delito.

d.- (uso de información)

ROMAN SANAHUJA PONS es responsables en **concepto de autor material** (artículo 28 del C.P.) del **delito de uso de información privilegiada del** artículo 418, último inciso, del Código Penal

C) No concurre ninguna circunstancia modificativa para los acusados

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT

MIGUEL NADAL BUADES

MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA

Concurre la circunstancia **atenuante analógica a la confesión prevista** en el artículo 22.6º en relación con el 22.4º del Código Penal vigente al tiempo de los hechos en **ROMAN SANAHUJA PONS como muy cualificada.**

Concurre la circunstancia prevista en el artículo 65.3 del Código Penal de **no ser funcionario público** en relación al delito de **fraude a la administración** respecto de **ROMAN SANAHUJA PONS.**

Concurre la circunstancia prevista en el artículo 65.3 del Código Penal de no ser funcionario público en relación al delito de **revelación de información confidencial** respecto de **SANTIAGO FIOL AMENGUAL.**

Concurre la circunstancia **atenuante analógica a la confesión prevista** en el artículo 22.6º en relación con el 22.4º del Código Penal vigente al tiempo de los hechos en **BARTOLOME VICENS MIR como muy cualificada.**

D) PENALIDAD: procede imponer las siguientes penas:

Por el delito de prevaricación

A) MARIA ANTONIA MUNAR:

.- Las de **10 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público** por inductora y cooperadora necesaria del delito de prevaricación.

.- Las de **3 años de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 10 años** por el delito de fraude a la administración.

.- Las de **3 años de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años** por el delito de revelación de secretos.

b) A **MIGUEL NADAL BUADES** las de:

.- Las de **8 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público** por el delito de prevaricación.

.- Las de **2 años de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 7 años** por el delito de fraude a la administración.

.- Las de **2 años de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años** por el delito de revelación de secretos.

c) A **BARTOLOME VICENS MIR:**

.- Las de **3 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público** por el delito de prevaricación.

.- Las de **6 meses de prisión** e **inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 3 años** por el delito de fraude a la administración.

.- Las de **2 meses de prisión**, e **inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años** por el delito de revelación de secretos.

d) A **MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA** a cada uno de ellos:

.- Las de **7 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público** por el delito de prevaricación.

.- Las de **1 año de prisión** e **inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 6 años** por el delito de fraude a la administración.

e) A **SANTIAGO FIOL AMENGUAL**:

.- Las de **9 meses de prisión** e **inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años** por el delito de fraude a la administración.

.- Las de **9 meses de prisión** y **suspensión para cargo o empleo público por tiempo de 2 años** por el delito de revelación de secretos.

Procede el comiso de la cantidad de 150.000 € que fueron obtenidos por este acusado con su conducta delictiva.

f) A **ROMAN SANAHUJA PONS**:

.- Las penas **6 meses de prisión** e **inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años** por el delito de fraude a la administración.

.- Las de **6 meses de prisión** por el delito de uso de información confidencial.

De conformidad con el artículo 88 procede sustituir cada una de las penas privativa de libertad por la de 1 año de multa con una cuota de 250 € / día. Es decir dos penas de **90.000 €** cada una de ellas

E) Responsabilidad civil: procede declarar las siguientes responsabilidades civiles.

Por el delito de prevaricación:

Procede declarar la nulidad del expediente de contratación, así como de la enajenación y adjudicación efectuada y de la compraventa escriturada.

Dada la imposibilidad de la reversión de la finca al Consell Insular, procede que éste sea indemnizado en la cantidad equivalente a la diferencia entre el precio recibido y el precio que podía haber sido obtenido.

Esta diferencia el Consell Insular de Mallorca la cifra **en 15 millones de euros** a la vista de la prueba practicada y de la situación económica en el mercado inmobiliario, por lo que reclama civilmente dicha cantidad.

Dado que ha recibido un compromiso de pago inmediato de 3 millones de euros por **ROMAN SANAHUJA PONS SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL** y **SACRESA BALEAR** el Consell Insular de Mallorca ha renunciado a accionar civilmente frente a ellos.

Por ello, procede el siguiente pronunciamiento de responsabilidades civiles:

Los acusados:

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT

MIGUEL NADAL BUADES

MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA

responderán, conjunta y solidariamente, por el perjuicio ocasionado y no reparado al CIM de **12 millones de euros.**

BARTOLOME VICENS MIR responderá del pago de esta cantidad de manera subsidiaria con los otros cuatro acusados.

Los acusados:

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT

MIGUEL NADAL BUADES

MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA

ROMAN SANAHUJA PONS

responderán conjunta y solidariamente del perjuicio ocasionado a Josel S.L. con la cantidad de 813,06 € y del irrogado a Anova S.A. de 23.086,73 €.

Los acusados **BARTOLOME VICENS MIR** y **SANTIAGO FIOL AMENGUAL** responderán del pago de dichas cantidades de manera subsidiaria a la de los demás acusados.

Procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria de **SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL** y de **SACRESA BALEAR** para el pago de las responsabilidades pecuniarias de ROMAN SANAHUJA PONS referidas a Josel S.L. y Anova S.A. .

Procede considerar a **CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR S.A.** como partícipe a título lucrativo de los efectos del delito conforme al artículo 122 del Código Penal por lo que igualmente vendrá obligado a la restitución del 5% del mayor valor obtenido y reclamado de la finca (15.000.000 €) pues no realizó acto oneroso alguno para obtener ese beneficio.

Para todos los acusados procede la condena en costas.

SEGUNDO OTROSÍ DICE: Procede remitir testimonio de las declaraciones de acusados y testigos de los días 19 y 20 de Mayo al Juzgado de Instrucción Numero 8 que investiga la comisión de un posible cohecho.

TERCERO.- La Acusación Particular modificó sus conclusiones, concordando en cuanto a la calificación jurídica y penas solicitadas por el Ministerio Fiscal, adhiriéndose igualmente al comiso de la cantidad de 150.000 euros recibidos por Santiago Fiol y a las consecuencias civiles, solicitando la condena de los acusados María Antonia Munar, Miguel Ángel NadalBuades, Bartolomé Vicens Mir, Miguel Ángel FlaquerTerrasa y Román Sanahuja Pons, a indemnizar conjunta y solidariamente del perjuicio ocasionado a Josel S.L., con la cantidad de 813,06 euros y del irrogado a Anova S.A., con la cantidad de 23.086,73 euros, en ambos casos más los intereses devengados. El acusado Santiago Fiol Amengual responderá de manera subsidiaria a la de los demás acusados. De estas cantidades responderá subsidiariamente la mercantil Sacresa. Reclamó también esta Acusación el pago de las costas procesales.

CUARTO.- La representación del Consell Insular modificó su escrito de conclusiones provisionales, en el sentido de retirar la acusación por el delito de malversación de caudales públicos del que venían acusados todos los encartados y retirando toda acusación por el resto de delitos – fraude a la administración y revelación de información – respecto del acusado Santiago Fiol Amengual. En cuanto a los acusados Miguel Nadal Buades y Bartolomé Vicens Mir esta acusación se adhirió a la del Ministerio Fiscal, lo mismo respecto a la del acusado Ramón Sanahuja Pons.

En cuanto a la responsabilidad civil esta acusación solicitó:

a) Ante la inviabilidad legal del pedimento principal restitutorio formulado en su momento, se mantuvo el pedimento subsidiario: la declaración de nulidad del acuerdo del Pleno de 5 de junio de 2006 que adjudicó la enajenación de

Can Domenge y de los posteriores actos que traen causa del mismo, y reparación de los daños derivados de la enajenación delictiva de la finca, que fijó en 15 millones de euros, más los correspondientes intereses legales calculados desde el día 19 de julio de 2006, hasta su completo pago, por ser esta cantidad la diferencia entre el mínimo valor de mercado que tenían las parcelas en aquella fecha (45 millones de euros), y el precio efectivamente recibido por el CIM.

b) Dado que en razón de la transacción alcanzada con Don Román Sanahuja Pons y el responsable civil subsidiario SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN S.L., el Consell percibe 3.000.000 millones de euros, la acción civil se mantiene en reclamación de una indemnización solidaria de 12 millones de euros, contra los acusados María Antonia MunarRiutort, Miguel Ángel Nadal Buades, Bartolomé Vicens Mir, Miguel Ángel FlaquerTerrasa, como responsables civiles directos y Construcciones Pedro Ferra Tur, S.A, como responsable civil subsidiario.

QUINTO.-La defensa del acusado Román Sanahuja Pons y las entidades responsables civiles subsidiarias SACRESA TERRENOS PROMOCION S.L Y de SACRESA TERRENOS PROMOCION S.L. Y CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR S.A, UNION TEMPORAL DE EMPRESAS, mostró su conformidad con los hechos, calificación y penas solicitadas por el Ministerio Fiscal y resto de las acusaciones.

En cuanto a las responsabilidades civiles solicitadas aceptó el desistimiento del CIM respecto de la responsabilidad civil directa y subsidiaria de por haber alcanzado un acuerdo económico.

En cuanto a las responsabilidades civiles solicitadas por las empresas del querellante JOEL S.L. y ANOVA, S.A., y también por el Ministerio Fiscal dicha parte mostró su conformidad con el importe reclamado por las citadas empresas y solicitó que estando dichas sumas consignadas se aplicasen al

pago de las indemnizaciones reclamadas, reservándose el derecho de repetición frente al resto de los acusados.

SEXTO.- La representación del acusado Bartolomé Vicens Mir, mostró su conformidad con los hechos y calificación del Ministerio Fiscal (en especial reiterando la aplicación de la atenuante analógica de confesión, de los artículos 22.4 en relación con el 22.6 del CP, con el carácter de muy cualificada, pero mostrando su disconformidad con el título de imputación en lo referente al delito de fraude, calificando la participación de su representado como a título de cómplice y no de cooperación necesaria, lo que le llevó a concordar con el Ministerio Fiscal en que la responsabilidad civil de su representado ha de ser en calidad de responsable civil subsidiario y no directo.

SEPTIMO.- La representación del acusado Miguel Nadal Buades solicitó la libre absolución de su representado y subsidiariamente calificó los hechos como constitutivos de un delito de fraude a la administración del artículo 436 del CP, del que sería responsable su representado en calidad de autor, concurriendo en su representado la circunstancia atenuante analógica de confesión como muy cualificada, de los artículos 22.4 y 22.6 del CP, solicitando una pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 3 años.

OCTAVO.- La representación del acusado Santiago Fiol Amengual interesó su libre absolución.

NOVENO.- La representación de Miguel Ángel Flaquer Terrasa solicitó su libre absolución.

DECIMO.- La defensa de María Antonia Munar Riutort Solicitó su libre absolución.

UNDÉCIMO.-La representación de la entidad responsable civil subsidiaria Construcciones Pedro Ferra Tur, S.A., solicitó que no se declarase su responsabilidad.

I.-HECHOS PROBADOS.-

A.- (A modo de introducción)

Los acusados, unos, funcionarios o cargos del Consell Insular de Mallorca (en adelante CIM) y, otros, particulares, se concertaron para beneficiar de manera arbitraria a una determinada sociedad, en la enajenación de un bien público al tiempo que ocasionaban un cuantioso perjuicio económico a la administración.

El plan de beneficiar a esa mercantil con el patrimonio público del que tenían poder de disposición se hizo:

.- Con voluntad desviada y desprecio total de las normas administrativas y legales de contratación pública en perjuicio del interés general.

.- Evitando la posible concurrencia, licitación o intervención de terceros en términos de igualdad y por tanto disminuyendo a éstos la posibilidad de obtener el contrato.

.- Anticipando y facilitando información confidencial y privilegiada para que una determinada sociedad pudiera adjudicarse el concurso más fácilmente y con ventaja sobre otras.

.- Con grave perjuicio al patrimonio público al enajenar un inmueble percibiendo un precio inferior en varios millones de euros al que le correspondía por su valor de mercado.

Con independencia de esa concertación los políticos acusados, al enajenar la finca de Can Domenge, de manera consciente, aportaron al expediente de enajenación un informe de valoración verificado para tener efectos en el previo expediente de desafectación, que no se correspondía con el valor de mercado de la finca. Con esa aportación, que comportaba perjuicio para el CIM, se aseguraban dos turbios objetivos: uno y primero, conseguir que la competencia para la tramitación del expediente correspondiera a la Presidencia, ya que si la valoración fuera la correcta habría correspondido al Pleno del CIM. Y dos, que la menor valoración de la parcela posibilitaba que pudieran exigir a alguno de los concursantes o licitadores una eventual comisión como condición para la adjudicación, para su beneficio o el de su partido Unión Mallorquina (UM).

B.- (sobre la preparación del concurso)

En el año 2005 **MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT** presidía el CIM, así como el Consell Executiu de dicha corporación. Al haber sido ella quien designó a los miembros de este órgano y al ser las personas que lo formaban miembros de los órganos del partido Unió Mallorquina que presidía la acusada, ostentaba notable jerarquía e influencia sobre estos consellers executius.

A principios del año 2005 coincidiendo con la preparación de un convenio entre el Govern Balear, el Ayuntamiento de Palma y la Fundación Illesport que tenía por objeto la cesión de unos terrenos propiedad del CIM al Govern Balear en la zona del polideportivo de San Fernando para llevar a cabo la construcción del velódromo Palma Arena, convenio que se firmó en fecha 18 de marzo de 2005 (folio 4354), siguiendo las directrices de la acusada y presidenta, se fue elaborando un proyecto de enajenación de la finca

denominada "Can Domenge", propiedad del CIM. Este proyecto fue diseñado en el propio Consell Executiu con la participación y apoyo de los acusados:

.- **MIGUEL NADAL BUADES**, que ocupaba el cargo de Vicepresidente Primero del CIM,

.- **BARTOMEU VICENS i MIR**, que ocupaba el cargo de Conseller Executiu del Departament del Territori del CIM,

.- **MIGUEL ANGEL FLAQUER i TERRASA**, que ocupaba el cargo de Conseller Executiu de Economía del CIM.

En la totalidad de los Consells Executius celebrados entre Febrero y Mayo de 2005 (los días 14-2, 25-2, 14-3, 11-4, 25-4, 9-5, 23-5) estuvieron presentes los tres acusados **BARTOMEU VICENS, MIGUEL NADAL BUADES** y **MIGUEL ANGEL FLAQUER** estando **MARIA ANTONIA MUNAR** presente en todos ellos excepto los de 25-2 y 11-4 aunque todos los había convocado ella. Fue en estas reuniones (pese a no reflejarlo en las actas) así como en otras no oficiales pero de fechas próximas cuando estos cuatro acusados diseñaron el plan de enajenación de "Can Domenge".

La denominada finca "Can Domenge" que está constituida por dos fincas registrales, la nº 66.821 con una superficie de 6.058 m², y la nº 66.822 con una superficie de 46.204 m², se encuentra ubicada en el centro de Palma de Mallorca, entre el Camino de Jesús y la C/ General Riera, y ostenta la calificación de solar urbano por el Plan General de Ordenación Urbana de Palma de Mallorca, con capacidad edificatoria para 600 viviendas.

Los cuatro acusados ya reseñados (**MARIA ANTONIA MUNAR, BARTOMEU VICENS, MIGUEL NADAL BUADES** y **MIGUEL ANGEL FLAQUER**) de común acuerdo y guiados por el ánimo de beneficiar a la entidad mercantil SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL en el proceso de

enajenación de la finca Can Domenge, para lo cual esta última prestó su colaboración, realizaron los actos administrativos y las gestiones necesarias para que, con un valor de mercado entorno a los 60 millones de euros, favorecer a la expresa mercantil en el proceso de adjudicación de la citada finca, lo que finalmente y al parecer se produjo contra la entrega y pago de una determinada comisión, cuestión esta que no es objeto del presente procedimiento, logrando así la adquisición de la misma y para que además lo fuera por un precio notablemente inferior a su valor real, concretamente por tan solo 30 millones de euros.

Para conseguir dichos propósitos, se aprovecharon de la posición que les confería los cargos que ocupaban en el CIM, dado que los extremos decisivos del proceso de enajenación del concurso tenían carácter político y por lo tanto discrecional y con la finalidad antes indicada, idearon, prepararon y desarrollaron las actividades administrativas necesarias para dirigir el procedimiento administrativo de enajenación de forma tal, que la adjudicataria resultase ser una UTE formada en un 95% por las mercantil SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL, y que el precio de adjudicación fuese el rebajado y previamente acordado con dicha compañía.

Dicho proyecto lo disfrazaron bajo la apariencia de haber tomado una decisión de carácter político para beneficio general cuando lo cierto es que no tenía otro sentido ni finalidad pública más que el favorecimiento arbitrario de una determinada empresa con detrimento para el patrimonio del CIM.

En la tramitación del expediente infringieron de forma deliberada y manifiesta diversas normas, pero lo que es más trascendente se apartaron de manera injustificada del interés público, ya que procedieron a malbaratar la finca denominada Can Domenge, siendo precisamente que por tratarse del inmueble de que más valor tenía en el CIM y dado que la venta del mismo estaba destinada a la construcción de viviendas libres, el interés general pasaba por enajenar estos terrenos por el procedimiento de subasta, pero la

utilización de dicho procedimiento, en lugar del concurso, impedía que los acusados tuvieran el control del proceso de enajenación, control que requería, además, establecer un precio máximo de enajenación que no superase el techo competencial de la Presidenta del CIM (31.5 millones de euros), para que así la tramitación del expediente no correspondiera al Pleno, por mucho que finalmente la aprobación del concurso – ya decidido a favor de la entidad SACRESA -, se avocase al Pleno, pues para entonces y por razón del pacto de gobernabilidad existente entre Unión Mallorquina y el Partido Popular, los acusados eran sabedores de que la mayoría del Pleno daría respaldo a la adjudicación y sanaría a los ojos de la opinión pública las irregularidades producidas y que fueron denunciadas en el expediente por partidos políticos, asociaciones profesionales y por el mismo Ilustre Colegio de Arquitectos de Baleares.

También el proceso administrativo de enajenación estuvo supervisado en todo momento por la presidenta **MARIA ANTONIA MUNAR**, ya que se trataba del inmueble de mayor valor del que era titular el CIM que ella presidía, siendo de ella de quien, directa y personalmente, partió la idea de que la enajenación tenía por objeto la realización de un proyecto emblemático, extremo que no se desprendía de las bases del concurso, como argumento inventado o excusa orquestada y urdida frente a los técnicos del CIM para eludir el procedimiento de subasta y los controles de los técnicos y funcionarios encargados de la tramitación del expediente. También **MARIA ANTONIA MUNAR** debía supervisar todo el proceso porque era ella el órgano competente y porque a ella le correspondía la coordinación y supervisión de los tres departamentos implicados (economía, territorio y vicepresidencia primera). Es por ello, por lo que fue la presidenta quien impartió las órdenes e instrucciones, hizo las sugerencias oportunas y dio las directrices tendentes a la finalidad acordada, tal que así primero indicó al acusado y Vicepresidente del CIM **MIGUEL ANGEL NADAL** que fuera él quien se encargase de coordinar el proyecto de enajenación con el resto de los departamentos implicados: Territorio y Economía, para luego

posteriormente en el mes de Septiembre de 2005, apartar a este y disponer que el proyecto lo continuaran los acusados **BARTOLOMÉ VICENS MIR y MIGUEL ÁNGEL FLAQUER**, apareciendo de nuevo en escena **MIGUEL NADAL**, para juntamente con **BARTOLOMÉ VICENS**, una vez producido revuelo en la sociedad por las dudas y quejas que suscitó la regularidad del proceso de enajenación, tanto referidas al plazo para presentarse al concurso como a su posible manipulación, intentar, en pura apariencia, trasladar una imagen de normalidad en el proceso de enajenación solicitando al Colegio de Arquitectos la constitución de un Jurado consultivo, el cual no figuraba recogido en las bases del concurso, si bien este, para entonces, ya estaba absolutamente viciado debido a la ventaja que los acusados habían concedido a la entidad SACRESA por haberle facilitado, mucho antes de que tuviera lugar la publicación del concurso el 3 de enero de 2006, los borradores de los distintos pliegos administrativos con antelación suficiente para que hubieran podido contratar un arquitecto de renombre internacional, el cual dispuso de tiempo suficiente para elaborar un proyecto ganador.

Previamente al expediente de enajenación se tramitó el **expediente número 12/05** de la Sección de Patrimonio del Departamento de Hacienda **para la desafectación** de los terrenos.

Así se alteraba la calificación jurídica desafectando del dominio y del servicio público las fincas y por tanto pasando a formar parte del patrimonio del Consell de Mallorca.

Durante la tramitación de este expediente (de Febrero a Mayo de 2005) los cuatro acusados citados, ya preparaban las maniobras tendentes a que el expediente que se tramitaría posteriormente (el que sería **expediente de contratación número 62/2005 relativo a la enajenación** de la finca Can Domenge tramitado por el servicio de contratación en la Consellería de Economía y Hacienda) fuera dirigido a beneficiar a SACRESA.

Así, consta que en fecha 8 de Abril de 2005 **MIGUEL NADAL BUADES** ya había consultado con la jefa de Contratación del CIM (Cristina Carreras) los trámites que se debían seguir para la enajenación y en él se indicó (folios 934 a 937 del tomo 3 de la pieza que fue secreta):

Posteriorment a aprovació de Plenari si el bé a alienar és de quantia superior a 31.500.396,40 euros (20 % dels recursos ordinaris del pressupost). Si és inferior el valor, la competència és de la presidenta per delegació del Ple.

A la vista de este informe, los cuatro acusados decidieron que nunca debía sobrepasarse la cantidad de 31.500.396,40 euros en ninguno de los trámites administrativos y así podrían mantener el expediente bajo control -por ser la competente la presidenta **MARIA ANTONIA MUNAR** -, **impidiendo de este modo que el control del procedimiento de enajenación recayera sobre el Pleno del CIM**. Ello motivaría también que en ninguno de los pliegos de prescripciones ni baremos de puntuaciones se superara nunca esa cuantía.

C.- (la arbitrariedad en el expediente administrativo)

En fecha 11 de Febrero 2005 se dicta por el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER** la resolución de inicio del **expediente de desafectación** (folios 1288 y 1289, Tomo III).

En fecha 7 de Marzo de 2005 el Pleno del CIM acuerda aprobar de manera provisional la desafectación (folios 1.305 a 1.309).

A mediados de Abril de 2005 se formulan las alegaciones en ese expediente. Entre ellas se solicita que se explique el destino para conocer cuál es la finalidad de la desafectación del inmueble (folios 1.317, 1.320), mostrándose los partidos de la oposición dispuestos a votar a favor de la desafectación (PSM, IU y PSOE) siempre y cuando la eventual enajenación de los terrenos

tuviera por objeto la construcción de viviendas de protección oficial o el uso deportivo de parte de los terrenos. Deliberadamente los acusados ocultan en ese momento, con toda probabilidad para evitar que la noticia tuviera trascendencia pública y se frustrasen sus ulteriores planes de enajenar los terrenos por el procedimiento de concurso por precio topado e inferior al del mercado, que el propósito de desafectar era el de enajenar los terrenos, hecho éste que sí revelan con ocasión del pleno definitivo sabedores de que entonces ya cuenta con el aval y respaldo de los técnicos intervinientes en el expediente, favorables a la desafectación – atendido el carácter urbano de los terrenos y a la necesidad de cambio de calificación como consecuencia del convenio suscrito el 18 de marzo de 2005, con el Govern para la cesión de una parte de la parcela con el objeto de llevar a cabo la construcción del velódromo Palma Arena -.

El 19 de Abril el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER** realiza la propuesta de que se desestimen las alegaciones presentadas (folios 1.342 a 1.344). El 28 de Abril la Comissió General i de Comptes dictamina la propuesta favorablemente (folio 1.345).

El Plenario del Consell de Mallorca acuerda la segregación de las fincas y la nueva calificación jurídica el 5 de mayo de 2005. En esa sesión del Consell de Mallorca interviene el acusado **MIGUEL NADAL BUADES** quien manifiesta que *“aquestsdoblers -se refiere al producto de la enajenación de la finca- serviran per poder finançar les infraestructures del Consell, restauració del Teatre Principal realitzar la xarxa de museus, restaurar la Misericòrdia. Demana al sr. Alorda un vot de confiança amb l'equip de Govern. Comenta que avui nomès voten la desafectació d'aquest bé*

Contesta a la –SraTugores que l'informe de les alegacions l'han fet els tècnics i que per tant son correctes. Manifiesta per finalitzar, que no tenen competències sobre habitatge, però que en cas d'intervenir-hi no faran guetos.” Y añade *“ junts podran millorar el finançament de les Illes i el tema*

d l´habitatge. Diu que venen el patrimoni per poder fer inversions amb infraestructures...”(folio 1.345).

Queda claro, por tanto, que en esos momentos y ante la opinión pública se quiere comunicar y participar que la venta de los terrenos de Can Domenge está destinada a la financiación del CIM y por tanto a la obtención de los mayores ingresos posibles.

Dentro de este expediente 12/05 de desafectación, **en febrero o marzo de 2005**, se solicitó del Jefe de los Servicios Técnicos de Urbanismo del CIM, **Mariano Gual de Torrella Le Senne**, un informe sobre la finca Can Domenge relativo, entre otros, a los siguientes extremos:

.- Usos permitidos en la finca según el Plan General de Ordenación Urbana de Palma de Mallorca.

.- Valoración económica de la finca.

Al realizar dicha solicitud de informe, por una parte, omitieron deliberadamente en la misma señalar la finalidad para la que requerían dicho informe, y por otra parte, enmarcaron dicha solicitud en el procedimiento administrativo de desafectación (expediente 12/05), con la finalidad de que se realizase una simple valoración para incluir dicho inmueble en el registro del Consell, y no un informe sobre el valor de mercado del mismo.

El acusado **MIGUEL ÁNGEL FLAQUER** como máximo responsable de la Consejería de Hacienda y de profesión economista y por estar de acuerdo con los otros funcionarios acusados: **MIGUEL NADAL, BARTOLOMÉ VICENS Y MARÍ ANTONIA MUNAR**, era conocedor del contenido del informe de valoración realizado por el Jefe de los Servicios de Urbanismo Gual de Torrella, de la incorrección del mismo por no ajustarse la cuantificación realizada al precio de mercado y de que su objeto era

aportarlo posteriormente al expediente de enajenación y por tanto que a través del mismo se causaba un perjuicio al CIM, dado que la venta de la parcela se iba a verificar por un valor inferior al real del mercado, todo ello con la desviada intención de impedir que la tramitación del expediente de enajenación recayera sobre el pleno del CIM.

Consecuentemente con dicha solicitud, el informe emitido por **Mariano Gual de Torrella, que aunque lo redacta con anterioridad, sobre el mes de febrero o marzo, lo suscribe en fecha 16 de mayo de 2005** – ya que hubo de emitir un segundo informe corrigiendo otro anterior para fijar el valor individual de las dos parcelas que forman la finca Can Domenge -, aparte de señalar que el uso de la finca previsto en el PGOU es el de residencial plurifamiliar, realiza una valoración de la finca con criterios puramente catastrales no actualizados y encaminada a su segregación e incorporación al patrimonio del CIM, adjudicándole un valor de 29.326.755 € - 4.879.561.457 pesetas- (folios 1.322 a 1.335).

Dicha valoración se realizó con métodos y criterios distintos a los necesarios para fijar un valor de mercado adecuado para la venta, puesto que se basó en la aplicación de la normativa catastral (RD 1020/1993, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana) y la misma – por no estar actualizadas las ponencias catastrales - no resultaba aplicable, sino que lo era la Orden ECO 805/2003, de 27 de marzo sobre valoraciones de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras (BOE 9 de abril de 2003), dado que los valores catastrales no estaban actualizados y no eran por tanto fiables.

En fecha **30 de mayo de 2005**, el acusado **BARTOMEU VICENS**, actuando siempre en connivencia con los acusados **NADAL, MUNAR** y **FLAQUER**, redactó con la ayuda de **MIGUEL NADAL** un escrito dirigido al

Conseller Executiu d'Economia i Hisenda del CIM, **MIGUEL ANGEL FLAQUER I TERRASA**, en el que solicitaba que se iniciaran los trámites pertinentes para la venta de la finca.

En dicho escrito se justifica la necesidad de la venta de la finca en orden a conseguir financiación para la Isla y servir de cauce para el cumplimiento de las determinaciones del Plan Territorial de Mallorca (PTM). Así se dice "*...tot aixó amb la finalitat de garantir la millora del finançament de les Illes, i en definitiva, per tal d'invertir en Mallorca i en poguem gaudir tots els mallorquins*".

En ese escrito (folio 14 y 15 de volumen A) también se mencionaba que era voluntad del Departament de Territori y **del conjunto del Consell de Mallorca** cuando nada de ello había sido aprobado en el Pleno del CIM ni en el Consell Executiu.

Era pues el cumplimiento de lo diseñado por los acusados lo que se empezaba a ejecutar.

A través de dicho escrito los acusados dirigen el procedimiento administrativo hacía un concurso y no a una subasta. La razón no es otra que dicho procedimiento de adjudicación les permitirá controlar y dirigir el concurso y adjudicar el mismo al licitador que más les convenga, haciendo posible la percepción de una eventual comisión (esto está siendo objeto de investigación en un procedimiento aparte) y, por otro lado, facilitaba el poder supervisar el precio de tasación de los terrenos, porque para entonces ya eran sabedores de que la competencia para la tramitación del expediente le correspondía a la Presidenta del CIM y por tanto al partido UM en solitario. Junto al escrito **BARTOMEU VICENS** adjuntó el informe sobre valoración económica realizado por el Jefe de Servicios de Urbanismo del CIM, que se extrajo del expediente de desafectación, antes referido.

De este modo, se aprovechó por los acusados que en el expediente de desafectación se había efectuado una valoración del bien que servía a sus intereses. En efecto, la valoración del expediente de desafectación al no estar destinada a la enajenación indicaba un precio muy inferior al de mercado, pero fue incorporada al expediente de enajenación, lo cual era necesario para fijar un valor mínimo de tasación como precio de salida y para aparentar un precio de mercado.

Debe recordarse que casi dos meses antes del escrito de **BARTOMEU VICENS** de 31-5-2005, **MIGUEL NADAL y MIGUEL ÁNGEL FLAQUER** ya conocían que si no se sobrepasaba los 31,5 millones de euros la competencia de aprobación del expediente se mantenía en la presidencia del CIM (que ostentaba **MARIA ANTONIA MUNAR**).

En este primer escrito introducen ya los acusados, en el marco de la estrategia diseñada, los criterios que deben regir la enajenación de la finca:

- .- El precio de venta no debe ser el único criterio determinante.
- .- El proyecto debe ser un claro exponente de las determinaciones del Plan Territorial de Mallorca (PTM).
- .- El CIM debe ostentar una tutela sobre el servicio post venta y entrega de las viviendas.

Ello supone incurrir en las siguientes irregularidades y arbitrariedades:

1.- Supone una contradicción pues por un lado se dice que se vende para mejorar la financiación y por otro se buscan unas condiciones - servicio postventa y adaptación al PTM- que, en absoluto, podrían justificar el que el precio no fuese el criterio único de venta. Si el interés público se justifica en base la necesidad de obtener financiación para el CIM, no cabe duda que el

método de enajenación habría de ser la subasta y no el concurso. El cumplimiento de las determinaciones del PTM y la tutela sobre un servicio postventa no servían para justificar el interés general, ni nada tenían que ver con ello. El primer presupuesto, porque constituye una obviedad consustancial a cualquier operación de venta que tenga por objeto la construcción en suelo urbano, y el segundo, porque lo interesante para el bien general era que el CIM hubiera establecido mecanismos de control del proceso constructivo y su resultado o incumplimiento, pero no sobre la venta.

2.- No se enajena mediante el sistema de subasta que hubiese permitido obtener el mejor precio. Se pretende ya la enajenación de los terrenos mediante el sistema de concurso y sin valorar adecuadamente la oferta económica. Esta falta de interés en la oferta económica – siempre limitada para no sobrepasar la competencia de la presidencia y por eso mismo con una escala gradual incomprensible de solo tres valores (el precio de salida, por ser el mínimo debería de tener un valor cero) - no la vincularon a que el adquirente tuviera que establecer precio máximo de enajenación o arrendamiento de las viviendas que construyese. De este modo el beneficio previsible repercutía únicamente en la empresa adjudicataria y no a la administración ni a los ciudadanos.

3.- Al mismo tiempo, se apartaron de forma clara y taxativa de la Ley 8/2004 de 23 de diciembre del Parlamento de les Illes Balears, de medidas tributarias, administrativas y de función pública y del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por cuanto al tratarse de la finca Can Domenge de terreno de naturaleza urbana, por mucho que no hubiera sido declarados como perteneciente e integrantes al patrimonio público local (aunque todo parece indicar que no se requería un acto administrativo concreto de afectación, dado que su calificación como patrimonio público local tenía lugar ex lege y por declararlo así la norma reguladora), de facto tenían esa condición, ya

que su naturaleza era urbana y el uso y destino para el que se iban a enajenar los terrenos era la construcción de viviendas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.3 de la Ley 8/2004, de 23 de diciembre, según la redacción vigente a la fecha de los hechos, el destino de los bienes del patrimonio público local – y la finca de Can Domenge, por ser suelo urbano participada de tal condición -, una vez incorporados al proceso de urbanización y edificación, tenían que ser destinados a actuaciones dirigidas a ***regular el precio del mercado del suelo o la construcción de viviendas sujetas al régimen de protección pública o a otros usos de interés general.***

Y si bien conforme al apartado 6 – trata de cesiones onerosas -, estos terrenos pertenecientes al patrimonio público local -estando incluidos los que pertenecían no solo a los ayuntamientos sino también a los Consejos Insulares (artículo 37.1) -, solo pueden ser enajenados mediante el sistema de concurso, se establece expresamente “que su precio no podrá ser inferior al valor de repercusión correspondiente al aprovechamiento urbanístico real que corresponda (precio de mercado), disponiendo concretamente el apartado 2.6 del artículo 37 que **“el pliego de condiciones del concurso ha de establecer (...) los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes”**.

Las bases del concurso de Can Domenge no cumplían los criterios anteriores, ya que el precio de venta era inferior al valor real y no se establecía un precio máximo de venta de las edificaciones resultantes, con lo cual el beneficio y plusvalías generadas se los quedaba la empresa promotora-constructora y no repercutía el beneficio de los particulares y el CIM se perjudicaba al malbaratar unos terrenos enajenándolos por la mitad de su valor en venta.

4.- Enmascaran los acusados la verdadera finalidad del proceso iniciado (vender la finca a un precio notablemente inferior al precio de mercado) bajo la falsa excusa de cumplir las determinaciones del PTM relativas a un crecimiento sostenible y ordenado, así como el establecimiento de un territorio equilibrado y cohesionado.

Debe señalarse que ni las determinaciones ni la normativa del PTM tienen relación alguna con la enajenación de una finca urbana en el centro de Palma y, apenas, tienen relación con el desarrollo de una promoción inmobiliaria en la misma y sobre todo ninguna relación tiene con la búsqueda del interés general, al que con objetividad esta obligada a cumplir toda administración pública.

A su vez, a través de dicho escrito los acusados dirigen el procedimiento administrativo hacia un "concurso" y no a una "subasta" como sería lo lógico, acudiendo a una **ficción** y a una **simulación**:

Ficción.

.- La de considerar la finca Can Domenge como un bien no integrante del patrimonio público local del suelo, lo que constituye una infracción flagrante de la normativa vigente (como más adelante se analizará). Pues de considerarse patrimonio público local del suelo su destino debería ser alguna de las finalidades de interés social especificadas en el artículo 37 de la Ley 8/2004 de 23 de diciembre, del Parlamento de les Illes Balears, de medidas tributarias, administrativas y de función pública, que desde luego no incluye la de construir viviendas de lujo de precio libre.

Simulación

.- La de considerar que el "precio no debe ser un factor determinante". Es el único supuesto en el que legalmente se permite para los bienes no integrantes del patrimonio público local del suelo que su enajenación se

realice mediante el sistema de "concurso", y no a través del sistema general de "subasta", como así se establece en el artículo 37.8 de la Ley 8/2004.

.- En todo caso la opción de precio fijo únicamente tiene lógica jurídica y económica cuando se trata de vivienda de protección o subvencionada. En otro caso, al promotor se le facilita el suelo a precio tasado y, éste, al vender libremente, puede tener un margen de beneficio desorbitado pues compra a precio fijo (inferior al de mercado) y vende libremente (al de mercado).

Debe señalarse que el artículo 112 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales señala:

- 1. Las enajenaciones de bienes patrimoniales se regirán en cuanto su preparación y adjudicación por la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones Locales.*

- 2. No será necesaria la subasta en los casos de enajenación mediante permuta con otros bienes de carácter inmobiliario, previo expediente que acredite la necesidad de efectuarla y que la diferencia del valor entre los bienes que se trate de permutar no sea superior al 40% del que lo tenga mayor.*

Y que la normativa reguladora de contratación reconducía de forma general a la subasta la enajenación del patrimonio.

No es, hasta la entrada en vigor de la Ley de Baleares 8/2004 en la que el artículo 37.8 va a posibilitar (en ciertos casos) el cambio de ese criterio general.

El escrito de **BARTOMEU VICENS**, se remite al Departamento de Economía i Hisenda para que se inicie el correspondiente procedimiento de

enajenación, dictándose al efecto en fecha **14 de noviembre de 2005** por el Conseller Executiu d'Economia i Hisenda, el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER**, la correspondiente resolución por la que se inicia el procedimiento, ordenando que se redacten por los servicios administrativos correspondientes el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Como se indicará, el tiempo transcurrido entre la fecha de solicitud (Mayo), momento en el que ya se elaboró un primer borrador del pliego de cláusulas administrativas, e incluso con anterioridad y el inicio del expediente (Noviembre) fue utilizado por el acusado **MIGUEL NADAL**, con conocimiento y puesto de común acuerdo con **MARIA ANTONIA MUNAR** y **BARTOLOMÉ VICENS**, para remitir a SACRESA información y anticipar las bases del futuro concurso y que ésta a su vez trasladase determinados criterios o presupuestos para que fueran incorporados a los borradores de los pliegos que luego posteriormente les fueron remitiendo, aceptando en algunos casos las propuestas realizadas por SACRESA.

La justificación del inicio del expediente carece de argumentación sólida, ya que se dice:

...“En aquest sentit, seguint les determinacions que marca el Pla Territorial i ates que invertir-en Mallorca és invertir en el nostre futur, es considera proa justificat disposar la venda de la parcel.la qualificada com sòl urbà de les expressades al principid´aquest escrit.”...

El decir que se vende porque se invierte en Mallorca y en el futuro, es tanto como no decir nada y las alusiones a que todos los mallorquines puedan disfrutar de ello, además de ser tan difuso como indeterminado, carece de todo reflejo en el posterior expediente que se iba a realizar.

Al remitir el informe sobre valoración económica realizado por el Jefe de Servicios de Urbanismo del CIM en el marco de un expediente de desafectación y desconociendo que iba a ser utilizado para la enajenación de los terrenos, el acusado **VICENS** en connivencia con **FLAQUER**, omiten deliberadamente realizar un informe técnico con una valoración desglosada del solar y de las construcciones posibles, con un estudio de mercado y un precio de enajenación debidamente justificado que sería la opción más razonable y que se contiene en las normas legales y administrativas para estos supuestos.

Como ya se ha dicho al omitir una valoración a precio de mercado de los terrenos consiguen evitar que la competencia para la tramitación del expediente corresponda al Pleno y por otra se persigue favorecer la exigencia a los posibles licitadores o licitador elegido, ya que como luego se comentará el pliego de condiciones contenía un amplio margen de discrecionalidad a la hora de valorar la mejor oferta, del pago de una eventual comisión como condición para la adjudicación del concurso.

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio en su artículo 118 señala: *“Será requisito previo a toda venta o permuta de bienes patrimoniales la valoración técnica de los mismos que acredite de modo fehaciente su justiprecio.”*

Por ello, aunque en su artículo 20 este Reglamento señala la necesidad de realizar un inventario de los bienes de las corporaciones locales y que en el caso de inmuebles deben constar numerosas circunstancias entre ellas:

p. Costo de la adquisición, si hubiere sido a título oneroso, y de las inversiones efectuadas y mejoras.

q. Valor que correspondería en venta al inmueble, y

En el momento de enajenación el artículo 118 de dicho reglamento, de nuevo, exige una tasación técnica que **acredite de modo fehaciente su justiprecio.**

Algo lógico y razonable y que se recoge también en normas similares como: la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por Decreto 127/2005, de 16 de diciembre y la normativa reguladora de los contratos de las Administraciones Públicas (Real decreto Legislativo 2/2002 que aprueba el Texto refundido de los contratos de las Administraciones Públicas).

Asimismo y como se ha expuesto anteriormente la enajenación por precio inferior al de mercado, aún utilizando el sistema de concurso, quebrantaba lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 37 de la Ley 8/2004, al exigir que el precio de venta no puede ser inferior al valor de repercusión correspondiente al aprovechamiento urbanístico real que le corresponda.

Esta omisión de una nueva tasación se realizó con la principal finalidad de evitar que se conociese el verdadero valor de la finca y que se superasen los 31,5 millones de euros que era el marco competencial de la Presidencia.

No fue el Servicio de Contratación del CIM quien estableció y redactó las cláusulas administrativas del concurso – los técnicos solo elaboraron las condiciones de contratación -, sino que fueron los acusados reseñados (**MUNAR, NADAL, FLAQUER y VICENS**), en connivencia con los representantes de la entidad mercantil aludida, quienes redactaron las cláusulas, a efectos de hacer un “traje a medida” para que los requisitos exigidos en el concurso encajasen de forma perfecta con el proyecto que presentaba la mercantil con la que se habían concertado. El acusado **BARTOMEU VICENS, en tanto en cuanto la petición de enajenación provenía del departamento de patrimonio dependiente de la Consejería que él dirigía**, se encargó, por mediación de **FLAQUER – que**

se encargaba en persona de supervisar el expediente y la actuación de los funcionarios a su cargo -, de remitirlas al Servicio de contratación del CIM.

Así, fue de SACRESA, a raíz de un encuentro que empleados suyos juntamente con el abogado SANTIAGO FIOL, mantuvieron con MIGEL ANGEL NADAL en el mes de abril de 2005, de donde partió la sugerencia de que debía darse un precio tasado o limitado, si bien los acusados **MUNAR, VICENS, NADAL y FLAQUER** ya habían valorado seriamente con anterioridad esa posibilidad, aunque no habían tomado una decisión definitiva y firme al respecto. Sugerencia que remitió junto con precedentes jurídicos (no aplicables a este caso) al propio **Nadal** para que esta limitación en el precio fuera incorporada a las cláusulas de los pliegos de condiciones, solicitud que se correspondía y encajaba con los deseos y plan preparado por los acusados dirigidos a controlar la enajenación y adjudicar el concurso a la empresa que finalmente decidieran, pudiendo a cambio de ello exigir una contraprestación económica, extremo este que se está siendo objeto de investigación en procedimiento independiente sustanciado ante el Juzgado de Instrucción número 8 de Palma.

Dichas cláusulas, que serán objeto de un análisis posterior, no dejan lugar a dudas sobre la intención de los acusados: la adjudicación de la finca a la UTE referida por un precio de 30.000.000 € (muy inferior al de su valor real).

De esta manera:

a.- Se fija un precio máximo de 30.000.000 € por la finca, de tal forma que con independencia de cual sea la oferta económica que se realice por la finca, se alcanzará la puntuación máxima ofertando dicha cantidad, y se asigna una puntuación al aspecto económico que supone solamente un 15% de la puntuación total.

b.- El precio máximo fijado era un precio inferior en unos 30 millones de euros al precio de mercado en el momento de publicación del concurso. Por ello, este precio máximo se convertía en precio fijo pues atendido el alto valor del inmueble no era razonable pensar que alguna empresa no ofreciese un precio que diera la máxima puntuación y un beneficio de 30 millones.

c.- Así el precio se convirtió entonces en un elemento no determinante (incluso irrelevante) para la adjudicación.

d.- Se hace así preponderar el aspecto subjetivo de valoración del proyecto técnico que supone un 60% de la puntuación total.

e.- Entre los extremos incluidos dentro del Proyecto Técnico, son objeto de valoración extremos tales como "que el proyecto sea un claro exponente de las determinaciones del Plan Territorial de Mallorca", "coexistencia de empresa constructora y promotora", "servicio de posventa y entrega de viviendas", etc... que como se analizará posteriormente, la única finalidad de su inclusión es la ser un cauce para otorgar más puntos a la mercantil con la que decidieran concertarse.

f.- Se establecen como puntuables, otorgándoles hasta un 20% de la puntuación global, circunstancias relativas a la brevedad de los plazos en el desarrollo de la actuación edificatoria y a la presentación del proyecto ejecutivo, que al igual que los extremos del apartado anterior, tienen como finalidad potenciar la puntuación del proyecto que presente la mercantil reseñada, favorecida por el conocimiento previo de las condiciones del concurso.

g.- Debe señalarse que el artículo 86 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (Vigente hasta el 30 de abril de 2008) señalaba en relación a los concursos:

Artículo 86. Criterios para la adjudicación del concurso.

1. (...)

2. (...)

3. *En los contratos que se adjudiquen por concurso podrán expresarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o temerarias.*

*Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, se deberán expresar en el pliego de cláusulas administrativas particulares **los límites que permitan apreciar**, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de **ofertas desproporcionadas o temerarias**.*

Es decir, la norma exige que en un concurso cuando el precio es factor a valorar, debe razonarse en qué momento la oferta de un precio es desproporcionada por temeraria y por qué se estima así. Algo que en absoluto se expresó pese a que la ley dice taxativamente: **se deberán expresar**

No se alcanza a comprender por qué, aunque el precio no constituya el único elemento determinante y quiera darse primacía al diseño de las obras, a partir de 30 millones las ofertas económicas no se deben tener en cuenta y ello no es justificado en ninguna resolución administrativa. Con dicha conducta los acusados parecían equiparar precio superior a 30 millones con oferta temeraria y ello sin justificación alguna.

La explicación nuevamente al precio topado en esa cifra es evitar que la tramitación del concurso pudiera corresponder al Pleno y permitir al licitador

que se pretende elegir como ganador del concurso de una eventual contraprestación económica.

A la vista de las arbitrariedades e ilegalidades del expediente, D^a. Cristina Carreras Brugada, Jefa de Servicio del Departament de Contractació junto con D. Bartolomé Tous Aymar Secretario General del Consell de Mallorca emitieron un informe el 21-12-2005 (folio 83 del expediente administrativo) en el que manifestaban que el expediente adolecía de una necesaria justificación de la elección del sistema de concurso, de por qué la valoración de los elementos no económicos era más favorable a los intereses públicos y de por qué se asignan únicamente 15 puntos a la oferta económica contra los 60 otorgados al proyecto técnico.

Ya anteriormente la Interventora General del CIM Doña Elena Montojo Fuentes, verbalmente, puso reparos al primer borrador del pliego elaborado por el acusado **MIGUEL NADAL** (el mismo que éste facilitó a SACRESA antes del verano de 2005) y que **VICENS** entregó a **FLAQUER**, en el que se establecía un precio de venta desde 20 millones y se valoraba la oferta económica en 70 puntos. Las reservas realizadas por la interventora Elena Montojo, obedecían principalmente a que no era posible establecer como precio de enajenación un valor inferior a la tasación efectuada por GUAL DE TORRELLA y que este había realizado en el expediente de desafectación.

De igual modo, la Interventora General una vez subsanada la anterior salvedad trasladó también verbalmente a los acusados NADAL, VICENS y FALQUER y a la Jefa de Contratación sus dudas en cuanto a la valoración de la oferta económica y a que se otorgarse una mayor puntuación al proyecto.

BARTOMEU VICENS el mismo día 21-12-2005 en que se realiza este informe con reparos al expediente, en tanto en cuanto había sido él el iniciador del expediente, emitió un informe, redactado siguiendo la recomendación dada por la acusada **MARIA ANTONIA MUNAR**, referida al

proyecto emblemático, tendente a solventar y remover los obstáculos técnicos que se planteaban al expediente reiterando únicamente:

...“el concurs per l'alienació de béns patrimonials és la figura jurídica a emprar quan no és el preu l'únic factor determinant per l'adjudicació del contracte. En el cas que ens ocupa, aquesta figura és millor pels interessaos públics que no la subahsta, atès que el Consell de Mallorca ja es garanteix els ingressos mínims equivalents al preu de mercat amb el preu de sortida de la licitació i el que interessa és que la proposició mésa vantatjosa sigui aquella que adapti millor el projecte a l'entorn, tenint en compte la composició estètica i el disseny de les solucions proposades, aixícom el servei de postvenda i entrega de l'habitatge i s'ha de valorar que el projecte constitueixi un clarexponent de les determinacions previstes en el Pla Territorial de Mallorca, tal i coms'en desprèn dels criteris d'adjudicació prevists als Plecs de Clàusules Administratives Particulars.”

Se justifica pues el apartamiento de la subasta en la idea de un mejor proyecto arquitectónico, lo que ciertamente concuerda con que en las bases del concurso se concediera un papel preponderante al proyecto sobre el precio, pero la indefinición de cuál debería ser su verdadero alcance y objetivo, así como la inclusión en la oferta técnica de elementos ajenos a la idea arquitectónica y perturbadores, tales como: el servicio postventa, el cumplimiento de las determinaciones del PTM, la mayor prontitud a la hora de iniciar la ejecución de las obras y presentación del proyecto ejecutivo y la coexistencia de empresa constructora y promotora, que desvirtuaban ese papel nuclear del proyecto y comportaban un enorme subjetivismos en la elección del ganador del concurso; y la exigua puntuación concedida a la oferta económica con un precio escasamente superior al valor mínimo como precio de salida, inferior al precio de mercado de la finca, tanto en valor mínimo puntuado como en el tope establecido, junto con la elaboración previa a ese informe complementario por parte de los acusados de un borrador de pliego en los que la oferta económica se valoraba en 70 puntos

frente a los 45 del proyecto, hacían desvanecer las justificación ofrecida. Por eso mismo, conocidas las bases del concurso el Colegio de Arquitectos mostró su disconformidad con las mismas ya que de su contenido no se extraía que el factor determinante para excluir la subasta fuera la idea arquitectónica ni el denominado proyecto emblemático.

El 27 de Diciembre de 2005 **MIGUEL ANGEL FLAQUER** realizó la propuesta de decreto de aprobación del expediente(folio 14 y 105 del volumen A)

Por Decreto de fecha 30 de diciembre de 2005, dictado por el acusado **MIGUEL NADAL BUADES**, en su calidad de Presidente en funciones del CIM, fue aprobado el expediente de contratación, ordenando en el mismo decreto la apertura del correspondiente expediente de adjudicación y el anuncio de la licitación en el BOIB. Este decreto se dictó pleno acuerdo de **MARIA ANTONIA MUNAR, puesto que NADAL aunque MUNAR estaba de baja por enfermedad, se entrevistó con ella y le solicitó consejo para proceder a su firma, y en él se aprobaban los pliegos de** las cláusulas administrativas arbitrarias antes reseñadas (folio 121 del volumen A).

Como se ha descrito, el expediente de contratación había sido realizado con intervención, conocimiento y aprobación de **MUNAR, VICENS y FLAQUER.**

Con el fin de limitar a los posibles competidores y dado que los acusados ya se habían concertado previamente con la entidad Sacresa, que luego resultó ganadora, los acusados hicieron que en plenas fechas navideñas, concretamente el 30 de diciembre de 2005, el CIM acordase la convocatoria de concurso para la enajenación de la finca, publicándose el anuncio de la convocatoria en el Boletín Oficial de las Islas Baleares (BOIB) en fecha 3 de enero de 2006, otorgándose un plazo de 15 días naturales para presentar las ofertas.

El plazo de 15 días, no sólo era notoriamente insuficiente para presentar un proyecto arquitectónico de tal envergadura que tenga un mínimo de calidad, sino que, atendido que la enajenación tenía por objeto la construcción de viviendas, era manifiestamente ilegal en tanto que por imperativo legal el plazo mínimo debería ser 52 días, tal y como establece el RD 2/2002 al que antes se ha hecho alusión.

Por último, se omitió, deliberadamente, la publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de dicho concurso, trámite preceptivo para todos aquellos concursos que superen la cuantía de 5.000.000 € como establece el RD 2/2002 antes mencionado.

Ante la fuerte presión social y las protestas de diversos colectivos (Asociación Empresarial de Promotores Inmobiliarios de Baleares, Taula de Arquitectura, etc...), **MARIA ANTONIA MUNAR**, lejos de dejar sin efecto el expediente, de cuya ilegalidad era perfectamente sabedora, y como maniobra de despiste prorrogó por 15 días más el plazo para presentar ofertas por Decreto de 11-1-2006 –folio 141del expediente-.

Con dicha prórroga no se alcanzaba el plazo legal y resulta extraña su brevedad si lo que se pretendía era un proyecto emblemático y de gran calidad.

Además ello suponía mantener la posición de ventaja de SACRESA que con mucha antelación había contratado un arquitecto de prestigio internacional que había dispuesto de mayor plazo para redactar su proyecto, el cual ya lo tenía concluido en el verano de 2005.

Para aparentar una pulcritud inexistente en el concurso **MIGUEL NADAL** y **BARTOLOME VICENS** y con la aprobación de **MUNAR**, tras negarse a anular dicha licitación, de manera absolutamente anómala, pues no estaba previsto en las bases del concurso la constitución de un órgano de

asesoramiento externo, solicitaron al Decano del Colegio de Arquitectos que este colegio profesional interviniera en el concurso.

Como se ha referido estos acusados conocían de la mejor posición de SACRESA en cuanto al proyecto técnico por ello la intervención del colectivo de arquitectos era favorable a sus intereses.

La mesa de contratación compuesta por cinco personas y presidida por el acusado **FLAQUER** únicamente preveía la presencia de un arquitecto funcionario del CIM.

También **NADAL** y **VICENS** con el visto bueno de **MUNAR**, de forma arbitraria y contraria al pliego de cláusulas aprobado en el expediente, conscientes por ello mismo del amplísimo margen de discrecionalidad que se desprendía del pliego de condiciones, hecho a medida para adjudicar el concurso a la empresa que ellos quisieran, decidieron modificar la forma de puntuar así como que tres arquitectos (no previstos en acto administrativo alguno) interviniesen en la mesa de contratación (folios 15304 a 15316 del volumen AC).

Todo ello reforzaba la ventaja de SACRESA para ganar la licitación.

El "traje a medida" que han conformado las actuaciones de los acusados en el desarrollo de la estrategia expuesta consigue su fin, y la Mesa de Contratación, que el acusado **MIGUEL ANGEL FLAQUER** presidía, en informe de fecha 5 de mayo de 2006 propone la adjudicación del contrato a la UTE SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL y CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR S.A..

En fecha 19 de Mayo de 2006 el conseller **FLAQUER** (folio 15411 del volumen AC1) propuso, contando con la autorización y aquiescencia de los

otros acusados y de **MARÍA ANTONIA MUNAR**, abocar al Pleno del CIM la competencia exclusivamente para la adjudicación de la enajenación de Can Domenge para mayor transparencia y conocimiento de la adjudicación, proponiendo la adjudicación a la UTE formada por Sacresa y Construcciones Pedro Ferra Tur por un precio de 30.000.000 € y desestimando las alegaciones.

La avocación al Pleno de la adjudicación del concurso partió de la acusada **MARÍA ANTONIA MUNAR**, para simular y ocultar que el concurso estaba amañado y se habían perjudicado el interés de la administración al enajenar Can Domenge mediante el procedimiento de concurso, sabedora la acusada de que por el solo hecho del pacto de gobernabilidad que existía suscrito entre UM y el PP, el Pleno daría respaldo por mayoría a la adjudicación que había realizado la mesa de contratación, tal y como así fue.

En dicho pleno, el conceller **FLAQUER**, después de las críticas vertidas por grupos de la oposición quejándose de que el concurso había sido amañado y de que se había hurtado al Pleno la tramitación del expediente, amparándose en la idea del carácter emblemático del proyecto, sugerida por **MARÍA ANTONIA MUNAR** para justificar la fórmula elegida del proceso de concurso, explicó que el pliego y los criterios a seguir en este concurso estaban muy bien pensados y que los técnicos lo habían valorado muy bien.

Antes de eso el Sr. Rubio (PP), manifestó que su partido daba el apoyo a la propuesta de adjudicación amparándose en que los técnicos habían elegido la mejor opción – ignorando que ello era debido a que la empresa adjudicataria SACRESA por haberse concertado con los acusados había contado con información previa de las condiciones del concurso – y recordaba la vigencia del pacto de gobernabilidad, en virtud del cual han de votar a favor de las propuestas hechas por el gobierno de la institución.

La avocación del Pleno se produjo cuando el expediente administrativo fraudulento estaba culminado y era irreversible la ventaja dada a SACRESA.

Al concurso se presentaron otros licitadores que se vieron perjudicados por el trato de favor y el flujo de información del CIM en favor de SACRESA y que les impidió obtener un importantísimo contrato público.

C.- (sobre la información suministrada)

El acusado **MIGUEL NADAL BUADES** con pleno conocimiento y siguiendo instrucciones de la presidenta **MARIA ANTONIA MUNAR** y con la ayuda de **VICENS**, transmitió información oficial que no podía ser revelada a SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL. Dicha información consistía en datos y circunstancias que daban gran ventaja al que fuera a licitar en el concurso de enajenación que se realizó.

La transmisión de la información se efectuó a través del abogado al servicio de SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL **SANTIAGO FIOL AMENGUAL**.

SANTIAGO FIOL fue contratado por SACRESA a finales del año 2004, primero para la búsqueda de suelo y luego para llevar a cabo la labor de intermediación y de intercambio de información, habiendo recibido 150.000 € por esta actividad. Este acusado era plenamente consciente de la ilegalidad de su conducta.

El traspaso de información se hizo mediante la entrega de sobres que **ROMAN SANAHUJA PONS** remitía a **MIGUEL NADAL** con modelos de pliegos de condiciones y jurisprudencia sobre los concursos con precio máximo que era entregada con la intervención de **SANTIAGO FIOL**. Dicha entrega se verificó al menos con ocasión de una reunión mantenida en el mes de Abril de 2005 por NADAL con SANTIAGO FIOL y dos empleados de SACRESA, el Director General Mario Sanz y el Director de Expansión Sr.

Pujals, persona que en época anterior fue Consejero de la Generalitat de Cataluña.

Era **MIGUEL NADAL** quien se reunía con **SANTIAGO FIOL** y quien por parte del CIM informaba a SACRESA de la evolución del concurso.

MIGUEL NADAL, al mismo tiempo, remitía bien por sí o a través de **VICENS** a **MIGUEL ANGEL FLAQUER** el material recibido de SACRESA y sus solicitudes a fin de que las condiciones que debían regir el concurso se ajustasen a lo previamente acordado con esta empresa.

En concreto SACRESA, en la mentada reunión que se produjo en el mes de abril de 2005 entre **NADAL y FIOL** y los empleados de SACRESA, se trasladó la impresión de que esta entidad solo estaba interesada en la enajenación de los terrenos de Can Domenge, siempre que la venta se verificase por el sistema de concurso y no por subasta y por precio tasado, porque en caso contrario no intervendrían en el concurso. Asimismo, en dicha reunión los empleados de SACRESA incidieron en que dicha empresa solo apostaba por concursos con proyectos de calidad.

Con posterioridad a dicha reunión y sobre el mes de julio el acusado **MIGUEL NADAL**, actuando ya con conocimiento de los otros acusados y del propio **FLAQUER**, remitió a SACRESA por conducto de SANTIAGO FIOL, el primer borrador del pliego de cláusulas administrativas el que se fijaba un precio de 20 a 29 millones, dando a entender con ello que los acusados daban respaldo y aceptaban la propuesta de SACRESA de que la venta se verificase por concurso y precio tasado.

Ese no fue el único borrador facilitado a SACRESA por **MIGUEL NADAL** a través del abogado **SANTIAGO FIOL**, sino que han sido intervenidos con ocasión del registro practicado en su sede los diversos borradores de los pliegos de condiciones donde se ve la evolución en el diseño de las

condiciones del concurso para que éste se ajustase a lo predeterminado a favor de SACRESA.

Por ello, el flujo de la información permitió a SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL no solamente conocer y preparar el concurso con antelación sino indicar a la administración que condiciones para el concurso le resultaban más adecuadas.

Este flujo de información, que tuvo lugar en ambos sentidos, era plenamente conocido y autorizado no únicamente por los acusados **MUNAR** y **NADAL**, sino también por **VICENS**, el cual a partir del mes de Septiembre de 2005 y juntamente con **FLAQUER**, se encargó de coordinar el proceso de enajenación.

Así, en el mes de **Abril de 2005** antes de que se hubiera concluido el expediente de desafectación y antes de los primeros trámites para el concurso, en SACRESA ya se tenía noticia de la inminente celebración de un concurso y se había celebrado una reunión el 7 de Abril de 2005 entre representantes de la empresa y **Miguel Nadal**.

En **Mayo del 2005**, antes del inicio del expediente de enajenación de la finca, en SACRESA ya se disponía documentación sobre el concurso, se realizaba el estudio económico y se conocían los criterios que iban regir en el concurso y se preparaban los avales necesarios (folios 300 y 307 del Tomo I, Caja B, y folio 677 del Tomo III, Caja H).

En el mes de **Junio de 2005** antes de que se inicie el expediente y se ordene redactar el pliego de prescripciones técnicas y el pliego de cláusulas administrativas particulares, en Sacresa ya se había pagado 100.000 € a Jean Nouvel y Ribas & Ribas por trabajos relativos al futuro concurso (folios 116 y 125, Tomo I, Caja C.).

De este modo SACRESA se anticipaba con mucho a todos sus posibles competidores y podía contratar con mucha antelación un arquitecto de prestigio. Ello permitiría además, que si se valoraba en mayor proporción el proyecto técnico, SACRESA estaría en mejores condiciones de ganar que el resto de licitantes. Este hecho era conocido por los acusados que intervendrían en el diseño del concurso. Por ello, como ya se ha indicado, hicieron que el proyecto técnico supusiera el 60% de la puntuación total y los aspectos económicos el 15% lo que motivó el informe discrepante de D^a. Cristina Carreras Brugada, Jefa de Servicio del Departament de Contractació y del Secretario General del Consell de Mallorca D. Bartolomé Tous Aymar de 21-12-2005 (folio 83 del expediente administrativo) que ha sido mencionado.

En fecha 3 de Junio de 2005, en SACRESA ya se conocía que en los borradores del concurso se valoraría el cumplimiento de las determinaciones del Plan Territorial, el tener domicilio fiscal en la Isla de Mallorca, el hecho de aglutinar promotora y constructora y diversos datos tal como se desprende de la documentación que ha sido intervenida.

En concreto, en una hoja con membrete IESE manuscrita ya consta: *"Consultar CIM, nos presentamos Sacresa Balear Ferratur, vamos a hacer una UTE, IDOM para incorporar determinaciones PTM, "equipo técnico", organigrama operación, certificado ISO, "contrato antedatado 7.01.05". Ferratur –STP, realización obras de urbanizac y conjunta con STP la edificac.* (folios 310 y 311, Tomo II, Caja E).

En esas fechas:

.- Ya disponía la empresa de modelos de impresos para intervenir en el concurso (folios. 439 a 441, Tomo II, Caja E).

.- En correspondencia de empleados de SACRESA en fecha 3 de Junio ya se mencionaba: *Asunto: Concurso Mallorca. Relación de documentos a*

entregar para el concurso del solar del Consell Insular (folios. 442 y 443, Tomo II, Caja E y folios 670 y 671 del Tomo III, Caja H).

.- Ya se estaba tramitando el modelo de aval bancario por cuantía de 4 millones de euros (folios 675, Tomo III, Caja H).

.- En fecha 6 de Junio de 2005 en el acta del Consejo de Empresa acta número 8 en su Punto 7 se indica: *Operación 08-060605 Consell Insular*. En un amplio dossier se menciona entre otras cosas: *Convocatoria a punto de publicarse. Precio fijo. Adaptación PTM*, así como un *"Documento confidencial que contiene el borrador del pliego de cláusulas"*. También indica: *Hemos contactado con: J. Nouvel, El equipo redactor PTM, Varias empresas constructoras locales*. En él se menciona que será un *complejo residencial de nivel medio-alto*.

.- En fecha 3 de Junio de 2005 ya existía un Estudio económico en el que indicaba que el precio del solar era 29.000.000 y el margen: 31.139.342,91 (folios 418 a 433, Tomo III, Caja H).

.- Se prepara la constitución de una sociedad para el concurso (folio 695, 669, Tomo III, Caja H) y se había firmado contrato con los arquitectos Nouvel y Ribas (folio 417 a 421, Tomo II, Caja E y folios 370 a 381, Tomo II, Caja J) y efectuado pagos (folio 425, Tomo II, Caja E).

.- El 17 de Junio en correspondencia de empleados de la empresa ya se indica sobre el aval: *"Es importante destacar que conviene que la entidad sea la Caixa"* y en un Post-it: *"El aval tiene que hacerlo La Caixa de Mallorca"* (folios 867 y 868, Tomo III, Caja H).

.- El 21 de Junio en el Consejo de Empresa en el Acta número 7 se menciona: Punto 7. *Operación 08-060605 Consell Insular*. MS explica; *que el precio es fijo (29 mill €); se detallan los aspectos que puntúan más y como*

se están abordando y que estamos muy bien posicionados para ganarlo'. El estudio económico ya arrojaba una estimación prudente de 31 millones de beneficios (folio 364, Tomo III. Caja H).

.- El 27 de Junio en correspondencia entre empleados de la empresa se menciona que *Santiago Fiol M'hainformat de la conversa amb Miquel Nadal, que le ha confirmado... La convocatoria del concurs es troba pendent... En Miquel Nadal ens ha dit que ens avisará quan surti la convocatoria* (folio 336, Tomo III, Caja H).

.- El 28 de Junio se lleva a efecto la Constitución de Sacresa Balear (folios 70 a 84, Caja del bufete Fiol).

Debe recordarse que la administración implicada (Consell Insular de Mallorca) no fue hasta el **14 de noviembre de 2005** que inició el expediente administrativo y ordenó redactar los pliegos de condiciones de ese expediente.

En el mes de **julio de 2005**

.- En fecha 12 de Julio ya se realiza la acreditación de Sacresa Balear por AEAT (folio 681, tomo III, Caja H).

.- Durante este mes ya se dispone de fotos aéreas y presentaciones sobre arquitectura mallorquina que serán utilizadas en la propuesta arquitectónica (Tomo II, Caja E)

En los meses de **Septiembre a Noviembre de 2005**

.- En fecha 19 de Septiembre ya se indica que se realizará una reunión con **Miquel Nadal** el miércoles 21 de septiembre (Folio 330, Tomo III, Caja H).

.- En fecha 21 de Noviembre ya se indica que se realizará una reunión el 12 de Diciembre y se tienen versiones del pliego de condiciones (Folios 297 a 311, Tomo I, Caja C).

.- Entre el 25 y el 31 de Noviembre ya se ultimaba la negociación con IDOM para poder cumplir uno de los requisitos del futuro concurso (folios 384 a 387, Tomo II, Caja J y 388, Tomo II, Caja J).

En el mes de **Diciembre de 2005** antes de la publicación del concurso:

.- En fecha 1 de Diciembre en correspondencia interna de empleados de SACRESA ya se indica *Reunió La Caixa. La Caixa farà l'aval de 4 millons d'euros. Reunió Pere Ferrá Tur. Aportara documentació (també la de la ISO) i contactes a nivell institucional'* (folio 436, Tomo II, Caja E).

.- Entre el 8 y el 19 de Diciembre ya se tenía parte de la propuesta arquitectónica (Tomo II, Caja E)

.- En fecha 22 de Diciembre la empresa IDOM daba asistencia técnica para el proyecto de viviendas de SACRESA y se incluía como tarea: *"que la propuesta constituya un claro exponente de las determinaciones previstas en el Plan Territorial de Mallorca". "Exponemos los puntos que consideramos deben mencionarse explícitamente en el documento memoria de la propuesta con la finalidad de reflejar el acatamiento de las determinaciones dispositivas del PTM".* (folios 391 a 419. Tomo II, Caja J).

En el mes de **Enero de 2006** ya publicado el concurso:

.- En una nota interna de 11 de Enero de empleados de SACRESA se menciona "Por indicación del propio Consell insular contactamos con Robert Leporace para solicitarle el aval... parece que es condición importante que la tramitación de la financiación se realice desde Mallorca...". (En fichero "Nota interna a JSE.-La Caixa Balear").

.- En documentación de 16 de Enero de SACRESA hay un estudio económico en el que se indica: *Consell Insular (Unió Mallorquina)*. **Compra solar 30.000.000 €**. **Margen: 33.152,730 €** (folios 2 y 3, de la carpeta B, FERROTUR y folios 616 y 617, del Tomo I, Caja C).

ROMAN SANAHUJA PONS siendo el propietario mayoritario de SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL y teniendo el control y la dirección de esta sociedad fue quien tomó la decisión de concertarse con miembros del CIM para obtener la adjudicación, utilizar los datos confidenciales que les eran suministrados y aprovechar para su empresa el flujo de información que se estableció.

ROMAN SANAHUJA PONS en su primera declaración judicial reconoció su participación en los delitos por los que fue imputado y posteriormente ha reconocido la comisión de otros delitos.

D.- (sobre el perjuicio irrogado a los fondos públicos)

Como ya se ha mencionado, en fecha 5 de junio de 2006 el Pleno del CIM adjudicó a la UTE SACRESA TERRENOS PROMOCIÓN SL y CONSTRUCCIONES PEDRO FRANCISCO FERRA TUR S.A. por un precio de 30.000.000 € la enajenación de la finca.

No se ha acreditado que los miembros del pleno que votaran a favor, atendido que el apoyo a la propuesta de adjudicación del concurso se

produjo como consecuencia del pacto de gobernabilidad suscrito entre PP y UM, conocieran de la ilegalidad del procedimiento administrativo ni del flujo de información confidencial.

Con fecha 19 de julio de 2006 ante Notario compareció **MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT** en nombre del CIM y otorgó escritura pública de compra venta de la finca.

Así pues, el negocio jurídico celebrado era únicamente una "compraventa". Esta denominación refleja lo que los imputados planearon y lograron: efectuar una simple compraventa de inmueble a quien querían, contrariando la Ley, y para ello tuvieron que elaborar la apariencia de concurso de enajenación.

Esta compraventa encauzada a un único comprador predeterminado, permitió que una notable cantidad de efectivo (entorno a los 30 millones de euros) que era la materialización de parte del activo patrimonial del CIM, quedara fuera de la esfera patrimonial del CIM.

Los estudios económicos elaborados por SACRESA para conocer su margen de beneficio, ya indicados, indican que el valor de la finca era cercano a los 60 millones de euros.

Los peritos, judicialmente designados, concluyeron en su informe que el valor era de 59.914.721,75 €.

La tasación que realiza C. B. Richard Ellis del patrimonio inmobiliario de Sacresa señala para Can Domenge a fecha 31-12-2006 un valor de **60,8 millones de euros**. La misma empresa SACRESA en documentación interna señalaba que el valor de los terrenos era 59,8 millones de euros.

Las dos tasaciones elaboradas por las empresas TINSA e IBERTASA, sociedades oficiales de tasación inscritas en el Banco de España arrojaron un valor conjunto de 58.072.403,76 euros (5.369.992,76 euros la registral 66821 y 52.702.411, 00 euros la registral número 66822).

Se puede apreciar, así, que ambas tasaciones arrojan un valor similar, a la valoración efectuada por los peritos judiciales.

Valor coincidente con el hecho de que los bancos concedieran un préstamo hipotecario sindicado (La Caixa, Banca March y SaNostra) por escritura de 30/10/2008 en el que se recoge como "valor de la finca" la cifra de 52.702.411 euros (referido únicamente a la finca catastral número 66822).

La cantidad ofrecida por un licitante fue la de 61.000.000 euros (acta de la mesa de contratación, obrante a folio 15175 del expediente administrativo de enajenación) precio por la enajenación (compraventa). Otro de los concursantes ofreció 45 millones de euros. Los acusados decidieron que no se ingresara en el activo del CIM los más de 30 millones de euros de diferencia y ofrecieron este beneficio económico a SACRESA en lugar de a los fondos públicos que administraban.

Ocasionando un grave perjuicio económico para la administración, los acusados permitieron que el derecho del CIM a obtener esta cantidad líquida (30 millones de €) fuera perdido y dejara de ingresarse este derecho a obtener el verdadero precio.

También se perjudicó a otras empresas que licitaron de buena fe y que realizaron gastos para participar en el concurso y que perdieron la posibilidad de obtener un contrato importantísimo en condiciones de igualdad.

Los gastos ocasionados a Josel S.L. ascendieron a la cantidad de 813,06 € y los de Anova S.A. a 23.086,73 €.

MIGUEL NADAL BUADES, vicepresidente del CIM siguiendo instrucciones de la presidenta, intervino directamente en la transmisión de información a favor de Sacresa y en el diseño de un concurso que ocasionaba perjuicio a la administración. Fue quien, por delegación de la presidenta, aprobó el expediente de contratación y quien supervisó todo el expediente.

BARTOLOME VICENS MIR como conseller del departamento de territorio siguiendo instrucciones de la presidenta, intervino posibilitando el flujo de información en favor de Sacresa. Carecía de competencias en el expediente de contratación sin poder proponer ni tomar parte en la decisión final sobre el mismo. Pese a ello se avino a colaborar en cuanto él quien dio inicio a dicho expediente, y su intervención fue determinante ya que elaboró el informe complementario en el expediente de enajenación que permitió suplir los reparados al pliego de cláusulas administrativas opuestas por la Jefa de contratación y verbalmente por la Interventora General.

Fue decisivo en la ejecución y diseño del pliego que ocasionaba un grave perjuicio al CIM.

BARTOLOMÉ VICENS, días antes del juicio y al prestar declaración durante el plenario, ofreció información relevante acerca de que la adjudicación del concurso a favor de la entidad SACRESA, se había verificado contra la entrega de la cantidad de 4 millones de euros y que dicha suma de dinero había sido repartida entre él y los acusados **MIGEL ÁNGEL NADAL y MARIA ANTONIA MUNAR** y una cuarta persona más.

Con anterioridad al juicio se había tramitado una pieza sobre un posible cohecho que concluyó con un auto de sobreseimiento provisional.

Las manifestaciones realizadas por VICENS, si bien no suponían un hecho novedoso, por cuanto el móvil económico de la adjudicación de sospechaba, permitieron reiniciar la investigación por el presunto cohecho.

MIGUEL ANGEL FLAQUER TERRASA realizó la propuesta de decreto de aprobación del expediente, se concertó con los otros acusados para que la venta de los terrenos se verificase por el procedimiento de concurso en perjuicio del CIM, lo cual tuvo lugar después de que los otros acusados **NADAL, MUNAR y VICENS** decidieran concertarse con SACRESA para posibilitar que con un trato de favor pudiera ganar el concurso, pero antes de que se remitiera a SACRESA un borrador de las bases del concurso asumiendo sus sugerencias y dando a entender que sus intereses eran coincidentes y por un precio tasado, sabiendo que ello era contrario a los intereses del CIM y que los terrenos se vendían por precio inferior a su valor, todo ello porque en el expediente de enajenación se incorporó un informe de valoración que solo era válido para desafectar, pero no para enajenar. Formó parte de todas las mesas de contratación relativas a ese expediente. Propuso al pleno la avocación y adjudicación y defendió allí, sabiendo que el concurso había sido amañado, un pliego de cláusulas que no habían redactado los técnicos y que perjudicaban al CIM a favor de un licitante.

MARIA ANTONIA MUNAR RIUTORT supervisó la totalidad de la tramitación, coordinando y decidiendo que conseller debía efectuar qué trabajo, delegando si era necesario sus funciones. Fue de ella de quien partió la propuesta de utilizar el falaz argumento del proyecto emblemático para justificar el concurso y eludir la subasta. Era la competente para decidir sobre la aprobación del expediente de contratación, pero al estar de baja por enfermedad fue Nadal quien lo firmó en sustitución suya, si bien Nadal previamente le solicitó su consejo y autorización. Para dar apariencia de regularidad procedió a ampliar el plazo del concurso quince días más y sugirió a FLAQUER que la propuesta de adjudicación a SACRESA la avocase

al Pleno, con el objeto de acallar los rumores de amaño del concurso, sabedora de que el Pleno le daría respaldo gracias al pacto de gobernabilidad suscrito con el PP.

SANTIAGO FIOL AMENGUAL posibilitó el flujo de información que sabía confidencial, hizo de mediador en el concierto entre SACRESA y los otros acusados para favorecer su materialización y ejecución y transmitió las solicitudes de Sacresa para limitar el precio máximo.

En virtud de Decreto de fecha 11 de junio de 2012, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria sustanciado bajo el número 625/11, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Palma, y promovido por la entidad acreedora hipotecaria La Caixa se aprobó la adjudicación por subasta de la finca número 290 procedente de la denominada Can Domenge con una extensión superficial de 42.915 metros cuadrados a favor de la entidad NETMOBILIA SLU, por importe de 9.615.000 euros.

Posteriormente estos terrenos fueron vendidos por NETMOBILIA SLU, a la entidad CAN DOMENGE 2013, SL. por precio al parecer de 7.000.000 de euros.

Practicada en el plenario prueba pericial contradictoria sobre el valor de los terrenos, la entidad SACRESA y el CIM, llegaron a un acuerdo económico para fijar como mínimo el valor de los terrenos de Can Domenge a la fecha de la adjudicación del concurso en la cantidad de 45 millones de euros.

II.-FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

PRIMERO.- Para empezar la Sala se remite y da, aquí y ahora, por reproducidos todos y cada uno de los argumentos y razonamientos que se expusieron al inicio del juicio para desestimar las cuestiones previas suscitadas, y en especial la solicitud de suspensión promovida por la defensa

de María Antonia Munar Riutort, para que se llevase a cabo una ulterior instrucción suplementaria. El resto de las cuestiones propuestas quedaron sin virtualidad dado que la parte promovente finalmente mostró su conformidad con el escrito de calificación de las Acusaciones. Nos referimos a la defensa del Sr.Sanahuja y de la responsable civil Sacresa.

El histórico que recoge el factual, conforme aparece extensamente redactado en el apartado reservado al efecto, constituye fiel reflejo y manifestación de la prueba practicada en el acto del plenario a presencia de este Tribunal, del Ministerio Fiscal, de los acusados y demás partes personadas.

La misma narración fáctica, alguno de cuyos hitos principales no han sido objeto de controversia, pues fluyen objetivamente considerados de documentos literosuficientes como son los mismos expedientes administrativos y documentación intervenida en los registros de la mercantil SACRESA y FERRA TUR y del despacho del Letrado acusado Santiago Fiol y otros que han sido asumidos por algunos de los acusados a través de su interrogatorio, en unos casos plenamente (Román Sanhuja, Miguel Nadal y Bartolomé Vicens) y, en otros, con matices (Santiago Fiol), patentiza, a nuestro juicio, la lógica comprensión de los acontecimientos y episodios que se describen, narran y se dan por acreditados en el apartado reservado a los hechos probados.

Tal vez por eso la defensa de la acusada María Antonia Munar Riutort, a la sazón Presidenta del CIM y del partido UM, consciente de la lógica interna de los acontecimientos que se detallan en el factum y por la sospecha social de ilegalidad que provocó en su momento la venta en concurso por parte del CIM de los terrenos de Can Domenge (hasta el punto de que el Colegio de Arquitectos hubo de intervenir para trasladar ese malestar social, lo que determinó que se ampliase el plazo para la presentación al concurso), comenzó su alegato defensivo recordando que no estábamos ante un procedimiento del Tribunal del Jurado sino ante un Tribunal profesional,

haciendo recaer su planteamiento defensivo de modo esencial – como no podía ser de otro modo - sobre la participación en los hechos de su representada – que la negó absolutamente -, puesto que precisamente ante la evidencia de las pruebas, una parte de ellas obtenida con ocasión de los registros de SACRESA y confesión de alguno de los encartados, no le quedó más remedio que admitir sin ambages que en el momento presente no se podía ignorar que el proceso de enajenación de la finca denominada Can Domenge por parte del CIM estuvo amañado y que ahora se sabe que existió tráfico de información privilegiada y que es verdad que se concedió ventaja a un licitador, que al fin y a la postre fue la que permitió y favoreció que le fuera adjudicado el concurso, dado que gracias a la influencia ejercida sobre algunos acusados e información privilegiada recibida de ellos, el citado licitador (SACRESA) pudo preparar con antelación y tiempo suficiente a la publicación del concurso el mejor proyecto y contratar con tal finalidad a un arquitecto de fama internacional.

No tuvo tampoco reparos en reconocer esta misma defensa que no era cuestionable la abierta y manifiesta inadecuación a derecho del concurso, cuya ilegalidad y por consiguiente nulidad reconoció venía precisamente por el fraude a la administración y por tanto como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito sancionado penalmente ex artículo 436 del CP, mas si incidió en señalar que ninguna participación ni responsabilidad tuvo su representada en los hechos sometidos a enjuiciamiento, desde el momento en que actuó absolutamente al margen de cualquier pacto delictivo y lo hizo plenamente confiada en la apariencia de regularidad y legalidad que concedía la existencia de los informes de los técnicos que avalaron el procedimiento que se siguió en el proceso enajenador.

Siguiendo con los comentarios a la prueba practicada, no hay duda que el total acervo probatorio que se vertió en el acto del juicio, consistente en la declaración de los acusados, testigos, tanto de los funcionarios públicos que intervinieron como técnicos en los expedientes administrativos de

desafectación y de enajenación, como algunas de las empresas y arquitectos que participaron en el concurso público promovido por el CIM para la venta de los terrenos que conforman la finca denominada Can Domenge, representante del Colegio de Arquitectos de Baleares, peritos de la acusación y de la defensa y abundante documentación que se incorporó efectivamente una vez concluida la prueba personal – por su extensión y para facilitar la exposición valorativa (aunque no es propio del relato fáctico), se ha querido mantener en la narración de los hechos la mención a los concretos folios de la causa en los que los documentos citados se contienen), parte de la cual ya había sido introducida eficazmente a través del interrogatorio de acusados, testigos y peritos; constituye, sin que de ello quepa hacer cuestión, prueba válida y perfectamente valorable por este Tribunal para obtener y formarse una convicción subjetiva y fundada – en que en esencia se basa toda sentencia -, al haberse practicado todo este bagaje probatorio con las debidas garantías procesales y de fiabilidad y pleno sometimiento a los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad.

Este cuerpo probatorio, asimismo, consideramos que desde una valoración y apreciación sensata y razonable, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia que rigen e inspiran el pensamiento humano, nos permite alcanzar un juicio de culpabilidad de los acusados en los términos que tienen expresión y fiel desarrollo episódico en la narración fáctica y con la participación que de cada uno de ellos se describe y consecuentemente para poder estimar desvirtuada la presunción constitucional de inocencia que les ampara.

SEGUNDO.- Por lo que respecta a la decisión de vender los terrenos propiedad del CIM denominados Can Domenge y que aparecen descritos en el factual, surge a principios del año 2005 con ocasión de la petición del Govern de ceder parte de ellos para la construcción del velódromo Palma Arena y sobre este punto en el juicio no existió discusión.

Como tampoco la hubo en que como paso previo para llevar a cabo la citada enajenación resultaba imprescindible la modificación de la calificación de los terrenos dado su carácter demanial, de ahí, que se instase un proceso de desafectación para incluir estos bienes en el inventario de bienes patrimoniales (nos referimos al expediente 12/05).

Por lo que hace a los trámites del expediente de desafectación nos remitimos a lo que se expresa en los hechos probados. Sobre este expediente y la tramitación del mismo no hubo tampoco objeciones significativas.

Según explicaron los acusados Vicens y Nadal y la propia Munar, una vez que a principios del 2005 se sabe que el CIM es propietario de estos terrenos a consecuencia del convenio de cesión que se va a firmar con el Govern Balear, se decide proceder a la enajenación de la parcela sobrante y se acuerda que la coordinación de todo el proceso y de las consejerías implicadas: Presidencia, Economía y Hacienda y Patrimonio, la asuma el Vicepresidente del CIM y acusado Miguel Ángel Nadal.

Nada de irregular hay en la decisión de desafectación, ni tampoco en que los terrenos se vendieran, ni en que la Presidenta del CIM, a quien le correspondía tramitar el expediente, delegase sus competencias en el Vicepresidente, ni tampoco en que el inicio del mismo lo verificase el Consejero de Patrimonio y Urbanismo.

Lo que resulta a todos luces inusitado e incomprensible y contrario a toda lógica y al sentido común, es que los acusados y en consecuencia el CIM, dado que la tramitación del expediente correspondía a su Presidencia, la hubieran realizado los acusados por el procedimiento de concurso, en lugar de ir a una subasta, que es el procedimiento normal de enajenación de bienes inmuebles, dado que el interés público que debería de regir en una operación de venta naturalmente debería de ser el obtener el mayor

beneficio posible con la enajenación y tampoco se comprende que se verificase a precio inferior a su valor de mercado.

Respecto a este último aspecto, analizaremos en su momento la valoración que en la fecha de los hechos cabía atribuir a los terrenos, pero de lo que no se puede dudar y sobre este concreto particular coincidieron los peritos de la acusación y de la defensa, es que la valoración que se utilizó en el proceso de enajenación como valoración de los terrenos para servir de precio o tipo inicial de la subasta, no se correspondía con el precio de mercado de los terrenos al ser notablemente inferior a este.

En este sentido el técnico de Urbanismo Gual de Torrella que efectuó la valoración en el expediente de desafectación, explicó que la valoración que se le pidió lo era a los únicos y exclusivos efectos de incluir los terrenos en el inventario del CIM – en otro caso la valoración hubiera sido distinta -, que la valoración realizaba lo fue con valores catastrales y que como las ponencias catastrales no estaban actualizadas no servían ni eran utilizables para obtener el justiprecio como precio de tasación a los efectos del concurso. En este aspecto coincidieron tanto los peritos oficiales de la acusación como los de la defensa. En ambos casos concordaron en que al no ser aplicables las ponencias de los valores catastrales la valoración habría de hacerse acudiendo a lo dispuesto a la Orden ECO 805/2003 y en concreto al método residual. Hubo discrepancia en la valoración en cuanto a si el método residual debería ser el estático o el dinámico, según se calculasen valores actuales o futuros tomando en consideración la inmediatez o no del proceso constructivo – en este caso se debería tener en cuenta los flujos de caja -, pero en cualquier caso se convino que la valoración catastral no se podía utilizar para establecer el justiprecio de los terrenos.

Estos peritajes, aunque discreparon acerca de cual era el valor de los terrenos, coincidieron en que el precio de tasación superaba ampliamente los 31.5 millones de euros. Este límite resulta de enorme trascendencia porque a

partir del mismo la competencia para la tramitación del expediente de enajenación hubiera correspondido al Pleno del CIM y no a la Presidenta de la institución y acusada María Antonia Munar.

Ante la pregunta que cabe hacerse de cuál o cuales fueron los motivos que llevaron al CIM y en concreto a los acusados – sobre cuya concreta participación nos referiremos más adelante - a utilizar para la venta de Can Domenge el concurso en lugar de la subasta, tratándose del bien inmueble de mayor valor que tenía entonces la institución y que el valor de tasación de estos terrenos se hubiera efectuado por debajo de su valor de mercado, para lo cual se utilizó una valoración que se había realizado para aportarla al expediente de desafectación, cosa que era desconocida para el técnico que la verificó, que de haber sabido que dicha tasación tenía por objeto llevar a cabo la venta de estos terrenos y no su incorporación al inventario de bienes patrimoniales del consell insular, hubiera valorado los terrenos de otro modo, así como que se hubiera establecido como precio máximo o tope para la venta la cantidad de 30 millones de euros, a partir de la cual cualquiera que fuera la cantidad ofrecida por el licitador no recibiría más puntuación, suma esta que se hallaba, por debajo, próxima al límite a partir del cual la competencia para la tramitación del expediente le hubiera correspondido al Pleno del CIM y no a la Presidenta.

Pues bien, nosotros formamos convicción de que la única respuesta y explicación plausible que se puede extraer de esta incomprensible forma de proceder, dado que resulta impensable sostener que los acusados: unos abogados o licenciados en derecho (Munar, Vicens y Nadal) y otros economistas (Flaquer), hubieran procedido con imprudencia inusitada, es que actuaron así porque la venta por el procedimiento de concurso les permitía controlar el proceso enajenación y decidir a quien o a quienes de los licitadores les convenía adjudicar el concurso, e igualmente favorecía la posibilidad de solicitar una compensación económica al ganador del concurso, tal que así, la existencia de un móvil económico en la utilización

para la venta del procedimiento de concurso ya se adivinaba y está ahora siendo objeto de investigación a partir de las manifestaciones confesorias efectuadas por algunos de los acusados.

De haber acudido al sistema de subasta el manejo del concurso hubiera resultado imposible, como tampoco posibilitaría que los políticos pudieran obtener con la enajenación algún tipo de compensación económica o comisión por la venta de los terrenos.

Son varios y plurales los argumentos y elementos probatorios que avalan nuestra convicción:

a) Para empezar, al tramitar el expediente de desafectación se oculta que el objeto que tiene dicho expediente no es solo el cambio de calificación jurídica de los terrenos, sino además se pretende su inminente enajenación. Basta examinar el citado expediente y las alegaciones que realizan los grupos políticos quejándose de que no se desvelase el motivo de la desafectación y de que estarían de acuerdo en apoyarla siempre y cuando dicho expediente tuviera por objeto la posterior venta de los terrenos para la construcción de viviendas de protección oficial o para fines deportivos, para comprobar que los acusados no tuvieron interés en desvelar sus planes, lo que indica que estos eran desde un inicio turbios e inconfesables. Solo ya cuando el expediente está concluido y se cuenta con informe valorable de los técnicos, es cuando en el Pleno el acusado Miguel Nadal reconoce que la desafectación de Can Domenge tiene por objeto obtener financiación para la institución y llevar a cabo una serie de proyectos (pero sin desvelar que se utilizará el concurso, a pesar de que se insiste en que con la venta se buscan ingresos para el CIM) y la propuesta como es lógico se aprueba por la mayoría del Pleno, entre otras razones por la existencia de un pacto de gobernabilidad existente entre UM y PP.

Pocos días después de la aprobación de la desafectación por el Pleno (5 de mayo de 2005) es cuando Bartolomé Vicens siguiendo el plan acordado promueve el expediente de enajenación (30 de mayo).

b) Como explicó el Jefe de los Servicios Técnico de Urbanismo del CIM, Mariano Gual de Torrella Le Senne al prestar declaración, jamás se le advirtió que en su informe hubiera de valorar los terrenos a precio de mercado o justiprecio, sino que efectuó una valoración a los solos efectos de incluir los terrenos en el inventario de bienes patrimoniales del CIM. Se trató de una valoración catastral a la que no se podía acudir porque las ponencias catastrales no estaban actualizadas. Añadió que si se le hubiera dicho que la valoración era para enajenar los terrenos hubiera realizado otra tasación distinta y mucho más compleja para lo cual hubiera necesitado de ayuda externa.

Dos ocultaciones tan próximas y seguidas en el tiempo: al Pleno del consell, al autorizar provisionalmente la desafectación el propósito de desafectar para enajenar por concurso y al Jefe de los Servicios Técnicos de Urbanismo que valora los bienes de que dicho informe se va a utilizar no solo para desafectar si no además para iniciar un expediente de enajenación, no parecen ser una casualidad.

c) Las reuniones que mantuvo el acusado Nadal con empleados de Sacresa y con el abogado Fiol a partir del mes de abril de 2005 – antes del inicio del expediente de enajenación - acerca de la conveniencia de que la venta se verificase por concurso y a precio topado y el trasvase de información recíproca entre este licitador y el acusado Nadal a través del correo Fiol sobre las futuras bases del concurso y remisión de los borradores del concurso en el que se iban incluyendo algunas de las propuestas o sugerencias que iba haciendo la mercantil Sacresa – entre otras las del precio topado y utilización del concurso como instrumento para la venta -, confirman que antes del concurso e incluso una vez publicado, existió un

concierto entre responsables del CIM y la entidad SACRESA, concierto que como hemos venido diciendo venía posibilitado y propiciado por haber elegido para la enajenación el procedimiento de concurso y que evidencia que los acusados lo utilizaron para ostentar el control y pleno dominio del proceso de enajenación, pues de haber optado por la subasta ello no hubiera sido factible.

Las manifestaciones de los acusados Vicens y Román Sanahuja y de los testigos Mario Sanz, Pujals, como empleados de SACRESA y Román Sanahuja hijo, al respecto de que para que el concurso fuera finalmente adjudicado a SACRESA se les exigió por responsables del CIM y en concreto por el acusado Nadal, una comisión de 4 millones de euros – dos millones antes de que el concurso fuera aprobado y dos millones posteriormente -, comisión que según la declaración prestada por Vicens se había pensado exigir desde un principio a quien resultase ser adjudicatario del concurso, según lo pactado con los otros acusados Munar y Nadal y posteriormente con Flaquer para que sirviera de financiación para el partido UM, por mucho que se trate de hechos que no han sido objeto de enjuiciamiento y no tengamos ni debemos pronunciarnos sobre su efectiva comisión y posibles responsables, no cabe duda que a efectos del trabajo valorativo no podemos ignorar estas acusaciones de cohecho como elemento de corroboración de otras probanzas y por eso mismo estimamos que perfectamente podemos utilizarlas en apoyo de nuestra convicción fundada de que la elección del sistema de concurso, al margen de lo que finalmente pueda decidirse sobre la comisión de un delito de cohecho, tuvo un móvil económico o de beneficio personal que inspiró la actuación delictiva de los acusados y su concierto, lo que en modo alguno prejuzga lo que finalmente y en cuanto a estos hechos y a la eventual comisión de un delito de cohecho se pueda concluir en un ulterior proceso.

d) El archivo informático “timing” – exposición elaborada por la Jefa de Contratación Cristina Carreras, a petición de Nadal, de los pasos que debe seguir la tramitación del concurso – indica, recién iniciado el expediente de

enajenación y poco antes que Nadal se entrevista con los empleados de Sacresa, que Nadal ya se ha cerciorado de que para que la tramitación del expediente de enajenación corresponda a la Presidencia era necesario que el valor en venta de los terrenos no superase los 31.5 millones de euros. Para entonces Miguel Nadal y Vicens ya saben que el Jefe de los Servicios Técnicos de Urbanismo del CIM Mariano Gual de Torrella ha valorado los terrenos en 29 millones (el informe lo firmó Gual de Torrella el 16 de mayo, pero según aclaró al prestar declaración judicial lo elaboró en el mes de febrero o marzo de 2005, pero tuvo que firmarlo más tarde porque en el primer informe que redactó incluyó una valoración de toda la unidad de ejecución, cuando en realidad dicha unidad estaba formada por dos parcelas registralmente independientes y por eso se le pidió que valorase cada parcela de modo individual).

La citada carpeta informática – se encuentra en el CD del folio 598, tomo II, de la pieza secreta 2, donde están copiados los archivos de texto de Cristina Carreras. La ruta de localización es: “u” – contrataccions 2005” – “062.05 ALIENACIÓN CAN DOMENGE”, incluye además las distintas versiones del pliego de condiciones redactadas en noviembre y diciembre de 2005 – en total se hicieron 4 -. En cada versión se fija un valor distinto al precio topado, siempre por debajo del límite para que la competencia del expediente no se traslade al Pleno. Llama la atención de que en la versión segunda y tercera el precio máximo se fija en 30.500.001 euros, si bien en la última versión se rebaja a los 30 millones (las fluctuaciones del precio topado evidencia que éste extremo no se dejó al azar y que se buscaba intencionadamente mantener la competencia de la tramitación del expediente en la Presidencia del CIM)– es significativo que cuando se avoca al Pleno la decisión de aprobar la adjudicación por parte de algún partido político se insista en que se ha querido hurtar el conocimiento y tramitación del expediente por parte del Pleno -.

Las fluctuaciones en la valoración de la oferta económica en las cuatro versiones de los pliegos que se elaboraron: de 20 M a 29.000.001, en el primero, de 29.326.755 a 30.500.001, en el segundo y tercero y de 29.326.755 a 30 M en el cuarto, confirman que se sabía que la valoración efectuada por Gual de Torrella no valía como precio de referencia para servir de mínimo al concurso.

La solicitud que Nadal hizo a la Jefa de Contratación Cristina Carreras, indica una clara preocupación porque la tramitación de la enajenación correspondiera a Presidencia y por eso mismo María Antonia Munar dijo haber encomendado a sus consejeros, bajo la coordinación de Nadal por delegación suya, el proceso de enajenación.

e) Elemento importante a tener en cuenta para llegar al convencimiento de que los acusados se concertaron con la empresa SACRESA – y entre ellos mismos para utilizar como instrumento de defraudación un informe de valoración que cuantificaba el precio de los terrenos por debajo de su valor real y que servía a sus fines de que permitía que la competencia para la tramitación del expediente recayera en la Presidencia y no en el Pleno -, es la justificación que se utiliza para eludir el proceso de subasta y acudir al concurso.

Se invoca como argumento la Ley del parlamento 8/2004 y en concreto su artículo 37.8 que permite la utilización del proceso de concurso cuando el precio no sea el único elemento determinante de la enajenación.

Como se detalla en los hechos probados convenimos y creemos que dicho argumento (elaborado a partir de la idea de que lo que se pretendía era construir una edificación emblemática) no constituye más que una excusa o urdidura utilizada por los acusados – siendo de Munar de quien parte la idea y así lo manifestó el propio Miguel Nadal (que curiosamente intentó exculparla de todo) para eludir el sistema de subasta y que se hace así con

la finalidad de asegurar el control de la enajenación posibilitando el concierto con SACRESA, lo que causó evidente perjuicio al CIM, puesto que ello comportaba la venta de unos inmuebles, que constituían el patrimonio más importante del Consell, por debajo de su valor de mercado y conforme a criterios catastrales – prácticamente se corresponde con la mitad de su valor de mercado –

Y consideramos que la utilización del proceso de concurso no estaba justificada, ni en motivaciones jurídicas, ni fácticas y sobre todo y menos aún en el interés general, dado que el interés que primaba era el beneficiar a SACRESA y el que a los acusados podía – y al parecer pudo -, reportar el que la enajenación de Can Domenge se llevase a cabo por precio tasado y por el procedimiento de concurso, ya que al existir un precio topado, fijado por debajo del valor real de los terrenos, se garantizaba que de exigirse el pago de una comisión preservaba el apetitoso margen de ganancia del promotor adjudicatario y el sistema del precio fijo neutralizaba además el peligro de que un hipotético soborno, sobrecoste oculto inconfesable, se comiera la rentabilidad de la inversión. La utilización del procedimiento de concurso además suponía el control de la enajenación por los acusados, cosa que no era posible de utilizar el método de la subasta:

En motivaciones jurídicas:

- Porque la normativa reguladora del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Baleares (Ley 6/2001, de 11 de abril de Patrimonio) preveía como regla general en su artículo 53 para la enajenación de los bienes patrimoniales la subasta.

- Porque tras la aprobación de la Ley 8/2004 - que es precisamente en la que se ampara la elección del procedimiento de concurso -, al ser Can Domenge un inmueble incluido en el patrimonio público local del suelo (del que formaban parte los Consell Insulares), cualidad que venía impuesta por

la propia norma al tener estos inmuebles la calificación de suelo urbano, la venta se debería de verificar por concurso, pero estableciendo la norma reguladora que la disposición onerosa de estos bienes debería tener por objeto actuaciones dirigidas a regular el precio del mercado del suelo o la construcción de viviendas sujetas al régimen de protección pública o a otros usos de interés general y que su precio no podría ser inferior al valor de repercusión correspondiente al aprovechamiento urbanístico real que corresponda (precio de mercado), disponiendo concretamente el apartado 6 del artículo 37 que "el pliego de condiciones del concurso ha de establecer (...) los precios máximos de venta o arrendamiento de las edificaciones resultantes.

En el caso presente ni la venta se realizó fijando como tasación de los terrenos el valor de repercusión correspondiente al aprovechamiento real urbanístico que corresponda, ya que se hizo con valores catastrales no actualizados (la perito arquitecta de Hacienda incidió en que estos valores por lo general se corresponden con la mitad del valor de mercado), ni se establecieron unos precios máximos de venta de las edificaciones resultantes.

De este modo se dejaba en manos del adjudicatario del concurso la libertad de establecer un margen de beneficio, el cual venía claramente ampliado y aumentado por el establecimiento de un precio de valoración de los bienes inferior al de mercado, no solo ya como precio mínimo del concurso (cuya puntuación por ser la mínima debió de tener un valor cero), sino también el máximo.

Con este planteamiento queda claro que no se buscaba en absoluto el interés general sino el del adjudicatario del concurso.

La exigencia legal de que el valor de los terrenos se verificase a precio de mercado venía asimismo impuesta por el artículo 14.1 del TRCA, Real

Decreto Legislativo 2/200, artículo 114.4 de la LPAP y 118 del RD 1372/1986, del R

Ciertamente que el artículo 37.8 de la Ley 8/2004 establecía la posibilidad de que tratándose de bienes que no formen parte del patrimonio público del suelo su venta debería ser verificada mediante subasta o, por concurso, cuando el precio no fuera el elemento único determinante de su enajenación.

Los acusados se amparan en esta norma para acudir al concurso. Ya hemos comentado que perfectamente se podía utilizar el procedimiento de concurso. Es más, era el previsto por tratarse Can Domenge de terrenos incluidos en el patrimonio público local, pero como hemos comentado necesariamente las bases del concurso para evitar la especulación deberían establecer un precio máximo – que no mínimo de venta de los terrenos – en venta o arrendamiento de las viviendas resultantes.

El artículo 37.8 de la Ley de constante referencia que es en el que el acusado Bartolomé Vicens cita en el informe complementario para justificar el por qué se acude al procedimiento de concurso y para dar contestación y respuesta a los reparos que apreció la Jefa de Contratación en su informe de fecha 21 de diciembre de 2005 en el que manifestaba que el expediente adolecía de una necesaria justificación de la elección del sistema de concurso y de por qué la valoración de los elementos no económicos era más favorable a los intereses públicos y de por qué se asignaba únicamente 15 puntos a la oferta económica contra los 60 otorgados al proyecto, admite que la venta de bienes patrimoniales – no incluidos en el patrimonio público del suelo (que no era el caso) -, se puede verificar por concurso siempre que el precio no fuera el único elemento determinante.

En su informe complementario el acusado Vicens se refiere a que con la enajenación de Can Domenge, en la medida en que se garantizaba la obtención del precio de mercado, por ser éste el precio de salida – lo que no

era verdad - se quería dar preferencia al proyecto y a las soluciones arquitectónicas.

Con esa idea se quiere trasladar la intención de que en los terrenos se va a verificar la construcción de un proyecto emblemático. Desde esa perspectiva ciertamente es comprensible que se quisiera conceder un mayor valor al proyecto sobre la oferta económica. Sin embargo y aún así, lo que carece de sentido es que la valoración de los terrenos se verificase por debajo del precio del mercado; que no se hubiera establecido un precio máximo de las viviendas resultantes de la edificación para evitar especulaciones y que las bases del concurso puntuasen tan bajo la oferta económica (con solo 15 puntos del total) y con una escala de valores que a penas excedía del valor mínimo establecido y por su puesto, sospechosamente, sin que superase el límite de los 31.5 millones de euros, a partir del cual la competencia para la tramitación del expediente correspondía al Pleno. Además, tampoco es coherente que al precio de salida de los bienes se le asignase puntuación alguna, ya que si era el valor de tasación era el mínimo tendría que haber tenido una puntuación de cero. Igualmente resultaba incoherente que aunque se fijase un tope máximo y se concediera a la oferta económica una valoración inferior al proyecto, no se estableciera una escala gradual con distintas puntuaciones dentro de la valoración establecida, asignando más puntos al licitador que mejor oferta hiciera, sino que se opta por establecer una valoración máxima escasamente por encima al precio de tasación, fácilmente asequible para todos los licitadores a partir de la cual y aunque se ofreciera más dinero no se concederían más puntos.

Tampoco el interés general justificaba la elección del concurso y las bases del mismo por cuanto:

- De ser así no se hubiera ocultado desde un principio cual era la intención al desafectar.

- Con ocasión del Pleno que aprueba la desafectación el acusado Nadal justificó el cambio de la calificación de los terrenos en la necesidad de obtener financiación y la ejecución de determinados proyectos dando a entender que los beneficios obtenidos con la venta de Can Domenge se iban a destinar a su realización, indicando con ello que el objetivo prioritario que se pretendía alcanzar con la venta de los terrenos era realizar unas inversiones, con lo cual lo lógico a esa finalidad manifestada hubiera sido obtener el mayor beneficio posible para la administración enajenante y no en cambio para los adjudicatarios de los terrenos.

.- En la solicitud de inicio de expediente de enajenación tampoco aparece como justificación de la elección del sistema de concurso el propósito de que la enajenación tenga por objeto la construcción de un edificio o proyecto emblemático. Tan solo se argumenta que el precio no ha de ser el elemento determinante, que el proyecto ha de ser exponente de las determinaciones del PTM – de natural aplicación -, y que el Consell ha de tutelar el servicio postventa.

- Tendría sentido que el Consell hubiera establecido mecanismos para el control de la ejecución de las obras y de su eventual incumplimiento, estableciendo sanciones, por ejemplo, pero ninguna relación guarda con el interés general, ni con la idea de proyecto emblemático, la exigencia del cumplimiento de las determinaciones del PTM, ni que el Consell tutelase el servicio post-venta. Comprobando el trasiego de información que se hizo llegar a SACRESA, pronto se comprende que estas exigencias guardan relación con el concierto al que llegó el CIM y dicha mercantil para que se incluyeran esos criterios en las bases del concurso, a fin de que por tener conocimiento anticipado de los mismos por parte de SACRESA, ello le concediera una ventaja añadida a la hora de cumplir con las bases del concurso.

.- De ser cierta la justificación de que el sistema de concurso buscaba el mejor proyecto y por eso se valoraba a este por encima del precio y de la oferta económica, en lugar de un concurso para la venta se hubiera intentado previamente un concurso de ideas. En ese caso se hubiera podido incluir en las bases del concurso como órgano de asesoramiento externo un Jurado de expertos, integrados por arquitectos de renombre elegidos bien por los políticos o a través del Colegio de Arquitectos – tal y como se hizo a posteriori cuando se publicó el concurso, para acallar las quejas sociales, pero de forma irregular -, y por supuesto en las bases del concurso se hubiera establecido claramente que lo que se buscaba era un proyecto emblemático, en el que primase la idea arquitectónica de ciudad a desarrollar. Lejos de eso, se incluyen en las bases del concurso y dentro de la oferta técnica aspectos que nada tienen que ver con el interés general, ni con la idea de un proyecto emblemático, tales como: la valoración del servicio post-venta, la obtención por el equipo técnico del certificado ISO, el cumplimiento de las determinaciones del PTM – que suponía una obviedad en un proyecto avanzado dado que las consecuencias del PTM implicaban el cumplimiento de normativa en el ámbito de la sostenibilidad (sobre las que incidían el Plan Territorial) y respeto al medio ambiente -, la concurrencia de empresa constructora y promotora y, finalmente, el compromiso de prontitud a la hora de elaborar el proyecto de ejecución y de inicio de las obras.

Resulta llamativo que si se buscaba que se realizase un proyecto emblemático, las bases del concurso exigieran la realización de un proyecto completo, para lo cual se concedía para su elaboración un tiempo claramente insuficiente y que se apartaba también del legalmente previsto para contratos de obra (RD 2/2000) – en este caso la enajenación amparaba un contrato mixto de venta para ejecución de obras – y tampoco es lógico, ni se corresponde con esa finalidad, que la mesa de contratación estuviera compuesta únicamente por un arquitecto.

La inclusión dentro de la oferta técnica de los criterios antes expresados y la indefinición de cual debería ser el alcance y objeto del proyecto, por mucho que al estar más valorada la oferta técnica sobre el precio indicase la mayor relevancia del proyecto, comportaba un enorme subjetivismo a la hora de elegir el proyecto ganador, dado que la oferta económica era irrelevante y alcanzable para todos los licitadores, ya que por encima ningún licitador obtendría mayor puntuación.

Ese llamativo subjetivismo en la valoración de la oferta técnica y amplio margen de discrecionalidad a la hora de la elección del ganador del concurso, confirma y apoya la tesis de que el mismo había sido amañado y que los acusados como máximos responsables de las consejerías implicadas, se habían concertado para manipular el concurso detrayendo la tramitación del expediente del Pleno como órgano competente, prefiriendo el sistema de concurso sobre la subasta porque así podía controlar el desarrollo del proceso eligiendo al licitador que más les conviniera y posibilitando de este modo el concierto con los interesados en el concurso, concierto que no era factible en caso de haber elegido la subasta o en el caso del concurso siempre que se hubiera topado y establecido un precio máximo para las viviendas resultantes de la edificación, ya que en ese caso el margen de especulación desaparecía.

Desde un punto de vista fáctico y del propio desarrollo y devenir de los acontecimientos que precedieron, fueron coetáneos y posteriores a la publicación del concurso, coexisten plurales elementos e indicios que abonan el concierto fraudulento al que llegaron los acusados para defraudar a la administración y para beneficiar a la mercantil SACRESA y que su actuación en modo alguno estuvo presidida por el interés general, sino por su deseo de controlar el proceso de enajenación lo que al parecer les permitió obtener un beneficio económico.

Nos referimos a la ocultación en el expediente de desafectación de que su verdadero objetivo era la venta de los terrenos mediante concurso. La preocupación por evitar que la tramitación del expediente de enajenación correspondiera al Pleno. El silenciar al Jefe del Servicio de Urbanismo que la valoración de los terrenos tenía por finalidad su venta y no exclusivamente su inclusión en el inventario de bienes. La insuficiente argumentación expresada, primero en la solicitud de inicio del expediente y luego en el informe complementario, para justificar la razón por la cuál la enajenación se verificaba por concurso y especialmente los motivos que llevaban a valorar la oferta económica tan baja – siquiera sin considerar que la misma se había establecido acudiendo a valores catastrales que era la mitad del valor de mercado -.El enorme subjetivismo y discrecionalidad con el que en las bases se valoraba el proyecto, incluyendo criterios ajenos absolutamente al interés general y a la preocupación de que el proyecto fuera emblemático. El hecho mismo de hacer coincidir la publicación del concurso con las fiestas de navidad, y concediendo para la presentación de un proyecto, que las bases precisaban que debía de ser completo, un plazo claramente insuficiente – como manifestación palpable de que el concurso ya estaba adjudicado de antemano y carecía de importancia la concurrencia de licitadores en plano de igualdad -. La circunstancia de que el acusado Miguel Nadal, que por hallarse de baja la Presidenta del Consell tenía que firma el Decreto publicando el concurso en sustitución de María Antonia Munar, se entrevistase previamente con ella para asegurarse de sí podía firmar el Decreto – consciente con seguridad de que era sabedor de las irregularidades del procedimiento y de que el mismo era fruto de un pacto delictivo en el que Munar como Presidenta del CIM y de UM tenía un papel director -.

Las circunstancias fácticas relatadas apuntalan y abona cuanto hemos convenido acerca de que la elaboración de un proyecto emblemático como argumento para optar por el concurso constituía una invención de los acusados y que partió como autora intelectual de María Antonia Munar.

Choca asimismo francamente la idea del proyecto emblemático como justificación para acudir al concurso por precio topado, el que el primer borrador del pliego concediera a la oferta económica una puntuación de 70 puntos, cuantificando esta por encima del proyecto al que se le atribuían 15 puntos (Lo relevante era por tanto el sistema de concurso y no su justificación acorde con el interés general).

A nuestro juicio lo dicho apoya y concede pleno respaldo a que la idea del proyecto emblemático no fue más que un invento de los acusados al que se vieron obligados a recurrir ante los reparos que pusieron tanto la Jefa de Contratación en su informe escrito poniendo reparos, como la Interventora general. Solo después de que ambas funcionarias pusieran reparos al primer borrador del pliego, es cuando Vicens realiza un informe complementario en el que se alude, ahora sí ya con más claridad, a que la razón por la que se concede esa baja puntuación a la oferta económica es porque se quiere primar al proyecto y a la búsqueda de soluciones arquitectónicas y se elabora un segundo borrador en el que la valoración del proyecto pasa de 15 a 45 puntos y la oferta económica baja de 70 a 15 puntos.

Tal fue el revuelo que produjo la publicación del concurso en fechas navideñas y el subjetivismo y amplio margen de discrecionalidad en la elección del ganador del concurso que trasladaban las bases, que dieron lugar a reclamaciones y quejas por parte de interesados, asociaciones y por el mismo Colegio de Arquitectos.

A este respecto resultó muy ilustrativa la declaración del Decano del Colegio de Arquitectos Sr. Corral. El Decano del colegio explicó que comunicó y trasladó al CIM la impresión colegial de que el concurso estaba amañado y solicitó al acusado Miguel Nadal que se anulase el concurso. Según relató Corral al transmitir a Nadal sus sospechas de que el concurso estaba amañado él mismo le reconoció que las bases del concurso eran una auténtica chapuza

y sorprendentemente se mostró de acuerdo, juntamente con Vicens, en aceptar la propuesta del Colegio – una vez se hizo ver a la Institución que la intención del Consell era decantarse por el mejor proyecto arquitectónico (ya que para Corral las bases del concurso no daban esa impresión) - de que fuera el propio Colegio quien constituyera un Jurado técnico paralelo que presidido por Vicens eligiera el mejor proyecto, pero efectuando una reinterpretación de las bases del concurso, en el sentido de que atenderían exclusivamente para puntuar al mejor proyecto a los 30 puntos que le concedía las bases del concurso y no tomarían en consideración los otros criterios, ya que a través de ellos no se buscaba la elección del mejor proyecto. Y eran criterios que fácilmente podía alcanzar cualquier licitador y su consideración concedía un amplísimo margen de discrecionalidad a la mesa de contratación.

Como consecuencia de estas peticiones y quejas es cuando los acusados y en concreto Vicens y Nadal, por indicación de María Antonia Munar – ella misma lo admite -, se deciden a prorrogar la publicación del concurso concediendo una ampliación del plazo de 15 días y seguidamente acceden a que intervenga un Jurado consultivo compuesto por arquitectos de prestigio elegidos por el Colegio, pero para entonces ya saben que la empresa mejor posicionada para ganar el concurso es SACRESA gracias a la información privilegiada que ha recibido con antelación al inicio del expediente de enajenación y a que el concurso se publique.

TERCERO.- Tratamiento especial merece la declaración del acusado Bartolomé Vicens Mir.

Las defensas de Munar y Nadal intentaron desacreditar la declaración de Vicens, el cual sostuvo en el acto del juicio que él y los otros dos acusados se concertaron para enajenar Can Domenge por el sistema de concurso porque así podían obtener financiación para el CIM y dinero para el partido UM.

Sobre todo la defensa de María Antonia Munar hizo hincapié a que la única prueba de cargo que permitía sostener las imputaciones contra su representada era la declaración de Vicens y opuso a la misma que no podía ser tomada en consideración para enervar la presunción de inocencia de su representada, básicamente, porque no había otras pruebas que la corroborasen y porque la delación ofrecida por Vicens parecía soportada en un pacto con la Fiscalía, a partir del cual Vicens incriminando falsamente a Munar obtendría como ventaja un importante beneficio penológico, tanto con efectos en este proceso como en otro juicio que está pendiente de celebrarse y en el que la mujer de Vicens se halla acusada.

Algo parecido adujo la defensa de Nadal que reprochó a la Fiscalía que concediera a Vicens un trato de favor por implicar a Munar y no a su defendido, el cual también habría colaborado aportando información relevante para el enjuiciamiento de esta causa.

Lo primero que llama la atención del Tribunal es que contrariamente a lo afirmado por la defensa de Munar no es verdad que las imputaciones contra su defendida descasen exclusivamente en la declaración de Vicens, por cuanto el mismo Miguel Nadal, aunque inicialmente al declarar dijo que Munar no participó en los hechos – se refirió al traslado de información -, a medida que su interrogatorio se fue desarrollando si que la implicó directamente en su desarrollo.

Rescatamos sus manifestaciones y en ellas Nadal y en referencia a Munar hizo comentarios tales como: "Munar era la Presidenta del CIM y lo comentaba todo con ella, menos lo del trasvase de la información (...), lo de topar el precio fue cosa de Sacresa (...) la presidenta supo de esto y de ella partió la idea del proyecto singular... y para que no hubiera especulación se decide lo del precio fijo. La idea de valorar el proyecto emblemático es de Munar,... ella marcaba el rumbo de la enajenación y los técnicos iban ejecutando. A mí me encargó la coordinación de la enajenación. Hubo una

primera reunión con Sacresa y me plantearon lo de la permuta del Teatro principal o el concurso porque no estábamos seguros y luego yo consulté y hablé con Vicens. De esto, dijo, estaba informada la Presidenta y le informé que había otros promotores interesados...A finales de septiembre Munar me dice que no me metas más y que este tema lo lleven Vicens y Flaquer y llega diciembre y tienen que operar a Munar y me pasan este expediente y la fui a ver a la clínica y me preguntó si lo habían visto los técnicos y como le contesté que sí me dijo que lo podía firmar y lo firmé. Al incorporarse Munar es ella quien decide ampliar el plazo y se hizo una rueda de prensa, Vicens y yo nos ponemos en contacto con el Colegio y se decide que cuatro arquitectos elaboran un informe (...) Munar se planteó modificar las bases y dárselo a la empresa que ofrecía más dinero, pero se decidió que no porque las bases estaban aprobadas.

Convenimos por consiguiente que no fue solo Vicens quien atribuyó plena responsabilidad en los hechos a Munar, sino que también lo hizo el propio Nadal en sus manifestaciones, y aunque sabemos que por el hecho de que existan varias declaraciones inculpativas de coimputados no por eso tienen virtualidad para constituir prueba de cargo contra otro imputado, concurren elementos corroborantes varios que conceden credibilidad a las manifestaciones de Vicens.

Estos elementos corroborantes externos a la declaración de ambos coimputados surgen de una parte de las manifestaciones testificales vertidas por Mario Sanz, Ramón Sanahuja Escofet y Pujals, en punto a que a través de Nadal se les exigió para adjudicar el concurso la entrega de una prestación económica de 4 millones de euros.

Y también de los indicios anteriormente comentados referidos a las circunstancias que rodearon el expediente de desafectación (ocultación de la finalidad del cambio de la demanialidad) y de enajenación: verificación por Nadal ante la Jefa de Contratación de a partir de qué valoración la

competencia le correspondía al Pleno y no a la Presidencia, aportación de un informe de valoración de los bienes hecho para incluirlos en el inventario y no para enajenar que valoraba los bienes según criterios catastrales, trasvase de información a la mercantil SACRESA antes de que el concurso se iniciase proporcionándole borradores del concurso e incluyendo en estos borradores criterios que fueron sugeridos por la citada mercantil, reparos puestos por la intervención y por la Jefa de contratación al considerar que no estaba suficientemente justificada la utilización del sistema de concurso y la exigua valoración de la oferta económica en comparación a la puntuación asignada al proyecto, informe complementario elaborado por Vicens en el que se justifica el sistema de concurso en que el proyecto arquitectónico de las obras fuera determinante, pero sin que dicho informe se correspondiera con anteriores justificaciones expresadas por Nadal y Vicens dirigidas a que el objeto de la venta era obtener financiación, ni tampoco con el contenido de las bases del concurso, cuyos criterios técnicos contenían un amplísimo margen de discrecionalidad al incluir dentro del apartado de valoración del proyecto aspectos que nada tenían que ver ni con la importancia del proyecto ni con el interés general, redacción de un primer borrador del pliego del que se desprendía que la idea del proyecto emblemático era una excusa para justificar el concurso, visita y entrevista de Nadal con Maria Antonia Munar estando ella de baja al tener que firmar Nadal en su sustitución el Decreto de publicación del concurso a fin de solicitar autorización para firmar dicho decreto, actitud que patentiza que Nadal era conocedor de las irregularidades cometidas en el expediente de enajenación y por la ventaja concedida a SACRESA y por eso solicita la ratificación de Munar, autorización de Munar a Nadal para que firme en su lugar previa confirmación de que los técnicos habían dado el visto bueno e informado a favor del concurso, manifiesta insuficiencia de un plazo de quince días en plenas fiestas navideñas para que los licitadores interesados presente un proyecto completo, y actuación de enmascaramiento al conocer que la mercantil mejor posicionada para ganar el concurso es Sacresa, dirigida a conceder una prórroga de quince días para presentarse al concurso y a acordar, pese a que

las bases no lo preveían, la constitución de un tribunal de expertos elegido por el colegio de arquitectos y que decidió modificar los criterios de elección, ante la subjetividad que concedían las bases, acordando que sería el ganador del concurso la empresa que presentase el mejor proyecto.

Finalmente y para dar respaldo y maquillar el amañó del concurso se decide por Flaquer, por indicación de Munar, abocar la propuesta de adjudicación al Pleno, sabedores los acusados de que dicha propuesta va a ser aprobada con los votos favorables del PP, habida cuenta del convenio de gobernabilidad suscrito entre UM y el PP.

Ocurre, de otra parte, que los elementos de corroboración referidos vienen también reforzados por las manifestaciones efectuadas por la misma acusada María Antonia Munar en el acto del juicio al reconocer efectivamente que acordó con los acusados Vicens y Nadal llevar a cabo la venta de los terrenos de Can Domengue, que fue ella quien dispuso que Nadal coordinase la operación entre las consejerías implicadas, que en un momento dado en el mes de septiembre y por las malas relaciones existentes entre Nadal y Flaquer, ordenó sustituir a este y disponer que la enajenación la sustanciasen Vicens y Flaquer. También Munar reconoció que con ocasión de estar de baja por enfermedad y como Nadal tenía que firmar el Decreto de publicación del concurso es posible que la llamase para solicitarle autorización para firmar. Igualmente Munar confirmó que de ella partió la idea de prorrogar el plazo del concurso y que incluso sugirió – ante las quejas y revuelo social generado por el concurso – que la adjudicación se hiciera a favor del licitador que mejor oferta económica hubiera hecho.

Al ser preguntada por el proyecto emblemático como idea justificativa del concurso dijo que ese aspecto estaba en las bases – pese a que como hemos comentado no era verdad o al menos en opinión del Colegio de Arquitectos no era así -.

Asimismo resulta significativo que Vicens al ser preguntado por los motivos que tuvo Munar para que no tramitar ella el expediente de enajenación, ya que era Presidencia la competente, comentó que seguramente no lo vio claro y para no asumir compromisos lo delegó. Esa forma de actuar – eludiendo sus responsabilidades – explica que se decidiera abocar al Pleno la propuesta de adjudicación del concurso, dando la impresión así de transparencia cuando claramente lo que se produjo fue lo contrario, ya que la competencia para la tramitación del expediente, si la valoración de los terrenos se hubiera hecho correctamente por su valor en venta, hubiera correspondido al Pleno.

En cuanto a la declaración del coimputado conviene recordar, aquí y ahora, que la Jurisprudencia tiene dicho que ciertamente es una prueba peculiar que engendra inicialmente una cierta desconfianza. Pero no hasta el punto de que pueda ser tachada de inutilizable. Su valoración exige potenciar las exigencias en la motivación fáctica: edificar una sentencia condenatoria sobre las declaraciones de un coimputado requiere que el proceso racional por el que se ha llegado a darles credibilidad esté fuertemente asentado, de forma que se valoren todas las circunstancias que rodean esas declaraciones y que a priori las hacen aparecer como menos fiables. En la valoración de las declaraciones de coimputados habrá que moverse en el plano de la racionalidad y consistencia de la motivación. Pero no puede traspasarse esa barrera para descalificar de manera apriorística toda declaración de coimputado en que no concurra uno de esos criterios de valoración.

El hecho de que el procesado no esté obligado por juramento o promesa a decir verdad y que no pueda ser reo de falso testimonio, no supone que pueda mentir y acusar a otros de manera impune. Las acusaciones inveraces a otros imputados serían constitutivas de un delito de acusación y denuncia falsa (Cfr. STS 1839/2001, de 17 de octubre). Por eso, de no ser ciertas las declaraciones de los dos coimputados, habría que proceder frente a ellos por un delito de acusación y denuncia falsa.

El Tribunal Constitucional ha proclamado el valor de las declaraciones del coimputado para destruir la presunción de inocencia siempre que reúnan ciertas condiciones (sentencia 115/1998, de 1 de junio del Tribunal Constitucional o sentencias de esa Sala Segunda 1018/1999, de 30 de septiembre, 1523/1999, de 15 de noviembre, 76/2000, de 24 de enero, o 57/2002, de 11 de marzo entre muchas otras que llegan hasta las más recientes 134/2009, de 1 de junio o 219/2009, de 21 de diciembre). La jurisprudencia ha ido progresivamente incrementando las exigencias.

Y cuando la jurisprudencia exige algún elemento corroborador no puede estar exigiendo una prueba completa de los hechos, sino que otras fuentes de prueba confirmen algunos de los datos expuestos por el declarante (sentencia de esa Sala 1839/2001, de 17 de octubre o sentencia 57/2002, de 11 de marzo del Tribunal Constitucional). Esta concepción de esa necesidad de corroboración -" *mínima* " corroboración dice la más reciente jurisprudencia- queda bien reflejada en la sentencia del Tribunal Constitucional 190/2003, de 27 de octubre : es una corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración" (vid. Igualmente sentencias del Tribunal Constitucional 68/2002, de 11 de marzo , 181/2002, de 14 de octubre , 233/2002, de 9 de diciembre o 17/2004, de 23 de febrero).

El hecho de que se deriven *beneficios penológicos* de la delación, nos enseña la STS 522/2011, de 1 de junio Roj 4330/2011, ha de ser tomado en consideración pero no necesariamente ha de llevar a negar valor probatorio a la declaración del coimputado. Ese dato puede empañar su fiabilidad. Pero si no basta para explicarlas y, pese a ello, se revelan como convincentes y capaces de generar certeza pueden servir para dictar una sentencia condenatoria. La posibilidad de beneficios penológicos no es suficiente por sí sola para negar virtualidad probatoria a las declaraciones del coimputado como demuestra la existencia del *art. 376 del Código Penal*. Sólo será así cuando de ahí quepa racionalmente inferir una falta de credibilidad. El

Tribunal *Constitucional* viene afirmando que el testimonio obtenido mediante promesa de reducción de pena no comporta una desnaturalización del testimonio que suponga en sí misma la lesión de derecho fundamental alguno (Autos 1/1989, de 13 de enero o 899/1985, de 13 de diciembre). Igualmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha expresado que la búsqueda de un trato de favor no excluye el valor de la declaración del coimputado aunque en esos casos exista una mayor obligación de graduar la credibilidad (sentencia de 14 de febrero de 1995). En esa misma dirección se pronuncian las sentencias de 17 de junio de 1986, 29 de octubre de 1990 , 28 de mayo de 1991 , 11 de septiembre de 1992 , 25 de marzo de 1994 , 23 de junio de 1998 o la más reciente 279/2000, de 3 de marzo . La Decisión de inadmisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2004, recaída en el asunto CORNEILS v. Holanda abunda en esas ideas: se rechaza la demanda del condenado por pertenecer a una organización dedicada al tráfico de drogas, condena que se basaba en las declaraciones de otro integrante de la organización que había llegado a un pacto de inmunidad con el Fiscal. En la medida en que el demandante pudo contradecir esas pruebas y cuestionar su fiabilidad y credibilidad, aunque no llegase a tener acceso a todas las conversaciones entre el procurador y el testigo inmune, no habría afectación de ninguno de los preceptos del Convenio.

Lo que sí es exigible, como sucede con las declaraciones de testigos de cargo, es la posibilidad de someter a contradicción esas manifestaciones del coimputado. En el caso presente esto ha tenido lugar.

En el supuesto a examen, como hemos expuesto más arriba, formamos anímica convicción de que la declaración del coimputado Vicens, en punto a la delación de María Antonia Munar y a su coparticipación en los hechos, resulta plenamente creíble, no solo porque dicha delación no va dirigida a la búsqueda de la exculpación si no que con la misma el propio Vicens se autoinculpa, y porque se ve apoyada en declaraciones de testigos y en la

declaración del propio Nadal, por las manifestaciones de la misma Munar, por plurales datos o elementos que corroboran la versión ofrecida por Vicens y, en suma, porque el curso de los acontecimientos que presidieron la venta de los terrenos teniendo en cuenta que la Sra. Munar era la Presidenta del CIM y del partido UM, que fue ella quien eligió a los Consejeros y dijo haber coordinado la venta de los terrenos, disponiendo que la coordinación la asumiera Nadal primero y luego Vicens y Flaquer, apartando después al primero; que fue de ella de quien partió la idea del proyecto emblemático como justificación para utilizar el concurso y participado en decisiones relativas al mismo y al proceso de enajenación, tales como, por ejemplo: haberse entrevistado con Nadal antes de que firmase el Decreto publicando el concurso pidiéndole su autorización y consejo y luego tomando la decisión de que la publicación del concurso se prorrogase y se llegase al acuerdo con el Colegio de Arquitectos para constituir un tribunal calificador no previsto en las bases, así como el que se hubiera planteado incluso adjudicar el concurso al licitador que mejor oferta económica hubiera realizado y sobre todo porque la utilización del concurso permitía a los políticos acusados controlar la venta de los terrenos y concertarse con los interesados pudiendo obtener de ello un beneficio económico y de ahí la explicación del precio topado, concede respaldo y otorga verosimilitud a las declaraciones prestadas por el coimputado Vicens, por mucho que tras esa delación él y su defensa persigan obtener un trato de favor de parte de la Fiscalía, pues lo verdaderamente importante no es si tal acuerdo existe o no, sino si la declaración de Vicens aparece creíble y verosímil y viene apoyada por elementos externos que avalan de manera genérica la credibilidad de su relato y la del propio Nadal y en verdad que a nuestro juicio lo ha sido, como también la vertida por Román Sanahuja y los testigos Mario Sanz y Pujals.

Para nada empaña la verosimilitud y sensación de credibilidad que nos transmitió la versión ofrecida por el coimputado Vicens, las cartas aportadas por la defensa de Munar como respuesta a las presentadas por Vicens. En

uno y otro caso nada aportan y las de Munar se dá las circunstancias de que han sido protocolizadas parcialmente.

Si nada se hacía en el CIM que no supiera Munar – Nadal dijo esto en su declaración instructora – no iba a ser distinto en la operación “estrella” de la legislatura, que tenía por objeto enajenar el bien inmueble que con mucho más valor tenía para el CIM y que había reclamado la atención de los medios de comunicación y dado lugar a numerosas visitas de constructores y promotores que se entrevistaron con Nadal – no olvidemos que Munar le encomendó organizar la venta de los terrenos y la noticia referente a estas visitas tuvo eco en los medios de comunicación, de modo que Munar no podía ignorarlas –

Aparece totalmente absurdo e impensable que la venta de los terrenos de Can Domenge se hubiera gestado y producido a espaldas de la Presidenta del CIM. No en vano se cuidó y siguiendo sus indicaciones los otros acusados funcionarios, que la competencia para la tramitación del expediente recayera sobre Presidencia.

Munar no firmó el Decreto aprobando el concurso por culpa de una enfermedad repentina, pero Nadal se lo consultó y después, una vez ya reincorporada, ratificó cuanto habían hecho sus hombres de confianza. Teniendo en su mano declarar desierto el concurso no lo hizo – ante la evidencia de su manipulación y revuelo que provocó su publicación en la sociedad al trasladar la impresión, por el cúmulo de irregularidades y anomalías, que el concurso ya estaba adjudicado de antemano. Este comportamiento omisivo en opinión de esta Sala refleja y patentiza que Munar estaba directamente involucrada en los hechos y que actuó de consuno con los otros acusados. No pudo ser de otra manera y otra conclusión razonable y acorde con el curso lógico de los acontecimientos sucedidos no cabe extraer.

Datos tangenciales, pero muy llamativos o significativos, como la elección de un empresario local como es Ferra Tur para integrar la UTE, con vinculaciones en UM y en el PP y que al parecer fue elegido por Fiol, así como la exigencia impuesta desde las más altas esferas del CIM de que el aval tenía que provenir de La Caixa, refuerzan nuestra sensación de certeza en cuanto a la participación de la Presidenta del CIM.

CUARTO.- Hasta aquí hemos analizado el concierto y puesta de común acuerdo – así lo describe el Ministerio Fiscal al inicio del escrito de conclusiones -, de los políticos acusados para enajenar Can Domenge a través del sistema de concurso y por precio topado, dado que al enajenar por este sistema los terrenos ello les permitía controlar el concurso y decidir a qué licitador les interesaba adjudicar el concurso.

El concierto abarcó también la utilización de un artificio engañoso para cometer fraude a la administración, consistente en haber aportado al expediente de enajenación un informe de valoración efectuado por el Jefe de los Servicios de Urbanismo del CIM Mariano Gual de Torrella para incorporar Can Domenge al inventario de bienes patrimoniales del CIM, sabedores de que dicho informe cuantificaba el valor de los terrenos en la mitad de su precio, circunstancia que favorecía la posibilidad de obtener una comisión por la enajenación y al mismo tiempo aseguraba que la tramitación del expediente iba a corresponder a la Presidencia y no al Pleno, aunque finalmente se abocase la propuesta de adjudicación del concurso, conscientes los acusados de que dicha propuesta sería ratificada sin problemas como consecuencia del pacto de gobernabilidad suscrito entre PP y UM.

Dicho esto y aunque los acusados se concertaron entre sí, no cabe duda que la decisión final de optar por el procedimiento de concurso y la elección del precio topado y determinados criterios de enajenación, vinieron establecidos

como consecuencia del concierto al que llegaron los acusados Vicens, Nadal y Munar y al que se sumó luego Flaquer, con la mercantil SACRESA.

El concierto al que llegaron los acusados fue el de acordar y convenir con dicha entidad que la venta de los terrenos se verificaría por el proceso de concurso y con precio determinado y que se incluyeran en las bases del concurso criterios tales como: que el proyecto debía de cumplir las determinaciones del PTM, que empresa constructora y promotora debían de acudir juntas al concurso y que la administración debía de tutelar el servicio post-venta y éste criterio debía ser valorado.

Para que dicho convenido se pudiera ejecutar y materializar se convino también que SACRESA colaboraría con los acusados aportando documentación y precedentes jurisprudenciales de que disponía sobre concursos análogos y con precio cierto. Tales precedentes sin embargo se referían a la construcción de viviendas de protección oficial.

Para comprender como surgió y se gestó el concierto, debe precisarse que ya a finales del 2004 SACRESA se introduce en Mallorca con intención de búsqueda de suelo para operaciones inmobiliarias y es cuando entra en contacto con el Letrado Fiol, al que contrata verbalmente primero y luego por escrito para que actúe como captador de suelo y abogado de intereses.

En esas fechas ya SACRESA con intervención de Fiol realiza estudios previos sobre Can Domenge y contrata a un arquitecto para que valore los terrenos (Borrás).

En el orden del día de la reunión que el Staff celebró el 7 de abril de 2005 figuraba, entre las operaciones en estudio, el concurso de Can Domenge. El asunto figuró asimismo en las reuniones del Comité de Dirección de 18 de abril y 2 de mayo. Esto demuestra sin margen de duda que Sacresa disponía de información reservada sobre los planes del CIM.

Hay, de otra parte, prueba documental –archivo “timing”- acreditativa de que cuando menos a 8 de abril el CIM había decidido enajenar mediante concurso. Este archivo contiene un dato muy relevante: si la cuantía del bien superaba los 31.500.396,40 €, la competencia para aprobar la venta correspondía al Pleno del CIM y no a Munar.

Llama la atención la proximidad de fechas entre estos acontecimientos -7 y 8 de abril-. Parece indicio de que entre CIM y Sacresa existía comunicación fluida.

Fuese como fuera y aunque hay datos que apunta a que los contactos entre el CIM y SACRESA podrían haber tenido lugar a primeros del mes de abril de 2005, de lo que no hay duda es de que con ocasión de aparecer publicado el día 27 de abril de 2005 en el diario Última Hora la noticia de que el Consell se proponía enajenar los terrenos de Can Domenge, es cuando SACRESA concierta una reunión con Nadal.

El propio Nadal explica que es el hermano de Fiol, al coincidir con él en el Parlament, el que le solicita una entrevista con su hermano. Ambos hermanos son los gestores y titulares de la mercantil limitada Fiol Abogados.

A esta reunión, además del propio Nadal, acuden el Director General de Sacresa y su Director de Expansión, los Sres. Sanz y Pujals y el Letrado contratado por SACRESA como intermediario con la administración y también acusado Santiago Fiol Amengual.

En dicha reunión, según así lo manifestaron todos los presentes, Sacresa trasladó a Nadal su interés por participar en el proceso de enajenación de los terrenos y su voluntad de que sólo tomarían parte en la operación si la venta se verificaba por el sistema de concurso y por precio topado. Asimismo se hizo ver a Nadal que Sacresa se caracterizaba por la construcción de

proyectos de calidad y emblemáticos con la participación de importantes y reconocidos arquitectos de fama internacional, y Santiago Fiol hizo entrega en ese momento o en una reunión posterior a la que Nadal aludió, de precedentes jurisprudenciales y documentación de venta de terrenos por concurso y a precio fijo.

En dicha reunión igualmente Sacresa sugiere la posibilidad de que en lugar de enajenar los terrenos se permutasen por otros y que Sacresa asumiría las obras del Teatro Principal.

A partir de ahí y según la declaración prestada por el propio Nadal y ello no deja de aparecer lógico y comprensible en tanto en cuanto fue María Antonia Munar la que le encargó la misión de coordinar el proceso de enajenación, consultó con Munar y Vicens las propuestas de Sacresa, tanto la de la permuta como la venta por concurso. Al parecer entonces y esto lo dijo Nadal no tenían decidido utilizar el concurso. A esta consulta y reuniones informales para tratar el tema los tres acusados se refirió también Vicens, siendo con motivo de dichas reuniones cuando se decide enajenar mediante concurso, ya que así podrían conseguir el doble objetivo de obtener financiación para la institución y para el partido UM a través de una comisión. Según Vicens, siempre y en todo momento, se pensó en percibir una comisión para el partido.

En este sentido es importante destacar que aunque los acusados anteriormente a reunirse con Sacresa ya habían valorado la posibilidad de acudir a un concurso - Nadal dijo que entonces no habían tomado una decisión definitiva al respecto -. La noticia aparecida en Ultima Hora parece confirmar, efectivamente, que lo del concurso era una posibilidad, pero que la decisión no estaba tomada en firme.

Es después de que Nadal se reúne con Vicens y Munar, cuando se decide aceptar la propuesta de SACRESA de que la venta se efectúe por concurso y

por precio tasado, así como que SACRESA colabore en el proceso de enajenación facilitando su experiencia y a cambio ellos le transmitirían a Sacresa información de la preparación del concurso y de los distintos borradores.

Cierto es que ni Nadal ni Vicens sitúan a Flaquer en las reuniones previas que mantuvieron con Munar para valorar la propuesta de Sacresa, pero estamos convencidos de que con anterioridad a que SACRESA recibiera el primer borrado del pliego de cláusulas administrativas, Flaquer ya estaba al corriente de la decisión tomada por los otros acusados y se suma a ella, con anterioridad por tanto a que Sacresa sepa que el CIM ha aceptado su propuesta de colaboración.

Decimos que Flaquer estaba al corriente y se puso de acuerdo con los otros acusados, primero porque lo dice Vicens; y segundo porque hay datos que confirman su participación: como la intervención en el expediente de desafectación, siendo él quien rechaza las alegaciones de los partidos políticos motivadas porque se oculta la razón de desafectar, la presencia de Nadal en la consejería que él presidía el día 8 de abril solicitando a la Jefa de Contratación información sobre la competencia para tramitar el expediente de enajenación, pasos a seguir y le pide un borrador del pliego, y como no, el informe de valoración que en el expediente de desafectación elabora el Jefe de los Servicios de Urbanismo Mariano Gual de Torrella, el cual lo confeccionó en el mes de febrero o marzo de 2005 y por tanto con anterioridad a que Nadal se reuniera con Sacresa y el Abogado Fiol.

Nadal, reconoció haber enviado a Sacresa por conducto de Fiol, los distintos borradores que se prepararon del concurso.

He aquí la demostración palpable del concierto fraudulento. El pliego atiende a la petición de Sacresa de que se establezca un precio fijo.

El primer borrador del pliego ya está en poder de Sacresa el 23 de mayo de 2005. En la reunión del comité de empresa celebrada en esa fecha se examinan "los criterios para el concurso", y se elabora un estudio económico que toma por base un precio de 29 millones de euros.

El 30 de mayo hay un correo de empleados de Sacresa – Gema Marsá a Conchi Arrabal y A. Cervantes, referente a Concurso Solar. "De nuevo nos vamos a presentar a un concurso. En 15 días hábiles debemos presentar...aval de 4 millones, certificados...Post-it "Pte Consejo 31.05.05".

En fecha 1 de junio se abona ya una factura por la contratación de Jean Nouvel de 100.000 euros (folios 267 y 268, Tomo I. También en folio 113, del Tomo III).

Con fecha 3 de junio, hay una hoja con membrete IESE manuscrita que dice:"Consultar CIM, nos presentamos Sacresa Balear Ferratur, vamos a hacer una UTE. IDOM, para incorporar determinaciones del PTM, equipo técnico", organigrama operación, certificado ISO, "contrato antedatado 7.01.05". Ferratur – STP, realización obras de urbanizac y conjunta con STP la edificac (folios 102 y 103 del Tomo III).

Las comunicaciones internas entre empleados de la empresa evidencian, por tanto, que una semana después la decisión de acudir al concurso ya se ha tomado. El asunto se aborda en las sesiones del Consejo de empresa o de familia del 6 y 21 de junio de 2005. La operación se aprueba formalmente en esta segunda: Acta número 7. Punto 7. Operación 08-060605. Consell Insular. Mario Sanz explica: precio fijo, puntuación, "estamos muy bien posicionados para ganarlo". Estimación prudente de 31 millones de beneficios" (folio 36 del Tomo III). No obstante, el resto de la documentación apunta a que la decisión fue anterior. Por eso hay un correo del 6 de junio entre C. Arrabal y G. Marsá relativo al concurso:"Os he pasado la solicitud con mucho tiempo para ir preparando el concurso pero no

podemos hacer nada hasta que se publiquen las fechas del concurso. (Folio 262, Tomo III). Estos correos se corresponden con los modelos de impresos al concurso en nombre de Sacresa correspondientes al mes de junio (están a los folios 139 a 141 del Tomo II)

En el primer borrador del concurso, como ya hicimos mención en fundamentos anteriores, la oferta económica estaba valorada en 70 puntos sobre un total de 163 y las soluciones arquitectónicas solo reciben una puntuación de 10, por lo que ¿cómo se podía sostener que el concurso pretendía primar la calidad y la realización de un proyecto emblemático?. La idea del proyecto singular y emblemático se desvanece pues tras ella se simula y oculta el propósito de defraudar a la administración y el ánimo de beneficio personal.

La publicación del concurso en esos momentos (6 de junio de 2005) no era inminente, según se desprende de los correos cruzados (fol 262, Tomo III). Nouvel no había sido contratado aún (el contrato con Nouvel y Ribas se firma el 16 de junio, folios 126 a 135 y 221 a 222 del Tomo II y los pagos a los Arquitectos por importe de 100.000 y 25.000 euros, respectivamente, están al folio 125 del tomo II) y por eso Nadal el 27 de junio avisa a Fiol de que la publicación del concurso se retrasa. Al retraso del concurso se refiere el correo de fecha 27 de junio de Pujals a Romina Pons: Santiago Fiol informa de conversación con Miguel Nadal, que le ha confirmado...la convocatoria está pendiente...En Miquel Nadal ens ha dit que ens avisará quan surti la convocatoria (Fol. 28, Tomo III). Ese mismo día hay un fax y correo de G. Marsá a Fiol con documentación para constituir Sacresa Balear y dice que mañana firmará Román Sanahuja Escofet (folios 42 a 67 del registro del Bufete Fiol). Al siguiente día se constituye Sacresa Balear fijando como domicilio el despacho de Fiol (folios 70 a 84).

A partir de este momento Sacresa procede a preparar, entre los días 24 a 28 de julio, toda una serie de documentación técnica: foto aérea (en CD "DGW").

01 Planells- Panel 1 (Tomo II), presentación gráfica usada en la propuesta arquitectónica. Arquitectura Mallorquina, está en el mismo CD que el anterior; zoom Plan Masse 10 (en el mismo CD), presentación gráfica en arquitectura mallorquina, tres archivos de presentación gráficas, ocho archivos de presentaciones gráficas. Todas estas presentaciones gráficas (tomo II y CD "DGW" Panel 1, 2,4 y 5) demuestran que el proyecto estaba ya listo para el mes de agosto y por tanto con mucha antelación a la publicación del concurso en enero de 2006.

Sacresa, en desarrollo del pacto fraudulento alcanzado con los acusados, una vez ya la jefa de contratación va elaborando los distintos borradores de pliegos, va obteniendo información de las modificaciones y cambios que se van produciendo por los reparos de los técnicos:

- La primera versión del pliego de condiciones se elabora en fecha 14 de noviembre. El precio es de 20 millones. La oferta económica va de 20 millones a 29.000.001 millones: 70 puntos. Proyecto técnico está valorado en 45 puntos. (15 proyecto, 10 PTM). El aval es de 400.000 euros. (Está en archivo "plec alienació", tomo II, pieza secreta 2, folios 392 a 407. También en soporte informático, ruta localización, CD Cristina Carreras, "u" – contractacions 2005" – "06.05 ALIENACIÓN CAN DOMENGE").

- La segunda versión del pliego de condiciones es del 21 de noviembre. Precio de 29.326.755 €. Proyecto técnico: 45 puntos (15, proyecto, 10, PTM). OE, de 29.326.755 a 30.500.01: 15 pts. Aval de 400.000 €. (En archivo "plec alienació INTERVENTORA", tomo II pieza secreta 2, 408 a 423. También en soporte informático, ruta de localización, CD Cristina Carreras, "u"- "contractacions 2005" – "062.05 ALIENACIÓ CAN DOMENGE").

Con fecha 21 de noviembre se hallaron hojas manuscritas en poder de Sacresa correspondientes a una reunión del Comité de Dirección que tratan

del cumplimiento de las condiciones del pliego, versión borrador. "Próxima reunión 12 diciembre". (Fols. 300 y 301, Tomo I. Texto policial al fol. 497 del tomo II de la pieza secreta núm. 2). De estas anotaciones se constata el conocimiento que va teniendo Sacresa de las modificaciones de los borradores. En ellas, aunque la oferta económica sigue puntuada con 70 en el apartado uno, consta sin embargo la cifra "29", una flecha y la cifra "30". El valor del m² -625 €- se calcula además en función de un precio de venta de 30 millones. Sacresa sabe ya, pues, que el tope de precio sube de los 29 millones a los 30, aunque sigue creyendo que la oferta económica sigue valiendo 70 puntos. Esta última modificación se introdujo el 21.11.05, en la segunda versión del pliego que está en el archivo "plec alienació INTERVENTORA". Sabe también que tener el domicilio social en Mallorca ha desaparecido como mérito. En estos días hubo por tanto trasvase de información. A continuación viene un ejemplar del Borrador del pliego en el que figura a mano que los puntos del proyecto técnico son **45**. La escala económica se detiene todavía en 29 millones. (Fols. 302 a 316, Tomo I). La fuente privilegiada de la información sigue activa.

- El 23.11.05, se elabora la versión 3ª del pliego de condiciones. Precio de 29.326.755 €. Proyecto técnico: 60 puntos (30, proyecto, 15, PTM, 15 servicio postventa). OE, de 29.326.755 a 30.500.001: 15 ptos. Aval de 400.000 €. Se incorporan los requisitos 12 y 13 de la cláusula 6.2. En el archivo informático los cambios se ven en letra roja (En archivo "plec alienació versió 3", Tomo II pieza secreta 2, 424 a 439. También en soporte informático, ruta de localización, CD Cristina Carreras, "u"- "contractacions 2005" – "062.05 ALIENACIÓ CAN DOMENGE").

Aquí se produce el giro radical en las bases del concurso que prima la calidad del proyecto arquitectónico y aumenta la puntuación del PTM. La modificación va bien a Sacresa y beneficia a todas luces su posición para ganar el concurso. Sacresa dispone ya de un proyecto realizado por un arquitecto de renombre mundial y cuenta con la colaboración de la empresa

autora del PTM. Se consiguen potenciar, pues, los dos aspectos en que se sustenta la ventaja anticipada concedida a Sacresa y que son los determinantes de la adjudicación, ya que el resto de los méritos, por su carácter cuasi-objetivo, al sencillo alcance de cualquiera, es de prever que los cumplan por igual todos los licitadores.

Por la proximidad entre este nuevo pliego y la reunión del Comité de Dirección de Sacresa, es fácil adivinar que los cambios operados en el tercer borrador, que es prácticamente coincidente con el cuarto y definitivo (se elabora el 19 de diciembre – está en archivo “plec alienació versió 4”, Tomo II pieza secreta 2, folios 440 a 455. También en soporte informático, ruta localización, Cristina Carreras “u” – “contractacions 2005” – “062.05 ALIENACIÓ CAN DOMENGE” -, fue inspirado por Sacresa. El hecho mismo de que los cambios introducidos beneficiasen los intereses de la mercantil, abona esta misma conclusión.

Con posterioridad a que Sacresa tuviera conocimiento de este tercer borrador – tanto Nadal como Román Sanahuja y el propio Fiol reconocieron que Sacresa recibió dos o tres borradores del concurso -, de la documentación intervenida se desprende que Sacresa continuó avanzando en el cumplimiento de los criterios y bases del concurso. En prueba de ello contamos con el siguiente rastro documental que pasamos a relacionar cronológicamente:

.- 25.11.05. Escrito IDOM dirigido a Pujals. Propuesta de honorarios (fols. 225 a 226 Tomo II).

-30.11.05. Pujals a MS Sanahuja en relación con la propuesta de Marc Serer, de IDOM. (Fol. 229, Tomo II).

-30.11.05. Minuta Fiol incluyendo 696 € honorarios JABSL (Fol. 83 Bufete Fiol).

-1.12.05. Borrador acuerdo entre socios. Aval 4 millones. Lleva detrás hoja manuscrita titulada "*documentació consell insular*". (Fols. 58 a 68, Carpeta Ferratur. También en fols. 68 a 78 del bufete Fiol). El documento se ajusta a la entrevista Pujals-Ferrá que se desarrolló en esa misma fecha.

-2.12.05. Correo Pujals. Informe jornada en Palma el 1 de diciembre. *Reunión La Caixa: aval 4 millones. Reunión Pere Ferrá Tur: acepta proposta preparada por GM d'acord de socis; aportará contactes a nivell institucional'* (Fol. 136, Tomo II).

-8.12.05. Presentación gráfica usada en la propuesta arquitectónica. En CD "DGW" -01Planells- Panel 4 (Tomo II)

-15.12.05. Foto aérea. En CD "DGW" -01Planells- Panel 1 (Tomo II)

-15.12.05. Correo Pujals a Juanma Sanahuja. Comentarios sobre propuestas de IDOM para incorporar al proyecto arquitectónico criterios del PTM. Distintas opciones. (Fol. 230 Tomo II).

-16.12.05. Presentación gráfica. Vegetación. En CD "DGW" -01Planells- Panel 1 (Tomo II)

-19.12.05. Presentación gráfica usada en la propuesta arquitectónica. En CD "DGW" -01Planells- Panel 4 (Tomo II)

-19.12.05. Presentación gráfica usada en la propuesta arquitectónica. Está en el CD "DGW" -01Planells- Panel 3 (Tomo II).

-22.12.05. Asistencia técnica de IDOM para el proyecto viviendas SACRESA. *La propuesta arquitectónica ha sido desarrollada...Tarea: "que la propuesta constituya claro exponente de las determinaciones previstas en el Plan Territorial de Mallorca". "Puntos...que deben mencionarse explícitamente en el documento memoria de la propuesta con la finalidad de reflejar el acatamiento...del PTM". (Fols. 232 a 260 Tomo II).*

Una vez producida la publicación del concurso continua el flujo de información entre el CIM y Sacresa y en este sentido cabe destacar dos circunstancias que aparecen documentadas:

La primera, consiste en la nota interna fechada el 11 de enero de 2006 de Mario Sanz a Javier Sanahuja. "**Por indicación del propio Consell** contactamos con Leporace para solicitarle el aval...Es una **condición importante** que la tramitación de la financiación se realice desde Mallorca...". (En fichero "Nota interna a JSE.-La Caixa Balear". Hay impresión en pieza secreta 2, tomo I, fol. 167).

La Caixa parece, pues, tuvo un papel que se adivina fundamental en las relaciones Sacresa-CIM.

La referencia a que la indicación viene de arriba da a entender que proviene de las instancias más altas del CIM y pensamos que refuerza la convicción de que la sugerencia viene de la Presidenta del CIM.

Y la segunda, es que el 8 de febrero se celebra reunión del Consejo Empresa. Interviene MS: *Estamos muy bien posicionados para ganar el concurso* (en fichero "Acta nº 24 (def)j". Impresión a los fols. 182 a 184 del Tomo I de la pieza secreta 2). Esta convicción no puede estar fundada en la actuación del Jurado Técnico, pues el Colegio de Arquitectos no difunde su acuerdo con el CIM hasta el día siguiente, con lo cual gana fuerza la idea de

la exigencia o pago de una comisión, tal y como así lo manifestaron Vicens, Sanahuja y los testigos Pujals, Mario Sanz y Román Sanahuja hijo.

QUINTO.-Por lo que se refiere al trasvase de información entre el CIM y Sacresa, es el abogado y acusado Santiago Fiol la persona que se encarga de actuar de correo.

Este acusado reconoció efectivamente que mantuvo una reunión con Nadal – en instrucción dijo que fueron dos y este dato viene apoyado por la información obtenida de la documentación y de los registros –

Fiol se excusó diciendo que era verdad que había remitido a Sacresa varios sobres conteniendo los distintos borradores del concurso, pero que dichos sobres los recibió de Nadal cerrados, dando a entender que desconocía su contenido. Ello aparece tan absurdo que a raíz de ser repreguntado admitió que posiblemente los sobres estuvieran abiertos. Apostilló en cualquier caso que resulta normal en todo proceso público de enajenación que las empresas promotoras interesadas dispongan previamente de las bases del concurso y colaboren con la administración en la elaboración de dichas bases. Por supuesto estos comentarios fueron absolutamente desautorizados por los testigos funcionarios y por otras empresas que concurren al concurso que negaron haber dispuesto de los pliegos de condiciones.

La justificación del error como elemento negativo para excluir el conocimiento que el acusado Fiol tenía de que estaba actuando como intermediario al facilitar información reservada a Sacresa de las bases del concurso con anterioridad a que éste fuera publicado, no tiene base alguna. Primero, porque fue Fiol quien concertó la reunión con Nadal y allí estando presente Fiol se le expuso cuales eran las condiciones de Sacresa para participar en la venta de Can Domenge: procedimiento de concurso y precio fijo. Y es en esa reunión o en otra posterior en la que Fiol facilita a Nadal ejemplares de pliegos de otros concurso con precio topado y precedentes

jurisprudenciales avalando esa formula como sistema para enajenar Can Domenge. Segundo, porque si Fiol se entrevistaba con Nadal tenía necesariamente que cambiar impresiones con él sobre los borradores del concurso. Y, en tercer y último lugar, porque los testimonios ofrecidos por Mario Sanz y Pujals confirman que Fiol actuaba como correo para el trasvase de información y su contratación y los honorarios recibidos por su gestión, que en modo alguno puede ser calificada de neutra, dan credibilidad a sus manifestaciones.

Esta Sala ya tuvo oportunidad en la primera sentencia del caso Son Banya – condena de Francisca Cortés por delito de detención ilegal -, del tratar la problemática de la teoría de los actos neutrales referidos a la actuación de abogados que se ven involucrados en la comisión de actos delictivos, sobre la necesidad de diferenciar si dicha intervención es adecuada y se produce en el marco de su actuación profesional.

Al respecto comentamos que con la denominada teoría de los actos neutrales, como manifestación de la doctrina de la imputación objetiva, se quiere significar que quedan extramuros del derecho penal aquellos comportamientos cotidianos que no representan por sí solos peligro de realización de un tipo penal, porque en otro caso castigaríamos cualquier acto de prestación de servicios que demandase un delincuente si conocemos que el origen del dinero que nos va a entregar por la prestación tiene su origen en un delito.

El acto aisladamente considerado es valorativamente neutro, pero puede adquirir relevancia penal si es insertado en un contexto delictivo. La STS 34/2007, de 1 de febrero, ha considerado que un acto deja de ser neutral para convertirse en participación delictiva cuando se han superado los límites del papel social profesional.

Según viene entendiendo la doctrina -principalmente, alemana-, por «actos neutrales» debemos entender aquellas conductas o comportamientos cotidianos que, siendo socialmente admisibles en tanto que conformes con el ordenamiento jurídico del Estado, y estando habitualmente relacionados con el ejercicio de una profesión u oficio, en ocasiones pueden acabar favoreciendo la comisión de un delito, lo que sucederá cuando son aprovechados por terceras personas para la ejecución de un ilícito del que sólo estas últimas son responsables directos.

Tales conductas neutrales, también conocidas como conductas «inocuas» o «socialmente estereotipadas», se sitúan así en el límite del llamado «riesgo permitido». Por ello, surge el conflicto a la hora de decidir si son por sí mismas atípicas y carecen, en consecuencia, de relevancia penal, al no representar un peligro de realización del tipo; o si, por el contrario, son acciones -en el sentido amplio del término- penalmente punibles, en tanto representen formas de colaboración o participación en el delito. En el primer caso, el fundamento de su exclusión girará en torno a la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución (RCL 1978, 2836) en su art. 1.1 . Estaremos, en cambio, ante el segundo supuesto cuando, con su acción, el individuo venga a favorecer conscientemente el hecho delictivo principal mediante un aumento del riesgo que revele una relación de sentido delictivo por adaptación al ilícito plan del autor, o bien cuando, al superar los límites del papel social/profesional del cooperante, su conducta deje de ser considerada como profesionalmente adecuada

Muy recientemente en la sentencia del conocido caso denominado Ballena Blanca (STS 2216/2011, de 5 de diciembre, Roj 8701/12), el TS al analizar la teoría de los actos neutros trajo a colación la STS. 1300/2009 de 23.1, sobre los denominados actos neutrales como insuficientes para erigir el comportamiento de su autor en forma participativa criminalizada bajo el título de cooperación necesaria.

En el marco de nuestra jurisprudencia, recuerda el Alto Tribunal en la sentencia indicada, hemos abordado aspectos de esta cuestión al referirse al significado causal de acciones cotidianas respecto del hecho principal (STS 185/2005), a la del gerente de una sucursal bancaria y a la intermediación profesional de un abogado en operaciones bancarias (STS 797/2006) y a la participación de operarios que realizaron trabajos de su oficio que sirvieron para acondicionar un vehículo empleado en el transporte de droga (STS 928/2006). En estos supuestos es necesario comprobar que la acción de colaboración tenga un sentido objetivamente delictivo y que ello sea conocido por el que realiza una acción que, en principio, es socialmente adecuada.

Por ello los actos que convenimos en conocer como "neutrales" serían aquellos cotidianos de los que se puede predicar que, siendo socialmente adecuados, no cabe tenerlos por "típicos" penalmente. Y no lo son porque, con independencia del resultado, esos actos no representan un peligro socialmente inadecuado.

Así dijimos en nuestra Sentencia nº 34/2007 de 1 de febrero que: una acción que no representa peligro alguno de realización del tipo carece de relevancia penal. El fundamento de esta tesis es la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución.

Recordamos allí, continúa diciendo el TS, criterios para poder calificar un acto neutral como participación delictiva: se atribuye relevancia penal, que justifica la punibilidad de la cooperación, a toda realización de una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social profesional del cooperante, de tal forma que ya no puedan ser consideradas como profesionalmente adecuadas, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un aumento del riesgo, etc.

Precedente reciente también en el que se califica típica la conducta de un letrado por su cooperación en un delito de denuncia falsa es la ST1193/2010, de 24 de febrero (RJ 2010, 1978). En lo que aquí nos interesa dicha Sentencia examina la actuación del letrado que, a sabiendas de su falsedad, había confeccionado la querrela que, presentada en el Juzgado de Instrucción, sirvió de base a lo que resultó ser una falsa acusación de delito. El Tribunal Supremo afirma en su decisión que el abogado en cuestión elaboró tal escrito admitiendo, con conciencia de su falsedad, que los querrelados se habían comprometido a responder personalmente de las deudas contraídas con la entidad bancaria querellante por las sociedades de las que eran accionistas y respecto de los créditos concedidos por dicha entidad a tales mercantiles, siendo tal compromiso el único «aval» que justificaba su concesión. Añadía la querrela que los querrelados, tras percibir estos créditos, los habían desviado hacia sus cuentas personales, no respondiendo de sus obligaciones y obteniendo de todo ello un ilícito beneficio.

La Sala Segunda confirma la decisión de instancia en el sentido de entender que el abogado recurrente sabía que tal compromiso era inexistente, pues no había ningún dato relativo al mismo, sino más bien lo contrario, tal y como se desprendía de los documentos adjuntados y de sus propios conocimientos del caso a título particular. Para el Alto Tribunal, «[c]onociendo estas circunstancias, la redacción de la querrela en los términos en los que se concretó no puede obedecer sino a la aceptación por parte del recurrente, como letrado de la parte querellante, del empleo de la querrela como medio de presión para obtener de los querrelados lo que no se había logrado en las conversaciones motivadas por el impago de los créditos por parte de las sociedades deudoras. No se limitó, por lo tanto, a trasladar a la querrela lo que su cliente le comunicó, sino que la redactó incluyendo hechos falsos para crear una apariencia delictiva que le permitiera alcanzar la finalidad que con ella se pretendía» , conducta que «no puede ampararse en un principio de confianza en la veracidad de lo que comunica el cliente cuando se dispone de

elementos sobrados que la desmienten y de ninguno que la avale» , pues «[n]o se trata solo de dar forma jurídica a los hechos que relata el cliente. Tampoco es necesaria una verificación completa de la realidad objetiva de esos hechos. Pero no se puede amparar en el principio de confianza la actuación consistente en dotar de apariencia delictiva a unos hechos que no la tienen introduciendo para ello, conscientemente, en el relato afirmaciones fácticas que no se corresponden con la realidad. En esas condiciones, su conducta tampoco puede calificarse como un acto neutral», dado que «no se limita, amparándose en su profesión como letrado, a realizar un traslado mecánico de una imputación, sino que conociendo la falsedad del hecho sobre el que se sustenta, realiza una aportación relevante consistente en darle la forma jurídica suficiente para esperar, [a]l menos, la admisión de la querrela y una mínima tramitación, de forma que pudiera cumplir con la finalidad perseguida por la parte querellante» (FJ. 16º).

De hecho, se estima que fue precisamente la concreta aportación del abogado recurrente lo que dotó a los hechos referidos en la querrela de la forma necesaria para que pudieran cumplir su finalidad, entendiéndose así como aportación relevante a la intensidad del riesgo creado, por lo que se confirma en casación su previa condena de instancia. Resulta atípica, en cambio, la conducta del procurador, citado comparativamente por el letrado recurrente, pues, según los datos obrantes en el procedimiento, este profesional «se limitó a cumplir con las obligaciones derivadas de su profesión, sin añadir nada a la entidad del riesgo creado» , de modo que su comportamiento sí es considerado un acto neutral.

De acuerdo con esta doctrina, la actuación desarrollada por el Letrado acusado Santiago Fiol Amengual, no puede calificarse de neutra o socialmente adecuada al no haberse limitado a una labor de puro asesoramiento profesional inocuo, ya que coadyuvó a determinar la delictiva voluntad del CIM a la hora de decantarse por el procedimiento de concurso,

apoyando el interés de la entidad Sacresa y generó el riesgo de que produjera un concierto fraudulento entre el CIM y Sacresa como una de las empresas interesadas en conseguir la adjudicación del concurso – adjudicación por la que el Letrado iba a percibir una comisión del 0,5% sobre el precio de venta -, perjudicando de esto modo los intereses generales, llegando a facilitar al acusado Nadal para que le sirviera de modelo documentación de enajenaciones públicas mediante el sistema de concurso y por precio tasado. Asimismo y con anterioridad a que el concurso se publicase actuó de correo y como intermediario para trasladar a Sacresa información confidencial sobre el concurso proyectado, tanto respecto de las fechas de su publicación, como facilitándole los borradores de los pliegos. Este acusado usó también de la influencia con su hermano y socio para concertar la entrevista con Nadal.

Se quiso traslada por parte de algunos de los acusados y en concreto de Santiago Fiol, lo normal que resulta que durante la preparación de concursos públicos se permita la participación de eventuales licitadores, calificando de adecuada la facilitación por parte de la administración y en este caso del CIM, de modelos de los pliegos de condiciones o de las bases del concurso. Ni que decir tiene que los testigos funcionarios negaron tal extremo, pues se trata de documentación confidencial y reservada y que solo es accesible a los interesados una vez se hace público el concurso.

Algo parecido vino a manifestar el acusado Nadal, pero ante la evidencia de que su comentario no era cierto, reconoció que aunque hubiera existido publicidad y se supiera que el CIM iba a enajenar los terrenos por el procedimiento de concurso y que se reunió con otros empresarios también interesados, reconoció sin ambages, como no podía ser de otra manera, que SACRESA obtuvo ventaja durante el concurso ya que dispuso con antelación de los borradores de los pliegos de condiciones y por eso mismo estuvo en mejor disposición que el resto de los licitadores a la hora de concurrir al

concurso. Como tuvimos oportunidad de explicar con anterioridad Sacresa ya en el verano de 2005, por tanto con medio año de antelación, ya tenía elaborado el proyecto, conocía el precio de subasta y por tanto el margen de beneficio que la operación le iba a reportar y sabía que el cumplimiento de las determinaciones del PTM (había contratado a la empresa redactora) y el servicio post-venta eran criterios a valorar dentro del proyecto.

Miguel Ángel Nadal, con el objeto de desmarcarse de su participación en el delito de revelación de información que le atribuían las acusaciones, con una clara vocación defensiva, quiso dar a entender que la información no procedía del CIM sino que era Sacresa la que generaba dicha información, mas consciente de que los borradores de los pliegos de condiciones eran confeccionados por el CIM y el primer por él mismo, cambio su discurso y dijo que bueno... que Sacresa facilitaba los criterios e inspiraba la redacción de los pliegos por parte del CIM. Finalmente, delatado por sus propias contradicciones admitió que el trasvase de información era mutua y se producía por ambas partes, calificando la situación como un fill-back de información.

De la prueba practicada y en concreto de la abundante documentación intervenida se desprende efectivamente que Sacresa sugirió que la venta se verificase por concurso y el precio topado y es posible que alguno de los otros criterios. Sin embargo lo importante a los efectos de la facilitación de la información confidencial era saber si esas sugerencias iban a ser o no atendidas y esto dependía de los acusados y eran ellos quienes a través de Nadal y Vicens y por mediación de Fiol iban haciendo llegar a SACRESA los distintos borradores de los pliegos a medida que se iban confeccionando, cuyo contenido iban variando como consecuencia de los reparos que ponían los técnicos.

SEXTO.- Por lo que se refiere al valor de mercado del solar se trata de un campo de batalla capital, porque legalmente la finca debió enajenarse con arreglo al mismo (arts. 14.1 del TRCAP del RD-Leg. 2/2000, 114.4 de la LPAP, 118 del RD 1372/1986, Regl. Bienes Entidades Locales y 37.6 de la Ley 8/2004).

Sacresa, admitiendo que la valoración realizada por Gual de Torrella no resultaba aplicable (art.28 de la Ley 6/1998, sobre régimen del Suelo y Valoraciones, vigente hasta el 1 de julio de 2007) porque los valores de las ponencias catastrales no eran válidos al no estar actualizados, defendió inicialmente en el plenario con apoyo en un informe pericial a cargo de economistas que la valoración tenía que hacerse utilizando la Orden ECO 805/2003, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y en concreto el sistema residual dinámico, dado que no era posible hacer una valoración a costes actuales sino de futuro, porque los terrenos no tenían aún la condición de solar y no era previsible que la construcción se iniciase en un periodo de un año, de modo que eran necesario tomar en consideración los beneficios a largo plazo y los flujos de capital y los intereses de descuento.

Los peritos oficiales estimaron, por el contrario, que la valoración se tenía que haber hecho calculando el valor de repercusión utilizando el método residual estático, dada la condición de suelo urbano de los solares, conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la Orden ECO 805/2003, de 27 de diciembre, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y porque este era el criterio seguido por la ley sobre régimen del suelo y valoraciones del 98 (art.28.4) y es el que sigue la normativa vigente (Ley 8/2007, artículo 23), con valoración actual de los terrenos calculando el valor de la vivienda terminada y deduciéndole los gastos de gestión, construcción, financieros y de administración y el beneficio industrial, pero sin consideración a los flujos de capital. Para estos peritos la aplicación del método residual estático venía impuesta dado el carácter urbano de los terrenos y porque aunque es verdad

que jurídicamente no tenían la consideración de solar en la práctica era así, ya que a penas hacía falta ejecutar pequeñas obras para llevar a cabo la urbanización, y además las bases del concurso establecían la necesidad de presentar un proyecto completo y se concedían plazos breves para iniciar las obras. Además, la aplicación del sistema residual estático para suelo urbano es el criterio que seguía la ley del suelo derogada y la Ley vigente (art.23)

Sea como fuere, a la hora de preferir uno u otro dictamen, esta Sala se queda y da preferencia al informe de valoración realizado por los peritos oficiales, que cuantificaron el valor de los terrenos en la cantidad de 59.914.721 euros.

Nos inclinamos por esta valoración, dado el mayor subjetivismo que en la valoración ofrecieron los peritos de Sacresa, que aunque estimaron el valor de los terrenos en la cantidad de 33.217.535 euros, reconocieron que efectivamente podían existir discrepancias en la utilización de las distintas variables a la hora de tomar en consideración los flujos de capital, los beneficios esperados y tipos de descuento y por eso admitieron incluso que la valoración de los terrenos podía llegar a aproximarse a los 41 millones de euros. Tal vez por dicho motivo, una vez practicada la prueba pericial, Sacresa y el CIM convinieron en valorar los terrenos como mínimo en la cantidad de 45 millones de euros, suma esta que coincidía con la ofertada por uno de los licitadores – IBERCON – y también con el valor máximo del terreno sumando la supuesta dádiva de 4 millones de euros que el acusado Sanahuja admitió haber hecho efectiva al Sr. Nadal para conseguir la adjudicación del concurso.

Ocurre además que los estudios internos de Sacresa -actos propios indiscutibles- conceden respaldo y coinciden o se aproximan a la valoración realizada por los peritos judiciales. En junio de 2006 uno de ellos lo cifra en 56 MM (Folios 168 y 169 del Tomo I), si es que esta cifra expresa un valor

teórico y no un precio. El 17 de octubre de 2006 hay un estudio económico que fija el precio del solar en 55.9 millones y un margen de beneficio de 34.6 y el establece el precio del metro cuadrado en 3.500 euros y el del suelo lo calcula en 1.142,27 (folios 233 a 238 del Tomo I). La nota manuscrita de los fols. 35 y 35 del Tomo I, que comenta de manera informal distintas facetas de la operación, dice admirándose de la oferta de Núñez y Navarro que el solar está tasado en 50 millones.

La tasación de CB Richard Ellis, empresa de confianza de Sacresa, establece el valor de los terrenos a 31.12.06 en 60.800.000 € (está en archivo informático "Valoración R. Ellis 311206-2). Importa destacar que esta tasación fija el valor del m² en 1.099 €, y calcula el precio medio de venta de la vivienda en 3.100 € m². Habrá que convenir que 310.000 € por una vivienda nueva de primera calidad de 100 m² de superficie estaba, por desgracia - dentro de los parámetros más normales del mercado y en esta dirección se halla el informe de valoración realizada por la arquitecto de la Agencia Tributaria, Jefa del Gabinete Técnico y de Valoraciones de la Delegación Especial de la AEAT de Baleares que valoró los terrenos en una cantidad cercana a los 58 millones de euros (folio 2741), tomando como base que los valores catastrales – los utilizados por el Jefe del Servicio de Urbanismo equivalen a la mitad del valor de mercado -.

En noviembre de 2007 los técnicos de Sacresa vuelven a calcular el valor de los terrenos con arreglo al método residual estático en 59.960.258,52 € (folios 280 y 281 Tomo I, también con notas manuscritas en los folios 283 y 284 del Tomo I y en archivo informático "Copia de UE Can Domenge- valor real 4 roger 03.12.07"), computando el precio medio de m² de vivienda en 3.000 €. Más normal todavía si cabe.

Hay bastantes más cálculos internos de Sacresa, todos en la misma línea. El de 25.3.08 deja boquiabierto. Contempla un margen bruto sin plusvalía –es

decir, partiendo del precio efectivo de compra y no de una estimación del auténtico valor del solar- del 31%, que traduce en 51.765.445 € (folios 75 y 78 del Tomo I). De ser así, vaya negocio formidable.

Las valoraciones internas de Sacresa prestan en suma apoyo rotundo a la tesis de las distintas periciales oficiales practicadas en autos, por mucho que los imputados traten hoy de desacreditarlas tachándolas de cálculos irreales destinados a bancos y alegando que en 2005 ya despuntaba la crisis inmobiliaria –no es verdad -, la crisis muestra sus primeros síntomas a mediados de 2008 (por eso en diciembre de 2008, Richard Ellis rebaja la valoración a 40 millones y fija un valor de repercusión de 932 euros m², calculando un beneficio del 22,50% y un precio medio de ventas de 2.800 euros m² (está al folio 751 del Tomo III de la pieza secreta 2)-. El mercado inmobiliario se hallaba entonces en pleno apogeo, y aquí se trata de lo que valía el solar cuando se enajenó en 2006, no ahora, y, por tanto, lo que el CIM hubiera debido ingresar en aquel momento y que sin embargo perdió con la venta.

Sacresa, en definitiva, era consciente de que compraba muy barato. La fórmula del precio fijo fue la llave que se lo permitió.

Por lo que respecta a la valoración de Gual de Torrella hay que notar que aplica criterios de valoración catastral – pero sin actualizar -, los cuales dan resultados entorno a la mitad del valor de mercado, como así lo vino a explicar la perito Arquitecto de Hacienda, Jefa del Gabinete Técnico y de Valoraciones de la Delegación Especial de la AEAT de Baleares.

Parece de sentido común que Sacresa logró llevarse Can Domenge, negocio de tan sabrosas perspectivas, merced a algún tipo de cohecho que movió las voluntades apropiadas y en esa línea apuntan las declaraciones de los

coimputados Vicens y Sanahuja y los testimonios de su hijo y de los empleados de Sacresa Mario Sanz y Pujals.

Ya dijimos que no es misión de esta Sala entrar a estimar o no acreditada la existencia de un cohecho, pero la posibilidad de que hubiera existido cabe considerarla y no puede este Tribunal vendarse los ojos e ignorar las manifestaciones confesorias realizadas por algunos de los acusados dando respaldo al móvil económico para justificar la venta por concurso y precio topado. Sobre estos extremos se pudo interrogar a los acusados y testigos (como se explicó al resolver la petición de suspensión por instrucción suplementaria, no se trataba de un hecho novedoso – se tramitó una pieza separada y desde siempre existieron sospechas de soborno - ni por tratarse verdaderamente de retractaciones de acusados era necesario llevar a cabo una sumaria investigación, dado que la fuente de prueba de la que manaba el cohecho estaba a disposición de las partes en esta misma causa y podían interrogar a acusados y testigos a fin de valorar la credibilidad de las confesiones, además de que la instrucción tenía por objeto no un hecho en sí, sino un delito distinto) como elemento corroborante a la hora de valorar la declaración de los coimputados confesos.

SEPTIMO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de prevaricación, un delito de fraude a la administración, de un delito de revelación de información confidencial y de un delito de aprovechamiento de información confidencial, previsto y penado en los artículos 404, 436, 417 y 418 del CP, respectivamente.

La prevaricación dolosa – pues no cabe la comisión por imprudencia ni tampoco por dolo eventual, ya que el tipo exige un especial ánimo tendencial -, se caracteriza por dictar a sabiendas de su injusticia una resolución arbitraria en asunto administrativo.

Desde otro punto de vista doctrinal coincidente con el anterior se estima que la resolución es un acto administrativo, aunque no todo acto administrativo puede dar lugar a una resolución a efectos penales. Sólo serán resolución del artículo 404, los actos administrativos consistentes en declaraciones de voluntad realizadas por la Administración (por eso no integran ese delito los informes o dictámenes, sin perjuicio de que el funcionario pueda ser cooperador necesario o cómplice STS núm. 38/1998 (Sala de lo Penal), de 23 enero).

La arbitrariedad, según reiterada jurisprudencia, puede manifestarse, bien porque se haya dictado la resolución sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder, o dicho de otra manera, puede venir determinado por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento, si se ha dictado por órganos incompetentes, si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento y desprecio de los intereses generales (STS 755/07 y 49/10)

En referencia a la desviación de poder como manifestación de una decisión prevaricadora dice la doctrina que se ejerce arbitrariamente el poder, proscrito por el artículo 9.3 de la CE, cuando el funcionario dicta una resolución que no es efecto de la aplicación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino pura y simplemente de su capricho, de su voluntad convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad (STS 861/08, de 15 de diciembre y 49/10, de 4 de febrero).

En el caso sometido a examen se incurre en prevaricación administrativa desde el momento en que se infringen abiertamente las normas de competencia para la tramitación del expediente de enajenación, ya que

correspondía al Pleno y no a la Presidencia del CIM, ello con el propósito desviado de que los acusados puedan controlar el proceso de enajenación y adjudicar el concurso al licitador que más les conviniera y por tanto sustituyendo dicho procedimiento por la adjudicación directa.

Asimismo, infringen las normas que exigen que la valoración de los bienes se verificase a valor de mercado. Ello se hace con la finalidad ya expuesta de asegurar que la tramitación del expediente no recaiga en el Pleno del CIM y poder controlar el proceso de adjudicación.

Arbitraria y caprichosamente deciden los acusados enajenar el bien inmueble de mayor valor del CIM mediante el procedimiento de concurso, cuando la defensa del interés general, regido por el objetivo de obtener la mayor rentabilidad, exigía que los terrenos se vendieran mediante subasta o en caso de utilizar el concurso asegurando que la valoración de los terrenos cubriera como mínimo su valor de mercado y fijando un precio máximo de las viviendas resultantes de la edificación. En cualquier caso resultaba arbitrario establecer un precio mínimo de los terrenos, el cual era inferior a su verdadero valor.

Asimismo la tramitación del expediente, la resolución ordenando la publicación del concurso, la propuesta de adjudicación y finalmente la venta de los terrenos, son expresión de un acto desviado, en la medida en que traen causa del concierto fraudulento con uno de los licitadores para defraudar a la administración en su propio beneficio y conceder ventaja a dicho licitador proporcionándole información y los borradores de los pliegos con antelación a que el concurso fuera publicado, contraviniendo los principios de igualdad y de concurrencia competitiva que han de regir en todo proceso público de enajenación.

Tan patente era que el concurso había sido amañado y que estaba ya adjudicado de antemano, que la publicación del concurso se verificó concediendo un plazo ridículo para presentar un proyecto completo y en plenas fiestas navideñas. Y que ante el clamor generado y quejas por manipulación del proceso se decidiera ampliar los plazos y como maniobra de enmascaramiento se optase por llegar al acuerdo con el Colegio de Arquitectos de que fuese un Tribunal de expertos por él nombrado el que elija al ganador del concurso, resolución que implicaba desatender las bases del concurso, proceder que de nuevo evidencia el desprecio más absoluto por el cumplimiento de las formalidades legales y su aparente utilización.

La calificación realizada por el Jurado Técnico a favor del proyecto de Nouvel y de Sacresa, puede que fuera la correcta en el plano arquitectónico estricto y que en verdad el proyecto fuera el mejor, pero ello no empece que la adjudicación del concurso fuera arbitraria y el concurso estuviera amañado.

Hasta cierto punto aparecía lógico que el concurso lo hubiera ganado Sacresa dado que por la información privilegiada que tuvo dispuso de tiempo suficiente para preparar el proyecto de acuerdo con las exigencias del concurso y para elegir a un arquitecto de fama mundial.

El tipo penal de fraude a la administración del artículo 436, decíamos en la sentencia de esta Sala número 68/12, de 16 de julio a propósito del denominado caso Maquillaje (Ponente Ilma. Sra. De la Serna de Pedro), castiga a la autoridad o funcionario público que, interviniendo por razón de su cargo en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en liquidación de efectos o haberes públicos, se concertare con los interesados o usare de cualquier otro artificio – referido o equivalente al despliegue de cualquier medio engañoso - 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.

El bien jurídico protegido lo constituye el patrimonio público imprescindible para el correcto desempeño de funciones públicas. Estamos ante una figura especial de conducta defraudadora del patrimonio público configurada como tipo de peligro abstracto, de mera actividad, porque la actividad y el resultado se producen simultáneamente - La producción efectiva del perjuicio patrimonial, que aquí sí existió, pertenece a la esfera del agotamiento del delito, no a la de su perfección -, no existiendo una distancia espacio-temporal entre la actividad y el resultado, y delimitada dicha figura legal a un campo concreto de la gestión pública: la contratación pública y la liquidación de efectos o haberes públicos. La conducta desleal del funcionario se orienta tanto hacia la producción de un menoscabo a la corrección de los procesos de gestión de recursos públicos -infringiéndose el deber de funcionamiento conforme al principio de economía y eficiencia en los procesos de gasto público- como a la causación de un perjuicio patrimonial al ente público, sin que sea necesario para la consumación del delito la producción de la efectiva lesión o puesta en peligro concreto del patrimonio público.

En realidad lo que el Legislador tipifica es un acto preparatorio de conspiración cualificado por el propósito de defraudar a un ente público. Si llegara a producirse el resultado entraría en concurso ideal con la estafa por el carácter pluriofensivo del delito, conclusión que según algunos autores se estima más correcta que la del concurso de normas o considerarlo mero agotamiento.

El sujeto activo se restringe a los funcionarios públicos o autoridades que intervengan por razón de su cargo, en el ejercicio de sus funciones, al menos genéricamente en cualquiera de los actos de las modalidades de contratación pública o en las liquidaciones de efectos o haberes públicos. Siendo las operaciones públicas a que se refiere el precepto penal actos complejos, la

intervención del sujeto activo puede ser cualquiera que pueda determinar el resultado final del proceso en perjuicio del ente público.

Tratándose de un delito especial propio, el extraneus debe ser castigado como inductor, cooperador necesario o cómplice, sin ruptura del título de imputación, con la atenuación de no ser funcionario.

El sujeto pasivo lo es cualquier ente público. Y, la conducta típica consiste en concertarse el funcionario con los interesados en el negocio jurídico público o en la liquidación, o bien, usarse de cualquier otro artificio. Por ello, la consumación del tipo se adelanta al momento del pacto o acuerdo, quedando la defraudación o perjuicio fuera del tipo.

Es obvio que nos encontramos, en el caso presente, ante una contratación pública.

En cuanto al tipo subjetivo, se trata de un delito de comisión dolosa, sin que quepa la modalidad imprudente, incompatible estructuralmente con un comportamiento defraudador. Además del dolo, el tipo exige un elemento subjetivo del injusto que es, el ánimo defraudador, no exigiéndose el ánimo de lucro, propio o ajeno, por parte del funcionario público que comete a título de autor este tipo penal.

Aquí se ha cometido el delito de fraude porque los acusados en calidad de Consejeros e interviniendo por razón de su cargo en el proceso de enajenación de los terrenos de Can Domenge – una como competente para la enajenación Munar, otro actuando en delegación de la anterior (Nadal), Vicens como propulsor del expediente y Flaquer como encargado de su tramitación, se concertaron con la entidad Mercantil Sacresa para que la enajenación de Can Domenge se verificase en fraude y perjuicio de los

intereses de CIM por el proceso de concurso y por precio tasado inferior al valor de mercado de los terrenos, y concediendo ventaja a dicha mercantil a través de información que se le iba facilitando con antelación a la publicación del concurso y de este modo conseguir que pudiera ser la ganadora del concurso, tal y como finalmente así fue.

No hubo únicamente concierto entre Sacresa y los acusados para defraudar, pues los funcionarios acusados incurrieron en el delito de fraude desde el momento mismo en que para defraudar al CIM se sirvieron del artificio engañoso consistente en aportar al expediente de enajenación un informe de valoración de los terrenos que no se ajustaba a la realidad y que cuantificaba su valor por la mitad del correspondiente al mercado, todo ello para impedir que la cuantificación a precio de venta supusiera que la competencia para la tramitación del expediente recayera en manos del Pleno del CIM, lo que hubiera impedido el control sobre el proceso de concurso, frustrando así el desviado deseo de los acusados de adjudicar el concurso al licitador al que ellos injustamente decidieran.

La defensa del acusado Flaquer y también la de María Antonia Munar trajeron a colación como precedente la STS del TS (199/2012, de 15 de marzo) que casó otra de esta Sala – la absolución del Alcalde de Lluçmajor. Dicha sentencia se aportó para salir al paso y negar que la condena del Sr.Flaquer se pudiera producir por autoría adhesiva, toda vez que según las manifestaciones efectuadas por Nadal y Vicens, el Sr.Flaquer no habría estado presente en las reuniones o comidas en las que se habría decidido el concierto con Sacresa.

Es verdad y nos remitimos al hecho probado que Flaquer no estuvo presente en dichas reuniones, pero el matiz para apartarse del criterio que recoge la STS citada, es que la adhesión de este al pacto con los otros tres se produjo antes de que se materializase el concierto con Sacresa. Con todo la comisión

del delito de fraude se produce porque para defraudar a la administración se valieron, además del concierto con Sacresa, de otro artificio engañoso, el cual derivó en efectivo perjuicio a la administración al enajenarse un bien inmueble perteneciente al patrimonio público del suelo por la mitad de su valor, conducta esta que a nuestro juicio, si bien no era incardinable en el delito de malversación por no admitirse para bienes inmuebles, si pudo haberse subsumido en el delito de estafa del artículo 438 del CP.

Este delito, aunque inaplicable por obvias razones de respeto al principio acusatorio, sin embargo creemos que constituye barómetro utilizable para establecer la penalidad conjunta.

Conviene significar que en el momento de los hechos el delito de fraude solo contemplaba como autor posible al funcionario y no a los particulares, cuya participación como extraño en un delito especial propio solo era posible mediante la cooperación necesaria o la inducción y no la autoría material, resultando de aplicación la atenuante prevista en el artículo 65.3

En la redacción actual del precepto, introducida por la LO 5/2010 de 22 de junio, se establece la misma penalidad para el funcionario que para el particular que se concierta con aquél.

Por lo que respecta al delito de revelación de secretos o de informaciones que no deban ser divulgadas recogido en el artículo 417 del CP, sanciona al funcionario o autoridad que divulgase secretos o informaciones, es decir, hechos conocidos en atención al cargo u oficio que sin haber recibido la calificación formal de secretos, son por su propia naturaleza reservados, protegiendo así la ley el deber de sigilo de los funcionarios, impuesto en atención a la índole de los asuntos de que conocen sea o no "secretos" en su sentido más estricto (STS 887/08, de 10 de diciembre).

La diferencia esencial entre las conductas contempladas en los artículos 197 y 198 y el 417, nos enseña la STS 377/2013, de 3 de mayo, cometidas por un funcionario o autoridad, se centra en la legalidad del acceso a la información reservada a la que se refieren dichos preceptos. El artículo 197 parte de la exigencia de que el autor no esté autorizado para el acceso, el apoderamiento, la utilización o la modificación en relación a los datos reservados de carácter personal o familiar, castigándose en el artículo 198 a la autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior. Mientras que el artículo 417 castiga la revelación de secretos o informaciones que no deban ser divulgados, y de los que la autoridad o funcionario público haya tenido conocimiento por razón de su oficio o cargo.

Finalmente el artículo 418 del CP (STS 1194/04, de 7 de diciembre) contempla la acción del particular que se limita, sin más connotaciones, a aprovecharse de los datos secretos o de información privilegiada, que se traduce en la consecución de algún beneficio, que aunque el tipo no lo diga debiera ser económico porque la pena de multa está en función de su importe. Es una conducta de resultado y no de mera actividad. Aunque necesita el concurso del funcionario público, la actividad principal corresponde al particular. Es cierto que el particular consigue un efecto similar al del delito de revelación de secretos cometido por funcionario público o autoridad y previsto en el artículo 417, hasta tal punto que ha sido calificado por la doctrina como el reverso del tipo penal del funcionario que actúa en el ámbito del artículo 418. Realmente la conducta solamente sería impune si el particular se limita a recibir u obtener la información para sí mismo sin hacer uso de ella. En todos los demás casos el daño para el bien jurídico protegido es evidente y la norma prioritaria es la del artículo 417 del Código Penal.

Ambos tipos penales, contemplan una modalidad agravada si resulta grave daño para la causa pública o para un tercero.

El delito de revelación de información reservada se comete porque se proporciona a la entidad Sacresa con antelación al concurso los borradores de los pliegos de condiciones y los criterios que van a regir la publicación del concurso. Con ello se concede a dicha entidad de una ventaja que le permitirá ganar el concurso, lesionando los principios de concurrencia competitiva que ha de regir todo proceso de enajenación de bienes públicos.

El delito lo cometen tanto los funcionarios que facilitan información que por su propia naturaleza es reservada antes de que tenga lugar la publicación del concurso, generando grave daño para la causa pública atendida que se trata de la venta del bien inmueble de mayor valor del CIM y por las condiciones en que la venta se va a producir, con un enorme margen de beneficio para el vencedor, y para otros terceros competidores que no han podido acudir al concurso con esa misma ventaja y han soportado gastos para cumplir las bases y poder presentarse al concurso desconociendo la situación privilegiada en la que se concurría la entidad Sacresa.

Este delito en su reverso de aprovechamiento de la información confidencial por particulares, lo comete también la entidad Sacresa y empleados suyos que se aprovechan de la información recibida para acudir al concurso en condiciones ventajosas, ya que con mucho tiempo de anticipación pudieron cumplir las exigencias de las bases del concurso, y preparar el cumplimiento de trámites y requisitos.

La relación existente entre estos tipos penales es de concurso de delitos y no de normas. El concurso a nuestro juicio es real, a salvo la relación entre el

delito de fraude y de prevaricación que estimamos que es medial, ya que el concierto fraudulento es instrumento o medio para cometer la prevaricación. Sin embargo por razones de beneficio penológico y por respeto al principio acusatorio consideramos que los delitos han de ser penado acudiendo al concurso real.

La defensa del acusado defendió que la relación existente entre el delito de fraude y el delito de revelación de información confidencial era de concurso de leyes, pero no lo compartimos básicamente porque no estamos en presencia de un mismo hecho (ni en el plano fáctico ni en el jurídico, puesto que los bienes jurídicos comprometidos no son los mismos y el desvalor de la acción no abarca el total contenido antijurídico de la conducta) – el fraude se agota en el concierto – y el trasvase de información se produjo de modo paulatino y en diferentes ocasiones.

Resulta aquí plenamente aplicable la doctrina del TS que niega que el delito de fraude quede absorbido por la malversación como delito de resultado y que ambos tipos son compatibles, dado que el delito de fraude es de mera actividad que se consuma con que exista la concertación con la finalidad de defraudar, por lo que la efectiva apropiación de caudales – en nuestro caso el apoderamiento de la información confidencial -, por este medio no pertenece a la perfección del delito de fraude, debiendo de sancionarse en ese caso ambos delitos en relación de concurso medial (STS 257/03).

OCTAVO.-Del delito de prevaricación del artículo 404 del CP han de responder los acusados:

a) María Antonia Munar Riutort, en concepto de inductora y de cooperadora necesaria, pues de una parte impartió instrucciones respecto a quienes de los acusados debían de intervenir en la tramitación del expediente de enajenación, para cuya tramitación Presidencia no era competente en razón

a la cuantía y fue de ella de quien partió la idea de utilizar la excusa o ardid del proyecto emblemático como mendaz justificación para eludir los reparos puestos por los técnicos al sistema de concurso y al que la oferta económica estuviera menos valorada, y de otra parte, realizó la delegación de firma en el Vicepresidente Nadal, dando su autorización para que firmase en su sustitución y también porque publicado el concurso tomó la decisión de ampliar el plazo para dar una apariencia de transparencia y regularidad que era una pura ficción, como también lo fue adoptar la decisión de nombrar un Jurado de expertos, cuya participación en el concurso no estaba previsto en las bases. De igual modo impartió instrucciones a Flaquer para que abocase la aprobación de la propuesta de adjudicación al Pleno sabedora María Antonia Munar de que la adjudicación sería ratificada, pese a ser consciente de que el concurso estuvo amañado, en razón a la existencia de un pacto de gobernabilidad entre PP y UM.

La Jurisprudencia admite la posibilidad de que el inductor se trasmute en cooperador necesario si luego de influir sobre el autor, participa en la ejecución del plan criminal.

b) Miguel Ángel Nadal Buades, es responsable en concepto de autor material del delito de prevaricación al haber aprobado el expediente de contratación y firmado el Decreto publicando el concurso a sabiendas y con conocimiento de su arbitrariedad e injusticia.

c) Bartolomé Vicens Mir, es responsable de este delito en concepto de cómplice, al haber colaborado en la tramitación del expediente de enajenación, siendo él quien lo promueve, formula alegaciones complementarias a los reparos de los técnicos y conviene con el Colegio de Arquitectos que intervenga un Jurado Técnico para que valore el mejor proyecto, sin que ello figurase en las bases.

Las acusaciones atribuyen a este acusado una cooperación accesoria en la medida en que no tenía competencia para tramitar el concurso ni para su resolución.

No podemos estar de acuerdo porque fue él quien inició el expediente y era competente para hacerlo ya que los terrenos formaban parte del patrimonio del CIM y por eso era Territorio quien tenía que promover la enajenación. Además, el informe complementario resultó trascendental para vencer los reparos de los técnicos a la hora de informar a favor del concurso y de la mayor puntuación del proyecto sobre la oferta económica. Y fue él quien aportó al expediente el informe de valoración realizado por Gual de Torrella, ignorando el Jefe del Servicio de Urbanismo que dicha valoración se iba a utilizar como valor de tasación para el concurso, ya que el informe estaba pensado para incluir los terrenos en el inventario de bienes patrimoniales del CIM.

Con todo, venimos vinculados por la Acusación.

d) Miguel Ángel Flaquer Terrasa, ha de responder en concepto de autor como cooperador necesario de este delito, al haber posibilitado la aprobación de un expediente de contratación arbitrario, siendo conocedor de que no era competente para su tramitación, sino que esta correspondía al Pleno, así como que el mismo era fruto de un pacto o concierto con la mercantil Sacresa. Pudiendo hacerlo no hizo nada para impedir su sustanciación.

- Del delito de fraude a la administración han de responder los acusados:

a) Miguel Ángel Nadal Buades, ha de responder de este delito en concepto de autor material, ya que fue él, quien directa y personalmente, se reunió con los responsables de la mercantil Sacresa y acordó con ellos que la venta

de los terrenos se verificaría por concurso y no por subasta y por precio topado.

b) Bartolomé Vicens Mir y María Antonia Munar, son responsables de este delito como coautores – el fiscal calificó su participación como cooperadores, pero en la narración fáctica expresa que se pusieron de común acuerdo ellos dos y Nadal para juntamente con Sacresa defraudar a la administración. En cualquier caso cooperaron para que el desarrollo del pacto se materializase y fue María Antonia Munar como Presidenta del CIM, la que eligió a los Consejeros, la que dio la orden para que se materializase el acuerdo con Sacresa siendo Nadal quien en representación de los otros acusados se encargó de transmitir la voluntad favorable al concierto fraudulento. Asimismo fue María Antonia la que urdió el apaño del proyecto emblemático para justificar la elección del concurso fraudulento acordado.

c) Román Sanahuja Pons, es responsable de este delito en concepto de cooperador necesario.

d) Miguel Ángel Flaquer Terrasa es autor de este delito como autor material, ya que se puso de acuerdo con los otros acusados funcionarios y miembros de su partido UM para concertarse con Sacresa y enajenar los terrenos por concurso y a precio tasado, cooperando también en dicho delito ya que en el expediente de enajenación que se tramitaba bajo su responsabilidad utilizó un informe de tasación para el concurso sabiendo que el mismo valoraba los terrenos a la mitad de su valor.

En modo alguno al considerar que los acusados Nadal, Vicens, Munar y Flaquer han de responder como coautores materiales de este delito se quebranta el principio acusatorio, toda vez que, como se ha expuesto, el relato del Fiscal expresa que todos ellos se pusieron de común acuerdo para defraudar a la administración y para concertarse con Sacresa.

c) Santiago Fiol Amengual, ha de responder de este delito en calidad de cómplice, ya que cooperó en el fraude, concertando la reunión entre Sacresa y Nadal y facilitando a este ejemplares de concursos por precio tasado y precedentes jurisprudenciales para que Nadal pudiera valorar la propuesta de Sacresa de que la enajenación se verificase por dicho procedimiento y no en cambio por subasta.

- Del delito de revelación de información confidencial han de responder los acusados:

a) Miguel Ángel Nadal Buades, como autor material, al haber sido él quien remitía por conducto de Santiago Fiol, que actuaba de correo, los borradores de pliegos y criterios que éste luego hacía llegar a Sacresa antes de que se produjera la publicación del concurso.

b) María Antonia Munar es responsable de este delito en concepto de inductora, al haber dado instrucciones precisas a Nadal para que coordinase todo lo concerniente a la enajenación de los terrenos y colaborase con Sacresa para que pudiera ganar el concurso y dentro de este objetivo figuraba el facilitarle los borradores de los pliegos de condiciones.

b) Bartolomé Vicens Mir, es responsable en concepto de cooperador necesario.

c) Santiago Fiol Amengual, es responsable en concepto de autor por cooperación necesaria, ya que él fue quien actuó de correo para hacer llegar a Sacresa los borradores de los pliegos que le enviaba Nadal a sus oficinas, en las que a su vez había fijado su domicilio la mercantil Sacresa Balear.

- Del delito de uso de información ha de responder en concepto de autor material Román Sanahuja Pons.

NOVENO.- No concurren circunstancias modificativas en los acusados María Antonia Munar Riutort, Miguel Ángel Buades y Miguel Ángel Flaquer Terrasa.

La defensa de Miguel Ángel Nadal solicitó la aplicación de la circunstancia atenuante analógica de confesión como muy cualificada.

Es verdad que la jurisprudencia ha apreciado la atenuante analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal de confesar la infracción antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado.

Para dar respuesta a la pretensión atenuatoria planteada por la defensa del coacusado Nadal hay que dejar claro el esquema jurisprudencial referido a la esencia de la atenuante, fundamento y requisitos, al objeto de comprobar el posible ajuste del caso a los mismos.

En primer lugar el fundamento de la atenuación no se asienta en el factor subjetivo de pesar o contrición sino en el dato objetivo de la realización de actos efectivos de colaboración con la justicia, facilitando la investigación del delito y descubrimiento y castigo de los culpables (S.T.S. nº 613 de 1-6-2006;nº 145 de 28-2-2007; nº 550 de 18-6-2007 y nº 889 de 24-10-2007; nº 738 de 8-7-2009).

En la expresión "dirigir el procedimiento contra el culpable" debe entenderse en el sentido de que las diligencias policiales deben incluirse dentro del término procedimiento, dado que forman parte de él y de no interpretarse de este modo perdería su razón de ser la atenuación. El término "dirigir" debe entenderse en el sentido de poseer datos suficientes para poder identificar al autor del hecho, de ahí que la atenuación tendrá virtualidad cuando la identidad del autor del hecho delictivo se desconozca y dicho autor lo haga saber a las autoridades encargadas de la investigación, como decimos, todavía ignorantes de la autoría del delito (STS. nº 164 de 22-2-2006; nº 1009 de 18-10-2006; nº 1057 de 3-11-2006; nº 1071 de 8-11-2006; nº1145 de 23-11-2006; nº 1168 de 29-11-2006; nº 159 de 21-2-2007; nº 179 de 7-3-2007 y nº 544 de 21-6-2007).

Otra de las notas que conviene destacar, por venir al caso, es la necesidad de que la confesión sea veraz, esto es, se trata de una declaración sincera, que en lo esencial se atribuya el confesante, sin propósito exculpatorio, la materialización de los hechos investigados (STS. nº 1421 de 14-11-2005; nº 79 de 7-2-2007 y nº 550 de 18-6-2007).

La aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos atenuatorios a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 CP. pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos "especialmente significativos" para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados (SSTS. 14.5.2001, 24.7.2002), que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo (SSTS. 136/2001 de 31.1, 51/97 de 22.1), no puede apreciarse atenuación alguna cuando es

tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculta elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades (STS. 888/2006 de 20.9), no considerándose confesión la sola inculpación de otros si el acusado no confiesa su hecho, y que se mantenga en todas las fases del procedimiento (STS. 6/2010 de 27.1).

En esta dirección la STS. 344/2010 de 20.4, recuerda que la atenuante de confesión se ha apreciado la analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado. Así, se dijo en la STS núm. 809/2004, de 23 junio que «esta Sala ha entendido que la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal, pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito». En el mismo sentido, la STS 1348/2004, de 25 de noviembre.

Trasladadas estas ideas al caso que nos concierne no estimamos que resulte aplicable al acusado Miguel Ángel Nadal la circunstancia analógica de colaboración con la justicia que se postula desde su defensa. Básicamente porque la confesión que realizó no puede estimarse relevante en el sentido de que ofreciera información trascendente para la investigación que no se conociera con anterioridad. Pero principalmente porque su declaración no fue del todo veraz y resultó incluso contradictoria.

Así y con relación al delito de revelación de información quiso dulcificar su responsabilidad dando a entender que no cometió dicho delito porque la

información no venía del CIM sino que era Sacresa la que elaboraba los borradores de los pliegos. Repreguntado y consciente de lo sinsentido de sus manifestaciones a la luz de los hallazgos documentales obtenidos de los registros de Sacresa y del despacho Fiol, persistiendo en la misma idea dijo que bueno... que Sacresa inspiraba los criterios y los pliegos, pero que sí, que efectivamente los redactaba el CIM. Como sus respuestas tampoco sonaban convincentes se insistía sobre el tema y finalmente aclaró que el trasiego de información era mutuo entre él y Sacresa, a través del Letrado Fiol.

Tampoco su confesión sonó sincera y creíble respecto a María Antonia Munar, ya que procuró exculparla, aunque luego al final de su declaración no tuvo más remedio que admitir que ella era la Presidenta y lo comentaba todo con ella, menos el trasvase de información a Sacresa.

La defensa de Nadal quiso poner la confesión de su defendido al mismo nivel que la de Vicens, pero ello no aparece posible. En primer lugar porque ya de por sí resulto absurdo por extravagante que su representación procesal postulase una atenuante cualificada sobre un alegato absolutorio. Y en segundo lugar, porque la confesión de Vicens ofreció información relevante al manifestar que para que el concurso fuera adjudicada a Sacresa se le hubo solicitado una comisión de 4 millones de euros, revelación que explicaría el móvil económico del concurso, el sistema elegido para la venta de los terrenos y el precio topado.

Sucede, por otra parte, que como consecuencia de la información ofrecida por Nadal y también por Román Sanahuja, se han podido llevar a cabo diligencias de investigación posteriores, que según se ha sabido por la prensa han dado resultado positivo al haber comparecido ante la justicia el intermediario, a través del cual Sacresa habría hecho entrega del soborno.

En modo alguno, por tanto, es equiparable la colaboración prestada por Vicens, que la declaración de Nadal.

Concurre la circunstancia atenuante analógica a la confesión prevista en el artículo 22.6 del CP, en relación con el 22.4 del CP vigente al tiempo de los hechos en Román Sanahuja Pons.

Concurre la circunstancia prevista en el artículo 65.3 del CP, de no ser funcionario público, en relación con el delito de fraude a la administración respecto de Román Sanahuja Pons, conforme a la redacción del tipo vigente a la fecha de los hechos.

Concurre la circunstancia prevista en el artículo 65.3 del CP, de no ser funcionario público, en relación con el delito de revelación de información confidencial respecto de Santiago Fiol Amengual.

Concurre la circunstancia atenuante analógica a la confesión prevista en el artículo 22.6 del CP, en relación con el 22.4 del CP vigente al tiempo de los hechos en Bartolomé Vicens Mir.

DECIMO.- Procede imponer las siguientes penas:

A María Antonia Munar Riutor, en atención a que en el momento de los hechos era la Presidenta del CIM y del partido UM y que como hemos dicho precedentemente en verdad lo que se consigue y se produce es llevar a cabo una estafa a la administración (el engaño consistiría en aportar a un expediente de enajenación un informe de valoración incorrecto, sabiendo los acusados que los funcionarios de contratación no tienen competencia para realizar valoraciones ni para formular reparos por provenir dichas valoraciones de territorio - que sí tiene competencia para valorar bienes -),

toda vez que se procede a enajenar un bien inmueble propiedad del Consell por la mitad de su valor, con el consiguiente enorme quebranto que ello ha producido para las arcas públicas, de especial cuantía – 30 millones de euros - y que además la acusada se burló de los ciudadanos queriendo dar una apariencia de transparencia al abocar al Pleno la aprobación de la propuesta de adjudicación, consiguiendo que saliera adelante gracias al pacto de gobernabilidad suscrito con UM, estimamos que procede imponerle las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal:

.- 10 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por inductora y cooperadora necesaria del delito de prevaricación.

.- Las de 3 años de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 10 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 3 años de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de revelación de secretos.

Tal y como cargado de razón expuso el Ministerio Fiscal, conductas de corrupción como las que analizamos en esta resolución ejecutadas por responsables políticos que ocupan cargos relevantes en la administración y que lejos de contribuir al bien común y al servicio de los ciudadanos utilizan el poder para sus propios y desviados intereses requieren que su castigo y represión sean ejemplares, pues quebrantan la confianza de los ciudadanos en la democracia y en el estado de Derecho.

El aumento de casos de corrupción en la nuestra y en otras comunidades ha generado en la sociedad un clima de hartazgo que precisa también una contundente respuesta por razones de prevención.

Lo mismo cabe decir respecto de Miguel Nadal que ocupaba el cargo de Vicepresidente del CIM y por eso convenimos en imponerle las penas interesadas por el Ministerio Fiscal: 8 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación, y dos años de prisión por el delito de fraude a la administración e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 años, y otros dos años de prisión, con inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años, por el delito de revelación de secretos.

A Bartolomé Vicens Mir y por conformidad de este se le imponen las siguientes penas:

.- Las de 3 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.

.- Las de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 3 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 2 meses de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de revelación de secretos.

- A Miguel Ángel Flaquer Terrasa:

.- Las de 7 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.

. – La de 1 año de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 6 años, por el delito de fraude a la administración.

.- A Santiago Fiol Amengual:

.- Las de 9 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 9 meses de prisión y suspensión para cargo o empleo público por tiempo de 2 años por el delito de revelación de secretos.

Procede el comiso de la cantidad de 150.000 € que fueron obtenidos por este acusado con su conducta delictiva.

A Román Sanahuja Pons se le imponen las siguientes penas:

.- Las penas 6 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 6 meses de prisión por el delito de uso de información confidencial.

De conformidad con el artículo 88 procede sustituir cada una de las penas privativa de libertad por la de 1 año de multa con una cuota de 250 € / día. Es decir dos penas de 90.000 € cada una de ellas.

DECIMO PRIMERO.- Las conductas delictivas complejas e interconectadas entre sí que han sido detalladas en los hechos probados constitutivas de los delitos de fraude, revelación y aprovechamiento de información confidencial y de prevaricación, ponen de manifiesto la imposibilidad de establecer en que proporción tales ilícitos han sido causalmente productores de los perjuicios que se han derivado de los hechos declarados probados. Por ello formamos convicción de que los tres ilícitos han influido y sido determinantes en el resultado dañoso producido (de hecho anteriormente nos pronunciamos acerca de la opinión de que los delitos de fraude y de prevaricación deberían ser penados en concurso medial y el trasvase de información también surge y se produce como consecuencia del concierto fraudulento, consistiendo la

revelación de la información en uno de los pactos delictivos en que se materializó el concierto para defraudar al CIM).

Téngase en cuenta que la Jurisprudencia aunque el delito de fraude a la administración es de mera actividad, ha admitido que lleva aparejada responsabilidad civil (Sentencia Tribunal Supremo núm. 1637/1998 (Sala de lo Penal), de 8 marzo 1999 Recurso de Casación núm. 1502/1998. RJ 1999\2397).

Tales perjuicios en la medida en que resulta imposible la reversión de la finca al Consell Insular al haber sido adquirida después de ser subastada en proceso de ejecución hipotecaria por un tercero de buena fe, hacen que lo procedente para reparar el daño ocasionado – determinado por la diferencia entre el precio recibido por el Consell como consecuencia de la enajenación de los terrenos de Can Domenge y el que podía haber obtenido conforme a la valoración admitida (45 millones de euros), esto es 15 millones de euros -, con independencia de que daba procederse a declarar la nulidad del expediente de contratación, así como de la enajenación y de la adjudicación efectuada y de la escritura de compraventa, pasan porque los acusados: María Antonia Munar, Miguel Ángel Nadal, Bartolomé Vicens y Miguel Ángel Flaquer Terrasa vengan obligados a indemnizar al Consell Insular en la cantidad de 12 millones de euros, puesto que el CIM, atendido el compromiso de pago alcanzado con el acusado Ramón Sanahuja y la entidad Sacresa, de recibir la suma de 3 millones de euros, ha decidido no ejercer acción civil contra ambos – uno como responsable directo y el otro subsidiario -, lo que parece perfectamente atendible al regir en el ámbito civil el principio dispositivo y de rogación.

El pago de esa suma ha de ser solidaria entre estos cuatro acusados – respecto a Santiago Fiol la acción que se postuló fue la de responsabilidad subsidiaria -, porque aunque el acusado Vicens ha sido declarado cómplice del delito de prevaricación, en los delitos de fraude y de facilitación de

información reservada ha sido declarado autor, ya directo o por cooperación necesaria, y como hemos explicado estos dos delitos han sido también causalmente productores del perjuicio ocasionado al CIM, sin que seamos capaces de establecer cual ha sido el grado de aporte causal que cada uno de los tres delitos ha tenido en el resultado dañoso producido: venta de los terrenos de Can Domenge por la mitad de su valor en venta.

Con independencia de lo anterior y aunque los cuatro acusados deban de responder solidariamente frente al CIM del pago de la cantidad de 12 millones de euros, internamente entre ellos pensamos que ha de hacerse una distribución de cuotas, en atención a que la participación de unos ha sido causalmente más preponderante que la de otros en el resultado. Por eso convenimos que los acusados Vicens, Munar y Nadal han de responder internamente con mayor proporción que el acusado Flaquer (pues a Fiol no se le ha reclamado indemnización por entender erróneamente que esta derivaba exclusivamente del delito de prevaricación). Así estimamos que los tres primeros han de asumir el pago del 85% - esto es, en un 28,3% - de la cantidad y Flaquer de un 15%.

Debemos precisar que si bien respecto al acusado Vicens se solicitó que su responsabilidad fuera declarada como subsidiaria, la Sala expresó en el plenario sus discrepancias al no comprender cómo era que pese a que las acusaciones consideraron a Vicens cooperador en los delitos de fraude y de revelación de información solicitaban que se le condenase como responsable civil subsidiario y no directo, y expuso sus divergencias a las partes haciendo uso de la facultad que establece el artículo 788.3 de la LECrim y escuchadas las alegaciones del CIM se autorizó por el Letrado del Consell a que el Tribunal pudiera declarar la responsabilidad directa y solidaria de Vicens, acorde con su verdadera participación en los hechos.

Asimismo María Antonia Munar, Miguel Nadal, Miguel Flaquer y Román Sanahuja, deben indemnizar junta y solidariamente a las entidades Joel con la cantidad de 813,06 euros y a Anova en 23.086,73 euros.

Por su parte los acusados Bartolomé Vicens y Santiago Fiol, responderán de estas cantidades de manera subsidiaria con los otros acusados.

Procede declarar a CONSTRUCCIONES PEDRO FERRA TUR SA, como partícipe a título lucrativo de los efectos del delito ex artículo 122 del CP, dado se benefició, aunque sin haber tomado parte, de la ilegal y delictiva adquisición de los terrenos de Can Domenge por un valor del doble al de su precio de mercado, por lo que vendrá obligado a la restitución del 5% del mayor valor obtenido y reclamado de la finca (750.000 euros), pues no realizó acto oneroso alguno para obtener ese beneficio, siendo los gastos que pretende repercutir posteriores y ajenos al lucro ilícito o margen de beneficio obtenido ilegalmente derivado de haberse aprovechado por la adquisición de unos terrenos a un precio inferior a la mitad de su valor.

Con todo, no puede olvidarse que el verdadero perjuicio sufrido por el CIM y correlativo enriquecimiento injustificado obtenido por la UTE adjudicataria del concurso ascendió a unos 30 millones de euros, y el 5% de esa suma supuso para la entidad demandada Construcciones Pedro Ferra Tur, S.A., un beneficio de 1.5 millones de euros.

DÉCIMO SEGUNDO.- Las anteriores cantidades respecto del CIM, con apoyo en la STS 374/2010, devengarán los intereses legales desde la fecha de formulación de su escrito de conclusiones y hasta el completo pago.

Por lo que respecta a las cantidades reclamadas por los intereses se devengarán desde la fecha de la sentencia, pues los solicitados han sido los procesales del artículo 576 de la Lecrim y no los moratorios, como si los ha demandado el CIM.

DECIMO TERCERO.- Se imponen a los acusados Miguel Nadal Buades, María Antonia Munar Riutort y a Bartolomé Vicens Mir, 3/18 partes a cada uno y a Ramón Sanahuja, Miguel Ángel Flaquer y Santiago Fiol Amengual 2/18 partes, incluyendo las devengadas a la Acusación Particular, con excepción de Santiago Fiol que no habrá de asumir las del CIM.

FALLO:

Que debemos condenar y condenamos a:

1.- A MARÍA ANTONIA MUNAR RIUTORT, como responsable de los delitos de prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

10 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por inductora y cooperadora necesaria del delito de prevaricación.

.- Las de 3 años de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 10 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 3 años de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años, por el delito de revelación de secretos.

2.- A MIGUEL ÁNGEL NADAL BUADES, como responsable de los delitos de prevaricación, fraude a la administración y revelación de información confidencial, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

8 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.

2 años de prisión por el delito de fraude a la administración e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de 7 años.

Y, 2 años de prisión, con inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años, por el delito de revelación de secretos.

3.- A BARTOLOMÉ VICENS MIR, como responsable de los delitos de prevaricación administrativa en calidad de cómplice, fraude a la administración y revelación de información confidencial, concurriendo la circunstancia atenuante de colaboración como muy cualificada, a las siguientes penas:

.- Las de 3 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.

.- Las de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 3 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 2 meses de prisión, e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de revelación de secretos.

4.- A ROMÁN SANAHUJA PONS, como responsable de los delitos de fraude a la administración y aprovechamiento de información confidencial, concurriendo en el primero de los delitos la circunstancia 65.3 del CP, respecto del delito de fraude a la administración y en ambos la circunstancia analógica de colaboración, a las siguientes penas:

.- Las penas 6 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 4 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 6 meses de prisión por el delito de uso de información confidencial.

De conformidad con el artículo 88 procede sustituir cada una de las penas privativa de libertad por la de 1 año de multa con una cuota de 250 € / día. Es decir dos penas de 90.000 € cada una de ellas.

5.- A MIGUEL ÁNGEL FLAQUER TERRASA, como responsable de los delitos de prevaricación y de fraude a la administración, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

.- Las de 7 años de inhabilitación especial para cargo o empleo público por el delito de prevaricación.

. – La de 1 año de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 6 años, por el delito de fraude a la administración.

6.- A SANTIAGO FIOL AMENGUAL, como responsable de los delitos de fraude a la administración en calidad de cómplice y de un delito de aprovechamiento de información confidencial, concurriendo en este último la circunstancia atenuante del artículo 65.3, a las siguientes penas:

.- Las de 9 meses de prisión e inhabilitación especial para cargo o empleo público por tiempo de 5 años por el delito de fraude a la administración.

.- Las de 9 meses de prisión y suspensión para cargo o empleo público por tiempo de 2 años por el delito de revelación de secretos.

Procede el comiso de la cantidad de 150.000 € que fueron obtenidos por este acusado con su conducta delictiva.

Se declara la nulidad del expediente de contratación número 62/2005 relativo a la enajenación de la finca CAN DOMENGE, así como de la enajenación y adjudicación efectuada y de la compraventa escriturada documentada en escritura notarial de fecha 19 de julio de 2006.

Por vía de responsabilidad civil los acusados: María Antonia Munar, Miguel Nadal Buades, Bartolomé Vicens y Miguel Ángel Flaquer, vendrán obligados solidariamente a indemnizar al CIM en la cantidad de 12 millones de euros (internamente los tres primeros responderán entre sí por el 85% de esa suma y Miguel Ángel Flaquer por el 15% de ella).

Asimismo María Antonia Munar, Miguel Nadal, Miguel Flaquer y Román Sanahuja, deben indemnizar junta y solidariamente a las entidades Joel con la cantidad de 813,06 euros y a Anova en 23.086,73 euros, sumas estas que han sido ya consignadas por el acusado Román Sanahuja, por lo que procede su pago al perjudicado.

Por su parte los acusados Bartolomé Vicens y Santiago Fiol, responderán de estas cantidades de manera subsidiaria con los otros acusados.

Procede declarar a **CONSTRUCCIONES PEDRO FERRA TUR SA**, como partícipe a título lucrativo de los efectos del delito ex artículo 122 del CP, por lo que vendrá obligado a la restitución del 5% del mayor valor obtenido y reclamado de la finca (750.000 euros), pues no realizó acto oneroso alguno para obtener ese beneficio.

Queda a salvo la acción de repetición que por pago frente a otros codeudores pueda corresponder a Román Sanahuja Pons y a la entidad Sacresa.

Las anteriores cantidades respecto del CIM, con apoyo en la STS 374/2010, devengarán los intereses legales desde la fecha de formulación de su escrito de conclusiones y hasta el completo pago.

Por lo que respecta a las cantidades reclamadas por los intereses se devengarán desde la fecha de la sentencia, pues los solicitados han sido los procesales del artículo 576 de la Lecrim y no los moratorios, como si los ha demandado el CIM.

Se imponen a los acusados Miguel Ángel Nadal Buades, María Antonia Munar Riutort y a Bartolomé Vicens Mir, 3/18 partes de las costas y a los acusados Miguel Ángel Flaquer, Ramón Sanahuja Pons y a Santiago Fiol Amengual, 2/18 partes a cada uno, incluyendo las devengadas por las Acusaciones Particulares, a excepción de Santiago Fiol que no habrá de asumir las correspondientes al CIM.

Tal y como se solicitó por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas remítase testimonio de las actas grabadas del juicio oral correspondiente a los días 19 y 20 de mayo – al que se adicionará testimonio de esta sentencia – al Juzgado de Instrucción número 8 de Palma, que investiga la comisión de un delito de cohecho.

Notifíquese la presente resolución a los acusados, al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndoles saber que no es FIRME y que contra la misma cabe interponer recurso de Casación en el plazo de 5 días.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La Magistrada Mónica de la Serna de Pedro, que ha deliberado y votado en Sala la sentencia, no firma por no poder hacerlo y lo hace en su lugar el Presidente del Tribunal.

Firmado: El Presidente de la Sección

Publicación.- Diligencia La extiendo yo la Secretaria para hacer constar que la anterior Sentencia ha sido publicada en Audiencia Pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.