



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00022/2025

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES
SECCION PRIMERA**

Rollo: PA 124/21

Procedimiento de origen: Diligencias Previas 258/17

Órgano de procedencia: Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma

SENTENCIA número 22/2025

Ilmos. Sres.

Presidente

D. Jaime Tártalo Hernández

Magistradas

Dña. Eleonor Moyá Roselló

Dña. Gloria Martín Fonseca

En Palma de Mallorca, a quince de enero de dos mil veinticinco

Visto por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por el Ilmo. Sr. Presidente D. Jaime Tártalo Hernández y las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Eleonor Moyá Rosselló y Dña. Gloria Martín Fonseca, el presente Rollo Procedimiento Abreviado 124/21, por un delito de prevaricación administrativa, un delito de tráfico de influencias cometido por funcionario seguido contra D. Carlos Delgado Truyols, mayor de edad, nacido en Palma, con D.N.I número [REDACTED] y contra D. Joaquín Legaza Cotayna, mayor de edad nacido en Granada, con DNI número [REDACTED]

■, y por un delito de prevaricación y un delito de tráfico de influencias cometido por particular contra D. Carlos Gelabert Veny, mayor de edad, nacido en Palma, con D.N.I número [REDACTED], los tres sin antecedentes penales, en libertad por la presente causa, de la que no han estado privados; representados en los presentes autos por la Procuradora Dña. Pilar Marina Pacheco Bernabé, y defendidos por el Abogado D. Miguel Arbona Femenías; por un delito de prevaricación y un delito de tráfico de influencias cometido por particular contra D. Francisco López Hinojosa, mayor de edad, nacido en Palma, con DNI número [REDACTED], sin antecedentes penales, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado; representado en los presentes autos por la Procuradora Dña. Olga Terrón Rodríguez, y defendido por el Abogado D. Jaime Campaner Muñoz; y por un delito de prevaricación y un delito de tráfico de influencias cometido por particular contra D. Felipe Elvira García, mayor de edad, nacido en Colmenarejo (Madrid), con DNI número [REDACTED], y D. Juan Jaime Birlanga Diego, mayor de edad nacido en Almoradí (Alicante), con DNI número [REDACTED], ambos sin antecedentes penales, en libertad por la presente causa, de la que no han estado privados; representados en los presentes autos por la Procuradora Dña. Magdalena Cuart Janer, y defendidos por el Abogado D. José Antonio Choclán; y por los delitos de prevaricación y tráfico de influencias contra la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, representada por la Procuradora Dña. Magdalena Cuart Janer y defendida por el Abogado D. Pedro Colina Oquendo; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal como representante de la acusación pública, representado por el Ilmo. Sr. D. Juan Carrau; ejerciendo la acusación particular la Abogacía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears en representación de la misma, y la sociedad CURVAS SPORT S.L, representada por la Procuradora Dña. María Isabel Muñoz Garúa y asistida del bogado D. Juan Eduardo García Osca; y ejerciendo la acusación popular la entidad PORTALS NIGHTS S.L, representada por la Procuradora Dña. Joana Socias Reynés y asistida del Abogado D. Eduardo Valdivia Santandreu.

En la presente resolución ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime Tártalo Hernández, quien expresa el parecer unánime de este Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos fueron incoados en virtud de querella presentada en fecha 27-1-2017 por la Procuradora Dña. Joana Socías Reynés, en nombre y representación de la sociedades PORTALS NIGHT S.L, ante el Juzgado de Instrucción Decano de Palma, que dio lugar a las Diligencias Previas nº 258/17 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma, las cuales se transformaron en Procedimiento Abreviado por Auto de fecha 22 de enero de 2022, dándose traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares y a la acusación popular, formulando el primero acusación por un delito de prevaricación del artículo 404 y por un delito de tráfico de influencias del art. 428, ambos del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, de los que consideraba autor a D. Carlos Delgado Truyols, para quien solicitaba, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por el primer delito, la pena de inhabilitación

especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve años; y por el segundo delito, la pena de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, y multa de 1.100.000,00 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos meses de prisión en caso de impago; y la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cinco años.

También formulo acusación por los mismos delitos contra D. Joaquín Legaza Cotayna, a quien consideraba cooperador necesario del delito de prevaricación y de auto del delito de tráfico de influencias, y para quien solicitaba, por el primer delito, pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de nueve años; y por el segundo delito, la pena de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, y multa de 1.100.000,00 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de dos meses de prisión en caso de impago; y la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cinco años.

Formuló acusación por un delito de prevaricación del artículo 404 y por un delito de tráfico de influencias del art. 429, ambos del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, de los que consideraba inductores cooperadores necesarios, respectivamente, a D. Carlos Gelabert Veny, D. Francisco López Hinojos; D. Felipe Elvira García y D. Juan Birlanga Diego, para quienes solicitaba, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por el primer delito, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cinco años; y por el segundo delito, la pena de un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, y multa de 1.100.000,00 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Finalmente, formuló acusación, conforme los art. 430 y 31 bis a), por los delitos de de prevaricación del artículo 404 y de tráfico de influencias del art. 429, ambos del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, de los que consideraba inductora y cooperadora necesaria, respectivamente, a la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, para quien solicitaba la pena de multa de un año con cuota diaria de 2.000,00 euros.

Como consecuencia del delito de prevaricación procede declarar la nulidad de la resolución de 10 de octubre de 2013 por la que se adjudica el concurso público a PORT OLIMPIC CALANOVA SL, y de la de 30 de octubre de 2013 por la que se otorga la concesión a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. así como de cuantos actos administrativos se deriven de las mismas.

De conformidad con el artículo 127 del Código Penal procede declarar el decomiso de los 730.000 euros obtenidos como beneficio de los delitos por los acusados Carlos Gelabert y Francisco López Hinojosa. Por ello vendrán obligados al pago de dicha cantidad por mitad con responsabilidad subsidiaria para el caso de impago de uno de ellos.

SEGUNDO.- La Abogacía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears formuló acusación por un delito continuado de prevaricación del art. 404 y 74 del Código Penal y por un delito continuado de tráfico de influencias de los art. 428 y 429 en relación con el 74, del que consideraba autor a D. Carlos Delgado Truyols, para quien solicitaba, por el primer delito, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez años; y por el segundo delito, la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de nueve años, y multa de 1.460.060,00 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un año de prisión en caso de impago;

Formuló acusación por un delito continuado de prevaricación del art. 404 y 74 del Código Penal y por un delito continuado de tráfico de influencias de los art. 428 y 429 en relación con el 74, del que consideraba autor a D. Joaquín Legaza Cotayna, para quien solicitaba, por el primer delito, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de catorce años; y por el segundo delito, la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de nueve años, y multa de 1.460.060,00 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un año de prisión en caso de impago.

Formuló acusación por esos mismo delito contra D. Carlos Gelabert Veny ,D. Felipe Elvira García, D. Juan Birlanga Diego, D. Francisco José López Hinojosa, a quienes consideraba inductores del primer delito y autores del segundo, solicitando para cada uno la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de catorce años; y por el segundo delito, la pena de dos años de prisión, con la prohibición de contratar con el sector público, y con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de diez años.

Para la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, a quien acusaba d los mismos delitos, solicitaba la pena de dos años de multa con cuota diaria de 5.000,00 euros.

TERCERO.- La entidad PORTAL NIGHT S.L formuló acusación por un delito continuado de tráfico de influencias de los art. 428 y 429 y un delito continuado de prevaricación del art. 404 del Código Penal de los que consideraba autores a D. Carlos Delgado Truyols y D. Joaquín Legaza Cotayna, para quienes solicitaba por el delito de prevaricación, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de catorce años; y por el otro delito, la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de nueve años, y multa de 1.460.060,00 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un año de prisión en caso de impago.

Formuló acusación por esos mismos delitos contra D. Carlos Gelabert Veny, D. Felipe Elvira García, D. Juan Birlanga Diego, D. Francisco José López Hinojosa, a quienes consideraba inductores del delito de prevaricación y autores del segundo, solicitando para

cada uno la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el derecho de sufragio pasivo por tiempo de catorce años; y por el segundo delito, la pena de dos años de prisión, con la prohibición de contratar con el sector público, y con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de diez años.

Para la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, a quien acusaba de los mismos delitos, solicitaba la pena de dos años de multa con cuota diaria de 5.000,00 euros.

Todo ello con imposición de costas, incluidas las de la acusación popular.

CUARTO.- la sociedad CURVAS SPORTS S.L formulo acusación en los mismos términos que la entidad PORTALS NIGHT S.L

QUINTO.- Una vez dictado en fecha 28 de mayo de 2021 el Auto de apertura de juicio oral, y dado traslado de las acusaciones a la defensa, la Procuradora Sra. Pacheco Bernabé, en representación de los acusados D. Carlos Delgado D. Joaquín Legaza y D. Carlos Gelabert; la Procuradora Sra. Cuart Janer, en representación de los acusados D. Felipe Elvira García, D. Juan Birlanga Diego y de la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L; y la Procuradora Sra. Terrón Rodríguez, en presentación de D. Francisco José López Hinojosa, presentaron sendos escritos de defensa en disconformidad con la calificación de las acusaciones, solicitando la libre absolución de sus patrocinados.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Baleares, correspondió por turno de reparto el enjuiciamiento y fallo de la causa a esta Sección Primera, recibiéndose las actuaciones con fecha 9-12-2021.

Con esa fecha se dictó resolución acordando la formación del Rollo correspondiente que se registró con el número 124/21, y procediéndose a la designación de Magistrado Ponente.

Mediante resolución de fecha 10 de enero de 2024 se señaló el comienzo de la vista para los días 125, 26, 27 28 y 29 de noviembre y 2, 3, 4, 5, 10, 11, 12, 13, 16 y 17 de diciembre de 2024 a las 09.30 horas.

En el acto del plenario se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en autos, y que se da por reproducido. Acusaciones y defensa tuvieron por leída la prueba documental propuesta

SEPTIMO.- El Ministerio Fiscal, la acusación particular ejercida por CURVAS SPORT S.L y la acusación popular elevaron a definitivas sus calificaciones provisionales.

La acusación particular ejercida por la Comunidad Autónoma modificó sus calificaciones provisionales, en cuanto a la primera, en el sentido de dirigir también la acusación contra la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y de añadir un último párrafo a

la conclusión primera referido a las dos resoluciones que adjudicaron la concesión demanial para la explotación del Puerto de Calanova y de la Escuela de Vela a la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. en cuanto a la segunda, en el sentido de retirar la continuidad delictiva.

En cuanto a la tercera, en el sentido de acusar a D. Joaquín Legaza como cooperador necesario del delito de prevaricación, y como autor del delito de tráfico de influencias; a D. Carlos Gelabert como inductor del delito de prevaricación, y como autor del delito de tráfico de influencias; a D. Francisco López Hinojosa, a D. Felipe Elvira y a D. Juan Birlanga como inductores del delito de prevaricación y como cooperadores necesarios del delito de tráfico de influencias; y a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en los mismos términos que a los anteriores.

Y en cuanto a la quinta, en el sentido de solicitar para el Sr. Delgado la pena de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito de prevaricación, y de la pena de seis años de prisión de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, por el delito de tráfico de influencias, manteniendo el resto de penas.

Solicitando, para el Sr. Legaza, la pena de nueve años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito de prevaricación, y de la pena de seis años de prisión de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, por el delito de tráfico de influencias, manteniendo el resto de penas.

Solicitando para los Sres. Gelabert, Elvira, Birlanga, y López Hinojosa la pena de cinco años de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el delito de prevaricación, manteniendo la pena para el delito de tráfico de influencias pero suprimiendo la prohibición de contratar con el sector público, y con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas, y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de diez años.

En cuanto a la responsabilidad civil se adhirió al escrito del Ministerio Fiscal en lo relativo a la falta de validez de los actos administrativos referidos, y en cuanto al comiso.

Mantuvo el resto del escrito.

Las defensas elevaron a definitivas sus calificaciones provisionales.

Las partes emitieron el correspondiente informe en apoyo de sus respectivas calificaciones, quedando los autos vistos para sentencia.

OCTAVO. En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas por el ordenamiento jurídico.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Probado y así se declara que en el año 2012, en el marco de una decisión política tomada por el entonces Presidente del Govern de les Illes Balears D. José Ramón Bauzá dirigida a que pasaran a gestión indirecta determinados puertos de la comunidad autónoma, el acusado D. Carlos Delgado, mayor de edad y sin antecedentes penales, en su condición de Conseller de Turismo y Deportes del Gobierno de las Islas Baleares, decidió licitar la concesión de la ocupación y explotación de las instalaciones del puerto y la escuela de vela de Calanova ubicadas en el nº 327 de la Avenida de Joan Miró de Palma. Estas instalaciones pertenecen a la red de puertos competencia de la Administración Autonómica de las Islas Baleares, en concreto al organismo PORTSIB, sometidas en su regulación a la Ley 10/2005 de Puertos de las Islas Baleares, si bien en esas fechas dependía de la Dirección General de Esports ubicada en la Consellería de Turismo y Deportes.

La decisión de comenzar el proceso de licitación por el puerto de Calanova vino motivada por el carácter deficitario de dicho puerto, que soportaba un gasto de personal de más de 600.000,00 euros, cuyas instalaciones estaban deterioradas y obsoletas, que presentaba un problema de agitación de las aguas interiores del puerto en caso de temporal debido a la insuficiencia de la dársena, circunstancia que en algunas ocasiones hacía necesario reubicar algunas de las embarcaciones amarradas en el puerto para evitar que sufrieran daño; y que presentaba también una falta de control en la gestión de los amarres.

La finalidad que se buscaba con dicha licitación era la de reducir gastos y obtener ingresos mediante el correspondiente canon a abonar por el adjudicatario de la concesión.

SEGUNDO.- En el mes de octubre de 2012 los acusados D. Carlos Delgado y D. Joaquín Legaza Cotayna, mayores de edad y sin antecedentes penales, acordaron que el procedimiento de concesión se tramitara desde la Consellería de Turismo y Deportes, precisamente por la naturaleza un tanto peculiar que rodeaba la gestión del puerto de Calanova, ya que el Consejo Superior de Deportes transfirió en su día el Puerto y la Escuela de Vela a la Dirección General de Deportes de la Comunidad Autónoma, gestionándose el puerto desde este departamento, aunque el puerto formara parte en su día del catálogo de puertos transferidos por el Estado a la Comunidad Autónoma.

2.1 El acusado D. Joaquín Legaza, en su condición de Secretario General Técnico de la Consellería de Turismo y Deportes, dirigió los trabajos de elaboración *ex novo* de los

pliegos, al no haberse licitado con anterioridad la explotación y ocupación de la totalidad de las instalaciones de un puerto.

En la redacción de ese pliego de bases intervino un grupo de funcionarios pertenecientes a distintos departamentos técnicos de la Consellería procedentes tanto del servicio jurídico, del departamento de contratación de la Consellería, y de la propia Escuela de Vela. También participaron técnicos del organismo PORTSIB, quienes supervisaron aquellas bases del pliego de carácter más técnico, como, entre otras, las relacionadas con el proyecto básico de obras e instalaciones (base 2.2). En la elección de todas estas personas no tuvieron intervención alguna el Conseller de Turismo o el Secretario General de la Consellería de Turismo.

2.2 El 19 de noviembre de 2012 estaba preparado el borrador del pliego de bases del concurso y se comenzó a trabajar sobre el borrador del pliego de explotación, cuya primera versión, tras varias reuniones, estuvo ultimada el 1 de diciembre de 2012.

2.3 En fecha 25 de enero de 2013 el gerente de Puertos firmó la memoria justificativa de la conveniencia, oportunidad y legalidad de la tramitación del procedimiento administrativo para la concesión demanial para la ocupación, gestión y explotación del puerto y la escuela nacional de vela Calanova.

En dicho documento se decía que estando gestionadas en ese momento de forma directa por la Consellería de Turisme i Esports las instalaciones del puerto y de la escuela de vela, y admitida la posibilidad legal de gestión indirecta de estas instalaciones, atendiendo a la grave y complicada situación económica actual, y con la finalidad de gestionar de la manera más adecuada y eficiente las infraestructuras portuarias, garantizando que su gestión se llevase a cabo conforme a criterios de calidad del servicio, seguridad y calidad ambiental, se consideraba la opción de la concesión demanial como un medio idóneo para conseguir esos objetivos de racionalización del gasto público y reducción de ese gasto obteniendo ingresos para la comunidad autónoma.

2.4 A partir de dicha memoria, el acusado Sr. Legaza ordenó la convocatoria de la reunión del Consejo de Administración de PORTSIB a celebrar el día 29 de enero de 2013, a fin de aprobar la propuesta de 25 de enero firmada por el gerente de PORTSIB, Daniel Ramis Melero, que acordaba “el inicio para otorgar en régimen de concesión el puerto deportivo y escuela de vela de Cala Nova y para facultar al Presidente de PORTS Illes Balears para llevar a cabo las actuaciones necesarias para la tramitación del expediente hasta el otorgamiento formal de la concesión”.

En dicha resolución se decía que la competencia para el otorgamiento de las concesiones en materia de puertos correspondía al Consejo de Administración de PORTS IB, mientras que, por otro lado, el Presidente de PORTSIB, que era el titular de la Consellería competente en materia de puertos, esto es, el Sr. Delgado, ostentaba la alta representación y la superior dirección de PORTS IB.



Tal y como consta en el acta de esa reunión,

El president assenyala que el prioritari serà la potenciació de l'escola de vela, mantenint-se els mateixos estàndards de qualitat. Així com, els amarradors de bona fe, perquè resulta necessari procedir a la regularització dels amarradors del port de Cala Nova, cosa que fa anys s'hauria d'haver fet. Quan als plecs de condicions, es compromet a facilitar allò que legalment estigui permès.

El Vicepresident per la seva banda comenta que la peculiaritat de Cala Nova ha estat que tot i ser un port autonòmic competència de Ports, la gestió s'ha duit a terme per part de la Direcció General d'Esports. Amb aquest acord que es pretén aprovar serà Ports qui durà a terme la gestió i control de la concessió.

El Sr. Puigserver considera que donar una infraestructura per un termini de 30 anys, pot resultar al llarg del termini poc econòmic, al que el Sr. Huguet li comenta que s'estableix el termini de 30 anys com a màxim, i una vegada determinades les obres que són necessàries i el seu pressupost, aleshores se fixarà el termini de duració de la concessió.

El Sr. Escalas manifesta que el port de Cala Nova presenta greus problemes d'onatge i agitació, per la qual cosa, la inversió que s'executi resultarà molt positiva per al port.

La propuesta fue aprobada con el voto mayoritario de los vocales asistentes, en la que cada uno fue libre de exponer sus opiniones.

2.5 En fecha 31 de enero de 2013 se dictó la resolución de convocatoria del concurso para la concesión administrativa relativa al puerto e instalaciones de Cala Nova. En ella se establecía que la concesión se otorgaba en régimen de concurrencia competitiva por procedimiento abierto, y que la concesión tendría una duración de treinta años improrrogable o el inferior que ofreciera el adjudicatario. Se recogía también cuál sería la retribución del concesionario en caso de adjudicación, y una cláusula de revisión del canon.

Esta resolución fue firmada por el acusado Carlos Delgado en calidad de presidente de PORTS IB.

2.6 El 21 de febrero la Unidad de Contratación de Ports emitió informe favorable sobre el contenido, competencia, título a otorgar y procedimiento previsto para el otorgamiento formal de la concesión.

2.7 En fecha 5 de abril de 2013 se emitió informe jurídico sobre los pliegos de bases y los pliegos de explotación del concurso público para el otorgamiento de la concesión administrativa para la ocupación y explotación de la escuela de Vela. El informe fue favorable respecto de la adecuación de los pliegos a la normativa.

2.8 En esa misma fecha el Jefe del Departamento de Servicios Comunes de la Consellería emitió informe referido al Estudio económico financiero de la explotación del puerto deportivo y Escuela Nacional de Vela de Calanova. Dicho informe tenía como objeto analizar si la rentabilidad resultante de contemplar la totalidad de las inversiones, ingresos y gastos podía resultar atractiva para un inversor privado y, sobre todo, si se podían obtener unos ingresos que hicieran la inversión rentable, y por lo tanto, viable

comercialmente. El sentido de ese informe fue favorable a considerar viable el proyecto en base a los criterios utilizados.

2.9 El día 5 de abril el gerente de PORTSIB y el Director General de Deportes presentaron propuesta de aprobación del expediente administrativo de concesión administrativa para la ocupación del Puerto y de la Escuela de Calanova y de aprobación del pliego de bases y del pliego de explotación que iba a regir el concurso, proponiéndose también que la adjudicación se hiciera valorando los siguientes criterios:

1. La quantia del canon anual total ofert: 40 punts.
2. La millora de l'accés a la bocana a fi de reduir els possibles efectes de l'agitacié interior del port, respectant les necessitats de la navegacié a vela: 12 punts.
3. El pressupost d'inversió de les millores proposades, de conformitat amb la base 2.3: 10 punts.
4. La quantia de les tarifes proposades per als serveis de l'Escola de Vela: 6 punts.
5. La quantia de les tarifes proposades per al servei d'amarratge: 6 punts.
6. La quantia de les tarifes proposades per als serveis d'hissada i avarada, estada d'embarcacions en terra i aparcament de vehicles: 6 punts.
7. La varietat de l'oferta dels cursos de vela pel que fa als nivells i el tipus d'embarcacions: 4 punts.
8. La promoció de l'esport nautic i la dinamització de l'Escola de Vela: 4 punts.
9. El periope de duració de la concessio: 3 punts.
10. El nombre i qualitat dels mitjans materials no infraestructurals, com són l'equipament l'utilitatge i el mobiliari: 3 punts.
11. El pressupost anual assignat a la publicitat dels cursos de vela de l'Escola de Vela: 3 punts.
12. L'assignació o no d'amarradors pera embarcaciones de més de 12 metres de eslora destinats a serveis posats a disposició del public, com són, a tall d'exemple, les embarcaciones de lloguer — xarter—: 3 punts.

Dicha propuesta fue aprobada por el Conseller D. Carlos Delgado.

TERCERO.- En el Pliego de Bases del concurso se recogía, como Base Primera:

La Conselleria de Turisme i Esports convoca concurs públic —procediment obert— per a l'atorgament de la concessió administrativa per a l'ocupació i l'explotació de la instal·lació nauticoesportiva de l'Escola Nacional de Vela Calanova, situada a Palma, a l'avinguda de Joan Miró, 327.

L'àmbit de la concessió està integrat per les obres i instal·lacions ubicades a terra i mar, així com pel mirall d'aigua, definides en l'annex i d'aquest Plec de bases.

Constitueixen l'objecte de la concessió l'ocupació i l'explotació, en l'estat de conservació en què es troba actualment, de l'Escola Nacional de Vela Calanova, integrada per les instal·lacions relacionades en l'annex i d'aquest Plec, que conformen els següents espais:

- Zona portuària esportiva —port esportiu i esplanada d'avarada.
- Escola de Vela, integrada per: a. oficines. b. aules. c. zona esplanada. d. amarratges, aiguamolls i zones de rampes, i e. piscina.
- Residència.
- Aparcament.
- Bar restaurant.
- Locals i tallers.

En la base 2.1.2, referida a los amarres, se incluía un cuadro de amarres que englobaba un total de 212 amarres, a los que había que añadir otros cuarenta amarres adicionales -36 sin tren de anclaje y 4 con ese tren- que estaban ocupados por las embarcaciones de la Escuela de Vela, y 9 amarres más que estaban en el muelle de espera.

El cuadro de amarres contemplado en el pliego era el siguiente:

QUADRE D'AMARRADORS	
Eslora x mànega	Nombre d'amarradors
4.00 x 2.00	3
6.00 x 2.60	15
7.00 x 2.80	24
8.00 x 3.10	40
9.00 x 3.45	50
10.00 x 3.70	22
11.00 x 4.00	11
12.00 x 4.30	30
15.00 x 5.00	17
TOTAL	212

En dicho pliego se recogían también, entre otras, las siguientes bases:

2.2 “Proyecto básico de obras e instalaciones”.

“El concesionario podrá explotar la instalación náutico-deportiva manteniendo las actuales obras e instalaciones, sin perjuicio de la distribución y dimensiones de los puestos de amarre, que podrán variar de conformidad con lo que se dispone en el apartado 2.2.6. del anexo «Determinaciones de tipología y características de las instalaciones portuarias» del Decreto 11/2011, de 18 de febrero, de aprobación del Reglamento de desarrollo y ejecución de determinados aspectos de la Ley 10/2005, de 21 de junio, de puertos de las Illes Balears, y en el resto de la normativa vigente, previa autorización de la administración competente.

Si la variación afectase a los rendimientos económicos inicialmente previstos según el estudio económico de la oferta, tendrá que adaptarse el canon a esta incidencia.”.

2.2.1 obras de mejora

“Los licitadores pueden ofrecer obras de mejora en las instalaciones existentes objeto de concesión, que no impliquen ampliaciones sustanciales o cambios en la configuración de las obras portuarias, y deben detallar y definir qué zonas o edificios afectan. Así mismo deben acompañarse, en todo caso, de una valoración de la inversión y de un proyecto básico.

Las obras de mejora únicamente pueden referirse a las señaladas en el punto 3 de la base 2 de este Pliego. Cualquier otro tipo de obra no debe tenerse en cuenta en efectos de valoración.

En caso de que Administración acepte estas obras de mejora, su ejecución será obligatoria para el concesionario y tenida en cuenta en los criterios de adjudicación”.

2.2.2 “variantes”

“Los licitadores pueden ofrecer variantes que impliquen ampliaciones y, en este caso, tienen que presentar un proyecto básico e indicar la fecha para el inicio de la tramitación para implementarlas.

Si la Administración acepta la variante propuesta, se deben seguir todas y cada una de las prescripciones y plazos indicados en este Pliego de bases y en el de cláusulas de explotación para su ejecución.

Asimismo, si la variante implica una ampliación sustancial, deberá tramitarse de conformidad con lo dispuesto en este Pliego de bases y en el de explotación, todo considerando, además, lo que se regula en los artículos 74 y 81 de la Ley 10/2005, de puertos de las Illes Balears, para este tipo de ampliación.

En ningún caso, las variantes deben tenerse en cuenta como criterio de adjudicación.

6.2.2. Estudio económico financiero global de la explotación de la instalación náutico-deportiva objeto de concesión

“Asimismo, y a efectos explicativos de la oferta que presente, el licitador debe elaborar un estudio económico financiero global de la explotación de la instalación náutico-deportiva objeto de concesión, tomando como base de cálculo el cuadro de distribución de amarre de apartado 2.1.2. de este Pliego.

El estudio económico financiero debe incluir un informe explicativo de la forma en que prestará los servicios, un plano de amarre con las grafías y las distinciones indicadas en el punto 10.2.2 del Pliego de cláusulas de explotación6 y, además, como mínimo, los puntos siguientes: (...)"

Igualmente se elaboró el pliego de cláusulas de explotación de la concesión, en cuya base 10.2.2 se indicaba

“Inicialmente, los amarres deben corresponderse con el cuadro de amarres indicado en el anexo 2 del Pliego de bases.

El licitador debe presentar en el sobre núm. 2, de conformidad con lo que establece la base 6.2 del Pliego de bases, el plan de distribución de amarres, con las grafías en trazo oscuro o en color, y debe distinguir entre amarres destinados a tránsito y amarres en base —transmisibles y no transmisibles. Todo ello sin perjuicio de las situaciones transitorias

derivadas de la existencia de titulares con derechos de amarre que no se adapten a las prescripciones de este nuevo Título.

El mínimo total de amarres de tránsito es del 25%. Ningún tipo de amarre puede quedar en un porcentaje de tránsito inferior al 10%, en el caso de esloras iguales o inferiores a 8 metros, ni inferior al 20%, en el caso de esloras superiores a 8 metros. Las fracciones inferiores a la unidad deben redondearse a 1.

A título indicativo, la anchura de los canales de acceso y maniobra debe ser aproximadamente de 1'75 veces la eslora de la mayor embarcación que acceda, cuando ésta sea igual o inferior a 12 metros. Cuando la eslora de la mayor embarcación supere los 12 metros, la anchura del canal debe ser aproximadamente de dos veces la eslora.”.

En la base 10.2.3 se recogía “Sin embargo, el concesionario puede variar, una vez iniciada la explotación de la concesión, distribución y dimensiones de los amarres, de conformidad con el que se determina en la base 2.2. del Pliego de bases.”

En la Base nº 8 se indicaba que

Així, el procediment per a l'adjudicació, establert amb diversos criteris, dels quals alguns són avaluables de forma automàtica, mitjançant l'aplicació de fòrmules, i altres són avaluables mitjançant un judici de valor, s'ha de fer en règim de concorrència, després de publicitat prèvia en el BOIB, el BOE i el DOUE.

En aquest sentit, la concessió s'ha d'adjudicar al licitador que faci la proposició econòmicament més avantatjosa, tenint en compte els criteris establerts en aquest Plec, i sense perjudici del dret de l'Administració a declarar desert el procediment.

En cuanto a la composición de la Mesa de apertura y valoracion de ofertas se establecía que dicha mesa, que asistía al órgano competente para el otorgamiento de la concesión administrativa, sería un organo colegiado compuesto por los siguientes miembros:

- El president, que ha de ser el secretari general de la Conselleria de Turisme i Esports o la persona en qui delegui.
- El secretari, qui actuarà amb veu però sense vot, i que ha de ser un funcionari del Servei de Contractació de la Conselleria de Turisme i Esports.
- Un representant de la Intervenció General de la CAIB.
- Un representant dels Serveis Jurídics de la Conselleria de Turisme i Esports.
- Un representant de la Direcció General d'Esports.
- Un representant de la Direcció General de Ports.
- El funcionari que exerceixi la Direcció de l'Escola Nacional de Vela Calanova.
- Un representant de l'organisme públic Ports de les Illes Balears.

CUARTO.- Mediante resolución de fecha 5 de junio de 2013 el acusado D. Carlos Delgado, en calidad de Conseller de Turismo y Deportes, y presidente de PORTS IB, solicitó de distintos organismos la designación de las personas que debían integrar la mesa de valoración en representación de los mismos.

Así, por parte de la Intervención General de la CAIB, D. José Amengual Antich, como viceinterventor general, comunicó los representantes de dicho organismo en la persona de Dña. Yolanda Anguera de Francisco y D. Bartomeu Matas Martorell.

Por parte de la Dirección General de Deportes, D. Francisco Javier Morente López, como Director General de Deportes, designó como representante a D. Miquel Angel Campomar Cerdá

Por parte de la Dirección general de Puertos, el director general de dicha entidad, D. Antonio Deudero, designó a D. José Enrique Gracia, técnico de Gestión Indirecta del Ente público PORTSIB, y a D. Luis March Balle, Jefe de Servicio del Transporte Marítimo, como integrantes de la mesa de valoración en representación de este organismo.

El 13 de junio de 2013 el acusado D. Carlos Delgado dictó resolución designando a los miembros de la mesa de apertura y valoración de ofertas. El nombramiento recayó en las siguientes personas:

- Presidente: el Secretario General de la Consellería de Turisme i Esports, el acusado Sr. Lagaza.
- Secretario: al cap del servei de Contractació de la Conselleria de Turisme i Esports o persona en quien delegase. Hasta el mes de agosto de 2013 desempeñó esa función Dña. Asumpta Iturbide, siendo luego sustituida por Antonio Amengual.
- Representante de la Intervención General de la CAIB: Dña. Yolanda Anguera de Francisco, Interventora Delegada i D. Bartomeu Matas Martorell, interventor adjunt.
- Representante de los Servicios Jurídicos de la Conselleria de Turisme i Esports, al jefe de servicio adjunto del servicio, Adjunto al Departamento Jurídico.
- Representante de la Direcció General d'Esports: D. Miquel Angel Campomar Cerdá
- Representante de la Dirección General de Ports y Aeroports, a D. Lluis March Balle
- Representante de la escuela de Vela Calanova, a la directora de la misma, Dña. Olga Oliver.
- Representante de PORTS IB a D. José Enrique Gracia Mora.

La elección de todas estas personas no respondía a un especial interés por parte del Conseller Sr. Delgado ni del Secretario General Sr. Legaza.

QUINTO.- El día 25 de enero de 2013, el acusado D. Joaquín Legaza se reunió con el Comité de Empresa del personal laboral de la Comunidad Autónoma pertenecientes a varios sindicatos, para informar sobre el concurso, negociando con los sindicatos la cláusula del personal de los pliegos de explotación.

5.1 El objeto de esa reunión era analizar la cláusula del personal del borrador de los pliegos de explotación para la concesión de la Escuela Nacional de Vela CALANOVA). En dicha reunión el acusado D. Joaquín, en su calidad de Secretario General de la Conselleria de Turismo y Deportes, informó a los representes sindicales que la escuela de vela iba salir a gestión indirecta, y que aunque no podían dar los pliegos, sí había que hablar de la cláusula de subrogación del personal que en ese momento estaban prestando servicios en Calanova. Los trabajadores se opusieron a que se privatizarse la escuela, pero se adoptaron las siguientes conclusiones:

“1. Se concluye por unanimidad que si se llega a un acuerdo en la negociación y a una reacción consensuada, debe quedar constancia escrita del acuerdo; y si no, se declarará concluido el periodo de negociación.

2. Se concluye que también debe haber un acuerdo sobre la situación del personal, no solo de la subrogación, que no tiene por qué salir en las cláusulas. Se refiere a un acuerdo independiente, que deberá tener la conformidad de la DG de Función Pública.

A tal efecto, se acuerda convocar una reunión con Función Pública para hablar sobre este acuerdo.

3. Se concluye que los representantes del comité presentaran propuestas alternativas para ser incorporadas, en su caso, en la cláusula de personal de los pliegos, y se enviarán a la Conselleria de Turismo y Deportes antes de la próxima reunión, que queda fijada para el próximo 1 de febrero a las 9 horas en la Sala de Juntas de la Conselleria de Turismo y Deportes.”.

5.2 En fecha 1 de febrero de 2013 tuvo lugar la mencionada reunión en la que se llegó a un acuerdo respecto del texto definitivo de la Cláusula del Personal del Borrador de los pliegos de explotación para la concesión de la Escuela de vela de Calanova, texto que se incorporaba como anexo al acta y que se firmaba por todos los asistentes salvo por el sindicato STEI. Dicha cláusula era del siguiente tenor:

“1. Se propone la aprobación del Acta de la reunión de 25 de enero de 2013. Se aprueba por unanimidad, y es firmada por todos los asistentes

2. Se acuerda el texto definitivo de la Cláusula del Personal del Borrador de los pliegos de explotación para la concesión de la Escuela Nacional de Vela CALANOVA, que se incorpora como anexo al acta de la presente reunión, y es firmado por todos los asistentes, salvo por el STEI. Se acuerda, asimismo, que conste en acta que la plena eficacia, a efectos laborales, de la Cláusula de Personal aprobada, está condicionada a su negociación y acuerdo, por parte del Comité de Empresa con la Dirección General de Función Pública, teniendo, por ahora, la aprobación de la cláusula referida el único efecto de su inclusión en los pliegos de explotación para la concesión de la Escuela Nacional de Vela CALANOVA.

El acuerdo, respecto a la parte social, queda también supeditado a su ratificación por parte del Pleno del Comité de Empresa, que lo debatirá el próximo lunes 4 de febrero.

Finalmente, por parte de los asesores del STEI se solicita que conste en acta que no están de acuerdo con los tiempos seguidos en este proceso, ya que creen que debería haberse negociado con Función Pública antes de sacar los pliegos."

5.3 En el Pliego de Cláusulas de explotación del concurso del puerto de Calanova se recogía, como base 11.7. "Obligaciones relativas al personal", lo siguiente:

"El concesionario debe disponer de personal suficiente y capacidad para llevar a cabo todos los servicios que constituyen el objeto de la concesión.

El personal va exclusivamente a su cargo y la relación contractual con éste no puede llegar más allá del término de vigencia de la concesión y sin que los trabajadores adquieran ningún derecho a incorporarse a la Administración concedente por el mero hecho de haber prestado servicios en el concesionario.

Extinguida la concesión por cualquiera de las causas enumeradas en la cláusula 18 del presente Pliego, la Administración no debe asumir los contratos de trabajo que pudiera haber concertado el concesionario para el ejercicio de la actividad empresarial. Por tanto, en modo alguno puede entenderse aplicable lo que prevé el artículo 44 del Estatuto de los trabajadores para los supuestos de sucesión de empresa.

No obstante, el concesionario debe subrogarse en los contratos y en las condiciones del personal laboral que actualmente presta servicios en la Escuela Nacional de Vela Calanova que se indican en el anexo 4 de este Pliego.

Únicamente este personal subrogado tiene derecho al retorno a la Administración, si continúan prestando servicios para el concesionario al término de finalización de la concesión por cualquier causa y siempre que no haya habido ruptura del trato sucesivo en la relación contractual.

El personal subrogado fijo a la fecha de la concesión adscrito funcionalmente a la Escuela Nacional de Vela Calanova mantiene el derecho a participar en todas las convocatorias que haga la Administración de la CAIB, ya sea a través de concursos internos para cubrir vacantes, ya sea en las convocatorias para las promociones internas, siempre que tenga los requisitos recogidos en las bases de las respectivas convocatorias y, en el supuesto de obtener plaza, puede devolver a la Administración en las condiciones concretas de la plaza obtenida, y la concesionaria queda exonerada de continuar con la subrogación.

En el supuesto de despido declarado judicialmente improcedente o nulo, el personal subrogado tiene derecho a optar, bien por percibir la indemnización

correspondiente, bien por ser readmitido inmediatamente en su puesto de trabajo, y el concesionario viene obligado a respetar la opción del trabajador.”.

La referida la cláusula de explotación 11.7 y su Anexo 4 fijaban que el número de trabajadores a subrogar por el que resultara adjudicatario ascendía a 26, con unas retribuciones totales anuales de 633.305,49 euros.

5.4 Por otra parte, el referido informe económico financiero de la explotación del puerto, de fecha 5 de abril de 2013, elaborado por la Administración indicaba que el gasto anual de personal ascendía a 848.699 euros (462.321 euros de personal fijo, 183.568 euros personal eventual, más 202.809 euros de cuotas patronales).

En cualquier caso, la Consellería había adquirido un compromiso con los representantes de los trabajadores por el que se establecía la posibilidad de que los trabajadores de la Escuela de Calanova pudieran optar entre pasar a prestar servicio con la nueva empresa adjudicataria, o bien continuar prestando servicio en la Administración de la Comunidad Autónoma. De hecho, en una reunión celebrada el día 25 de marzo de 2013 entre la Administración y los sindicatos, y de la que no formó parte el acusado Sr. Legaza al estar representada la Administración por personal de la Consellería de Función Pública, el representante de uno de los sindicatos se quejó de que tras la última reunión celebrada un mes antes sobre el tema de Calanova, no se había informado ni ofertado ningún puesto de trabajo a los trabajadores.

En esa reunión la Administración hizo referencia a la opción que se había ofrecido a los trabajadores para formar parte de la empresa (se entiende la adjudicataria) o para permanecer como personal laboral de la CAIB. También se informó de que no se había podido ofrecer ningún puesto de trabajo a los trabajadores porque había un procedimiento abierto, y que hasta que no acabara no se ofrecería ningún puesto. Se informaba también que, una vez terminada la tramitación del procedimiento se analizaría caso por caso el puesto de trabajo que se tenía que ofertar. Finalmente, se informaba de que, mientras tanto, la Administración y el comité de empresa habían acordado una cláusula que se uniría al pliego de condiciones.

5.5 En fecha 30-5-2013 volvió a celebrarse una reunión entre los sindicatos y los representantes de la Administración -funcionarios de la Consellería de Función Pública- en la que los sindicatos volvieron a solicitar que la Administración se comprometiese a que los trabajadores de Calanova tuvieran la opción de formar parte de la empresa concesionaria o de mantenerse como personal laboral de la CAIB, y ello a raíz de unas manifestaciones del Conseller respecto de que todo el personal de Calanova sería asumido por la empresa concesionaria.

En dicha reunión la Administración contestó que el compromiso era claro, y es que se consideró conveniente dar a los trabajadores la opción de formar parte de la empresa o de mantenerse como personal laboral.

El Sr. Legaza, con posterioridad a la adjudicación de la concesión administrativa a la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, remitió una carta al personal laboral del puerto informándole de dicha adjudicación y del derecho que debía ejercer cada trabajador para subrogarse en dicha empresa o para permanecer en la Administración adscritos a la Consellería de Función Pública.

Los trabajadores tuvieron libertad para optar por una u otra opción, sin que conste que los acusados Sr. Delgado y Sr. Legaza hubieran ejercido ningún tipo de presión sobre ellos en uno u otro sentido.

Solo tres trabajadores fueron finalmente subrogados a la entidad adjudicataria del concurso. El resto pasó a realizar trabajos en el Palma Arena durante un periodo de tiempo hasta que finalmente fueron reubicados en otros departamentos de la Administración Autonómica.

5.6 No hay constancia de que los acusados D. Carlos Delgado o D. Joaquín Legaza hubieran comunicado previamente a alguna de las empresas con interés en participar en el concurso de adjudicación de la explotación del puerto de Calanova, que los trabajadores del puerto tendrían la opción de permanecer en la Administración y no subrogarse en la empresa que resultara adjudicataria.

SEXTO. Las diferentes ofertas debían presentarse antes del día 12 de junio de 2013.

6.1 Terminado el plazo de presentación, concurrieron a licitación las siete empresas siguientes:

1. ALCUDIAMAR, SL
2. CURVAS SPORTS, SL
3. PORT OLIMPIC CALANOVA, SL
4. MARINA ESTRELLA, SL
5. ROIG OBRAS, SERVEIS I MEDIAMBIENT, SA
6. MOMA SERVICIOS INTEGRALES, SL
7. PANNOVA, SA

6.2 La sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. se constituyó el 10 de mayo de 2013 en la notaría de D. Álvaro Delgado Truyols, número de protocolo 1.155, una vez abierto el plazo de presentación de las ofertas, siendo inscrita en el Registro Mercantil el 31 del mismo mes. El objeto social era la explotación de marinas y puertos deportivos y marinas secas.

La sociedad se constituyó con un capital social de 3.000 euros que fue suscrito de la siguiente manera:

- El acusado D. Felipe Elvira García, mayor de edad y sin antecedentes penales, suscribió y desembolsó 1.110 participaciones sociales por un importe de 1.110,00 €.

- El acusado D. Juan Jaime Birlanga Diego, mayor de edad y sin antecedentes penales, a través de su sociedad MYSTIC SAILING S.L. que fue constituida hoc el día 6 de febrero de 2013, suscribió y desembolsó 300 participaciones sociales, por su valor nominal de 300,00 €.

- El acusado D. Carlos Gelabert Veny, mayor de edad y sin antecedentes penales, suscribió y desembolsó 563 participaciones sociales por un importe de 563,00 €

- El acusado D. Francisco López Hinojosa, mayor de edad y sin antecedentes penales, suscribió y desembolsó 562 participaciones sociales, por un importe de 562,00 €.

- Dña. Theresa Zabell y su marido D. Manuel Eugenio López Camacho suscribieron 165 y 300 participaciones sociales, respectivamente, por un importe de 165 y 300 euros. El Sr. López Camacho intervino en el otorgamiento de escritura en nombre propio y como apoderado de la Sra. Zabell.

El Sr. Birlanga era y es empleado del Sr. Elvira, ostentando la condición de gerente de la empresa NAVIERA BALEAR S.L, de la que es administrador D. Felipe Elvira, y que ya gestionaba una marina en el Paseo Marítimo de Palma.

De igual forma, el investigado D. Juan Birlanga propició la participación del investigado D. Carlos Gelabert –quien se encargó de los aspectos jurídicos del proyecto-, y a través de éste, del acusado D. Francisco López Hinojosa, socio de despacho del anterior que funcionaba bajo el sistema de caja común.

El Sr. Gelabert era gerente de la Asociación de Instalaciones Náutico Deportivas de Baleares (ANADE), entidad de la que formaba parte la Marina de la que era gerente el Sr. Birlanga, quien también tenía experiencia en el mundo de la vela puesto que anteriormente había sido monitor en la Escuela de Vela de Calanova.

En dicha escritura de constitución fueron designados administradores solidarios de la sociedad los acusados D. Felipe Elvira y D. Carlos Gelabert.

6.3 En los estatutos sociales figuraba como domicilio de la sociedad la calle Jaime III nº 13, piso 3º, de Palma, que constituía, a su vez, la sede del Bufete Staubach, despacho profesional de los acusados D. Carlos Gelabert y D. Francisco López Hinojosa.

Este despacho, a través del Sr. Gelabert, era el que estaba defendiendo los intereses legales del acusado Sr. Delgado en el procedimiento de modificación de medidas nº 343/12 derivado del divorcio del Sr. Delgado y su entonces ex esposa.

Dicha asistencia legal fue propiciada por el hermano del Sr. Delgado, el notario D. Álvaro Delgado, amigo desde hacía años del Sr. Gelabert.

No se ha acreditado que los acusados D. Felipe Elvira y D. Juan Birlanga tuvieran conocimiento de la existencia de cierto grado de amistad o de relación entre los Sres. Delgado y Gelabert. Tampoco se ha acreditado que D. Felipe hubiera propiciado la entrada del Sr. Gelabert en la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L con el propósito de

aprovecharse de una relación de amistad entre él y el Sr. Delgado que pudiera reportarle algún tipo de ventaja a favor de dicha sociedad en la resolución del concurso de licitación de la concesión demanial de la explotación del puerto de Calanova.

SEPTIMO.- Durante el plazo de presentación de las ofertas comprendido entre el 12 de abril y el 12 de junio, varios de los interesados en licitar realizaron consultas sobre los pliegos a la Unidad Administrativa de Contratación de la Conselleria de Turismo y Deportes, a cerca del número total de amarres y esloras máximas que debían de ser tenidos en cuenta para efectuar las ofertas.

El acusado D. Carlos Gelabert Veny, actuando en calidad de administrador de la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, formuló una serie de preguntas que fueron contestadas por Dña. Asumpta Iturbide, jefa de la unidad administrativa del departamento de contratación de la Consellería.

Para la contestación de aquellas preguntas de carácter más técnico relativas al puerto y sus instalaciones, Dña. Asumpta requirió el apoyo del personal técnico del organismo PORTSIB.

Las preguntas y las contestaciones fueron las siguientes:

“1.- En el punto 2.2 del pliego de bases se indica que el concesionario podrá explotar las instalaciones actuales sin perjuicio de la distribución y dimensiones de los puestos de amarre que podrían variar de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2.2.6 del anexo “Determinaciones de tipología y características de las instalaciones portuarias” del decreto 11/20711, de 18 de Febrero. En base a esto entendemos que se puede variar la distribución, longitud y anchura de pantalanes y amarres sin que se entienda por ello que sea una variante. ¿Es esta interpretación correcta?

RESPUESTA: A los efectos del concurso la distribución de amarres es la que figura en la documentación y no se pueden ejecutar como obra de mejora (punto 2.2.1) aquellas que supongan ampliación sustancial o cambio en la configuración de las obras portuarias. Ahora bien, (según punto 2.2) una vez finalizado el concurso el adjudicatario podrá solicitar una modificación de la distribución y dimensiones de amarres conforme a la normativa aplicable. De ser autorizada dicha variación y si afectase a los rendimientos económicos inicialmente previstos en el estudio económico de la oferta, deberá adaptarse el canon a esta incidencia.

2.- Si junto a la reordenación a que nos referimos en la pregunta anterior, y de acuerdo con el punto 6.2.2.a.1 del pliego de bases, se proyectaran amarres de diferentes medidas a las indicadas en la tabla del anexo 3, (base 2.1.2), entendemos que no deben incluirse en las mencionadas tablas. ¿Es correcto?

RESPUESTA: No se pueden proyectar amarres diferentes a los señalados en el presente pliego como mejora, únicamente como alternativa.

3.- ¿Qué coeficientes se deben aplicar en el presupuesto de ejecución material del proyecto o de las mejoras para obtener el presupuesto de inversión final? No consta respuesta.

4.- El pliego de bases en el punto 6.2.2, de la página 29, indica que el cálculo económico financiero debe hacerse con los amarres iniciales, o sea, existentes: es esto así o el cálculo económico financiero se puede hacer con la configuración propuesta por el licitador?

RESPUESTA: De conformidad con la cláusula 6.2.2 se ha de tomar como base del cálculo EL CUADRO DE DISTRIBUCION DE AMARRES DEL APARTADO 2.1.2 sin perjuicio de que conforme a la base 2.2, se pueda luego variar la configuración y distribución de amarres.”.

El tenor de las respuestas, que se comunicaba al licitador que había efectuado la consulta, era vinculante para la Administración. El artículo 131.2 del RD 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público estable que “El órgano de contratación podrá incluir en el pliego, en función de la naturaleza y complejidad de éste, un plazo para que los licitadores puedan solicitar la aclaraciones que estimen pertinentes sobre su contenido. Las respuestas tendrán carácter vinculante y deberán hacerse públicas en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el proceso de licitación”

Las preguntas y las respuestas eran colgadas en una plataforma web a la que podían acceder todos los licitadores para su conocimiento, no siendo una excepción las respuestas dadas a las consultas planteadas por la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

OCTAVO.- La empresa PORT OLIMPIC CALANOVA SL fue la única licitadora que incluyó en su estudio económico financiero una modificación del cuadro de amarres a partir del tercer año de vigencia de la concesión, proponiendo una configuración con un total de 172 puestos de amarre, en lugar de los 212 estipulados, entre los que existían 28 amarres de 20 metros de eslora y 6 amarres de 25 metros de eslora, lo que suponía un total de 34 amarres con esloras superiores a las máximas estipuladas en los Pliegos.

Dicha sociedad incluyó esta previsión en el convencimiento de que su oferta estaba amparada por el contenido del pliego de bases.

En dicho estudio económico financiero, y dentro del apartado “DESCRIPCION DE LAS INSTALACION DESPUES DE LAS MEJORAS QUE SE PROPONEN” se indicaba, con relación a la “Mejora de la bocana y reestructuración de la marina”, que “La reforma de la bocana que se realizará en la marina supondrá la reducción total de los efectos de agitación y corrientes dentro de la misma, mejorando decisivamente sus condiciones de acceso y uso y facilitando las actividades dentro del puerto y el transvase tierra-mar, este resultado se ve avalado por el estudio de agitación realizado que adjunta en la parte técnica. Desde el

punto de vista de las instalaciones una mejor zona de repostaje, mejores condiciones medioambientales y de seguridad.

De cara al concurso no podemos realizar modificaciones en el espejo de agua pero, en nuestro estudio económico contamos con una reestructuración del mismo, una vez que finalicemos las obras de la bocana, solicitaremos la estructuración del espejo de agua. Se va modificar la distribución de la marina variando el número de amarres y tipología de los mismos con el fin de adaptar el espejo de agua a las nuevas tendencias y demandas del sector ya que consideramos que ha quedado obsoleta, así como para mejorarlos servicios y el funcionamiento de la Escuela Nacional de Vela y dar mejores garantías técnicas y económicas a la explotación.

En la actualidad hay una superficie en plano de espejo de agua en explotación de 8.068,90 m², y con la nueva distribución se propondrá una superficie en planta de espejo de agua en explotación de 9.440,20 m². Los detalle de estas ocupaciones y la distribución y tipología de los puestos de amarre pueden contemplarse en los planos anexos”

Conforme a dicho estudio económico –que no era un criterio valorable en el concurso- la nueva distribución de amarres supondría la inclusión de nuevas tarifas no previstas en los pliegos, lo que generaría mayores ingresos. Ahora bien, dichas nuevas tarifas se calculaban a partir del tercer año de vigencia de la concesión, siendo que en la oferta presentada, la cuantía de las tarifas propuestas para los servicios de amarre, para los servicios de izada y botadura y estancia de embarcaciones en tierra, a valorar como criterio en el “Sobre nº 3”, se habían calculado, tanto para amarres en base como para amarres en tránsito, conforme al cuadro de amarres existente en ese momento, esto es para barcos con eslora máxima de 15 metros.

El estudio económico financiero presentado por las licitadoras no era puntuable a efectos del concurso.

En el estudio económico presentado por la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L se incluía una propuesta económica para justificar la solvencia de la licitante para hacer frente al canon -que era un criterio de adjudicación muy importante al que los pliegos otorgaban la máxima puntuación: 40 puntos-, así como una previsión de explotación futura a partir del tercer año de vigencia de la concesión, y tras solicitarse las autorizaciones administrativas correspondientes

NOVENO.- Los días 17,19 y 26 de junio y 4 de julio la mesa se reunió para examinar el “Sobre 1” (documentación general) de cada una de las propuestas presentadas para evaluar la solvencia económica y técnica.

9.1 La empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L acreditó su solvencia técnica o profesional con la participación de la medallista olímpica Dña. Theresa Zabell como directora del proyecto deportivo de la escuela de vela y como socia constituyente de la sociedad. Sin embargo no era la presencia de la Sra. Zabell en el proyecto lo que

acreditaba la solvencia técnica del mismo, habida cuenta que el Sr. Birlanga tenía también mucha experiencia en el mundo de la náutica, además de gestionar una marina. De igual forma, el Sr. Gelabert era gerente de ANADE.

El 10 de julio de 2013 la mesa procedió a la apertura del “Sobre nº 4” que contenía la oferta técnica correspondiente a los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor. PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, dentro del anexo 3 del sobre nº 4 Proposición Técnica, incluyó en la presentación de la Escuela de Vela, dentro de los medios técnicos, materiales y humanos, como asesora, Dña. Theresa María Zabell. De hecho, mediante correo de fecha 25 de mayo de 2013 D. Manuel López Camacho, entonces marido de Dña. Theresa, remitió al correo “[REDACTED]@yahoo.es”, perteneciente al acusado D. Juan Jaime Birlanga, un folleto publicitario y explicativo del proyecto PORT OLIMPIC CALANOVA que nacía “de la ilusión de un grupo de personas con el objetivo de dotar a Mallorca de un instalación náutica eficiente y moderna que responda a las demandas actuales de la sociedad moderna en cuanto a lo que se refiere a la enseñanza de los deportes náuticos, las diferentes salidas profesionales que hoy en día existen en este ramo y la generación de recursos económicos que conlleva toda esta actividad”.

Se indicaba también que “El proyecto en sí se sustenta en los siguientes apartados.

- 1 Reforma del edificio multiusos.
- 2 Actividades relacionadas con la vela deportiva y su enseñanza.
- 3 actividades relacionadas con la actividad profesional.
- 4 Otras actividades relacionadas
- 5 Club Náutico Port Olimpic Calanova”.

9.2 En una fecha no determinada, pero con anterioridad al día 15 de junio de 2013, Dña. Theresa Zabell había manifestado su intención de no seguir formando parte del proyecto. De hecho, en la Junta Universal de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L que tuvo lugar el día 15 de junio (aunque por error se hiciera constar que la junta se celebró el día 15 de mayo), -y en la que se aprobó una primera ampliación de capital-, D. Juan Birlanga, que intervenía en dicha Junta en representación de la Sra. Zabell y de D. Manuel López Camacho, comunicó la propuesta de éstos de vender por motivos personales las participaciones de que eran titulares en la referida sociedad. Ante dicho ofrecimiento, los demás socios acordaron la compra de dichas participaciones proporcionalmente al porcentaje de participaciones que tuviera cada uno.

El contenido de dicha acta se remitió a todos los socios, incluidos la Sra. Zabell y el Sr. López Camacho, mediante correo electrónico de fecha 19 de junio siguiente.

9.3 Mediante sendos correos electrónicos de fecha 2 y 3 de junio de 2013 el Sr. Camacho, sin que conste el conocimiento de su esposa Dña. Theresa, envió al Sr. Birlanga su propio curriculum vitae y el de Dña. Theresa (ac. 321 y 323 de dicho expediente digital). En este segundo correo el Sr. Camacho escribió:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

“Querido Juan, tal como me pediste te envío el CV de Theresa.

Necesito que me digas definitivamente cuantos folletos y cuantos pen necesitas de la presentación de Calanova, tal cual me la ha pedido Fernando y en la que ya hemos incorporado varias veces la palabra piragüismo y gimnasio.

Abrazos”.

El día 6 de junio de 2013, seis días antes de la finalización del plazo para la presentación de ofertas participantes en el concurso, el Sr. Camacho envió un nuevo correo al Sr. Birlanga bajo el asunto “Aclaración Calanova” en los siguientes términos “Querido Juan, Theresa no va a participar en la ampliación de capital. Hay un error de base. Su nombre se suponía que tenía un valor en el concurso que se ha demostrado mínimo, por lo tanto prefiere mantenerse al margen.

Yo transfiero mis 3900 euros esta misma mañana.

Tengo que suponer que nuestro trabajo de diseño de Calanova no tiene aplicación en los pliegos del concurso, ya que nos quedamos sin tiempo de reacción.

Suerte con el trabajo y ánimo en el sprint final. Manolo”.

Dicha cantidad no fue finalmente transferida.

9.4 El día 15 de agosto de 2013, y como consecuencia de la aparición de una información en Gaceta Náutica que la vinculaba con PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, Dña. Theresa Zabell escribió un “tuit” en el que afirmaba: “ni soy accionista del proyecto ni tengo ningún acuerdo”.

Pese a lo que se dijo en la Junta del mes de junio, ese día 15 de agosto, a las 18:23, no constando el conocimiento y consentimiento de su esposa, el Sr. Camacho remitió un correo al Sr. Berlanga en el que además de reenviarle un correo de la propia Dña. Theresa con el enlace a dicho twitter, le decía:

“Juan. Me manda TZ desde China este e Mail.

La última vez que hablamos de este tema quedamos en que theresa no podría tomar ninguna posición en el proyecto calanova hasta que no se resolviera la candidatura olímpica de Madrid 2020 en septiembre de 2013.

Te ruego que no se hagan declaraciones vinculando a theresa con calanova en este momento.

Abrazos.
Manolo”.

Dicho correo fue contestado ese mismo día por D. Juan Birlanga mediante un correo enviado a las 19:03 horas en el que escribía

“Hola, Manolo

Lo siento, no tengo nada que ver.

Ya hablamos que desde nuestra parte no saldría nada más que Theresa por sus cargos en un futuro se pensaría su implicación en el proyecto, y por nuestra parte, (y, en este caso, mía, que fue a quien llamó Quiroga por teléfono, no se ha añadido nada más). Un abrazo

Juan”

9.5 El 19 de agosto de 2013 el representante de la empresa CURVAS SPORT S.L presentó escrito en relación a la información aparecida referida a la participación de la Sra. Theresa Zabell en la oferta de la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, quien había desmentido públicamente su participación en la empresa y en el proyecto deportivo.

9.6 El 23 de agosto de 2013 el acusado Joaquín Legaza contestó al escrito de haciendo constar que Theresa Zabell “es socia constituyente de la citada empresa, tal y como consta en la escritura de constitución,” y que “ni las manifestaciones particulares de Curvas Sports SL ni la documentación aportada desvirtúan la valoración de solvencia efectuada por la Mesa”.

9.7 En fecha 19 de marzo de 2014 D. Manuel López remitió un correo electrónico a D. Felipe Elvira bajo el asunto “cobro factura Calanova” en el que le decía:

Felipe,

Mucho te agradecería que le pidieras a tus hijos que abonen la factura de Calanova que está pendiente con la empresa Lys Mediterráneo en concepto del uso de la imagen de Theresa. No es un problema de empresa sino de cónyuges. Me considero culpable de todo el lío que se montó y que se me recuerda con harta frecuencia y nada me gustaría más que darle carpetazo al asunto.

Abrazos

Manolo”.

Dicho correo hace referencia a una factura por importe de 6.050,00 euros emitida contra PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en concepto de “Asesoramiento proyecto Calanova, Theresa Zabell”, factura que no ha sido abonada.

DECIMO.- Durante la tramitación del citado expediente administrativo 1/2013 referido al concurso para la concesión de la explotación del puerto de Calanova:

10.1 El día 14 de agosto de 2013 se procedió a la apertura de los “Sobres nº 2 y nº 3” de los licitadores, relativos a las ofertas técnicas correspondientes a criterios evaluables mediante fórmula, y se acordó solicitar informes técnicos.

10.2 El 23 de agosto de 2013 el representante de Curvas Sport S.L. presentó nuevo escrito solicitando la revisión de la puntuación de las ofertas del “Sobre nº 4”.

Esta petición fue contestada y desestimada por el acusado Carlos Delgado el día 30 de septiembre, argumentando las razones de la desestimación.

10.3 El día 23 de agosto de 2013 los técnicos D. Antonio Amengual Ribas y Dña. Margalida Vaquer Manresa emitieron informe de valoración de los criterios de adjudicación de los sobres 2 y 3, en el que detallaban las cuantías del canon ofrecido por las empresas y las puntuaciones asignadas, resultando que a la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L se le asignaba el máximo establecido de 40 puntos, al ofrecer un canon de 748.000€ (sin IVA). El canon ofrecido suponía un incremento de 466.140€ sobre el canon mínimo exigido de 281.860€.

Los técnicos hicieron constar en dicho informe que “la empresa Port Olimpic Calanova SL ofrece un canon por encima del 25% de la cuantía media de las ofertas. De acuerdo con lo que establece el punto 7.1 de la Base séptima del Pliego de Bases del concurso, la oferta de Port Olimpic Calanova SL es desproporcionada o anormal”.

La base 7.1 de los Pliegos (“Criterios de adjudicación y forma de evaluarlos”) estipulaba, en el cuarto párrafo, que “en estos supuestos, se dará audiencia al licitador para que justifique la viabilidad de su oferta y el órgano otorgante adoptará la decisión de admitirla o de rechazarla”.

10.4 El día 30 de agosto de 2013 estos mismos técnicos emitieron informe relativo al estudio económico financiero presentado por las empresas licitadoras, concluyendo que todos ellos eran viables, excepto los presentados por las empresas PORT OLIMPIC CALANOVA S.L y MARINA ESTRELLA S.L, cuya viabilidad no se podía determinar.

El informe puso de manifiesto que la tabla de ingresos que se recogía en el estudio económico financiero de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L incluía los ingresos por amarres de dos nuevos tipos de amarres (el de 20 metros de eslora y el de 25 metros de eslora), con unas tarifas no previstas en la propuesta de tarifas del pliego. Añadía el informe que el estudio de PORT OLIMPIC CALANOVA “no es evaluable en términos de homogeneidad con el resto de estudios ya que no sigue las pautas previstas en la base 6.2.2.a.1 del pliego de bases, que establece que “las tarifas por amarres a efectos del estudio económico financiero se han de determinar en función de la tipología de amarres que se determina en el cuadro de amarre de la base 2.1.2 -anexo 2- del pliego de bases”.

El informe daba una explicación de por qué el estudio de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L no era valorable en términos de homogeneidad, indicando:

L'empresa proposa a la pagina 13 un quadre de distribució dels amarradors, per un total de 172, si be la suma correcta es de 200 amarradors. En aquest quadre inclou 28 amarradors de 20m x 6m i 6 de 25m x 7m. Als següents quadres de ingressos per amarradors (pages 14 i 15) tots els càlculs es fan per un total de 152 amarradors, incloent els dos nous tipus d'amarradors de 20m i 25m.

Donat que tant els quadres d'ingressos d'amarradors en base i en trànsit es fan en base al mateix número d'amarradors (152), no s'indica quants són en base i quants en trànsit. Per això, l'oferta no es avaluable en termes de homogeneïtat amb la resta d'estudis ja que no segueix les pautes previstes a la base 6.2.2.a.1. del Plec de Bases, que estableix un mínim total d'amarradors de trànsit (25% del total d'amarradors).

Per altra part, l'empresa adjunta com annex 3 un plàtol d'amarradors amb les grafies i les distincions indicades en el punt 10.2.2. del Plec de clàusules d'explotació, on al quadre superior exposa l'existència de 172 amarradors, dels quals 45 són per a transeünts (més del 25%). Al plàtol grafia els amarradors en trànsit en color verd. Comptats aquests, el número total d'amarradors en verd és de 35.

Per altra part, comptats el número total d'amarradors que apareixen al plàtol, aquest són 132 amarradors.

Concluía diciendo que dado que el estudio económico financiero no era evaluable en términos de homogeneidad con el resto de estudios económicos, al no seguir las pautas previstas en la base 6.2.2.a.1 del pliego de bases, y los errores en los cuadros explicativos de gastos, ingresos, inversiones, financiación y su traslado a la cuenta de explotación provisional, así como los errores en la suma de éstas, no se podía analizar la viabilidad del estudio económico financiero aportado por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

En relación con MARINA ESTRELLA S.L, se indicaba en dicho informe que dadas las diferencias sustanciales que existen en los ingresos globales no era posible llevar a cabo un análisis de la viabilidad económica del proyecto presentado por dicha empresa, y ello al haberse detectado incongruencias entre la parte expositiva del estudio económico financiero y la cuenta de explotación previsional, apreciando unas diferencias sustanciales entre los ingresos globales.

10.5 Mediante resolución del día 4 de septiembre el acusado D. Joaquín Legaza, en su condición de presidente de la mesa de valoración, convocó a los distintos vocales a una reunión el día 6 de septiembre para la valoración de las ofertas conforme a los criterios de valoración de los sobres nº 2 y nº 3, y para efectuar la propuesta de adjudicación de la concesión.

10.6 En fecha 5 de septiembre de 2013 el organismo PORTS IB aportó el informe de valoración de aquellas ofertas de inversiones en mejora propuestas por cada licitador. Dicho documento fue elaborado por la comisión técnica designada a tal efecto y constituida por Dña. Esther Aguiló Tous; Dña. Laura Diez Balbás y D. Mateo Barceló Vogt. El

objeto de dicho informe era la consideración y valoración de aquellas ofertas de mejora que hubieran sido propuestas por cada licitador.

En el apartado “2 FORMA DE EVALUACIÓN”, se indicaba “A continuación se ha procedido a analizar las ofertas presentadas valorando aquellas mejoras que se consideran de interés para el objeto de la concesión, siempre y cuando estén contempladas en las mejoras establecidas en el apartado 2.3 del Pliego de Bases, estén suficientemente detalladas y definidas las zonas o edificios afectan y que asimismo estén valoradas económicamente para verificar que no superan el precio de mercado.

No se han valorado las obras de mejora que impliquen ampliaciones sustanciales o cambios en la configuración de las obras portuarias, de acuerdo con la base 2.2. 1. Tampoco se han valorado las variantes que se han incluido en el sobre nº 3, de acuerdo con lo indicado en la base 2.2.2”.

10.7 Ese mismo día se emitió informe de valoración del criterio de mejoras de inversión de la Base 7.2.3 presentadas por cada licitante, documento suscrito por el Jefe del departamento de servicios comunes Antoni Amengual Ribas y por la Jefa del Departamento de Coordinación y Planificación de la Secretaría General de la Consellería.

10.8 El día 6 de septiembre de 2013 tuvo lugar la última reunión de la mesa de contratación, en la que se valoraron las ofertas contenidas en los “Sobres nº 2 y nº 3”.

El acusado D. Joaquín Legaza, como presidente de la mesa, presentó su propuesta de adjudicación de la concesión a favor de la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, por haber obtenido una mayor puntuación. Sometida la propuesta a votación, se suscitó en ese momento una discrepancia respecto de, en esencia, si era conforme a la base 2.2 del pliego de bases el plantear en el documento explicativo y previsional consistente en el estudio económico financiero, como explicación de la oferta, una modificación del cuadro de amarres, o si, por el contrario, esa modificación no se podía plantear por parte del licitador, pero sí por parte del concesionario una vez otorgada la concesión.

La propuesta presentada por el presidente obtuvo el voto favorable de cinco miembros de la mesa, emitiendo voto discrepante Dña. Yolanda Anguera y D. Enrique Gracia, quienes consideraron que debería excluirse a dicha empresa del concurso al haber ofertado un canon desproporcionado basado en una distribución de amarres no prevista en el pliego, incumpliéndose la base 6.2.2.a.1.

Por su parte, la vocal representante de asesoría jurídica de la Comunidad Autónoma consideró que el segundo punto de la Base segunda (2.2) regulaba cómo realizar el proyecto básico de obras e instalaciones y, permitía variar la distribución y dimensiones de los amarres, realizar obras de mejora y ofrecer variantes. Añadió que, por otra parte, la base sexta en el punto segundo, al regular la proposición económica preveía que, a efectos explicativos de la oferta, el licitador elabore un estudio económico financiero global de la explotación de la instalación, tomando inicialmente (tal y como establece la base 10.2.2

del Pliego de explotación) como base de cálculo, el cuadro de amarres indicado en la base 2.2 que describe los medios que aporta la Administración. No poder realizar ninguna modificación explicativa en la base de cálculo impediría, de hecho, la presentación de un proyecto al alcance de lo que prevé el punto 2 de la base segunda que contempla la posibilidad de modificaciones aprobadas por la Administración. Añadió que el estudio económico financiero debe presentarse y analizarse con coherencia con el proyecto básico ofrecido.

En el transcurso de la reunión no se exhibieron expresamente a los miembros de la mesa la existencia de las respuestas otorgadas por la Administración evacuando las consultas efectuadas por el acusado D. Carlos Gelabert en representación de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, sin que, en cualquier caso, esa falta de exhibición respondiera al interés por parte de los Sres. Delgado y Legaza de que se eligiera la oferta de dicha entidad.

No obstante, para emitir su voto los distintos miembros de la mesa tuvieron a su disposición el expediente administrativo, siendo conocedor alguno de los miembros de dicha mesa de la existencia de esas consultas y de sus respuestas.

10.9 Los distintos integrantes de la mesa de valoración emitieron su voto de forma libre, sin recibir presiones ni directrices, directas o indirectas, de ninguna de las personas integrantes de la Mesa, ni de ningún cargo político de la Consellería.

A raíz del resultado de la votación efectuada se decidió mantener la puntuación prevista en el informe de valoración del criterio 7.2.12, del Pliego de Bases de la Concesión.

10.10 Como consecuencia de las distintas votaciones, la Mesa de valoración propuso la adjudicación de la concesión administrativa para la ocupación y la explotación de la Escuela Nacional de Vela Cala Nova a la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, informando al órgano otorgante que dicha empresa ofrecía un canon por encima del 25% de la cuantía media de los ofertados, por lo que se consideraba la oferta como desproporcionada o anormal. Por eso se decía que el órgano otorgante debía dar audiencia al licitador para que justificase la viabilidad de su oferta, así como adoptar la decisión de admitirla o de rechazarla.

La Mesa de valoración también advertía en dicha propuesta de que, a la hora de otorgar la concesión, se debían tener en cuenta los estudios económicos financieros explicativos de dos ofertas respecto de las cuales no se pudo analizar su viabilidad económica financiera, circunstancia que debía tenerse en cuenta para el otorgamiento de la concesión, previa audiencia a estos dos licitadores para que explicasen su viabilidad económica financiera.

10.11 En fecha 16 de septiembre de 2013 D. Carlos Delgado acordó otorgar trámite de audiencia a MARINA ESTRELLA, S.L. respecto de la viabilidad económico-financiera de su

oferta, todo ello de conformidad con lo que habían señalado los técnicos en su informe de 30-8-2013. Y tras dicho trámite de audiencia, los técnicos de la Consellería D. Antonio Amengual Ribas y Dña. Margalida Vaquer Manresa emitieron informe de viabilidad el día 23 de septiembre de 2013, en que se indicaba que la oferta presentada por dicha empresa tenía viabilidad económica tanto desde el punto del valor actual neto, que era positivo, como desde la perspectiva de la tasa interna de rentabilidad, que es superior a la rentabilidad que ofrecen las obligaciones del Estado a 10 y a 30 años.

10.12 Tras otorgarse trámite de audiencia a la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA SL, el acusado Carlos Gelabert presentó el 13 de septiembre un informe justificando su viabilidad.

En relación a la gestión de amarres se señalaba en ese informe justificativo que “Para el cálculo de los ingresos por la gestión de amarres cabe distinguir entre los amarres de base y los de tránsito, en temporada alta y temporada baja. Se parte de la actual distribución de amarres, reflejada en la base 2.1.2 del Pliego de Bases del concurso y en el plano del anexo 3 del mismo, y deben tenerse en cuenta las consideraciones recogidas en el anterior apartado “plano de amarres”, en cuanto a la entrada en vigor de la nueva distribución de amarres que se solicitará y que se prevé realizar en un plazo de unos dos años desde el inicio de la concesión, alcanzando su pleno rendimiento económico y de aplicación de tarifas en un plazo que se supone entre 3 y 5 años desde el inicio de la concesión, debido a la consideración de un plazo temporal lógico y prudente para la reubicación de embarcaciones, para el ajuste a las nuevas tarifas y para la adecuada rentabilización de las ocupaciones de los nuevos amarres.”

En el estudio económico financiero corregido el acusado D. Carlos Gelabert aludió a que para el cálculo de los ingresos iniciales de la marina se había realizado un cuadro de precios y ocupaciones de los amarres previstos en la base 2.1.2 del Pliego, indicándose que para la fijación de los precios se seguiría un criterio de aumento progresivo, de forma continuada y moderada, durante los tres primeros años, y que a partir del tercer año. En función de la aprobación de la nueva distribución de amarres que se prevé plantear, se esperaba poder realizar una distinta distribución de amarres, con la consiguiente modificación de tarifas. “Estas tarifas están enfocadas a que los clientes con barcos de menor eslora (4-10 metros) tengan una posición más privilegiada en cuanto al precio, ya que consideramos que sus recursos pueden ser más limitados que los clientes que tengan barcos con esloras superiores (20-25 metros). Con esta reestructuración de amarres se pretende que sean los barcos mayores los que asuman la mayor parte de la carga de la marina.”.

10.13 El día 19 de septiembre de 2013 D. Antonio Amengual Ribas y Dña. Margalida Vaquer Manresa, emitieron nuevo informe relativo a la justificación de la viabilidad de la oferta presentada por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. Respecto de los ingresos por amarres, se decía en el informe “De acuerdo con la página 5 de la justificación, el licitador expone que el cálculo de los ingresos por amarres está realizado inicialmente para los tres primeros años de acuerdo con el cuadro de amarres previsto en la base 2.1.2 del pliego de

explotación, así como con las disposiciones previstas del porcentaje de amarres en base, tránsito, temporada alta y baja. En la página 12 del estudio económico financiero de la oferta aparece una tabla con la distribución de amarres prevista en la base 2.1.2. del pliego de explotación, y con las tarifas ofertadas por el licitador, tanto por amarres en base y en tránsito temporada baja y alta.

El licitador prevé solicitar una nueva distribución de los amarres, y que ésta entre en vigencia a partir del cuarto año, previa autorización de la administración competente.

Actualmente, el cuadro de amarre (212) ocupa un total de 7.342,90 m², y con la nueva distribución (172) será de 9.830,20 m².

El informe concluyó que “En base a la hipótesis utilizada y presentada por el licitador el resultado bruto de la explotación (EBITDA) es suficiente, en términos generales para hacer frente a amortizaciones, canon, los impuestos de sociedad y la carga financiera. Por tanto el proyecto se considera viable en base a los criterios utilizados.”.

10.14 Este informe fue complementado posteriormente por otro firmado el día 30 de septiembre por los mismos funcionarios. Conforme a este nuevo informe se procede a rectificar los ingresos a efectos del análisis de la viabilidad de la oferta, debido a que el primer informe estaba redactado sobre la base de que la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L presentaba la hipótesis de que en el cuarto año se modificaba la distribución y el número de amarres, de acuerdo con lo que prevé la base 10.2.3 del pliego de explotación de la concesión, previa autorización de la administración. Se dice en el informe que “Esta nueva distribución está prevista con 172 amarres. El estudio económico financiero presentado por el licitador calcula los ingresos tanto en base como en tráfico con el número de 172 amarres.

Analizado el plano de amarres con las grafías y las distinciones indicadas en el punto 10.2.2 del Pliego de cláusulas de explotación, incluidos en el sobre 2 de la oferta, se puede observar que hay 132 amarres para base y tráfico y 40 por la escuela de vela. Los amarres previstos para la escuela de vela no pueden tener en cuenta a efectos del análisis de la viabilidad de la oferta, ya que éstos se destinan a los barcos de la propia escuela de vela.

Del cuadro numérico del plano de amarre, se observa que todos los amarres de 41 5 metros de eslora, están destinados a la escuela de vela.”.

Sin embargo, pese a la rectificación del volumen de ingresos de la licitante, el informe concluye que “En base a la hipótesis utilizada y presentada por el licitador, el resultado bruto de la explotación (EBITDA) sigue siendo suficiente, en términos generales para hacer frente a amortizaciones, canon, los impuestos de sociedad y la carga financiera.”.

Este informe no afectó a la decisión adoptada por la mesa de valoración.

10.15 El día 23 de septiembre de 2013 la empresa ALCUDIA MAR S.L presentó escrito solicitando la exclusión del concurso de la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L por incumplir los requisitos de solvencia esenciales, así como que se declarase desproporcionada la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L y se le excluyera por este motivo.

UNDECIMO.- En fecha 24-9-2013 el presidente del Consejo de Administración de PORTS IB, el Sr. Delgado, elevó a la consideración del Consejo de Administración de dicho organismo la propuesta formulada por la Mesa de Apertura y Valoración de las ofertas la siguiente “Propuesta relativa a la adjudicación del concurso”:

“Primero. Admitir la oferta presentada por la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L., habida cuenta de que se considera justificada su viabilidad, según informes de 19 y 23 de septiembre de 2013.

Segundo. Requerir a la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. para que aporte la documentación relacionada en la Base 10.2 de los pliegos de bases del concurso.

Tercero. Facultar al presidente de la entidad a fin de que, una vez presentada la documentación antes señalada, proceda de acuerdo con la propuesta de la Mesa de Valoración a la adjudicación de la concesión demanial para la ocupación, gestión y explotación del puerto y Escuela Nacional de Vela Calanova, sita en av. Joan Miró, 327, T.M. de Palma, a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.; así como para los demás trámites y actos necesarios hasta la formalización del otorgamiento de la concesión.”.

La reunión del Consejo de Administración de PORTS IB que debía aprobar dicha propuesta se celebró el día 26-9-2013. En esa reunión el Secretario de la misma, el Sr. Legaza informó del orden en que habían quedado las ofertas de los distintos licitadores tras la correspondiente valoración:

-PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.	80,58
-CURVAS SPORTS S.L	59,86
-ALCUDIAMAR, S.L	48,84
-MARINA ESTRELLA, S.L	47,50
-ROIG OBRAS, SERVEIS I MEDIAMBIENT, S.A	41,61
-MOMA SERVICIOS INTEGRALES, SL	39,25

En esa Junta el Secretario Sr. Legaza informó, por error, de que dos empresas licitantes (PORT OLIMPIC S.L y MARINA ESTRELLA S.L habían calculado sus ofertas teniendo en cuenta no solo los amarres existentes, sino también los amarres futuros, es decir, aquellos de que, según la oferta presentada, dispondrían caso de ser adjudicatarios, cuando, en realidad, el motivo no era el mismo. Explicó que, por esa razón, dos miembros de la mesa de valoración plantearon la posibilidad de excluir esas dos ofertas. Añadió que finalmente, la mesa de valoración había decidido por cinco votos a dos no excluirlas.

En cualquier caso, se indicaba en el acta que el Secretario remarcó que, según los técnicos, esas dos ofertas eran técnicamente muy buenas y que, en cualquier caso, en el pliego se indicaba que una vez admitidas las ofertas, los cambios propuestos para la que resultara adjudicataria habrían de ser aceptadas en todo caso.

Según consta en el acta, el secretario también explicó que en los pliegos se había dado mayor importancia a los criterios objetivos valorables mediante fórmulas (81%) que a los criterios subjetivos valorables mediante un juicio de valor (19%), resultando todas ellas muy buenas técnicamente.

También informó del hecho de que la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L era superior en un 25% a la media de las ofertas presentadas y que podría ser desproporcionada, razón por la cual se le había dado audiencia requiriéndole par que aportara la documentación justificativa de su oferta, tras lo cual los servicios técnicos de la Consellería habían considerado que el proyecto era viable en base a los criterios empleados.

En cualquier caso, se decía que correspondía al Consejo de Administración pronunciarse sobre la oferta presuntamente desproporcionada.

Alguno de los vocales de la Junta, el Sr. Huguet y el Sr. Gómez se ausentaron de la reunión al haber tenido relaciones de distinto tipo personal y comercial. Respectivamente, con algunas de las entidades licitantes. Otro de los vocales, el Sr. Palmer, se abstuvo alegando que no había tenido tiempo de mirar con la suficiente antelación la documentación remitida. El Sr. Escalas también se abstuvo

La propuesta de adjudicación del concurso a favor de la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA SL fue aceptada por la mayoría de los vocales presentes en dicha reunión.

DUODECIMO..- Una vez aprobada la propuesta de resolución:

12.1 El día 10 de octubre de 2013 el acusado D. Carlos Delgado dictó resolución por la que se adjudicaba el concurso público a PORT OLIMPIC CALANOVA SL.

12.2 El día 30 de octubre de 2013 el acusado D. Juan Birlanga justificó ante la unidad de Contratación que D. Álvaro Elvira Alberquilla, en representación de la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. había entregado en la unidad correspondiente de la Consellería cheque bancario a nombre de Puertos de las Illes Balears por importe de 748.000€, de fecha 29/10/2013, en concepto de fianza definitiva relativa a la adjudicación del concurso para el otorgamiento de la concesión demanial para la ocupación, gestión y explotación del puerto y la Escuela Nacional de Vela Calanova.

12.3 El día 30 de octubre de 2013 el acusado Sr. Delgado dictó resolución por la que se otorgaba la concesión a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

12.4 El día 6 de noviembre de 2013 el Presidente de PORTSIB, el Sr. Delgado, otorgó el título concesional correspondiente.

12.5 El día 15 de noviembre de 2013 el representante de la empresa licitadora ALCUDIAMAR S.L presentó recurso de reposición contra la resolución de adjudicación, solicitando de igual modo la suspensión de la ejecución del acto de adjudicación en tanto no se resuelva el recurso.

12.6 El día 29 de noviembre de 2013 el acusado Carlos Delgado dictó resolución desestimando la solicitud de suspensión de la ejecución de la adjudicación a PORT OLIMPIC CALANOVA solicitada por ALCUDIAMAR

12.7 El día 30 de noviembre de 2013 se celebró una nueva reunión del Consejo de Administración de PORTSIB en la que se dio cuenta de las actuaciones realizadas respecto del otorgamiento de la concesión del puerto de Calanova. Como consta en el acta de dicha reunión

Per altra banda, el secretari posa de manifest que s'ha interposat un recurs de reposició, per part de Alcudiamar, SL, mitjançant el qual sol·licita l'anulació de l'adjudicació efectuada a Port Olímpic Calanova, SL i l'exclusió de Curvas Sports.
Aquest recurs, abans de la seva resolució, es posarà en coneixement del Consell d'Administració de Ports.

El Consell d'Administració es dóna per assegurat de l'informació facilitada.

DECIMOTERCERO.- Respecto del recurso presentado por la entidad ALCUDIAMAR S.L antes referido,

13.1 En fecha 17 de enero de 2014, después de haber cesado como conseller de Turismo y Deportes D. Carlos Delgado en fecha 27 de diciembre de 2013, el entonces Presidente de PORTS IB y, a la sazón, Conseller de Turismo, D. Jaime Martínez, elevó al Consejo de Administración de PORTSIB propuesta de resolución desestimatoria del recurso presentado por ALCUDIAMAR S.L, propuesta redactada por los servicios jurídicos correspondientes.

13.2 El día 24 de enero de 2014 el gerente de PORTS IB; D. David Gómez Picard, envió por correo electrónico a Dña. Inmaculada Subias, jefa del área jurídica de dicho organismo, la propuesta de acuerdo de desestimación del recurso de ALCUDIAMAR “que el secretario quiere que llevemos al Consejo”. En dicho correo le pedía “por favor, revisalo para darle el ok o incluir los cambios que tú consideres pertinentes”.

La Sra. Subías contestó dicho correo ese mismo día indicando “En relación a la propuesta preparada por la Consellería, comentarle que resulta complejo formarse una opinión sobre lo que dispone en tan breve espacio de tiempo, dada la inminencia del próximo Consejo y sin disponer de la documentación relativa a la misma, como el propio

recurso que no nos consta presentado. Para valorar los puntos en que se fundamenta éste, habría que analizar con tiempo todo el expediente, es que es muy voluminoso”.

Tras haber podido acceder finalmente al recurso y al expediente, la Sra. Subías envió un correo al gerente el día 28 de enero de 2014, a las 14:58 horas, en el que adjuntaba “lo que he podido hacer” en relación a la “opinión solicitada sobre la propuesta de acuerdo relativa a resolución recurso Alcudiamar”.

El informe de la Sra. Subías de “valoración recurso adjudicación” era favorable a la estimación del recurso alegando que “A mi entender, con independencia de la presentación de alternativas que no pueden ser valoradas como criterio de adjudicación. la presentación de un estudio económico elaborado con una tipología de amarres distinta a la señalada por la Administración en los pliegos del concurso y la fijación del canon en base al mismo (como parece que es el caso, en concreto, de 20 y 25 metros de eslora, a partir del cuarto año de explotación) supone un incumplimiento de las citadas Bases, una variación que tiene efecto discriminatorio para los candidatos que hubieran calculado el canon según las mismas. Cabe tener en cuenta que la partida de explotación por la que se obtienen más ingresos es la de amarres y que será mayor cuanto mayores sean las dimensiones de éstos.”.

El gerente acusó recibo de la recepción de ese informe mediante correo del día 28 de enero de 2013, a las 15:19 horas.

El día 29 de enero de 2014 Dña. Inmaculada Subías remitió un nuevo escrito al gerente de PORTSIB en el que “Como continuación al correo enviado ayer, en el que considero que se produjo un incumplimiento de las bases por el cual no debería haberse tenido en cuenta la proposición económica del adjudicatario, y dada la importancia de la cuestión, tener en cuenta además que en caso de que prosperase el posible contencioso que se pudiera interponer, el adjudicatario podría reclamar indemnización por los gastos y perjuicios ocasionados a la Administración.”.

A ese correo respondió el gerente ese mismo día a las 10:01 horas dándole las gracias por la información.

No ha quedado acreditado que el acusado D. Joaquín Legaza tuviera conocimiento de estos informes de la Sra. Subías.

13.3 En fecha 29 de enero de 2014 se reunió el Consejo de Administración de PORTSIB en el que se incluyó, como uno de los puntos del orden del día a debatir, la propuesta de acuerdo que el Conseller elevaba al Consejo por la que se desestimaba el recurso contra la resolución de adjudicación del concurso de adjudicación de la concesión demanial del puerto de Calanova y sus instalaciones.

En dicha reunión se suscitó un debate jurídico en torno a dicha propuesta ya que, según consta en el acta de la reunión, uno de los vocales consideró que la modificación del cuadro de amarres podría ser un motivo de anulabilidad, y que podría tener repercusión

en el estudio económico financiero y en el canon ofertado. Según refiere el acta de la reunión, dicho vocal aludió a que en la propia propuesta se indicaba que el técnico de PORTSIB y el de la intervención general ya consideraron imposible estudiar la viabilidad de las ofertas que habían presentado un cuadro de amarres diferente del previsto, además de considerar que tendría que ser un motivo de exclusión. Entendía dicho vocal que esta circunstancia determinaba que fuera probable la interposición de un recurso contencioso-administrativo que pudiera anular el concurso y retrotraer las actuaciones, con el riesgo de que tener que hacer frente a cuantiosas indemnizaciones por responsabilidad patrimonial que tendría que asumir PORTSIB.

Dicho vocal, cuya opinión fue secundada por otra vocal, entendía que era necesario un informe de la Abogacía de la Comunidad autónoma para que se pronunciase sobre esta cuestión. En esa reunión no compareció la asesora jurídica que formaba parte del Consejo de Administración.

Según se recoge en el acta, en ese momento el Secretario señaló que a la propuesta de acuerdo sometida a deliberación del Consejo debía añadirse un apartado en el que se ratificase la denegación de la suspensión de 29-11-2013 que, por otro lado, no había sido recurrida. Tal forma de inclusión de este punto fue objeto de crítica por parte de uno de los vocales, quien se quejó de que no se hubiera avisado con anterioridad de la inclusión de la denegación de medidas cautelares a la resolución y de que no se hubiera traslado a los vocales, aunque no se opuso a su inclusión.

Consta en el acta de la reunión que el Secretario se expresó en los siguientes términos:

Així mateix, explica que procedeix la desestimació del recurs, i, al fil de l'exposat anteriorment, vol assenyalar que a l'expedient de referència, consistent en l'atorgament de concessió administrativa, la Llei de contractes, resulta d'aplicació supletòria. La Mesa de Valoració (que no de Contractació) té la competència per valorar les ofertes, no obstant, l'exclusió correspondrà a l'òrgan de contractació i no a la Mesa.

La valoració jurídica per desestimar el recurs s'efectua en base al que es va decidir a la pròpia Mesa.

El secretari manifesta que no li convencen els arguments esgrimits pel recurrent, considera que allò congruent és mantenir el criteri adoptat per la Mesa (per majoria dels seus membres, quatre dels quals eren llicenciat en dret), així com per l'òrgan de contractació en l'adjudicació de la concessió.

A més, la causa principal del recurs consisteix en l'estudi econòmic, perquè, segons argumenten, no s'han seguit les passes que s'interpretan del plec. La idea era que totes les ofertes fossin homogènies inicialment. No obstant, el que es valora és el canon ofert, la memòria s'adjunta a efecte d'explicació de l'oferta; la possibilitat econòmica platejada en l'oferta no deixa de ser una previsió que s'ha tinguat en compte per a l'avaluació global de l'oferta, en tots els seus aspectes. I així ho va entendre el representant del departament jurídic i el president de la Mesa, així com la resta de membres de la mateixa, a excepció de dos d'ells.

Tampoc es predictable l'argument de les possibles indemnitzacions per responsabilitat patrimonial, ja que en cas d'estimar-se el recurs també podria produir-se indemnització per l'adjudicatari desposeït. I recursos contenciosos administratius tant uns com altres poden i estan en el seu dret d'interposar-los.

Ante la pregunta de otra vocal del Consejo referida a si la interpretación de los pliegos se había hecho a resultas de la oferta presentada, se recoge en la referida acta que el Secretario contestó que la empresa había efectuado previamente una consulta sobre si se podía hacer la valoración de los amarres previstos (en lugar de los existentes), y la respuesta (que se había publicado en la web) había sido que sí, que el estudio se podría hacer en base a la reestructuración futura, afirmación que efectuó el acusado Sr. Legaza en coherencia con su interpretación jurídica del contenido de las bases del pliego, interpretación avalada en su día por otros miembros de la mesa.

A los vocales no se les exhibió en ese momento el contenido de las preguntas y respuestas a que aludió el Secretario, aunque sí tuvieron la posibilidad de haber requerido y examinado la documentación pertinente. En cualquier caso, no se ha acreditado que esa falta de exhibición respondiera al interés del Sr. Legaza, a instancias de D. Carlos Delgado, por favorecer la concesión otorgada a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

La propuesta de resolución del Conseller fue sometida a votación y aprobada por la mayoría de los vocales presentes, incorporándose también la ratificación de la denegación de la suspensión. Los vocales fueron libres de manifestar su opinión.

DECIMOCUARTO.- En fecha 29 de enero de 2014 el Jefe del servicio de Instalaciones y Puertos de gestión indirecta de PORTSIB, D. Nicolás Ferrer, enrió informe previo al procedimiento de aprobación de los proyectos básicos de las obras de mejora aceptadas por la administración en la resolución de otorgamiento de la concesión. El informe iba dirigido al Dirección General de Puertos y Aeropuertos y al Director-Gerente de PORTSIB.

14.1 En dicho informe se incluyó un apartado referido a la discrepancia en la interpretación de las bases 2.2 y 6.2.2 del Pliego de Bases y cláusula 10.2.2 del Pliego de explotación. Entre alguno de los argumentos del informe se alegaba:

Considero que inicialmente, en el proceso de licitación, no se puede variar la distribución y dimensiones de los amarres, ya después, adjudicada la concesión, si se puede. Si esta no fuese la interpretación correcta, pienso que se hubiera dicho expresamente en las bases y se hubiese incorporado como una mejora más en el listado de la base 2.3. Cabe tener en cuenta que la modificación de los amarres planteada por el aún licitador Port Olímpic Calanova SL en su estudio económico, conlleva cambios en la configuración de las obras portuarias, y la valoración económica de esta mejora, que no es menor, no se tiene en cuenta en ningún momento.

No estoy de acuerdo con la vocal representante de la asesoría jurídica cuando en el acta de valoración de ofertas de los sobres 2 y 3 de 6/09/13, afirma literalmente: “*El segundo punto de la Base segunda (2.2) regula cómo se ha de realizar el proyecto básico de obras e instalaciones y, permite variar la distribución y dimensiones de los amarres, realizar obras de mejora y ofrecer variantes*”. Con esta redacción cabe interpretar que en el proyecto básico se permite variar la distribución y dimensiones de los amarres, cuando realmente no es así. De hecho el concesionario en su proyecto no prevé otro cuadro de amarres diferente al inicial. En el anexo 1 que se adjunta a este informe se incluye el cuadro de amarres del *Proyecto básico de mejoras propuestas en la Escuela Nacional de Vela Calanova*, y en el anexo 2 el cuadro propuesto en el estudio económico financiero a partir del cuarto año de explotación.

Por otra parte, la base 6.2.2, al regular la propuesta económica, prevé que a efectos explicativos de la oferta, el licitador elabore un estudio económico financiero global de la explotación de la instalación tomando como base de cálculo el cuadro de distribución de amarres del apartado 2.1.2.

Explicaba también que:

Consultado el asunto con la jefa del Área Jurídica de Ports IB, ésta sin haber estudiado el expediente en profundidad por motivos de tiempo, me ha trasladado la primera opinión que remitió al Gerente, considerando que la presentación de un estudio económico elaborado con una tipología de amarres distinta a la señalada por la Administración en los pliegos del concurso y la fijación del canon que trae causa del mismo (como parece que es el caso del estudio de Port Olímpic Calanova SL, en el que se incluyen amarres de 20 y 25 metros de eslora, a partir del cuarto año de explotación) supone un incumplimiento de las citadas Bases, y una variación que tiene efecto discriminatorio para los candidatos que hubieran calculado el canon según las mismas. Añade la jurídico, que la distribución y dimensiones de los amarres a utilizar señalada en la base 2.1.2 se corresponde con la configuración actual de las instalaciones, lo que no puede tenerse en este momento por cierto es que la distribución o tipología que propusieran los licitadores tuviera que ser la aprobada en un futuro por la Administración.

Para concluir,

Mediante el presente informe, como técnico responsable de los puertos e instalaciones de gestión indirecta de Ports IB, pongo en conocimiento de la superioridad mi interpretación de las bases 2.2 y 6.2.2 del Pliego de bases, y en consecuencia el posible incumplimiento de las cláusulas relativas a la propuesta económica. A su vez solicito instrucciones de forma expresa y por escrito para el inicio o suspensión de los trámites de aprobación de los proyectos básicos, debido al posible perjuicio al interés general. El posible perjuicio al interés general viene motivado por la probable interposición de un recurso contencioso administrativo, que en caso de ser estimado causaría daños económicos al adjudicatario si ya hubiera iniciado las obras de mejora, lo que le llevaría a reclamar responsabilidades patrimoniales a la Administración pública.

14.2 A raíz de dicho informe tanto el Gerente de PORTS IB como el Director General de Puertos y Aeropuertos remitieron otro informe en el que se indicaba:

De acuerdo con el contenido del informe emitido por el Departamento Jurídico de la Consejería en fecha de 11 de febrero de 2014 confirmarle que en cumplimiento de las funciones propias de su puesto de trabajo inicie sin más dilación los trámites pertinentes en relación a la aprobación de los proyectos básicos de las obras de mejora aceptadas por la Administración en la resolución de otorgamiento de la concesión para la ocupación y explotación de la instalación náuticodeportiva de la Escuela Nacional de Vela Calanova.

En ese informe jurídico al que se aludía en esta resolución se concluía:

Primera.- L'iter procedimental de l'adjudicació per a la concessió demanial per a l'ocupació, gestió i explotació del port i de l'Escola Nacional de Vela Calanova ha finalitzat amb la Resolució del President de Ports de les Illes Balears i Conseller de Turisme i Esports per la qual s'adjudica la concessió.

Segona.- Atorgada la concessió, signat el títol concessionari i una vegada posats a disposició de l'adjudicatari les instal·lacions del Port i l'Escola de vela Calanova, d'acord amb la clàusula 1.1 del Plec de clàusules de l'explotació i l'article 75 de la Llei 10/2005, de 14 de juny de ports de les Illes Balears, es considera que no procedeix la suspensió del procediment, i sí la continuació immediata de la tramitació, per part de la persona o les persones que tenguin atribuïda aquesta funció, per a l'aprovació dels projectes bàsics de les obres de millora acceptades per l'Administració, en la resolució d'atorgament de la concessió per a l'ocupació i explotació de la instal·lació nàutic esportiva de l'Escola Nacional de Vela Calanova.

Tercera.- Les qüestions formals i de fons que planteja el cap de Negociat IV, només poden ser revisades, si escau, per la jurisdicció contenciosa administrativa.

14.3 En estos informes, los distintos autores de los mismos ponían de manifiesto la misma discrepancia interpretativa existente con relación a las bases 2.2 y 6.2.2 del Pliego de Bases y en torno a la cláusula 10.2.2 y 10.2.3 del Pliego de Cláusulas de explotación que

ya se había evidenciado en la reunión de la mesa de valoración del día 6 de septiembre de 2013.

DECIMOQUINTO.- El día 28 de noviembre de 2013 el representante de CURVAS SPORT interpuso recurso reposición contra la resolución de adjudicación de la concesión a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

15.1 En fecha 30 de enero de 2014, después de haber cesado como conseller de Turismo y Deportes D. Carlos Delgado, el entonces Presidente de PORTS IB y Conseller de Turismo, D. Jaime Martínez, elevó al Consejo de Administración de PORTSIB propuesta de resolución desestimatoria del recurso presentado por CURVAS SPORTS S.L. Dicha propuesta fue redactada por los servicios jurídicos correspondientes.

15.2 El día 25 de febrero de 2014 Dña. Inmaculada Subías, y en relación al mencionado recurso, envió un correo al Gerente de PORTSIB en el que señalaba “Tal como comentamos, adjunto la valoración jurídica que he efectuado, distinta de la que ha asumido el órgano de contratación.

A pesar de ello, tras examinar todo el expediente, a mi entender, cabe ratificarme en la opinión dada inicialmente (en alusión al informe anteriormente emitido respecto del recurso de ALCUDIAMAR S.L de 28 de enero anterior”). A ese correo se adjuntaba un informe de “valoración recursos de Calanova”.

No se ha acreditado que el acusado Sr. Legaza tuviera conocimiento de dicho informe.

15.3 El día 26 de febrero de 2014 se celebró una nueva reunión del Consejo de Administración de PORTSIB cuyo punto segundo del orden del día hacía referencia a la propuesta de acuerdo elevada por el presidente de dicho organismo y conseller de turismo, por la cual se desestimaba el referido recurso de reposición presentado por CURVAS SPORT S.L contra la resolución de adjudicación del concurso del puerto de Calanova.

En el acta de dicha junta el secretario informó de que la propuesta de resolución de dicho recurso era idéntica a la que se había votado en el mes de enero anterior.

Según se indica en el acta, el mismo vocal que había mostrado sus discrepancias en la junta de enero en la que se debatió la propuesta resolutoria del recurso presentada por ALCUDIAMAR, preguntó si los dos recursos habían sido resueltos en la Consellería, a lo que el Secretario contestó afirmativamente.

Se recoge también en el acta,

La Sra. González, assessora jurídica i en representació de l'Advocacia de la CAIB, manifesta que li pareix correcta la resolució del recurs i no considera que hi hagi motius per separar-se de la decisió de la Mesa de Valoració; a expenses del que es pogués al·legar en el recurs contencios admínistratiu que es pogués presentar.

Per la seva banda, la Sra. Marta Vidal manifesta que també li pareix correcta la resolució del recurs, a expenses de poder veure tot l'expedient complet.

El secretari manifesta que tot l'expedient ha estat tramitat des de la Conselleria de Turisme amb vista de l'Advocacia de la CAIB. I que la resolució del recurs es va posar a disposició dels serveis jurídics de Ports de les Illes Balears, sense que es manifestés res al respecte.

A los vocales no se les exhibió en ese momento el contenido de las preguntas formuladas por los licitadores ni el de las respuestas dadas por la Administración, aunque los vocales sí tuvieron la posibilidad de haber requerido y examinado la documentación pertinente. El cualquier caso, no se ha probado que esa falta de exhibición respondiera al interés del Sr. Legaza, a instancias de D. Carlos Delgado, por favorecer la concesión otorgada a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

La propuesta de resolución efectuada por el Conseller fue aprobada por la mayoría de los vocales presentes, quienes fueron libres de manifestar su opinión.

DECIMOSEXTO.- Desde su constitución en fecha 10 de enero de 2013 la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L ha sufrido distintas ampliaciones de capital y de composición societaria. Así:

16.1 Mediante escritura pública de fecha 6 de septiembre de 2013, el acusado D. Carlos Gelabert, en calidad de administrador solidario de dicha sociedad, elevó a público el acuerdo de ampliación de capital de la sociedad por importe de 42.000,00 euros adoptado en virtud de acuerdo de la Junta de fecha 15 de junio de 2013.

En virtud de dicho acuerdo, la sociedad pasaba a tener un capital social de 45.000,00 euros dividido en 45.000 participaciones con valor nominal de un euros cada una, suscribiendo los acusados Carlos Gelabert y Francisco López Hinojosa 9.328 participaciones, por importe de 9.328,00 euros, el primero, y 9.311 participaciones sociales por importe de 9.311,00 euros, el segundo.

El resto de las participaciones fueron adquiridas por los acusados D. Felipe Elvira y D. Juan Birlanga, el cual las adquirió a través de la sociedad MYSTIC SAILING S.L participada en su integridad por él.

Las cantidades determinantes del aumento de capital fueron desembolsadas por los distintos socios mediante diferentes ingresos sucesivos en la cuenta de la sociedad efectuados entre el 6 de junio y el 6 de septiembre de 2013, respectivamente.

16.2 Mediante escritura pública de ese mismo día 6 de septiembre de 2013, con un número de protocolo posterior al de la escritura de ampliación de capital, el acusado Sr. Elvira renunció a su condición de administrador solidario de la sociedad POR OLIMPIC

CALANOVA S.L, lo que implicaba, al no nombrarse a otro administrador, que solo el Sr. Gelabert ostentaba la administración de la sociedad.

16.3 En virtud de escritura pública de fecha 18 de octubre de 2013, el acusado D. Felipe requirió notarialmente al acusado D. Carlos Gelabert, en su calidad de administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. En dicho requerimiento le decía “me veo en la necesidad de remitirte este escrito...para insistirte en la urgencia de que realices las actuaciones necesarias para cumplimentar la garantía definitiva que la Consellería de Turismo y de Deportes...exige a PORT OLIMPIC CALANOVA S.LA, COMO ADJUDICATARIA de la concesión del puerto y escuela de Calanova mediante acuerdo que te fue notificado el pasado lunes 14 de octubre de 2013”

También le requería para que, de modo inmediato, el Sr. Gelabert procediera a la convocatoria urgente de la Junta General para el nombramiento del segundo administrador solidario, como exigían los estatutos de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, vista la renuncia a dicho cargo por parte del Sr. Elvira el día 6 de septiembre anterior. Se indicaba también que el Sr. Elvira ya había recordado al Sr. Gelabert en más de una ocasión que el primero había constatado que no concurría el motivo por el cual había decidido renunciar al cargo de administrador solidario, por lo que proponía al sr. Gelabert que en esa Junta él podría ser nombrado nuevamente administrador solidario “(lo que además sería coherente como mi participación en el capital de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L)”.

Se apremiaba al Sr. Gelabert, dada la urgencia de la situación, para que procediera a la constitución de la garantía exigida por la Consellería, respecto de lo cual “te reitero mi disposición a contribuir con el apoyo financiero necesario para que PORT OLIMPIC CALANOVA S.L consiga un aval bancario por el total de la cantidad exigida por la Consellería..., lo cual es, como obviamente te consta, determinante para el devenir de la Sociedad”.

Finalmente le advertía, “con toda cordialidad pero también con todo el rigor”, que caso de no realizar lo necesario para la presentación de la garantía, o de que por cualquier otro motivo su acción u omisión afectase el buen fin de la concesión, ejercería todas las acciones pertinentes para exigir responsabilidad, incluida la patrimonial, por los daños y perjuicios que se pudiera ocasionar por ello a la sociedad. “Esos perjuicios podrían alcanzar una cantidad muy importante según la valoración que, como nos consta por escrito, tú mismo has atribuido a la concesión que ha sido adjudicada a la compañía”.

16.4 Mediante escritura de fecha de 28 de octubre de 2023 y número de protocolo 2.133, D. Felipe Elvira, en calidad de administrador único de NAVIERA BALEAR S.L elevó a público el acuerdo de dicha sociedad del día 27 de octubre por el cual se autorizó la entrada de dicha sociedad en el capital de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, modificándose el art. 2 de los estatutos de NAVIERA BALEAR S.L, en cuyo tenor se recogía que el objeto social también era la explotación de marinas y puertos deportivos y marinas secas (el mismo que PORT OLIMPIC), y que estas actividades podrían ser desarrolladas por la

sociedad total o parcialmente mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades con objeto análogo.

También se autorizaba al Sr. Elvira, como administrador único, a que pudiera ser administrador de cualquier otra sociedad, aunque tuviera fines sociales iguales o análogos a los de la sociedad NAVIERA BALEAR S.L. Y es que el art. 16 de los estatutos de dicha sociedad preveía la necesidad de contar con el voto de una mayoría cualificada de dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital para, entre otras cosas, autorizar a los administradores para que se pudiera dedicar por cuenta propia o ajena al mismo o complementario género de actividad que constitúa el objeto social.

16.5 Dña. Theresa Zabell y D. Manuel López Camacho, quienes formalmente ya habían manifestado en la junta general de 15 de junio de 2013 su voluntad de desligarse de la sociedad por razones no acreditadas, procedieron finalmente a la venta de sus participaciones.

Así, mediante escritura de 28-10-2013 con número de protocolo 2.134, otorgada por D. Carlos Gelabert, quien intervenía en nombre propio y como apoderado del Sr. López Camacho y de Dña. Theresa Zabell; por D. Francisco Hinojosa, por D. Felipe Elvira y por D. Juan Birlanga, en nombre de MYSTIC SAILING S.L, D. Manuel López y Dña. Theresa Zabell, titulares de 300 y 165 participaciones, respectivamente, las vendieron a los demás socios de PORT OLIMPIC CALANOVA SL, quienes las compraron en distinto porcentaje cada uno de ellos. En virtud de esa venta adquirieron mayor porcentaje, por este orden, los Sres. Elvira, Gelabert, Hinojosa, y la entidad MYSTIC SAILING SL.

El precio de venta de cada participación fue de un euro.

16.6 Ese mismo día 28 de octubre, con el siguiente número de protocolo Carlos Gelabert y Francisco Hinojosa, titulares conjuntamente de 19.970 participaciones sociales de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, procedieron mediante escritura pública a vender dichas participaciones a D. Felipe Elvira -quien compareció en nombre propio y como administrador único de NAVIERA BALEAR S.L y como administrador solidario de TRESILPRO S.L-; y a D. Juan Birlanga, en nombre de MYSTIC SAILING S.L.

Así, el Sr. Gelabert vendió sus participaciones a TRESILPRO S.L (en concreto 8.720) por importe de 183.381,60 euros; y a NAVIERA BALEAR S.L (1.274) por 26.792,22 euros, mientras que el Sr. López Hinojosa vendía las suyas (un total de 9.976) a NAVIERA BALEAR S.L por un precio de 209.795,28 euros.

Dicha compraventa quedaba sometida a la condición suspensiva de que se obtuviera el aval suficiente y su depósito para el otorgamiento y consolidación de la concesión de explotación de la Escuela Nacional de Vela Calanova, y el posterior bastanteo del mismo por parte de la Consellería de Turismo. Cumpliéndose esta condición, la compra de las participaciones se satisfaría en cuatro plazos abonables, el primero, a los cinco días

desde el cumplimiento de la condición; antes del día 28-10-2014, el segundo; el tercer pago antes del día 28-10-2015; y, el último plazo, antes del día 28-10-2016.

Aunque es cierto que los acusados Sres. Gelabert y López Hinojosa –quien no tuvo ninguna intervención en el concurso en nombre de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L- obtuvieron unos beneficios importantes con la venta de sus participaciones en dicha sociedad, dicha compra de participaciones fue precedida de una pugna entre los socios por el control de la sociedad, sin que se haya acreditado que la cantidad percibida tratara de compensar cualquier tipo de influencia ejercida por el Sr. Gelabert sobre el personal de la Consellería para conseguir la adjudicación del concurso a favor de dicha sociedad.

De hecho, antes de vender sus participaciones a las empresas dirigidas por el Sr. Elvira, los Sres. Gelabert y López Hinojosa ofrecieron sus participaciones sociales al administrador de la entidad también licitante ALCUDIAMAR S.L, quien rechazó el ofrecimiento.

16.7 En fecha 28 de octubre de 2013 el acusado D. Felipe Elvira en calidad de administrador de la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y el Sr. Gelabert, en nombre propio, otorgaron escritura notarial con número de protocolo 2.137, en virtud de la cual se elevaban a público los acuerdos adoptados por dicha sociedad en la Junta General celebrada ese mismo día, conforme a los cuales el Sr. Gelabert renunciaba a la condición de administrador de la sociedad, que pasaba a ser administrada por un administrador único en la persona del Sr. Elvira.

Se acordó también cambiar el domicilio social de la entidad a la calle Avda. Joan Miró 327 de Palma.

16.8 En virtud de escritura pública de fecha 8 de noviembre de 2013 el acusado Sr. Elvira, en su condición de administrador único de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, procedió a elevar a público el acuerdo de ampliación de capital por importe de 305.000,00 euros adoptado en esa fecha por dicha sociedad.

Conforme a dicho acuerdo, la sociedad TRESILPRO S.L, de la que el Sr. Elvira era administrador, asumió la compra de 137.250 participaciones por un importe de 137.250,00 euros.

La sociedad NAVIERA BALEAR S.L también controlada por el Sr. Elvira, adquirió 76.250 participaciones sociales con un valor de 76.250,00 euros,

El Sr. Elvira adquirió 55.408 nuevas participaciones con un valor de 55.408,00 euros.

Finalmente, la sociedad MYSTIC SAILING S.L.U, administrada por el Sr. Birlanga, adquirió 36.092 nuevas participaciones con un valor de 36.092,00 euros, cantidad que, pese a lo que se indicaba en la escritura, no desembolsó realmente el Sr. Birlanga, sino que lo hizo por él el Sr. Elvira.

16.9 Mediante escritura pública de fecha 5 de diciembre de 2013, el acusado Sr. Elvira, en su condición de administrador único de la sociedad, elevó a público el acuerdo de ampliación de capital en PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. por importe de 100.000.euros adoptado en junta celebrada en esa fecha.

En virtud de dicho acuerdo la entidad MYSTIC SAILING S.L.U adquirió 11.803 participaciones por importe de 11.803,00 euros; el Sr. Elvira la cantidad de 21.461 participaciones sociales por importe de 21.461,00 euros; la sociedad TRESILPRO adquirió 41.706 participaciones, con un valor de 41.706,00 euros; y la entidad NAVIERA BALEAR S.L un total de 25.000,00 participaciones, por un total de 25.000,00 euros.

16.10 En fecha 20 de diciembre de 2013 D. Juan Birlanga y D. Felipe Elvira otorgaron escritura pública de adjudicación en pago de deuda en virtud de dicha escritura el primero, en calidad de administrador de la entidad MYSTIC SAILING S.L, adjudicaba en pago a D. Felipe Elvira, quien intervenía en nombre propio como socio y administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y como administrador de las sociedades NAVIERA BALEAR S.L y TRESILPRO S.L, un total de 36.092 participaciones sociales (numeradas entre 313.909 a 350.000 inclusive) con un valor nominal de un euros cada una, de las que era titular la sociedad MYSTIC SAILING S.L.

El objeto de dicha dación era de cancelar una deuda por importe de 36.092 euros que la entidad MYSTIC SAILING S.L tenía con D. Felipe Elvira. Dichas participaciones eran las que la sociedad MYSTIC SAILING S.L había adquirido en la ampliación de capital acordada en la junta General Extraordinaria de socios de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L de fecha 8 de noviembre de 2013.

16.11 Ese mismo día 20 de diciembre de 2013, y con un número de protocolo correlativo, D. Juan Birlanga, en calidad de administrador de MYSTIC SAILING S.L, vendió a D. Felipe Elvira, quien intervino en nombre propio como socio y administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y como administrador de las sociedades NAVIERA BALEAR S.L y TRESILPRO S.L, un total de 5.325 participaciones sociales que la primera entidad tenía en la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L por la cantidad de 5.325,00 euros, a razón de un euro/participación.

De esta forma, la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L estaba bajo el control del Sr. Elvira y de sus sociedades. De hecho, en fecha 30 de octubre de 2013 D. Álvaro Elvira Arbequilla, hijo de D. Felipe y apoderado de la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, había presentado un escrito “atendiendo a las prescripciones del pliego de bases del concurso para la adjudicación de la “CONCESION DEMANIAL PARA LA OCUPACION, GESTION Y EXPLOTACION DEL PUERTO Y DE LA ESCUELA NACIONAL DE VELA CALANOVA EN LA AVDA. JOAN MIRO, 327 DE PALMA”” comunicando a la Consellería de Turismo y Deportes que había habido variaciones en la composición accionarial de la sociedad, que había quedado como sigue:

1.- NAVIERA BALEAR S.L. 25%

- 2.- TRESILPRO S.L. 19,38 %
- 3.- D. Felipe Elvira García 43,79%
- 4.- MYSTIC SAILING S.L. 11,83%

16.12 Mediante escritura pública de fecha 6 de marzo de 2015 la entidad TRESILPRO S.L vendió 22.500 participaciones de que era titular en la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, con un valor nominal de un euro, a la entidad NAVIERA BALEAR S.L por un importe de 175.000,00 euros.

DECIMOSEPTIMO.- La sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L obtuvo las autorizaciones administrativas pertinentes para la reforma de la bocana del puerto y para la modificación del cuadro de amarres para permitir la entrada de barcos con esloras de 20 y de 25 metros. Conforme a la cuenta de explotación previsional incorporada al estudio económico financiero, los ingresos por tarifas que se preveían obtener el tercer año de vigencia de la concesión conforme al cuadro de amarres recogido en el pliego de bases era de 695.774,00 euros por amarres en base, y de 360.584,00 euros por amarres en tránsito, mientras que a partir del cuarto año, una vez modificado el cuadro de amarres original, se preveía unos ingresos de 709.690,00 euros por amarres en base, y de 367.795,00 euros por amarres en tránsito.

DECIMOCTAVO.- Tras dimitir como Conseller en diciembre de 2013, el acusado D. Carlos Delgado retomó su actividad profesional como abogado, retornando a su antiguo bufete. Por desavenencias con el que en ese momento era su socio, D. Demetrio Madrid, y a través de su hermano D. Álvaro, el Sr. Gelabert adquirió en el año 2015 las participaciones del Sr. Madrid en el despacho, convirtiéndose así en socio de D. Carlos Delgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo, las defensas plantearon tres cuestiones previas.

1.1 La defensa de los Sres. Delgado, Legaza y Gelabert planteó a la Sala dos de ellas. En la primera de ellas solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el día 31-10-2020, al haberse dictado las resoluciones por un Juez que carecía de jurisdicción. Sustentaba su alegación, en esencia, en el hecho de que el Juez Instructor de la causa, el magistrado D. Iñigo Ares cesó en su condición de Juez en comisión de servicios en el Juzgado de Instrucción -donde empezó a ejercer funciones en abril de 2018- en fecha 31-12-2020, fecha en la que finalizaron las distintas prórrogas que se fueron otorgando para reforzar en dicho Juzgado. Todo ello de conformidad con lo que decidió el Consejo General del Poder

Judicial (CGPJ) mediante acuerdo de fecha 19-11-2020, que determinó que el plazo de la comisión de servicios finalizaría en fecha 31-12-2020 sin posibilidad de prórroga.

La defensa fue enumerando en el acto de juicio los distintos acuerdos que obran en el expediente personal del magistrado Sr. Ares a fin de justificar sus argumentos, y entiende que aunque en fecha 24-11-2020 la Juez Decana de Palma solicitó al TSJ de Baleares que el refuerzo que estaba realizando el Sr. Ares en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma se prorrogase por un periodo de seis meses, a partir del día 1-1-2021, que aunque el presidente accidental del TSJ acordó proponer la prórroga en los términos solicitados, elevando la propuesta al CGPJ -acuerdo inicial que fue ratificado por la Sala de Gobierno del TSJ en fecha 16-12-20-, ni en dicho acuerdo se decidió adscribir al Sr. Ares al Juzgado como Juez de refuerzo, ni el CGPJ se pronunció sobre dicha propuesta.

Según argumentó la defensa, el TSJ no podía unilateralmente prorrogar la comisión de servicios, sino que tenía que ser la Comisión Permanente del CGPJ quien debía pronunciarse, la cual nunca prorrogó el refuerzo. Por eso dice que cuando el presidente del TSJ solicitó del Consejo en fecha 12-1-2021 el aplazamiento del cese del Sr. Ares como Juez de refuerzo en el Juzgado de Instrucción por un periodo de quince días, antes de tomar posesión como titular en un nuevo destino, se desconoce quién propuso y quién nombró al Sr. Ares Juez de refuerzo del Juzgado Instructor.

Reconoce que la Comisión Permanente del Consejo acordó diferir el cese del Sr. Ares en los términos solicitados por la Sala de Gobierno, pero añade que la decisión del CGPJ no estaba apoyada en ninguna norma.

Tras dar traslado a las demás partes para que efectuaran alegaciones, el Tribunal desestimó esta primera cuestión, al entender que la misma ya había sido resuelta por la Sección Segunda de esta Audiencia en auto nº 76/22, de fecha 3 de febrero, recaído en el Rollo 203/21 (ac. 2.571 del expediente digital DPA 258/17). La única novedad respecto de lo resuelto allí es que en dicha resolución la Audiencia dijo no haber dispuesto del expediente personal completo del magistrado Sr. Ares, expediente que ahora sí se habría puesto a nuestra disposición. Pues bien, tras el examen de dicho expediente consideramos que el Instructor Iñigo Ares ostentaba, en su condición de JAT, la condición de juez de refuerzo en el Juzgado de Instrucción nº 3 y, por tanto, tenía jurisdicción y competencia para investigar los hechos objeto de las presentes actuaciones y, en consecuencia, facultad para dictar resoluciones a partir del día 1 de enero de 2021.

Consta en el expediente digital (ac. 347 del expediente PA 124/21, el Rollo de Sala) que la Sala de Gobierno del TSJ Balears propuso en fecha 11-4-2018 que el JAT Iñigo ares pasase a desempeñar, en dicha condición de JAT, la situación de Juez de refuerzo en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma (ac.347, pdf. 40), tomando posesión en dicho Juzgado como Juez de refuerzo en fecha 16-4-2018 (pdf. 49 de dicho acontecimiento)

Dicha situación se fue manteniendo en el tiempo, de tal modo que en la reunión de Sala de Gobierno de 19-11-2019 se decidió prorrogar la condición del JAT Iñigo Ares como

Juez de refuerzo en el Juzgado de Instrucción nº 3 durante ocho meses más (ac. 347, pdf. 75). La Sala de Gobierno acordó poner dicho acuerdo en conocimiento del órgano afectado.

Ante la solicitud de la titular del Juzgado de Instrucción nº 3 presentada en fecha 14-7-2020 (pdf.. 105 ss.), la Sala de Gobierno, en su reunión de fecha 22-7-2020, propuso prorrogar por tres meses más el refuerzo del Juzgado de Instrucción nº 3 que venía desempeñando el JAT Iñigo Ares. Hay que recordar que el Juez Ares venía asumiendo esa situación desde que en abril de 2018 (pdf. 111) tomó posesión en dicho Juzgado como JAT en funciones de refuerzo desde abril de 2018.

Mediante un nuevo escrito de fecha 25-9-2020, la magistrada-juez del Juzgado de Instrucción nº 3 volvió a solicitar del Presidente del TSJ la prórroga del refuerzo con que contaba el Juzgado (pdf. 115 y ss.), proponiendo la Sala de Gobierno la prórroga por un periodo de tres meses en la reunión del día 30 de septiembre siguiente (pdf. 141). En este caso, y a diferencia de lo que había sucedido con otros acuerdos, la Sala decidió elevar el acuerdo al CGPJ. Es por ello por lo que dicho acuerdo se puso en conocimiento del CGPJ, en concreto a la Oficina de delitos contra la administración, “para su conocimiento” (pdf.. 143), y así se concreta en la comunicación dirigida a la vicesecretaría del CGPJ (pdf. 147)

Y lo que hace el CGPJ mediante acuerdo de 19-11-2020 es autorizar una comisión de servicios con relevación de funciones a favor del JAT Iñigo Ares en el Juzgado de Instrucción nº 3 hasta el 31 de diciembre de 2020, fecha en la que debía cesar el equipo de refuerzo, debiéndose dar cuenta al CGPJ y al Ministerio de Justicia, organismo al que se comunica para que autorizara a efectos económicos la medida, si lo permitieran sus disponibilidades presupuestarias.

Se comunicó después al Juzgado afectado el acuerdo del CGPJ autorizando la comisión de servicios con relevación de funciones al Sr. Ares.

En fecha 24-11-2020 la Juez Decana de Palma remitió escrito al TSJ Balears para que se prorrogase la comisión de servicios del referido Juez “a fin de reforzar el Juzgado” (pdf.. 157)

A la vista de esa solicitud, en fecha 24-11-2020 el presidente accidental del TSJ dictó un acuerdo por el que procedía a proponer la prórroga “de la medida de refuerzo” por un periodo de seis meses, visto que el actual refuerzo finalizaba en fecha 31-12-2020 (pdf. 163). Se decidió elevar el acuerdo al CGPJ.

Mediante oficio de fecha 1-12-2020 el Ministerio de Justicia autorizó a efectos económicos la comisión de servicios con relevación de funciones (pdf. 167).

La Sala de Gobierno, en su reunión del día 16-12-2020 ratificó el acuerdo de noviembre del Presidente accidental del TSJ respecto de la prórroga de la medida de

refuerzo para el Juzgado de Instrucción nº 3 a favor del JAT Iñigo Ares (pdf. 170) por un periodo de seis meses, a partir del día 1-1-2021.

En fecha 12-1-2021 el Presidente del TSJ solicitó del Presidente del CGPJ que se demorase durante quince días el cese del JAT Iñigo Ares en el Juzgado de Instrucción nº 3, en relación a su posterior toma de posesión como Juez titular del Juzgado de Manacor nº 1, al que había concursado en un concurso pendiente de resolución por parte de la Comisión Permanente en la reunión que debía celebrarse el día 14 de enero siguiente (pdf. 171).

El servicio de Inspección del CGPJ remitió oficio al Presidente del TSJ para que emitiera informe sobre la efectividad de la medida de refuerzo acordada por el CGPJ mediante acuerdo de 19-11-2020 (el que hablaba de comisión de servicios). Es lógico visto que finalizaba lo que el CGPJ había autorizado como comisión de servicios.

El Servicio de Inspección había emitido informe con carácter previo al referido acuerdo de fecha 19-11-2020, puesto que el acuerdo de la Sala de Gobierno de 30-9-2020 que proponía el refuerzo del Juzgado de Instrucción nº 3 por un periodo de tres meses más se había remitido a la Unidad de Apoyo para causas por Corrupción (pdf. 213). En el informe del servicio de Inspección se decía que la medida de refuerzo en dicho Juzgado a través de un JAT se habían adoptado al amparo de lo establecido en el art. 347 bis LOPJ y del art. 13 del Reglamento de desarrollo del estatuto de los JAT, añadiendo que si bien los acuerdos de 19 de noviembre de 2019 y de 22 de julio de 202 tenían por objeto reforzar la actuación del Juzgado de Instrucción por la elevada pendencia que padecía en procedimientos en trámite, el acuerdo de 30 de septiembre de 2020 tenía la finalidad de reforzar el Juzgado por el hecho de que se estaba tramitando una causa compleja concreta, las DP 584/20. Y sigue diciendo que lo que se había producido era la prórroga del mismo JAT que ya había estado reforzando ese mismo Juzgado con anterioridad, aunque ahora el refuerzo se articulase a través de la Unidad de Apoyo a las Causas de Corrupción (CACC), “pese a que también pudiera podido hacerse mediante el procedimiento del art. 347 bis LOPJ” (pdf. 214).

Por eso el servicio de Inspección informó favorablemente la comisión de servicios con relevación de funciones, para la adscripción del JAT Iñigo Ares en funciones de refuerzo del referido Juzgado durante tres meses (pdf. 218).

1.2 Pues bien, a partir de todos estos datos consideramos, como ya determinó la Sección segunda de esta Audiencia, que las funciones del JAT Iñigo Ares a partir del día 1 de enero de 2021 estaban amparadas por el acuerdo del presidente accidental del TSJ de 14-11-2020 ratificado posteriormente por la Sala de Gobierno en acuerdo de 16-12-2020.

Como dijimos en el acto de juicio, el Presidente del TSJ, conforme a lo dispuesto en el art. 347 bis LOPJ, y previa petición del propio interesado, destinó al JAT Iñigo Ares al Juzgado de Instrucción nº 3 en calidad de juez de refuerzo, y ello ante la situación del

Juzgado por las causas que estaba tramitando y la disfunción que ello estaba generando en el Juzgado.

La necesidad de refuerzo fue prolongándose, por lo que se prorrogó la presencia del Sr. Ares en dicho Juzgado como Juez de refuerzo. En septiembre de 2020 la Decana solicitó esa prórroga por un periodo de tres meses más, hasta diciembre de 2020, petición que fue aprobada por la Sala de Gobierno, que propuso su prórroga en esos términos.

Es cierto que en esa ocasión el acuerdo de la sala de Gobierno se decidió elevar al CGPJ “para su conocimiento”, y que el CGPJ, previo informe de la Inspección, autorizó una comisión de servicios con revelación de funciones por un periodo de tres meses a favor del Juez Ares, pero tal denominación de “comisión de servicios” no era en realidad tal, puesto que el Juez Ares ya llevaba desde 2018 desempeñando labores de refuerzo en calidad de JAT en dicho Juzgado por acuerdo del Presidente del TSJ. No estaba destinado en ningún otro Juzgado el cual tuviera que abandonar para desempeñar las labores de refuerzo en el Juzgado de Instrucción nº 3. No era necesario dotar económicamente la comisión de servicios, porque el Juez Ares ya estaba cobrando como tal JAT desempeñando sus funciones en el referido Juzgado desde 2018.

El propio Servicio de Inspección del CGPJ no parece tener clara la forma en la que debía “vestirse” la prórroga del refuerzo del Juez Ares, ya que informa favorablemente la comisión de servicios, o la adscripción de dicho juez al mencionado Juzgado en funciones de refuerzo. Y es que también la Instrucción indicaba que no habría sido necesaria la intervención de la CACC para autorizar que el Juez Ares siguiera reforzando tres meses más el Juzgado, sino que podía haberse hecho, como hasta ese momento se habían autorizado las prórrogas, conforme a lo dispuesto en el art 347 bis.2 LOPJ, conforme al cual “Los jueces de adscripción territorial ejercerán sus funciones jurisdiccionales en las plazas que se encuentren vacantes o en aquellas plazas cuyo titular esté ausente por cualquier circunstancia. Excepcionalmente, podrán ser llamados a realizar funciones de refuerzo, en los términos establecidos en el apartado 5. La designación para estas funciones corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del que dependan, que posteriormente dará cuenta a la respectiva Sala de Gobierno. (...)”.

En definitiva, de lo que se trataba era de prorrogar un refuerzo ya existente desde hacía dos años, siendo el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma el destino del JAT Iñigo mientras fuera necesario realizar funciones de refuerzo en dicho Juzgado.

En este contexto legal es claro que se llamase comisión de servicios por tres meses, o se llamase prórroga por ese periodo del refuerzo ya existente en el Juzgado de Instrucción nº 3, el presidente del TSJ estaba facultado para, mientras persistieran las necesidades de reforzar ese Juzgado, mantener a un JAT, en este caso al Juez Ares, en dicho Juzgado para que ejerciera en él sus funciones jurisdiccionales.

Esta facultad se materializó en el acuerdo urgente de 24-11-2020 del Presidente accidental del TSJ por el que procede a proponer la prórroga “de la medida de refuerzo”

por un periodo de seis meses, a partir del día 1-1-2021, acuerdo que fue ratificado por la Sala de Gobierno, en su reunión del día 16-12-2020. Por eso, el Juez Ares seguía estando plenamente autorizado a partir del día 1 de enero de 2021 para ejercer sus responsabilidades como Juez de refuerzo en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palma y, en consecuencia, para dictar las resoluciones que consideró oportuno dictar en el marco del presente procedimiento.

Como ya dijimos en el acto de juicio, la cuestión previa planteada sobre esta materia por la defensa de los acusados Carlos Delgado, Joaquín Legaza y Carlos Gelabert, debe desestimarse.

1.3 La misma defensa planteó también, como cuestión previa, la falta de legitimación de la entidad PORTALS NIGHT S.L para intervenir en el juicio como acusación popular. Se trata de una cuestión que, como reconoció la defensa proponente, ya se había planteado en sede de instrucción, hasta el punto de que también al respecto se había pronunciado la Sección Segunda de la Audiencia, auto 957/20, de 24 de noviembre, Rollo 540/20 (ac 1.656 del expediente digital DPA 258/17).

La defensa vuelve a utilizar los mismos argumentos allí esgrimidos y ya analizados en dicha resolución, la falta de presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de dicha sociedad. En este caso, acredita que esa falta de presentación persiste en el momento de iniciarse el juicio.

En este planteamiento no cabe sino remitirnos a lo que dijo la Sección Segunda al resolver esta cuestión, puesto que no se aporta nada nuevo que nos lleve a reconsiderar esos argumentos.

La cuestión también se desestima.

1.4 La defensa de los acusados Felipe Elvira y Juan Birlanga planteó la nulidad de actuaciones desde la providencia de fecha 3-11-2017 (ac 118) -que acuerda la declaración en calidad de investigados de sus patrocinados y a otros acusados- por haberse dictado una vez finalizado el plazo de instrucción que conforme a lo dispuesto en el art. 3214 LECr, en esa fecha era de seis meses.

Explicó que la causa se incoó mediante auto de fecha 2-5-2017 (ac.34), aunque no consta cuándo se firmó dicha resolución, por lo que el plazo de Instrucción finalizaba el día 2 de noviembre de 2027. Y añadió que, aunque es cierto que consta un auto de fecha 2-11-2017 que acordó la prórroga del plazo de Instrucción (ac. 117), dicho auto está firmado digitalmente en fecha 3 de noviembre, es decir, fuera del plazo de Instrucción.

Aludió al contenido del art. 204 LEC, insistiendo en que la fecha a tener en cuenta es la de la firma, no pudiendo admitirse la validez de una resolución antedatada respecto de la firma.

Como dijimos en el acto de juicio, las pretensiones de la defensa no pueden ser estimadas. Esta Sección ya se ha pronunciado sobre esta misma cuestión en el auto nº 412/24, de 6 de mayo, recaído en el rollo 132/24. En ese recurso se alegaba también que la prórroga se había acordado fuera de plazo atendiendo a la fecha de la firma de la Instructora del auto de prórroga, resolución que estaba antedatada y que, por la fecha del auto, ampararía la prórroga del plazo de instrucción.

Es por ello que debemos remitirnos a lo que allí argumentamos. *“3.2 En cuanto a la segunda causa de posible nulidad, es cierto que el auto que acordó la prórroga tiene fecha 18 de octubre de 2023, aunque la firma de la misma por parte de la Instructora y de la LAJ no tuvo lugar hasta el día 23 siguiente. Pero consideramos que ello no resta eficacia a la fecha consignada en la resolución. En este sentido compartimos el criterio de otras Audiencias Provinciales (SAP Murcia 23-11-2023, AAP Murcia 17-1-2020; AAP Málaga 22-6-2023, AAP Burdos 2-10-2022; AAP Barcelona 27-11-2023 y AAP La Coruña 14-11-2023) de que la fecha de la resolución (momento material en que tal resolución fue dictada), la fecha de su incorporación al programa de Gestión Procesal y Administrativa, y la fecha de su firma, raras veces vienen a coincidir. Y en este contexto, la fecha que se debe tomar en consideración a los efectos del art. 324 LECr no es otra que la fecha de la resolución, pues es la fecha de redacción material de la misma y no las otras dos que, obviamente, son posteriores a la primera y representan operaciones burocráticas o de operativa interna. La fecha de la materialización de la firma de la resolución, escrita o digital, destinada a completarla desde el punto de vista de quien la dicta, no afecta a la realidad de su contenido.”*

De hecho, el Tribunal Supremo no sigue un criterio formalista o estricto sobre la ausencia o el retraso de las firmas, que pueden deberse a un error o a un descuido que no necesariamente comporten la nulidad, al margen de valoraciones sobre el funcionamiento o la diligencia de los firmantes en algunos casos. Las pautas de valoración son, primero, que la ausencia de firmas constituye una grave irregularidad que no supone la inexistencia de las resoluciones que presentan tal carencia, al formar parte de una cadena de actuaciones en las que se inserta y que le dan pleno sentido; y, segundo, que al no mediar duda sobre la realidad de la decisión que se consigna en el documento, la ausencia de firmas deviene irrelevante cuando no medien dudas sobre la autenticidad de la resolución como acto jurisdiccional realmente emitido por quien aparece como tal (SSTS 402-2008, de 30-06-2008, recurso 1778-2008; 1356-2011, de 12-12-2011, recurso 528-2011; y 298-2020, de 11-06-2020, recurso 1678-2020).

No se cuestiona en el recurso la autenticidad de la resolución dictada por la Instructora, la cual, según resulta de la consulta del expediente digital, fue incorporada al sistema informático procesal en fecha 18-10-2023 (pestaña firma del documento del ac. 42 del expediente digital DPA 1.571/22).

Por ello, no hay cabe declarar la nulidad de dicha resolución, que se dictó antes de la finalización del plazo legal de instrucción y, por tanto, en tiempo hábil para acordar la prórroga de dicho plazo.”.

La fecha a tener en cuenta, por tanto, es la de la resolución porque, al igual que en el caso antes referido, consta en el expediente digital (pestaña datos del documento del ac. 117) que la resolución se incorporó al sistema informático el día 2 de noviembre, puesto que consta como fecha de tramitación del documento, y, por tanto se generó dentro del plazo de instrucción, al margen de que, por las razones propias del expediente digital y por la intervención de distintas personas, no fuera hasta el día siguiente cuando la Juez Instructora firmó la resolución.

SEGUNDO.-Dicho esto, y entrando en el análisis de la prueba practicada el Tribunal considera, tras haber valorado en conjunto y del modo preordenado por el art. 741 LECr, que procede dictar una sentencia absolutoria a favor de todos los acusados en relación con los delitos que se les atribuyen, al entender el Tribunal que la prueba practicada no permite alcanzar la convicción necesaria, más allá de toda duda razonable, respecto a los hechos se produjeron tal y como relatan las acusaciones en sus escritos de calificaciones elevadas a definitivas.

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo exigen para enervar la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la CE, no solo la existencia de una mínima actividad probatoria legalmente obtenida, sino que su contenido tenga entidad suficiente para constituir enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva entre el contenido del elemento probatorio seleccionado para sustentar el Fallo condenatorio y la convicción a la que llega el órgano sentenciador. La convicción de éste debe asentarse sobre una firme y sólida base fáctica y un lógico proceso argumental para obtener, aún por las vías indirecta de la deducción valorativa de los hechos, un juicio fundado que no rompa con la necesaria armonía que debe presidir todo proceso deductivo. Pues bien, una vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Tribunal Juzgador, en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo, conforme al art. 741 de la LECr.; dar más credibilidad a un testigo que a otro o decidir sobre la radical oposición entre denunciante y denunciado, es tarea de Juzgador de instancia que puede ver y oír a quienes ante él declaran (STS de 26 Mar. 1986); si bien la estimación en conciencia no ha de entenderse o hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del Juez, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo. Por todo ello, la credibilidad de cuantos se manifiestan en el proceso, incluso con un contenido distinto a lo que se expuso durante la instrucción, es función jurisdiccional que solo compete al órgano juzgador (SSTS de 3-11 y 27-10-1995).

Pues bien, en el presente caso, este Tribunal entiende que no existe una prueba de cargo suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia de los acusados.

Las acusaciones atribuyen a los acusados su participación, en distintos grados, en sendos delitos de prevaricación y de tráfico de influencias.

Si nos atenemos a los escritos de acusación elevados a definitivos en fase de calificaciones, lo que se atribuye a Carlos Delgado, conseller de la Consellería de Turismo y

Deportes, es haber adoptado decisiones y haber dictado resoluciones directamente encaminadas a favorecer la adjudicación del concurso para la explotación del Puerto y la escuela de Vela de Calanova a favor de la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, de la que era socio y administrador su abogado y amigo personal Carlos Gelabert.

Se dice que Felipe Elvira y Juan Birlanga decidieron concurrir al concurso constituyendo la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L y designando administrador de la misma al Sr. Gelabert para, de esta forma, aprovechar y beneficiarse de la influencia de éste sobre Carlos Delgado, precisamente por esa relación personal existente entre ambos.

Fruto de esa influencia, Carlos Delgado se habría valido del Secretario General de la Consellería de Turismo, Joaquín Legaza, -mano derecha del Sr. Delgado en dicho organismo, y con quien ya había estado trabajando en el Ayuntamiento de Calviá durante el periodo en el que Carlos Delgado fue alcalde de dicha localidad, e incluso desde años antes, cuando también coincidieron en la Dirección General de Patrimonio a finales de los años 90, cuando se creó la Junta Consultiva de Contratación Administrativa- para conseguir que los órganos administrativos encargados, respectivamente, de proponer y de designar al adjudicatario hicieran recaer esa condición en PORT OLIMPIC CALANOVA SL.

Se dice que el Conseller y el Secretario General se prevalieron de su posición dentro de la Administración para manipular la voluntad de los miembros del Consejo de Administración del organismo PORTSIB, del que Carlos Delgado era también presidente, y que en esa legislatura estaba integrado en la Consellería de Turismo y Deportes, por lo que Joaquín Legaza era el secretario del Consejo de Administración.

Sostienen las acusaciones que el Secretario General, influido por Carlos Delgado, habría ocultado información tanto a los integrantes de la mesa de Valoración de ofertas como a los miembros del Consejo de Administración con el fin de conseguir que, en ambos casos, se aprobara la oferta presentada por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L y se adjudicara el concurso de concesión demanial del puerto a dicha sociedad.

También se alegó en fase de informe por las acusaciones que para conseguir esa aprobación, tanto Carlos Delgado como Joaquín Legaza habrían propiciado que la tramitación del concurso se llevara dentro de la Consellería y por personal de la Consellería, en lugar de que fuera el organismo PORTSIB quien se encargara de todo lo relacionado con la tramitación del concurso, precisamente al ser el organismo encargado de la gestión de los puertos, y por ser el objeto del concurso un puerto, el de Calanova.

De esta forma, se viene a decir que reteniendo la tramitación del concurso en el seno de la Consellería, podrían "controlar" esa decisiones, para lo cual colocaron personal técnico de la propia Consellería en la mesa de valoración de ofertas, personal sobre el cual el Sr. Legaza ejercía una ascendencia tal que llevaría a éstos a decidir conforme a lo que indicara Joaquín Legaza. Es más, alguna acusación justificó esa ascendencia o "sometimiento" de los funcionarios a las decisiones del secretario General y del Conseller por el hecho de que algunos de los funcionarios técnicos que formaban parte de la mesa

de valoración o que emitieron informes durante la tramitación del concurso, ya habían coincidido con los dos en el Ayuntamiento de Calviá.

A partir de este relato fáctico, entienden las acusaciones que estaríamos ante la comisión de sendos delitos de tráfico de influencias de los art. 428 y 429, según el sujeto activo que influye en el funcionario sea otro funcionario o un particular.

La consecuencia de dicha influencia fue, según las acusaciones, el dictado de una resolución injusta consistente en la adjudicación de la concesión de explotación del puerto a la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L por parte del Conseller Carlos Delgado, para lo cual se realizaron una serie de actos preparatorios consistentes en la ocultación de determinada documentación tanto a los miembros de la mesa de valoración que propuso la adjudicación del concurso a dicha sociedad, como al órgano decisor de ese otorgamiento, el Consejo de Administración de PORTS IB en la reunión de fecha 26 de septiembre de 2013. En concreto se refieren a las consultas planteadas por el administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L durante la fase de presentación de ofertas, y las respuestas dadas a esas consultas por parte de la Administración.

A ello aúnan las acusaciones la ocultación de esa documentación a los vocales del Consejo de Administración de PORTSIB que se pronunciaron sobre las propuestas de desestimación de los recursos presentados en vía administrativa por dos licitadoras no ganadoras del concurso contra la decisión del Consejo y del Conseller de adjudicar esa concesión a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, ocultando el Sr. Legaza por indicaciones del Sr. Delgado, aunque ya no fuera Conseller, la existencia de un informe del servicio jurídico de PORTSIB favorable a la estimación de dichos recursos.

TERCERO..- Ahora bien, tras la prueba practicada, consideramos que no ha quedado acreditada la concurrencia de los presupuestos típicos necesarios para condenar a los acusados por dichos delitos.

3.1 Con relación al delito de prevaricación, señala la STS 1008/2022, de 9 de enero de 2023, “9.2. *Conforme a la redacción del artículo 404 del Código Penal, el delito de prevaricación administrativa surge cuando, con ocasión del dictado de una resolución administrativa, se dota a ésta de un contenido arbitrario, a sabiendas de su “injusticia”.*

Pacífica jurisprudencia de esta Sala tiene descrito que el bien jurídico que el tipo penal protege es el recto y normal funcionamiento de la Administración pública, de modo que opere con plena observancia del sistema de valores constitucionales, esto es, que la Administración sirva con objetividad a los intereses generales, rigiendo su actividad con pleno sometimiento a la ley y al derecho (arts.103 y 106 CE).

De este modo, la Sala ha descrito que el tipo penal precisa, no sólo que el sujeto activo del delito de prevaricación administrativa tenga la consideración de autoridad o de funcionario público, sino que: 1) Adopte una decisión en asunto que le esté encomendado en consideración a su cargo, único supuesto en el que pueden dictarse resoluciones o

decisiones de orden administrativo; 2) Que la resolución sea arbitraria, en el sentido de contradictria con el derecho, lo que puede manifestarse no sólo por la omisión de trámites esenciales del procedimiento, sino también por la falta de competencia para resolver o decidir entre las opciones que se ofrecen respecto sobre una cuestión concreta, o también por el propio contenido sustancial de la resolución, esto es, que en todo caso la decisión no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable y 3) Que se dicte a sabiendas de esa injusticia o, lo que es lo mismo, que se haya dictado con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario y con conocimiento de actuar contra los parámetros decisionales establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver tal cuestión (SSTS 443/2008, de 1 de julio, o 1021/2013, de 26 de noviembre, entre muchas otras).

La prevaricación administrativa precisa así de una declaración de voluntad de contenido decisorio que afecte a los administrados, si bien el delito exige que la resolución resulte arbitraria, en el sentido de que además de contrariar la razón, la justicia y las leyes, lo haga desviándose de la normo praxis administrativa de una manera flagrante, notoria y patente, esto es, que el sujeto activo dicte una resolución que no sea el resultado de la aplicación del ordenamiento jurídico sino, pura y simplemente, una voluntad injustificable revestida de una aparente fuente de normatividad pues, como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/1998, de 9 de junio y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002, entre otras) «el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona...».

En relación con el elemento subjetivo exigido en dicho tipo penal, la STS de 6 de julio de 2023, citando resoluciones anteriores (SSTS 497/2020, de 8 de octubre de 2020 y STS 222/2023, de 27 de marzo de 2023, que, a su vez, contempla la doctrina sentada en la STS 82/2017, de 13 de febrero de 2017) recuerda que *“como el elemento subjetivo viene legalmente expresado con la locución "a sabiendas", se puede decir, en resumen, que se comete el delito de prevaricación previsto en el artículo 404 del Código Penal vigente cuando la autoridad o funcionario, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que ocasiona un resultado materialmente injusto, actúa de tal modo porque quiere este resultado y antepone el contenido de su voluntad a cualquier otro razonamiento o consideración, esto es con intención deliberada y plena conciencia de la ilegalidad del acto realizado (STS. 443/2008 de 1 de julio). Por tanto, en el delito de prevaricación el elemento subjetivo es determinante para diferenciar la mera ilegalidad administrativa, por grave que resulte, del comportamiento sancionado penalmente. Dictar, u omitir, la resolución arbitraria no determina, por sí mismo, la comisión del delito de prevaricación, si no se constata la concurrencia del elemento subjetivo de la prevaricación, pues para ello se requiere, como señalan la STS 152/2015, de 24 de febrero o la STS*

797/2015 de 24 de noviembre, la clara conciencia de la ilegalidad o de la arbitrariedad que se ha cometido.”.

3.2 Por su parte, y respecto del delito de tráfico de influencias, señala la STS 554/2023, de 2 de julio, que “*El delito de tráfico de influencias del art. 428 CP castiga al funcionario con capacidad para influir en otro, en orden a la adopción de una decisión en un asunto, si lo hace previéndose de las facultades de su cargo, esto es, abusando de una situación de superioridad, que puede derivar de la jerarquía que le proporciona el propio cargo, consumándose el delito con esa influencia, que puede ser de cualquier tipo, desde la más a la menos sutil, como son las indicaciones o notas de las que hemos venido hablando que hacia el condenado.*”.

En relación con los elementos que precisa este tipo penal hay que tener en cuenta la STS 464/2021, de 16 de julio, citada tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa de los Sres. Legaza, Delgado y Gelabert en sus informes, por ser la que condensa de forma extensa la jurisprudencia que analiza de forma profusa los requisitos exigidos para la aplicación de tal tipo delictivo, tanto en el supuesto del artículo 428 como del artículo 429 del CP, doctrina que también se recoge en el ATS 21-6-2022.

Dice la sentencia referida, “*Así, como señalábamos en la sentencia núm. 485/2016, de 7 de junio, “los elementos que tipifican la antijuridicidad punible, diferenciándola de conductas que, socialmente adecuadas o no, no merezcan sanción penal, los siguientes:*

a) La influencia entendida como presión moral eficiente sobre la voluntad de quien ha de resolver (STS 573/202 de 5 de abril) para alterar el proceso motivador de aquél introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieran ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión, de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (STS 29 de junio de 1994). Siquiera no sea necesario que la influencia concluya con éxito, bastando su capacidad al efecto.

b) La finalidad de conseguir de los funcionarios influidos una resolución que genere directa o indirectamente un beneficio económico, para el sujeto activo o para un tercero entendiendo el concepto de resolución en sentido técnico-jurídico. Como recuerda la STS 300/2012, avala esta conclusión la comparación de la descripción de los tipos de tráfico de influencia y los de cohecho. Si el Legislador hubiese querido incluir en el delito de tráfico de influencias cualquier acto de la Autoridad o funcionario inherente a los deberes del cargo, y no solo las resoluciones, habría utilizado la fórmula del cohecho u otra similar, en donde se hace referencia a cualquier acto contrario a los deberes inherentes a la función pública del influido.

(...)

c) En el caso del artículo 429 del Código Penal, que aquella influencia sea actuada en el contexto de una situación típica: la relación personal del sujeto activo con el funcionario. Lo que hace de éste un delito especial ya que solamente puede ser autor quien se encuentra en dicha situación.

d) Tal tipificación busca proteger la objetividad e imparcialidad de la función pública (STS 480/2004, de 7 de abril y 335/2006, de 24 de marzo), incluyendo tanto las funciones administrativas como las judiciales. Referencia al bien jurídico que es trascendente en la

medida que sirve como un instrumento valorativo del comportamiento, ya que la indemnidad del bien protegido, por la inocuidad de aquél, debe llevar a la exclusión de su tipicidad. Si la finalidad se refiere a una resolución exigible y lícita podría considerarse socialmente adecuada como razón que excluyera la antijuridicidad, en la medida que, exenta de lo espurio, la resolución no vulneraría el bien jurídico protegido, ya que con la sanción se busca la imparcialidad en cuanto instrumental para la salvaguarda de la corrección jurídica de las decisiones.

Como recuerda nuestra más reciente STS 300/2012 antes citada, en lo que concierne al elemento de la influencia se excluye las meras solicitudes de información o gestiones amparadas en su adecuación social interesando el buen fin de un procedimiento que no pretendan alterar el proceso decisor objetivo e imparcial de la autoridad o funcionario que deba tomar la decisión procedente.

De la misma manera que se excluye del artículo 428 la actuación de funcionarios que se dirigen al que ha de resolver incluso siendo superiores si no se abusa de la jerarquía, tampoco basta que un ciudadano trate de influir espuriamente en el funcionario que resuelve si no mantiene con él una relación que deba considerarse de naturaleza "personal" y, además, se prevale de la misma."

Más recientemente, hemos dicho (STS 491/2018 de 23 octubre) que "El tipo exige la existencia de una relación personal del sujeto con una autoridad o funcionario público. Pero no es suficiente la existencia de la misma, sino que, además, es necesario que el sujeto actúe prevaliéndose de ella y que, de esa forma, influya en quien debe resolver. Precisamente, porque el tipo exige que esa influencia vaya orientada a conseguir una resolución, y no cualquier otra clase de comportamiento.

La influencia ha sido entendida por la jurisprudencia como una presión moral eficiente sobre la voluntad del que debe resolver, con capacidad para alterar el proceso de motivación introduciendo en él elementos distintos del interés público al que debe atender. En este sentido, se decía en la STS nº 214/2018, de 8 de mayo, que el art. 429 del Código penal exige una situación de prevalimiento que es aprovechada para la obtención de una resolución que le pueda beneficiar al autor o a un tercero, de manera directa o indirecta. La utilización conjunta de los términos influir y prevalimiento es sugerente del contenido de la tipicidad: situación objetiva de prevalimiento, por razones de amistad, jerarquía, etc., a la que debe sumarse un acto de influencia. No basta la mera sugerencia y la conducta debe ser realizada por quien ostenta una posición de prevalencia que es aprovechada para la influencia", concluyendo que, por lo tanto, "la influencia debe consistir en una presión moral eficiente sobre la acción o la decisión de otra persona, derivada de la posición o status del sujeto activo (STS 335/2006, de 24 de marzo)".

Así, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado que entre los requisitos del tráfico de influencias, ha de concurrir un acto concluyente que rellene el tipo penal, esto es, que se ejerza predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida (SSTS 29 de octubre de 2001 y 5 de abril de 2002, citadas y reiteradas en la de 7 de abril de 2004). La sentencia de esta Sala nº 1312/1994, de 24 de Junio, señala que: "El tipo objetivo consiste en "influir"... es decir, la sugerión,

inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta, que ha de ser una autoridad o funcionario, respecto de una decisión a tomar en un asunto relativo a su cargo abusando de una situación de superioridad", que, en el caso del artículo 429 debía venir derivada de la relación personal del autor con la autoridad o funcionario sobre el que se influye o sobre otra autoridad o funcionario público.

No es suficiente con una conducta omisiva, (STS nº 480/2004, de 7 de abril, citada por la STS nº 300/2012, de 3 de mayo).

Como consecuencia de estas exigencias típicas, en el relato de hechos probados debe constar una conducta que pueda considerarse como una presión moral eficiente. O, en otro caso, la descripción de una situación en la que la única explicación a la conducta del funcionario o autoridad sea la existencia de aquella presión, constitutiva del acto de influencia.".

En cuanto a su consumación, la STS 373/2017, de 24 de mayo de 2017 dice "Ahora bien, contrariamente a la regulación anterior a la reforma de 1995 el actual artículo 428 se configura como un tipo que adelanta la consumación, siendo únicamente preciso para ello el mero hecho de "influir" sin que sea precisa la consecución de resolución alguna. En este sentido la STS 335/2006 de 29 marzo, precisó que la reforma penal de 1995, con la nueva numeración de los artículos 428 a 430, lo consagra como delito de mera actividad y no de resultado, al no exigirse la obtención de la resolución en la consumación del delito sino la mera intención de conseguirla. Y la STS 657/2013 de 15 julio abunda en esta línea al decir que "no se exige que la resolución que se pretende sea injusta o arbitraria y el tipo básico tampoco exige que se hubiere dictado. A este respecto la doctrina interpreta de manera subjetiva este requisito exigiendo que el ejercicio de la influencia posea la capacidad objetiva de mover al funcionario a dictar la resolución.

En definitiva, la influencia ha de dirigirse a la consecución de una resolución que puede generar directa o indirectamente un beneficio económico. No es necesario para el perfeccionamiento delictivo que se produzcan resolución ni que exista beneficio económico, aunque juega como criterio de la pena, agravándola si se da tal beneficio, la materialización de tal beneficio no se conforma como resultado exigible para la consumación del delito, sino como un mero subtipo agravado. Ello es imprescindible, por el contrario, que se manifieste y pruebe la intención por parte del sujeto activo de obtener la resolución y el beneficio para él o para un tercero".

El hilo conductor del tráfico de influencias que las acusaciones atribuyen a los distintos acusados es la amistad entre Carlos Gelabert y Carlos Delgado. De esta forma, como ya hemos indicado anteriormente, Felipe Elvira y Juan Birlanga habrían recurrido al Sr. Gelabert ofreciéndole participar en el concurso de adjudicación de la concesión para explotar el puerto de Calanova ejerciendo el cargo de administrador de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, creada a los efectos de participar en dicho concurso, sabedores de la amistad del Sr. Gelabert con el Conseller Carlos Delgado, responsable de la

Consellería de la que dependía dicho puerto y que llevaba la tramitación y resolución de dicho concurso.

Por su parte, y debido precisamente a esa relación de amistad que le unía con el Sr. Delgado, Carlos Gelabert habría influido en aquél para que el Conseller hiciera todo lo posible en su ámbito de competencia para asegurar que la entidad adjudicataria de la concesión fuese PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, aunque para ello hubiera que dictar una resolución arbitraria que se apartase del tenor de los pliegos de bases del concurso.

Son varios los indicios, como veremos más adelante, a partir de los cuales entiende las acusaciones que Carlos Delgado y su hombre de confianza en la Consellería, Joaquín Legaza, fueron preparando el aseguramiento de la adjudicación a favor de dicha entidad.

CUARTO.- Con respecto a dicha relación de amistad, resulta un hecho concordado y sobradamente acreditado a partir de diferentes testimonios (acusados Delgado y Gelabert, y testificales de Álvaro Delgado, Demetrio Madrid) que Carlos Gelabert prestó servicios como abogado a favor del acusado Carlos Delgado a lo largo de 2012 en el marco del procedimiento de divorcio existente respecto de su primera mujer. Carlos Gelabert ejerció esa defensa jurídica y hasta principios de 2014, cuando recayó sentencia de apelación en dicho asunto.

Tampoco hay controversia (declaraciones de Carlos Delgado, Carlos Gelabert, Álvaro Delgado y Demetrio Madrid) en el hecho de que una vez que Carlos Delgado dejó de ser Conseller de Turismo y decidió dejar la política, volvió a ejercer como abogado en su antiguo despacho profesional, despacho en el que figuraba entonces como socio Demetrio Madrid, amigo de Álvaro Delgado. A lo largo de 2014 surgieron una serie de desavenencias entre Carlos Delgado y Demetrio Madrid que llevaron a éste a vender sus participaciones en dicho despacho a favor de Carlos Gelabert, quien desde finales de 2014 o principios de 2015, y debido a las desavenencias con su entonces socio de despacho Francisco López Hinojosa, es socio de Carlos Delgado en el mismo despacho profesional.

4.1 A partir de estos datos las acusaciones consideran que entre ambos acusados – Delgado y Gelabert- había una relación que trascendía de lo meramente profesional, y que constituyó el “caldo de cultivo” para el “amaño” del concurso de adjudicación de la concesión ya aludido.

La acusación sustenta fundamentalmente esa relación personal entre ambos acusados en la fecha de los hechos –relación que ambos acusados han negado- en el contenido de las conversaciones de WhatsApp aportadas en su día a los investigadores de la Guardia Civil por parte de Aina Rabassa, pareja sentimental del Sr Gelabert en la fecha de los hechos, y en las declaraciones de ésta. Entienden que esa relación de amistad, incluso la relación profesional entre los dos acusados, debió haber llevado a Carlos Delgado a abstenerse de todo lo relacionado con el concurso.

4.2 Como ya hemos apuntado, Carlos Delgado ha negado que en el año 2013 tuviera relación con Carlos Gelabert más allá de la profesional que ambos mantenían como abogado-cliente. Explicó que a principios de 2012, y por mediación de su hermano Álvaro, contrató los servicios de Carlos Gelabert como abogado para que le llevara la demanda de divorcio respecto de su primera mujer, demanda que se presentó en abril de 2012. Negó que ellos dos se vieran una o dos veces por semana y que quedaran a comer frecuentemente. Dijo no recordar si en enero de 2013 comió calçots con Carlos Gelabert en un restaurante de la zona de Génova, aunque sí dijo haber coincidido en acontecimientos multitudinarios, como fue en la fiesta de celebración de su segunda boda –la boda con Lourdes Reynés-, admitiendo que también estuvo en la fiesta del cuarenta cumpleaños del Sr. Gelabert, que desconocemos si fue coetánea a la fecha de los hechos investigados.

Dijo que fue también su hermano Álvaro quien, a raíz de los problemas que tuvo con su socio de despacho Demetrio –quien llegó también a hacerse cargo del despacho por mediación de Álvaro, cuando Carlos Delgado se fue a la política-, le propuso a Carlos Gelabert comprar las participaciones de Demetrio en el despacho y asociarse con Carlos Delgado.

Esta mediación fue reconocida por el testigo Álvaro Delgado, quien dijo que quien era amigo de Carlos Gelabert desde hacía muchos años era él, como también lo era de Demetrio Madrid, por haber coincidido con él –e, igualmente, con Carlos Delgado- en su época de opositor en Madrid.

Los acusados Carlos Delgado y Carlos Gelabert y los testigos Álvaro Delgado y Lourdes Reynés reconocieron que en el año 2016 viajaron juntos con sus respectivas parejas a Londres, viaje en el que los billetes de avión los pagó el Sr. Gelabert, siendo los Sres. Delgado quienes, respectivamente, asumieron distintos cargos de la manutención, abonando cada uno sus gastos de alojamiento. Carlos Delgado explicó cómo surgió ese viaje, y que él lo entendió como una forma de “hacer despacho” con Gelabert.

4.3 La Sala, a partir de la prueba practicada, considera que no se ha acreditado la existencia en el año 2013 de una relevante relación de amistad entre los acusados Carlos Gelabert y Carlos Delgado, más allá de la derivada de la relación profesional. Es cierto que algunos pasajes de los distintos fragmentos de conversaciones aisladas y correspondientes a diferentes días aportados por Aina Rabassa a la Guardia Civil pueden sugerir la existencia de cierta relación personal entre ambos y sus respectivas parejas. Así, es cierto que en el ac. 1636, pdf. 4 del expediente digital DPA 258/17 hay una conversación del día 11 de marzo de 2013, cuando ya se había iniciado el expediente administrativo para la licitación de la concesión –que se aprobó en enero de ese año (ac. 5 y 6 de dicho expediente)- en la que Gelabert le dice a Aina Rabassa que acaba de salir del despacho tras haber tenido una reunión con Carlos Delgado, comunicándole a modo de confidencia que Lourdes –en alusión a Lourdes Reynés, pareja de Delgado- está embarazada de tres meses, a lo que Aina contesta “Lo sabía!!!”. A continuación Gelabert le dice a Aina que le llamará Lourdes para tomar café.

En otro fragmento de otra conversación del día 13 de mayo de 2013, PDF. 6 del ac. 1.636 Gelabert le dice a Aina que el mes siguiente se irían a vivir a Santa Ponsa Caco –en referencia a Carlos Delgado- y Lourdes, y que buscarán algo para comprar allí, preguntándole Aina si en Santa Ponsa o en el Toro, a lo que Gelabert contesta que ellos están frente a los apartamentos de El Toro.

De estos fragmentos y de la coloquialidad con la que Carlos Gelabert se refiere a Carlos Delgado con el apodo de “Caco” -que, según dijeron el propio Carlos Delgado y su hermano Álvaro, es el nombre con el que le conoce su familia- infieren las acusaciones que, en la fecha de los hechos, había entre ellos una relación más personal que profesional que “justificaría”, o que sería el vehículo para influenciar a Carlos Delgado a la hora de adoptar las resoluciones relativas al concurso de adjudicación del puerto de Calanova.

Ahora bien, consideramos que el tenor conjunto de muchos de los fragmentos incluidos en dicho acontecimiento no permite descartar la tesis de Carlos Delgado respecto a que dichas conversaciones se enmarcaban en la relación abogado-cliente por los problemas judiciales en lo que estaba envuelto en ese momento por mor de su divorcio.

Es más, teniendo en cuenta que en otro fragmento de la conversación del día 16 de marzo de 2013 (pdf. 4 ac. 1.636) se hace referencia a la entrada de la Guardia Civil en el Ayuntamiento de Calviá por el tema de la radio, buscando contratos relacionados con el Sr. Delgado, hecho por el que Carlos Gelabert le dice a su pareja que “tendré matraca”, no es descartable que alguno de los comportamientos que atribuye Aina a su ex pareja y a Carlos Delgado pudieran tener relación con ese asunto.

Según Aina, Delgado y Gelabert eran amigos y se veían con frecuencia, que era mayor o menor dependiendo de las semanas. Dijo que ella veía a Lourdes Reynés dos veces al mes.

Explicó que Gelabert le pedía su teléfono para llamar a Carlos Delgado porque, según le dijo, Delgado pensaba que le tenían pinchado el teléfono. Por eso, las comunicaciones entre ambos se mantenían a través de los teléfonos de sus respectivas parejas, Aina y Lourdes. Ésta ha negado que existieran conversaciones entre Carlos Delgado y Gelabert a través de los teléfonos de sus parejas, aunque sí ha reconocido que, en alguna ocasión, Carlos Delgado utilizaba el teléfono de ella para llamar a Joaquín Legaza, sin haber aclarado suficientemente las razones de este comportamiento tan extraño, por cuanto no ha explicado por qué razón no usaba Delgado su propio teléfono para llamar a Legaza. Al mismo tiempo que dijo que Delgado no tenía miedo en usar su teléfono, también dijo ignorar las razones por las cuales Delgado le pedía su teléfono para llamar a Legaza.

En cualquier caso, no podemos descartar que este comportamiento –el que Delgado usara teléfonos ajenos para hacer llamadas-, de la misma manera que en la tesis acusatoria podría estar relacionada con el “amaño” del concurso, pudiera estar relacionado con las investigaciones que durante el año 2013 llevó a cabo la Guardia Civil en relación al tema de

Radio Calviá, y que también se focalizaron en Carlos Delgado. No podemos ignorar la posibilidad de que, en ese contexto de investigaciones policiales, Delgado pudiera sospechar que tenía su teléfono intervenido y quisiera adoptar algún tipo de precaución en sus comunicaciones telefónicas.

Por eso no podemos negar la posibilidad de que esas supuestas conversaciones de Delgado con Gelabert a través del teléfono de su pareja Lourdes, de existir, tuvieran relación también con el tema de la radio, tema del que parece que Gelabert tampoco era ajeno, como resulta del fragmento referido anteriormente.

Lourdes negó en el juicio que Carlos Delgado saliera de casa por la noche para verse con Carlos Gelabert. En el audio aportado durante la instrucción de la causa por la defensa de Delgado –grabación de conversación entre Lourdes y Aina llevada a cabo durante esa instrucción con la participación de Carlos Delgado, ac. 1.933-, Aina dijo que Gelabert le dijo en no muchas ocasiones, “me parece que fueron dos” que había quedado con Delgado en la calle o en su casa por la noche, “reuniones” que Lourdes negaba en esa conversación diciendo que Gelabert nunca fue a su casa por la noche, jurándoselo por su hijo, y aludiendo a que eso sería una excusa que le daría Gelabert a su pareja, porque la estaría engañando con otra.

Según Aina, las dos parejas fueron en barco juntas, pero frente a la negativa al respecto por parte de Carlos Delgado y de Lourdes, no se ha aportado ninguna prueba ni ningún dato en relación con esas supuestas estancias en barco. No sabemos de quién era el barco, las fechas en las que se producían esas estancias. Llama la atención el hecho de que, siendo tan amigos como se desprende del testimonio de Aina, no haya ninguna fotografía de ellos juntos en el barco, cuando sí la hay respecto de la fiesta de cuarenta cumpleaños de Gelabert y de ella (pdf. 12 del ac. 1636). De hecho, en esa conversación del ac. 1.933 Aina reduce ese encuentro en barco –que Lourdes siempre niega- a una ocasión, reconociendo que con quienes iban más en barco era con Álvaro.

Es cierto que hay una conversación en el pdf. 7 del ac. 1.636 en la que Gelabert propone como plan alternativo a Aina “sino (sic) nos vamos nosotros. En barca”. Pero esa proposición forma parte de una conversación en la que se desprende que los planes iniciales tienen que ver con una tal Nada y con Álvaro Delgado. Aina le dice a Gelabert que Álvaro parece que iba a ir a su casa a las 12:15 horas, a lo que Gelabert le dice que Álvaro estaba en el gimnasio y que luego iba a ir a “casa caco”, “me dijo que me llamaría”. Por tanto, quien parece que con quien sí tenían relación era con Álvaro Delgado, algo que no es extraño si tenemos en cuenta que Álvaro Delgado declaró que era él quien era amigo de Gelabert antes de que éste y Carlos Delgado entraran en contacto. En ningún momento se preguntó a la testigo Aina sobre esta conversación; y tampoco a Álvaro Delgado. Éste declaró que conocía a Gelabert desde el año 1997 porque su primera notaría en Palma estaba a cincuenta metros de la agencia inmobiliaria que tenía el padre de Gelabert, y porque Carlos (Gelabert) montó su despacho de abogados encima del local de su padre.

De hecho, en varios fragmentos de las conversaciones del ac. 1.636 Gelabert le dice a Aina que está reunido con Álvaro. Así, el día 3-1-2013 Gelabert le dice a Aina, “estoy reunido con Álvaro (sic). Tema caco” (pdf. 3 ac. 1.636).

El 28 de enero siguiente le dice “tengo comida en genova, calçots” “(con) Álvaro delgado y carlos delgado” (pdf. 3).

No es descartable que esas reuniones sobre “tema caco” tuvieran relación con el asunto del divorcio de Carlos Delgado y su primera esposa. Carlos Delgado dijo que su hermano Álvaro fue quien le propuso a Carlos Gelabert como su abogado para ese asunto. Álvaro explicó que al complicarse el asunto del divorcio de su hermano, éste le pidió que buscara un abogado ajeno al círculo de amigos de él y de su ex esposa, siendo entonces cuando Álvaro le ofreció los servicios profesionales de Gelabert, que hasta entonces no era amigo de Carlos Delgado.

Fue elocuente el testigo Pedro Rabassa, padre de Aina, cuando al ser preguntado por el Ministerio Fiscal sobre la amistad de Carlos Gelabert y Carlos Delgado dijo que le parecía que eran amigos; que el primero hablaba de Carlos Delgado y de su hermano como si les conociera; que los que eran amigos eran Gelabert y Álvaro Delgado; y con Carlos Delgado calificó la amistad con el término mallorquín “de rebot”, esto es, aludiendo a una amistad que ha nacido de manera un tanto casual, posiblemente derivada de la amistad de Gelabert con el hermano de Carlos Delgado.

Pero es que, en cualquier caso, no otorgamos mucha credibilidad a la declaración de la testigo Aina Rabassa, quien consideramos que ha faltado claramente a la verdad en algunos momentos de su declaración, lo que le resta fiabilidad. Y es que sorprende el hecho de que Aina dijera en el juicio desconocer que Carlos Gelabert llevaba el divorcio de Carlos Delgado, si es que eran tan amigos como dice que eran. Y más sorprende cuando en el ac. 1.636 ya reiterado hay una conversación entre Gelabert y Aina en relación a ir ambos a una comida, y en la que el primero le dice que “Dependera d lo de carlos delgado, no he empezado el recurso (se entiende el recurso de apelación) y acaba plazo d gracia el lunes” (pdf. 4, conversación de 14-3-2013).

En este contexto, tampoco es extraño que cuando tres días antes, en otra conversación que consta en ese acontecimiento, Gelabert le dijo a Aina que acaba de salir del despacho por haber tenido una reunión con Carlos Delgado, ésta pudiera haber tenido relación con ese recurso o con el tema judicial de familia que Gelabert le estaba llevando a Delgado.

De la misma forma, Aina negó, a preguntas de la defensa de Carlos Gelabert, que éste le hubiera estado llevando algunos asuntos personales concretos que se le pusieron de manifiesto en el juicio, más allá de lo relativo al fallecimiento de su madre. La defensa le preguntó sobre si Gelabert negoció una deuda que ella tenía con la entidad Barclays derivada del uso de tarjetas de crédito de su ex pareja (de ella), y sobre si también intervino en un tema con la ATIB en relación a un préstamo otorgado para la puesta en

marcha de un negocio, asunto en el que ella ofreció un fraccionamiento de 200,00 euros. La testigo Aina no negó la realidad de esos asuntos, pero sí negó que se los hubiera llevado Carlos Gelabert, algo que, por el contrario, parecería lógico en el marco de una relación sentimental en la que uno de sus miembros es abogado. De hecho, la conversación entre ambos del día 7-6-2013 (pdf. 6, ac. 1.636) parece responder a esa asistencia profesional.

Es cierto que en esa conversación del día 7 de junio Gelabert le dice a Aina que “nos dejan fraccionar en cantidades pequeñas”, y que cuando Aina pregunta cómo es posible eso, su pareja le contesta diciendo que “Carlos m ayudara.Caco”. Pero, contrariamente a lo que insinuó el Ministerio Fiscal en su informe –al calificar de “extraña” esa conversación-, no tenemos elementos de juicio para vincular esta respuesta del Sr. Gelabert con ninguna maniobra vinculada con la adjudicación del concurso. No se formuló ninguna pregunta a Carlos Delgado ni a Carlos Gelabert ni a Aina Rabassa sobre este tema por parte del Ministerio Fiscal. Por eso la Sala no puede inferir conclusiones incriminadoras sobre algo no debatido en el juicio de manera contradictoria. El Ministerio Fiscal incidió en su informe en que dicha conversación revela la relación de amistad que existía entre ambos acusados. Y aunque, insistimos, no se ha hecho referencia alguna a esta conversación durante la fase probatoria del juicio, no es descartable la posibilidad de que, siendo público y notorio el hecho de que Carlos Delgado era Conseller, el acusado Gelabert, en el marco de la relación profesional que tenía con él le hubiera solicitado algún tipo de gestión en la ATIB en favor de ese fraccionamiento.

No se puede negar el hecho de que, en muchas de esas conversaciones, Carlos Gelabert se dirige a Carlos Delgado con el sobrenombre familiar de “Caco”. Pero consideramos que eso no quiere decir, necesariamente, que existiera una amistad íntima en esos momentos, ya que teniendo en cuenta que fue Álvaro quien presentó a Gelabert a su hermano; que en muchas de las reuniones de Gelabert y Carlos Delgado estuvo presente también Álvaro Delgado; y que Álvaro y la familia llamaban a su hermano Carlos “Caco”, no es descartable que Gelabert hubiera oído a Álvaro dirigirse a su hermano como “Caco” y que Carlos le hubiera dicho a su abogado que podía llamarle así.

En cuanto al tema del embarazo de Lourdes y sobre el hecho de que Carlos Delgado y Lourdes se fueran a vivir a Santa Ponsa o a El Toro que sale también a relucir en esas conversaciones, tampoco consideramos que sean elementos indiciarios determinantes de una especial amistad.

La conversación sobre el tema del embarazo (pdf. 4) surge a raíz de haberse reunido Carlos Gelabert con Carlos Delgado en una fecha en la que había recaído sentencia de primera instancia en el asunto de familia que el primero le llevaba al segundo, y tres días antes de que Gelabert le dijera a Aina que le quedaba muy poco tiempo para interponer el recurso. Pues bien, acabada de terminar esa reunión Gelabert le cuenta a Aina “un secreto” pidiéndole que le jure “que nunca contarás”. Gelabert le dice que Lourdes está embarazada, a lo que Aina contesta que lo sabía, entre exclamaciones.

Ese “secreto” bien se lo pudo haber confiado, como otra hipótesis plausible, no solo por esa supuesta relación de amistad, sino en el marco de la relación profesional en un asunto de familia, en el que el conocimiento de un embarazo puede tener algún tipo de relevancia a la hora de cuantificar las pensiones alimenticias derivadas de otra relación familiar anterior fallida.

Aina fue preguntada por el Ministerio Fiscal respecto de dicha expresión, y la testigo se limitó a decir que “se imaginaba” que Lourdes estaba embarazada, lo que implica que, de alguna forma, sí que debieron tener algún contacto para haber llegado a esa sospecha de embarazo. Aina negó haber quedado con Lourdes al margen de Carlos Delgado, reconociendo que veía a Lourdes una o dos veces al mes, pero habiendo siempre más personas en esas reuniones.

En la conversación grabada que mantuvieron Aina y Lourdes y que se contiene en el ac. 1.933 Lourdes negó haber visto a Aina más de una vez, pero el Tribunal considera que debieron ser más las ocasiones. Al menos hubo dos encuentros multitudinarios reconocidos, la fiesta del cuarenta cumpleaños de Gelabert y la celebración de la boda de Delgado y Lourdes. De hecho, el acusado Gelabert fue preguntado en el juicio por el Ministerio Fiscal con relación a las conversaciones del ac. 1.636 y sobre la relación de Aina Rabassa con Delgado y con Lourdes, y en dos ocasiones dijo que no tenía mucha relación, pero que alguna había. No se puede descartar que como consecuencia de alguno de esos encuentros, y por razones que no han aflorado en el juicio, Aina se imaginara que Lourdes estaba embarazada, y que Gelabert solo confirmara lo que ella “imaginaba”. Las acusaciones no han indagado en sus interrogatorios en las razones de esa sospecha.

Finalmente tampoco consideramos especialmente relevante de una especial amistad que Gelabert conociera dónde vivía Carlos Delgado. Pudo haber tenido conocimiento de ese dato porque Carlos Delgado se lo hubiera dicho a Gelabert en el curso de la relación profesional que mantenían, y en la que es razonable pensar que en el transcurso de alguna conversación saliera ese tema. O pudo haberlo tenido porque Álvaro Delgado, verdadero amigo de Gelabert, se lo hubiera comentado a éste a raíz de proponerle como abogado para su hermano y en el curso de alguna reunión mantenida entre los tres.

En definitiva, en atención a todas estas circunstancias consideramos que no se ha acreditado suficientemente la existencia en el momento de los hechos de una destacable amistad personal entre Carlos Delgado y Carlos Gelabert. Pero es que, de existir algo más que una relación profesional, no creemos probado que la posible amistad personal tuviera la entidad suficiente como para justificar que la concesión del concurso recayera en PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, lo que viene refrendado por los motivos que expondremos más adelante.

4.4 En relación con dicha relación profesional, el Ministerio Fiscal hizo referencia en su informe al deber de abstención que incumbía al acusado Carlos Delgado respecto de los asuntos en los que estuviera implicado Carlos Gelabert, precisamente por el hecho de ser éste su abogado. Invoca para ello el art. 28 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, referido a la abstención, y concretamente al supuesto previsto en el motivo e) del apartado 2 de dicho precepto, conforme al cual es motivo de abstención “Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar”.

Es la misma regulación que se contiene en el art. 23.2. e) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Pues bien, ambos artículos se refieren a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de dicho artículo, autoridades y personal que se abstendrán de intervenir en el procedimiento. Es decir, la causa de abstención afecta a dicha autoridad y al personal al servicio de la Administración, por lo que la prestación de servicios profesionales a que alude el art. 28.2 e) se refiere al funcionario público. Es este quien debe prestar o haber prestado esos servicios profesionales, supuesto que no es el que se ha producido en el presente caso. No es el Sr. Delgado quien había prestado en los dos años anteriores a la resolución del concurso esos servicios profesionales a Carlos Gelabert, sino que fue éste quien prestaba esos servicios profesionales a Delgado.

Tampoco había relación de servicio entre Carlos Delgado y la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

Es cierto que Carlos Delgado manifestó en el juicio tener conocimiento de que Carlos Gelabert iba a participar en el concurso de adjudicación de la concesión del puerto de Calanova, pero al no darse los presupuestos fácticos recogidos en los mencionados artículos, no es de aplicación el deber de abstención que, según el Ministerio Fiscal, debería haber llevado a cabo Carlos Delgado.

Delgado declaró que cuando Gelabert le comunicó cuáles iban a ser sus intenciones en relación a ese concurso, él se limitó a decirle que le parecía muy bien. Pero las acusaciones no han acreditado, como analizaremos a continuación, ninguna circunstancia que permita afirmar que Carlos Delgado utilizó ese conocimiento para favorecer el que, finalmente, la adjudicación del concurso recayera en Carlos Gelabert o en la empresa que estaba detrás de él.

QUINTO.- En efecto, como hemos apuntado, aun en el caso de que se hubiera justificado una verdadera amistad personal entre Carlos Delgado y Carlos Gelabert, esa sola amistad no habría resultado suficiente, a partir de la prueba practicada, para considerar a Carlos Delgado y a Joaquín Legaza autores del delito de tráfico de influencias del art. 428 del Código que se les atribuye.

Las acusaciones parecen descansar la influencia típica de dicho tipo penal en la “ascendencia” o prevalimiento del Sr. Legaza sobre los funcionarios bajo su dirección y, por

conexión natural, del Sr. Delgado, sobre su Secretario General y, en definitiva, por medio de éste, también sobre los funcionarios.

Ahora bien, no se describe en el relato fáctico, ni se ha probado en el acto de juicio, cómo llevaron a cabo ambos acusados esa influencia por ascendencia sobre los funcionarios intervenientes en el procedimiento administrativo 1/2013, referido a la concesión de la explotación del Puerto de Calanova.

5.1 Como hemos apuntado, las acusaciones han esgrimido como primer elemento determinante de la voluntad de los acusados Delgado y Legaza de “amañar” el concurso, el hecho de que se decidiera licitar la concesión demanial de alguno de los puertos de la Comunidad Autónoma, y en concreto el de Calanova.

A estos efectos, ninguna sombra de duda genera en el Tribunal tal circunstancia, a la vista de la prueba practicada.

Y es que debemos empezar diciendo que la decisión de derivar a gestión indirecta alguno de los puertos de la Comunidad no partió directamente del Conseller de Turismo que tenía competencias en ese momento sobre los puertos, en este caso Carlos Delgado, sino que tal decisión parece que fue una decisión adoptada a nivel de presidencia del Govern Balear ante la situación de crisis económica del momento.

Así lo manifestó el acusado Carlos Delgado al decir que en el año 2011, el vicepresidente económico del Govern Balear anunció un plan de saneamiento de las cuestas públicas, recibiendo instrucciones de Vicepresidente de estudiar la privatización de los puertos.

Del mismo modo, Joaquín Legaza manifestó en el juicio que había que sacar a concurso la concesión de los puertos que el Estado transfirió en su momento a la Comunidad Autónoma, la mitad de los cuales estaban ya en manos privadas. Explicó que tal privatización respondía a la necesidad de rentabilizar los puertos y obtener ingresos.

El testigo Antonio Deudero, testigo de la acusación y Director General de Puertos y Aeropuertos en la fecha de los hechos, también manifestó, a preguntas de la defensa de los Sres. Elvira y Birlanga y de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, que desde Vicepresidencia económica del Govern se dio la orden de pasar a gestión indirecta una serie de puertos de gestión directa, debido a la situación de quiebra técnica de la Comunidad Autónoma, y para así obtener fondos.

De hecho, como declaró el acusado Joaquín Legaza, la idea era privatizar otros puertos titularidad del Govern, como el puerto de la Colonia de San Jordi, el de Porto Cristo, y el de Sant Antoni, entre otros, proyectos que se paralizaron después por razones políticas.

En definitiva, la decisión de privatizar el puerto de Calanova no fue algo unilateral por parte del Sr. Delgado, sino que obedecía a una directriz política superior que pudo haber generado mayor o menor controversia social pero que, en cualquier caso, escapaba a las facultades decisorias del Conseller.

5.2 Tampoco ha quedado probado que fuese injustificada o arbitraria la decisión residenciada, ahora sí, en la Consellería, de comenzar por el puerto de Calanova dicho plan de privatización de la gestión de algunos puertos.

Carlos Delgado explicó que tras recibir la orden de estudiar la privatización de los puertos se lo comentó al Sr. Legaza, pidiéndole que le dijera por cuál había que empezar. Relató que fue Joaquín Legaza quien tras encargar los estudios correspondientes, le comentó que la conclusión general era que había que empezar por el puerto de Calanova, porque era un desastre como puerto debido al déficit económico que presentaba, a que las instalaciones estaban obsoletas y al “mangoneo” que había desde hacía décadas en relación con los amarres.

Joaquín también dijo que el puerto estaba mal gestionado y que la bocana daba problemas.

Y esta situación fue confirmada por otros testigos que declararon en el acto de juicio. Así, los técnicos de PORTSIB coincidieron en que el Puerto de Calanova presentaba un problema de agitación interior de las aguas, especialmente cuando había temporal, lo que lo hacía un puerto poco seguro. Se manifestó en este sentido el testigo Mateo Barceló, jefe de sección de explotación de puertos de gestión indirecta, quien reconoció que el puerto necesitaba que se reformara la bocana por el problema de agitación de las aguas.

En los mismos términos se pronunciaron los testigos José Escalas, vocal del Consejo de administración en su condición de responsable de Capitanía Marítima, o el propio ingeniero responsable del proyecto de reforma, Juan José Lemn, así como las personas que tenían una relación más directa con el puerto, como el testigo Francisco Miguel Catalán, personal laboral del puerto como marinero, o Juan Antonio Cuesta, usuario del puerto como amarrista, quienes aludieron a los daños que causaba el temporal en las embarcaciones amarradas en las proximidades de un determinado pantalán, lo que obligaba a los marineros a tener que trasladar de ubicación algunas de esas embarcaciones.

Respecto del mal estado de las instalaciones se pronunció la testigo Theresa Zabel quien fue elocuente al decir que la escuela de vela había decaído “sin duda”; o la testigo Olga Oliver, directora de la escuela en la época de los hechos –fue miembro de la mesa de valoración por ese motivo-, quien en su declaración hizo un relato elocuente y sincero del mal estado en el que se encontraban las instalaciones, aludiendo a que la grúa (el travelift) era la misma desde el año 1976 y se encontraba en muy malas condiciones, situación que dijo que confirmó el aparejador del Palma Arena, por lo que se hizo un contrato menor para su reparación. También manifestó que había humedades, que el parking se inundaba,

que había barreras arquitectónicas, puesto que se hacían cursos para personas discapacitadas con barcos adaptados y no había ascensor; que algunos balcones de las habitaciones de la residencia sufrieron desprendimientos, estando en verano la residencia llena de niños. En definitiva, insistió en que las instalaciones eran antiguas y estaban mal conservadas.

También aludió esta testigo a la forma en la que se había venido gestionando el puerto, incidiendo en que había tenido que abrir hasta tres expedientes al administrador del puerto por una serie de irregularidades que dijo que advirtió al llegar a su cargo, como fue el hecho de que el administrador firmara autorizaciones de amarre sin tener autorización para ello y sin respetar las listas de espera; en que los amarres se ocupaban en base y seguían apareciendo publicados como que estaban en lista de espera; en que había usuarios que no pagaban por el amarre las cantidades que debían abonarse realmente.

A algunas de estas irregularidades hizo alusión también el testigo Rafael Palmer, vocal del Consejo de Administración de PORTSIB y abogado de la asociación de Clubs Náuticos, quien dijo en el juicio que el puerto de Calanova estaba mal gestionado, que había usuarios que no pagaban y que eso era de dominio público, porque con ello se hacía competencia desleal.

El administrador del puerto, Luis Sánchez, aunque dedicó su declaración a evidenciar su mala relación con la Directora Olga, sí que declaró que el puerto era deficitario porque cada año acumulaba más gastos, dejando claro que la grúa no estaba en buen estado. Y es que, aunque se limitó a decir que solo tenía los tornillos de la base oxidados, lo cierto es que admitió que se había tenido que reducir de facto al cincuenta por ciento la capacidad de carga de la grúa, ya que pudiendo cargar cinco toneladas, solo se utilizaba para un peso máximo de dos toneladas y media.

También admitió que había amarristas que una vez expirado el plazo de contrato, y teniendo que volver por ello a la lista de espera, seguían haciendo uso del amarre, sin poder dar una explicación a por qué eso sucedía así.

Conforme a todos estos testimonios nos parece razonable y lógica la explicación dada por los acusados para iniciar el proceso de privatización de algunos puertos de Baleares por el puerto de Calanova.

5.3 Tampoco consideramos un indicio determinante de los delitos atribuidos a los acusados el hecho de que fuera la Consellería de Turismo, y no el organismo PORTSIB, quien capitaneara el expediente de concesión demanial del puerto.

No hay prueba alguna de que esa decisión respondiera al deseo de Carlos Delgado ni de Joaquín Legaza de “controlar” el procedimiento y las resoluciones que se dictaran en la tramitación del expediente administrativo, tesis sostenida por las acusaciones, que entienden que residenciando la tramitación en la Consellería se buscaba que fuese dicho departamento quien controlara las distintas decisiones que debían adoptar el órgano

proponente –la mesa de valoración- y el órgano decisor -el Consejo de Administración de PORTSIB.

Tal argumentación parece venir sustentada en el hecho de que todas las voces discrepantes respecto del otorgamiento de la concesión a PORT OLIMPIC CLANOVA S.L provienen de personal trabajador de PORTSIB, frente a los que votaron a favor en la mesa de valoración, que procedían todos de la Consellería de Turismo.

Carlos Delgado explicó, a preguntas del abogado de la CAIB, que el hecho de que se llevara la concesión desde la Consellería vino motivado por la circunstancia de que el puerto de Calanova era un puerto de naturaleza distinta, como le explicó el Secretario general, ya que nunca estuvo en PORTSIB, sino en Deportes. Explicó que en la legislatura en la que fue Conseller, el Presidente del Govern decidió reunir en una misma Consellería a Turismo, Deportes y Puertos, aprovechándose el tema de la privatización del puerto para regularizar esa anomalía. De hecho, el acusado Joaquín manifestó que después de la adjudicación todo el expediente pasó de Deportes a Puertos. Y es que, coincidentemente con lo expuesto por Carlos Delgado, Joaquín dijo que PORTSIB no era quien gestionaba el puerto de Calanova, sino que lo hacía Deportes.

Esta naturaleza especial del puerto de Calanova, residenciándose la gestión del mismo en la Dirección General de Deportes, fue también corroborada por el que era entonces director general de Puertos, Antonio Deudero, quien explicó que el puerto de Calanova no estaba gestionado por PORTSIB, puesto que la titular era la Consellería, razón por la cual se llevó la tramitación del concurso desde ella.

El testigo Nicolás Ferrer, funcionario de PORTSIB que formó parte de la comisión técnica que valoró el proyecto de mejora de la bocana, manifestó que, en su opinión, la tramitación del concurso se debería haber llevado desde PORTSIB, y que le extraño que no fuera así, pero que tampoco preguntó por qué se había llevado desde la Consellería, ya que supuso que al estar integrados en la Consellería turismo, deportes y puertos, tampoco era tan raro, máxime estando allí ubicada la escuela de vela, que tenía su importancia. Y es que la explicación la ofreció el testigo José Enrique Gracia, quien dijo que Calanova era una cosa “extraña” porque el puerto se encontraba en el listado de puertos incluidos en el decreto de transferencias de competencias del Estado a la Comunidad Autónoma, pero que el Consejo superior de Deportes también había transferido a la Dirección general de Deportes la escuela nacional de vela allí instalada.

Dijo que se daba la situación de que por un lado PORTS era concedente y, por otro, concesionaria, la competencia de Deportes era solo por la escuela y por otro lado la competencia sería de PORTSIB, ya que Calanova no era un puerto estándar que estuviera controlado por PORTSIB. Además, en esa época, PORTSIB estuvo englobado en la Consellería de Turismo. Por ese motivo fue desde la Consellería desde donde se llevó el tema del concurso y los pliegos, aunque para aspectos técnicos se pidió asesoramiento a PORTSIB.

Mateo Barceló dijo que tratándose de un concurso para la concesión de la explotación de un puerto, lo normal sería que hubiera algún representante de PORTSIB en la tramitación del mismo, y esa intervención se respetó no solo a la hora de confeccionar los pliegos, sino también a la hora de componer la mesa de valoración de ofertas.

Es cierto que José Enrique Gracia también manifestó que en su opinión se debería haber sacado el concurso desde PORTSIB, pero es igualmente cierto que sobre esta cuestión no se han vertido nada más que opiniones personales que no desvirtúan el tenor generalizado de los testimonios de los testigos, coincidente en que la gestión del puerto de Calanova nunca correspondió a PORTSIB, sino a la Dirección General de Deportes.

Las sospechas o indicios incriminatorios de las acusaciones respecto del organismo tramitador del concurso han tenido un contra indicio explicativo lógico.

5.4. Y lo mismo cabe decir respecto de la confección de la memoria y de los pliegos de bases. Pese a la insistencia de alguna de las acusaciones en preguntar a Joaquín Legaza si había sido él el redactor de la memoria –que se cuestiona por no justificar de manera concreta las razones por las que se decidió sacar a concurso la concesión de la explotación del puerto de Calanova- y de los pliegos, lo cierto es que la prueba practicada no descarta la afirmación de Carlos Delgado respecto a que él no intervino en la redacción de la memoria. Joaquín Legaza también dijo que él no intervino en esa redacción, sino que de la misma se encargaron los servicios técnicos de la Consellería, respuesta lógica porque es razonable pensar que entre las obligaciones de los cargos superiores de la Consellería no se incluyen las de redactar todo documento que se tramita desde dicho organismo, aunque sí puedan coordinarlo y estar al tanto de su contenido, en la medida de la transcendencia del documento. Lo normal es que esa función de redacción la realicen los funcionarios técnicos del órgano administrativo correspondiente.

La memoria justificativa de la conveniencia, oportunidad y legalidad de la tramitación del procedimiento administrativo para la concesión demanial para la ocupación, gestión y explotación del puerto y la escuela nacional de vela Calanova. (ac. 376, doc. 5, del expediente digital DPA 258/17 del visor) aparece firmada por Daniel Ramis, gerente de PORTSIB, quien declaró que dicho documento se lo trajo su secretaria, que él lo firmó y dio instrucciones para que se remitiera a Deportes. En ningún momento ha expresado el testigo su sorpresa o contrariedad por tener que firmar él la memoria justificativa de la concesión demanial del puerto y la propuesta de inicio de la tramitación. Al contrario, si nos atenemos a que el puerto de Calanova era una anomalía o un puerto híbrido porque estaban involucrados en él tanto PORTSIB como la Dirección General de Deportes, puede resultar lógico que la memoria estuviera firmada por los responsables de dichos dos organismos, aunque la gestión del puerto se lleva en Deportes.

Joaquín Legaza explicó que la memoria se elaboró en el departamento económico y en el departamento de contratación, citando a Toni Amengual como la persona que cree que tuvo más participación en esa cuestión porque era el jefe de departamento. Ninguna

pregunta se le hizo a este testigo al respecto, por lo que no hay razones para descartar la veracidad de lo manifestado por Joaquín.

En relación a la propuesta de acuerdo para el inicio de los trámites de otorgamiento de la concesión de la explotación del puerto y para la delegación en el Presidente de PORTSIB (el Conseller Delgado) para llevar a cabo todas las actuaciones necesarias para ese otorgamiento (ac. 376, doc. 6 de dicho expediente), Legaza explicó que dicho documento se elaboró en el departamento de contratación y en el departamento jurídico de la Consellería, pero con la participación de personal de PORTSIB, remitiéndose posteriormente al gerente de este organismo para que se tramitara de forma rápida tanto la memoria como la propuesta. Pero no apreciamos ninguna circunstancia llamativa por el hecho de que el Sr. Legaza pidiera al gerente que se diera prisa en firmarla.

El propio gerente Sr. Ramis explicó que esa premura fue porque pocos días después se celebraba la reunión del Consejo de Administración de Puertos. Y de hecho, la propuesta de acuerdo es de fecha 25 de enero, y la fecha del Consejo que aprobó dicha propuesta fue el día 29 siguiente. Si tenemos en cuenta que, conforme a lo declarado por muchos de los vocales del Consejo que han declarado como testigos, la documentación se les remitía cuarenta y ocho horas antes del Consejo, es lógico que se quisiera que la documentación que debía ir al Consejo se firmara cuanto antes.

Ninguna transcendencia delictiva vemos en esta circunstancia. De hecho, en los informes de las acusaciones no se ha hecho alusión a esta circunstancia como indicio delictivo relevante. Es más, la testigo Asumpta Iturbide, jefa del servicio de contratación de la Consellería que intervino en la fase inicial del procedimiento administrativo no solo formando parte de la comisión redactora de los pliegos de bases, sino también a la hora de dar respuesta a las consultas que planteaban los licitadores en relación al concurso, negó, a preguntas del abogado de la CAIB, que Legaza tuviera un especial interés por el concurso. Manifestó la testigo que no recuerda nada que le hiciera pensar eso.

5.5 Se hizo hincapié también en el interrogatorio de Carlos Delgado y de Joaquín Legaza en el tema de la delegación que en la propuesta hacia el Consejo de Administración de PORTSIB al presidente de dicho organismo –Delgado- para que se encargara de los trámites para el otorgamiento de la concesión. Sin embargo, tampoco se ha aportado ninguna prueba que lleve a afirmar que esa delegación fuera contraria a la normativa, inusual o arbitraria, y mucho menos que con ella se quisiera que Delgado tuviera “manos libres” para hacer una tramitación del expediente a su medida y a su antojo con el solo fin de conseguir la adjudicación final a favor de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

Tanto Carlos Delgado como Joaquín Legaza explicaron que esa delegación es algo habitual en la forma de actuación de los órganos colegiados, para no tener que convocar a todos los miembros constantemente.

Legaza explicó que en todas las propuestas donde hay que hacer una tramitación posterior y el órgano colegiado tiene que decidir, siempre lleva delegación en favor de

presidente, vicepresidente y gerente de puertos hasta la tramitación del expediente. Es decir se hace una delegación personal para una mayor agilidad de la tramitación del expediente, sin tener que convocar a los diecinueve miembros del Consejo. Por eso la delegación era algo habitual.

No contamos con ningún testimonio que sostenga que esa delegación era irregular, por lo que no hay motivos para dudar de la explicación ofrecida por los acusados referidos.

5.6 Tampoco se ha acreditado la existencia de un especial interés por parte del Conseller o del secretario General acusados en lo relativo al contenido concreto del pliego de bases.

Como hemos indicado, la Sra. Iturbide dijo haber formado parte de la comisión redactora de los pliegos, comisión de la que también formó parte Mateo Barceló. Este testigo declaró que en el año 2012 le solicitaron información –sin concretar quién- en relación a la privatización de puertos de gestión directa, pidiéndole que hiciera estudios sobre estructuras tarifarias, títulos concesionales y estudios económico-financieros de puertos que se hubieran sacado a gestión indirecta. Luego se les pidió información específica sobre el estado del puerto de Calanova, cuyo expediente estaba en el área de gestión indirecta.

Relató que, después, a mediados de noviembre de 2012, María Marques, de la Dirección General de Puertos y Aeropuertos, le pasó un borrador de pliegos de puertos deportivos, de los títulos concesionales, pero no era un pliego de bases, por eso desde la Consellería se empezó a redactar un pliego de bases. El testigo mencionó a María Marqués, Olga Oliver, Asumpta Iturbide y Joaquín Legaza como personas de contacto en esa labor de elaboración de pliegos. Explicó que cuando se les pasó (a PORSIB) desde la Consellería ese borrador de pliegos, desde PORTSIB se vio que había cosas que no estaban resueltas, razón por la cual desde dicho organismo se hicieron aportaciones a ese pliego para mejorarlo. De hecho, el testigo explicó que por su experiencia en otros concursos tuvo mayor protagonismo en la redacción de las bases referidas a los amarres, ya que tenía claro que no se podía modificar el cuadro de amarres, para que así todos los licitadores estuvieran en igualdad de condiciones y fueran homogéneos. Afirmó que en esta línea se redactaron los pliegos.

También el testigo José Enrique Gracia declaró haber intervenido en la redacción de los pliegos de bases del concurso.

Ninguna de las personas que intervinieron de una u otra forma en la redacción de los pliegos ha dicho que Carlos Delgado o que Joaquín Legaza tuvieran especial interés en que se incluyera una determinada base en el pliego, o que influyera en ellos a la hora de redactar el pliego de bases o el pliego de cláusulas de explotación.

5.7 Otro aspecto indiciariamente sospechoso en el que han incidido las acusaciones es el referido a la cláusula que obligaba a las licitantes a subrogar al personal del puerto y

de la escuela de vela de Calanova. Así se recogía en la base 11.7 del Pliego de Cláusulas de Explotación (ac. 374, carpeta 1, pdf. 495y Ac 376 doc. 11, pdf. 4l)

Ahora bien, como explicó el Sr. Legaza, la licitación del concurso para la explotación del puerto tenía que contar con el acuerdo de los trabajadores de Calanova conforme a la normativa laboral, siendo lógico que la cuestión del personal se estuviera negociando de alguna manera al tiempo de redactarse los pliegos de bases o durante la gestación de los mismos. No hay que olvidar que fue a mediados de noviembre de 2012 cuando, según declaró Mateo Barceló, le remitieron un primer borrador de pliegos que no era realmente un pliego de bases para un concurso, por lo que es lógico que la redacción final de los pliegos se efectuara más adelante, en una fecha concreta que no ha quedado precisada.

Consta en las actuaciones que el día 25 de enero de 2013 Legaza mantuvo una reunión con el comité de empresa (ac. 376, doc. 7 sesión 1) en la que se informó sobre la decisión de la Consellería de privatizar el puerto de Calanova. Y en esa reunión se decidió, entre otros aspectos, que debía haber un acuerdo sobre la situación del personal, no solo de la subrogación, “que no tenía por qué salir en las cláusulas”. Se refiere a un acuerdo independiente, que deberá tener la conformidad de la DG de Función Pública, acordándose una posterior reunión con Función Pública para hablar de este acuerdo.

En febrero de 2013 tuvo lugar una segunda reunión entre Legaza y personal de la Consellería y el comité de empresa (ac. 376, doc. 7a sesión 2) donde se consensuó la redacción de la cláusula de personal del borrador –lo que implica que el pliego de bases todavía no era definitivo), , y donde se acuerdó también “que conste en acta que la plena eficacia, a efectos laborales, de la Cláusula de Personal aprobada, está condicionada a su negociación y acuerdo, por parte del Comité de Empresa con la Dirección General de Función Pública, teniendo, por ahora, la aprobación de la cláusula referida el Único efecto de su inclusión en los pliegos de explotación para la concesión de la Escuela Nacional de Vela CALANOVA. El acuerdo, respecto a la parte social, queda también supeditado a su ratificación por parte del Pleno del Comité de Empresa, que lo debatirá el próximo lunes 4 de febrero.”

Sin embargo, en fecha 25 de marzo de 2013 se celebró una reunión entre la Administración y los sindicatos, y de la que no formó parte el acusado Sr. Legaza al estar representada la Administración por personal de la Consellería de Función Pública. En esa reunión el representante de uno de los sindicatos se quejó de que tras la última reunión celebrada un mes antes sobre el tema de Calanova, no se había informado ni ofertado ningún puesto de trabajo a los trabajadores.

En esa reunión la Administración hizo referencia a la opción que se había ofrecido a los trabajadores para formar parte de la empresa (se entiende la adjudicataria) o para permanecer como personal laboral de la CAIB. (ac. 375, pdf. 706).

Posteriormente, en fecha 30-5-2013 volvió a celebrarse una reunión entre los sindicatos y los representantes de la Administración -personal de la Consellería de Función

Pública- (ac. 375, pdf. 707 y ss.), en la que los sindicatos volvieron a solicitar que la Administración se comprometiese a que los trabajadores de Calanova tuvieran la opción de formar parte de la empresa concesionaria o de mantenerse como personal laboral de la CAIB

En dicha reunión la Administración contestó que el compromiso era claro, y es que se consideró conveniente dar a los trabajadores la opción de formar parte de la empresa o de mantenerse como personal laboral.

En estos términos el testigo Rafael Alomar, en la fecha de los hechos jefe de departamento de régimen jurídico de la Dirección General de Función Pública, y que intervino en la comisión paritaria de personal laboral donde se recalificó al personal de Calanova según la propuesta de las Consellerías de Turismo y de Función Pública, explicó que fueron los sindicatos quienes querían que el personal de Calanova pudiera optar entre quedarse en la Comunidad Autónoma o en la empresa que resultara adjudicataria. Aludió a la existencia de un precedente en relación a los trabajadores de la residencia de Ca'n Picafort, donde también se dio la opción a los trabajadores. Explicó que esa opción ya se incluyó en el convenio colectivo que se estaba negociando en abril-mayo de 2013.

Es cierto que en el pliego de cláusulas de explotación se establecía la obligación de los licitadores de subrogar en sus empresas, caso de ser adjudicatarios, a los trabajadores existentes en el puerto de Calanova, y que dicha previsión de gastos debió tener su repercusión a la hora de determinar el importe del canon a ofrecer por la concesión. Es cierto también que no se recogía en los pliegos esa opción que luego se dio a los trabajadores, trabajadores que en su práctica totalidad optaron por permanecer en la Administración, como indicó el testigo Francisco Miguel Catalán. Pero esa circunstancia afectó por igual a todos los licitadores. No se ha aportado ninguna prueba que acredite que la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L no tuvo en cuenta en su previsión de canon esa circunstancia por tener conocimiento anticipado de lo que iba a negociar finalmente la Administración con los trabajadores, negociación que no consta que llevaran a cabo ni el Conseller ni el Secretario general de la Consellería de Turismo, sino que se negoció entre los sindicatos de trabajadores y la Consellería de Función Pública.

El testigo Sr. Catalán, trabajador del puerto que optó por quedarse en la Administración, dijo que no la Administración no le obligó a permanecer como personal laboral.

Por eso no vemos perjuicio alguno para las demás empresas licitadoras no adjudicatarias imputable a los acusados Delgado y Legaza por el hecho de que finalmente los trabajadores no se subrogaran en la empresa. Esa obligación de subroga era para las licitadores, no para los trabajadores, y en este sentido todas ellas, también la adjudicataria, estuvieron en igualdad de condiciones.

Puede ser un contrasentido el hecho de que la Administración quisiera privatizar el puerto de Calanova para "quitarse" el déficit que suponía la gestión de ese puerto por,

entre otras cosas, la partida relativa a nóminas de trabajadores, y que, sin embargo, la administración propiciara el que los trabajadores laborales públicos continuaran en la Administración, pero no por ello cabe inferir que ello respondió a una premeditada decisión de los acusados Delgado y Legaza. Se trató de una cuestión promovida por los sindicatos y negociada no desde la Consellería de Turismo, sino desde la de Función Pública. No consta probado que Delgado o Legaza tuvieran capacidad de decisión o de influencia en esa Consellería, ni que buscaran o propiciaran ese acuerdo. Ningún testigo perteneciente a la Consellería de Función Pública se ha pronunciado en este sentido.

5.8 Llegados a este punto, el juicio ha versado, en esencia, sobre el acuerdo a que llegó la mesa de valoración de los sobres 2 y 3 en la reunión del día 6 de septiembre de 2013 (ac. 376, doc. 73) donde se propuso como adjudicataria del concurso a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y en las circunstancias en las que los miembros de la mesa adoptaron dicho acuerdo.

Entienden las acusaciones que la forma en que se celebró esa reunión, y especialmente la actitud omisiva por parte del Sr. Legaza, presidente de la mesa de valoración, estuvo dirigida a que la mejor oferta propuesta al Consejo de Administración del PORTSIB fuera la de PORT OLIMPIC CALANOVA SL.

En fase de informe la representación procesal de CURVAS SPORT SL hizo referencia, como otro indicio de la prevaricación, a que la mesa de valoración constituida en la Consellería para proponer a la oferta con mejor puntuación no era la legalmente establecida, sino que dicha mesa debería haberse integrado conforme al Decreto 147/2000, de 10 de noviembre, sobre contratación de la Comunidad de Illes Balears, con una composición diferente a la que se decidió en la mesa de valoración designada por la Consellería de Turismo.

Este dato, en opinión de dicha acusación particular, ya sería indicio del interés del Sr. Legaza y por extensión del conseller Delgado, por constituir una mesa “a medida” para conseguir el fin buscado desde un principio, esto es, la propuesta como mejor oferta a la de PORT OLIMPIC CALANOVA SL. De esta forma, según coincidieron la gran mayoría de las acusaciones, los miembros de la mesa fueron “elegidos” por los dos acusados referidos para poder controlar todo el proceso de valoración de ofertas.

La Sala considera que no le corresponde determinar si la mesa de valoración se debería haber constituido conforme a lo que dispone el Decreto 147/2000, cuestión que compete determinar a la jurisdicción contencioso-administrativa. No se ha aportado ningún testimonio que señalase esta circunstancia como algo relevante de una clara ilegalidad, máxime cuando todos los expertos de PORTSIB han reconocido que el puerto de Calanova tenía una naturaleza especial en lo relativo a su gestión.

Lo que debemos analizar en sede penal es si, a la hora de dictar el acto administrativo, se incurrió en algún tipo de infracción administrativa de carácter grave y manifiesta dirigida a obtener una resolución injusta. Ahora bien, sí que debemos decir que

la mesa de valoración constituida en relación al concurso del Puerto de Calanova tenía un mayor número de miembros que la que dispone dicho Decreto, lo que parecería que reforzaba la transparencia de la decisión, siendo entonces cuando la acusación particular de CURVAS SPORT S.L incidió en la procedencia de los miembros de la junta, mayoritariamente funcionarios de la Consellería, en detrimento del resto de miembros (dos) que, sin embargo, votaron en contra de la propuesta de adjudicación a favor de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. De hecho, fueron estos dos miembros de procedencia ajena a la Consellería -el designado por PORTIS IB y la designada por la Intervención- quienes propusieron la exclusión de la oferta presentada por dicha sociedad.

En relación con la cuestión de la concreta composición de la mesa de valoración no apreciamos, a partir de la prueba practicada, que dicha composición estuviera preordenada a obtener una resolución injusta. El Sr. Legaza explicó que se decidió constituir una mesa de valoración, pese a no ser obligatorio, para así dotar de mayor transparencia al procedimiento de valoración. De hecho, incidió en que cuando el conseller le dijo que había que sacar a concurso público la explotación del puerto de Calanova, le pidió que la adjudicación se hiciera mediante subasta, para así no introducir ningún elemento de valoración subjetiva. Fue el propio Legaza quien indicó al Conseller que no era posible adjudicar la concesión mediante subasta, sino que era necesario sacar esa adjudicación a un proceso de licitación.

Para ello se decidió incorporar a una serie de miembros que, de alguna forma, tenían relación con el Puerto. No se ha probado que esos miembros que fueran elegidos directamente por el Conseller Delgado o por el Sr. Legaza. Así resulta de la resolución de fecha 5-6-2013 (ac. 36, doc. 19) por la cual el Conseller solicitó de distintos organismos la designación de las personas que debían integrar la mesa de valoración en representación de dichos organismos.

Los integrantes de la mesa que han declarado como testigos han manifestado que fueron designados por su superior correspondiente. Ninguno ha declarado que fueran designados por el Conseller o por el Secretario General. La única que sí dijo haber sido designada por el Conseller fue Olga Oliver, cuya presencia en la mesa parece lógica teniendo en cuenta que era la directora de la Escuela de Vela, institución que era la que, precisamente, había determinado que la gestión del puerto se llevara desde la Dirección General de Deportes.

No ha comparecido ninguna de las personas que, como responsables de los distintos organismos concernidos, procedieron a la designación de las personas que como representantes de dichos organismos debían integrar dicha mesa de valoración, a fin de poder ser preguntados respecto a las razones por las cuales decidieron designar a una u otra persona, y sobre si lo hicieron siguiendo indicaciones de los máximos responsables de la Consellería. Al Sr. Deudero, que designó a uno de los miembros de la mesa en su condición de Director General de Puertos y aeropuertos, no se le ha preguntado sobre las razones por las que decidió designar a una persona concreta en lugar de a otra, o sobre si designó a esa persona siguiendo instrucciones de sus superiores.

A todo lo anterior hay que añadir que todos los integrantes de la mesa de valoración explicaron que no recibieron presiones o indicaciones de nadie a la hora de expresar su opinión sobre la oferta que debía ser propuesta como adjudicataria en la última reunión de la mesa de valoración de fecha 6-9-2013.

Así lo expusieron los testigos que formaron parte de esa mesa, incluidos los dos miembros que votaron en contra de la propuesta a favor de PORT OLIMPIC CALANOVA SL, Yolanda Anguera y José Enrique Gracia, y a los que las acusaciones parecen que atribuyen una mejor capacidad para formar su voluntad que al resto de integrantes de la mesa. Pero es que, además, Yolanda Anguera explicó que ante las dudas que tuvo a raíz de las manifestaciones del Sr. Gracia, y al haber determinados aspectos que la confundían, le pidió al Sr. Legaza más tiempo para poder informarse y asesorarse, petición que en ningún momento fue denegada por éste.

Los correos que constan en el ac. 375, pdf. 628 y ss, sobre los que fue preguntada la testigo recogen lo mismo que manifestó Yolanda en el acto de juicio, esto es, que el Secretario le dio un tiempo para asesorarse y emitir su voto, haciéndole saber que si no daba una respuesta definitiva, se la tendría por opuesta al acuerdo, como finalmente así fue, y como explicó la testigo en el correo enviado al Sr. Legaza y al resto de miembros de la mesa.

En contestación a dicho correo el Sr. Legaza dio también su opinión (pdf. 630) al considerar que la modificación de amarres no era una variante, “pero que cada uno estime lo que considere”. No parece que eso signifique una imposición por parte del Sr. Legaza a los demás miembros de la mesa respecto de cuál debía ser el sentido de su voto.

Insistimos, todos ellos fueron contestes en que no recibieron presiones por parte del Sr. Legaza, y que pudieron emitir su voto y su opinión de manera libre.

También el Ministerio Fiscal preguntó a la testigo Yolanda si el Sr. Legaza le apremió para votar -pese a que el contenido del correo intercambiado con él preservaba, en cualquier caso, el sentido negativo de su voto-, a lo que la testigo contestó que Joaquín Legaza era una persona expeditiva, que la mesa había sido farragosa y que lo único que quería era que se votara, pero que ella no lo entendió como una amenaza.

5.9 Se ha insinuado igualmente que en la mesa había funcionarios que ya habían trabajado con los acusados Legaza y Delgado en el Ayuntamiento de Calviá durante la etapa como alcalde del segundo, insinuando así que eran personas afectas a ellos y que votarían lo que ellos dijeran. Es lo que en el escrito de acusación se menciona como la influencia que por “ascendencia” ejerció el secretario general. Ahora bien, no se ha efectuado ninguna pregunta en este sentido a los integrantes de la mesa de valoración que procedían de la Consellería. Ninguno ha dicho que votara a favor del acuerdo porque hubiera votado a favor el Secretario General, y atendiendo a sus mayores conocimientos en materia de contratación administrativa. Cada uno de los distintos testigos que votaron a

favor ha explicado por qué entendieron que no había motivos para excluir la oferta de PORTO OLIMPIC CALANOVA SL por el tema de la modificación del cuadro de amarres, contrariamente a lo que sostenían la Sra. Anguera y el Sr. Gracia. Según explicaron, entendieron que la interpretación de los pliegos no impedía esa modificación.

Pero es que, una de las personas que trabajó anteriormente en el Ayuntamiento de Calviá, Olga Oliver, explicó las razones por las cuales decidió pedir plaza en la Consellería. Dijo que pidió la plaza en comisión de servicios en diciembre de 2011, empezando a trabajar en enero de 2012 cuando ya estaba Legaza como Secretario General. Añadió que no habló con él para solicitar dicha plaza, sino que salió publicada de forma abierta para todas las administraciones -ella era funcionaria municipal. Y que decidió pedirla por razones de conciliación de la vida familiar y laboral. No se ha probado, por tanto, que fuera el Sr. Legaza quien la reclamara para la Consellería. De hecho, no se le dirigió pregunta alguna en este sentido.

5.10 Lo que está claro, visto el contenido del acta de la reunión de la mesa de valoración que consta en el ac. 376, doc. 73, es que lo que hubo fue discrepancia entre sus miembros en torno a la interpretación de una cláusula, a partir del contenido del informe económico financiero presentado por PORT OLYMPIC CALANOVA S.L, y sobre si la oferta se debía excluir por partir en ese estudio de un cuadro de amarres no contemplado en el pliego.

Y es que, como dijo la testigo M^a Luisa Caballero, miembro de la mesa de valoración representando a la asesoría jurídica de la Consellería, se suscitó un debate en la mesa sobre si una modificación o una explicación del cuadro de amarres en el estudio económico financiero era o no relevante, y sobre si se podía o no presentar.

A preguntas del abogado de la CAIB, la testigo dijo que la discrepancia que se produjo en la mesa de valoración era si conforme a la base 2.2 del pliego de base, esa modificación se podía plantear en el documento explicativo y previsional consistente en el estudio económico financiero, como explicación de la oferta -tesis de la asesoría jurídica-, o si, como decía el representante de PORTSIB -y así confirmó el testigo Sr. Gracia- como licitador no se podía plantear la modificación del cuadro de amarres, pero sí se podía plantearse esas modificación por parte del concesionario una vez otorgada la concesión.

Según explicó también esta testigo, entendió, a la hora de emitir su opinión, que los criterios de adjudicación de los pliegos eran claros, y no contemplaban que el estudio económico financiero fuera un criterio de adjudicación ni valoración. Añadió que cuando alguien introduce una información en un estudio económico financiero, que es un documento de mínimos y no es más que una previsión explicativa de la oferta, e introduce, como mera explicación, que va a plantear una posible modificación de amarres, eso no era contrario a los pliegos.

Por su parte, la Sra. Anguera manifestó en el acto de juicio, y recogió también en el correo remitido al Sr. Legaza y a los demás miembros de la mesa, Ac. 375, pdf. 628, que

conforme a lo informes del Sr. Amengual y de la Sra. Vaquer que constan en el ac. 376, doc. 67, pdf. 8 y 9, decidió votar en contra de la oferta de PORTS OLIMPIC CALANOVA S.L, que debería haber sido excluida ante la imposibilidad de valorar la viabilidad del proyecto debido a los errores de cálculo existentes en la documentación aportada, y al hecho de haber incluido amarres no previstos en las base 2.2.2 del pliego de bases. La testigo aludió también a que el informe de los técnicos referidos díá que la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L n era valorable en términos de homogeneidad.

La cuestión volvía a pivotar en si era posible incluir en el estudio económico financiero una modificación del cuadro de amarres no previstos en el pliego de bases -los existentes en el momento de la licitación-; si eso implicaba atentar contra el principio de igualdad de oportunidades por cuanto el resto de licitadores se atuvo a ese cuadro; si esa modificación redundaba, finalmente, en el canon ofertado por PORT OLIMPIC CALANOVA; y si el estudio económico financiero era o no un criterio valorable y por tanto, si podía determinar por parte de la mesa la exclusión de la oferta en atención a su contenido.

La acusación particular de CURVAS SPORT S.L aludió en su informe a que Toni Amengual, coautor del referido informe, comentó personalmente al administrados de dicha sociedad que se debería haber excluido la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA SL, como así declaró el testigo Sr. Aguilar. Pero lo cierto es que ninguna pregunta se le dirigió al testigo Sr. Amengual en este sentido.

La existencia de esa discrepancia jurídica en cuanto a la interpretación de los pliegos también fue reconocida por el testigo Nicolás Ferrer, a preguntas de la defensa de los Sres. Elvira y Birlanga. Según expuso este testigo, cuando se le pidió informe respecto del proyecto básico de reforma de la bocana, emitió un informe que consta en el ac. 374, Carpeta 1, pdf. 235 y ss., en el que explicaba su discrepancia con la opinión de la asesoría jurídica de la Consellería respecto de la interpretación de las bases 2.2 y 6.2.2 del pliego de bases. Justificó ese informe en las irregularidades que había observado que, en su opinión vulneraban el pliego.

Se ha expuesto por las acusaciones que otro indicio de que la voluntad de los responsables de la Consellería era la de que la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA fuera la finalmente propuesta como adjudicataria y aprobaba como tal, fue el hecho de que casi de le abrió expediente al Sr. Ferrer a raíz de la emisión de dicho informe. Según explicó este testigo, el gerente de PORTS IB le dijo que gracias a él no le habían abierto un expediente. Ahora bien, ninguna prueba se ha aportado en este sentido, más allá de la propia declaración del Sr. Ferrer. Y es que nada se le preguntó al respecto al Sr. Gómez Picard, gerente de PORTSIB por cuya intervención se evitó el supuesto expediente disciplinario contra el Sr. Ferrer.

Tampoco consta que se hiciera pregunta alguna sobre esta cuestión al Sr. Deudero, Director General de Puertos y Aeropuertos a quien el Sr. Ferrer remitió su informe. Es de suponer que algo tendría que decir este testigo, sobre todo por su también condición de

vicepresidente de PORTSIB. Es lógico pensar que esta persona sería quién decidiría abrir al Sr. Ferrer el expediente que el gerente de PORTSIB logró parar.

La defensa del Sr. Legaza introdujo como prueba documental la contestación dada por los destinatarios del informe del Sr. Ferrer a petición de éste. Dicho informe consta en el ac. 163, pdf. 264, suscrito por el vicepresidente y por el gerente de PORTSIB, que se remiten al informe de la asesoría jurídica de la Consellería, cuyo autor no pudo ser localizado, y a cuya declaración renunciaron las partes. Del tenor de dicho informe no se desprende censura alguna, indicándole únicamente cuál es la función que le compete.

Esa misma discrepancia jurídica viene evidenciada a la vista del contenido del informe de Inmaculada Subías, jefa del servicio jurídico de PORTSIB (ac. 375, pdf. 510 y ss.) -al que también aludía en su informe el Sr. Ferrer-, plasmada a raíz de la propuesta de desestimación de los recursos administrativos presentados por dos de las empresas licitadoras contra el acuerdo del Consejo de Administración de PORTSIB aprobando la propuestas y contra el acuerdo de concesión del Conseller; y con lo que manifestó la asesora jurídica de la CAIB, M^a Ángeles González Amate, en la reunión del Consejo de Administración de 26-2-2014 que debía pronunciarse sobre la propuesta de desestimación del recurso presentado por una de esas licitadoras, CURVAS ESPORT S.L. según consta en el acta de dicha reunión (ac. 375, pdf. 911), dicha asesora jurídica manifestó que le parecía correcta la resolución del recurso, no habiendo motivos para separarse de la decisión tomada en su día por la mesa de valoración.

Evidencia definitiva de que estamos ante una controversia jurídica es el hecho de que, como ha quedado probado en el juicio y reconocido por la abogacía de la CAIB en fase de informe, está pendiente un recurso contencioso-administrativo presentado contra el acuerdo del Consejo de Administración de PORTSIB de febrero de 2014 aprobando la propuesta de desestimación del recurso de reposición presentado por CURVAS SPORT S.L antes aludido, que se encuentra suspendido por prejudicialidad penal, y en el que la abogacía de la CAIB parece defender la postura favorable a la abogacía de la Consellería en la mesa de valoración.

En estas condiciones no le compete a este Tribunal penal determinar cuál de las dos interpretaciones es la correcta, cuestión que incumbe a la jurisdicción, sino, insistimos, valorar si como consecuencia de la presión moral eficaz ejercida sobre la voluntad de quienes debían resolver sobre la propuesta de adjudicación de la concesión y sobre quienes debían después ratificar o no esa propuesta, con el fin de alterar el proceso motivador de dicho órgano introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, y culminando con el dictado de una resolución injusta.

Y dicha influencia no ha quedado probada desde la perspectiva de la composición de la mesa de valoración.

5.11 Otro elemento indiciario que aducen las acusaciones para inferir que los acusados fueron realizando actos preparatorios dirigidos a que se adjudicase a PORT

OLIMPIC CALANOVA SL la concesión demanial del puerto de Calanova es el hecho de que, tanto el Sr. Delgado como el Sr. Legaz, desoyeron las alegaciones efectuadas por la sociedad CURVAS SPORT S.L dirigidas a poner de manifiesto que la solvencia técnica que decía ofrecer dicha sociedad en el concurso, evidenciada por la participación en el proyecto de Theresa Zabell, medallista olímpica en el deporte de la vela, no era tal.

Consta documentalmente que el 19 de agosto de 2013 el representante de la empresa CURVAS SPORT S.L presentó escrito, ac. 376, doc. 57) en relación a la información aparecida en los medios referida a que Theresa Zabell había desmentido públicamente su participación en la empresa y en el proyecto deportivo. La prueba practicada ha puesto de manifiesto que Theresa Zabell era una de las socias constituyentes de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L (Ac. 150, pdf. 1ª 32 y ac. 2.509, pdf. 27)

Esta sociedad, dentro del anexo 3 del sobre nº 4 Proposición Técnica, incluyó en la presentación de la Escuela de Vela, dentro de los medios técnicos, materiales y humanos, como asesora, Dña. Theresa María Zabell. De hecho, el entonces marido de Theresa, Manuel López Camacho, remitió un correo en fecha 25 de mayo de 2013, esto es, quince días después de la escritura de constitución de la sociedad, al correo “████████@yahoo.es”, perteneciente al acusado Juan Jaime Birlanga contenido un folleto publicitario y explicativo del proyecto PORT OLIMPIC CALANOVA que nacía “de la ilusión de un grupo de personas con el objetivo de dotar a Mallorca de un instalación náutica eficiente y moderna que responda a las demandas actuales de la sociedad moderna en cuanto a lo que se refiere a la enseñanza de los deportes náuticos, las diferentes salidas profesionales que hoy en día existen en este ramo y la generación de recursos económicos que conlleva toda esta actividad” (ac 320 del expediente digital PA 124/21).

En dicho folleto aparecían diversas fotografías de Theresa Zabell. Es más, la propia Theresa y el Sr. Camacho manifestó en el juicio que la sociedad llevaba el término “PORT OLIMPIC” precisamente en consideración a la participación de Theresa Zabell en el proyecto. Esta testigo explicó en el juicio que tanto Felipe Elvira como Juan Birlanga le propusieron elaborar el plan deportivo para reavivar el puerto de Calanova, que había sido un referente en todo lo relacionado con la náutica, pero siempre enfocado a la escuela de vela, aunque todavía no estaba definido quién dirigiría la escuela

Es cierto que el día 15 de agosto de 2013 (ac 9 expediente DPA 258/17), y como consecuencia de la aparición de una información en Gaceta Náutica que la vinculaba con PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, Theresa Zabell escribió un “tuit” en el que afirmaba: “ni soy accionista del proyecto ni tengo ningún acuerdo”.

Y es que, como ella manifestó en el juicio, meses antes ya había manifestado su voluntad de dejar de formar parte del proyecto con PORT OLIMPIC CALANOVA SL al ver que dicho proyecto buscaba realmente unos fines ajenos a la verdadera regeneración de la escuela de vela –que, como ya hemos señalado en otro momento de la resolución, estaba, en su opinión, en un estado muy abandonado y ya no era lo que había sido-, sino que

buscaba obtener un rendimiento económico mediante el alquiler de los amarres del puerto.

Explicó en el juicio que en el mes de abril tanto ella como su marido decidieron salir del proyecto, celebrándose una reunión en junio de 2013 donde comunicaron su decisión de irse. El día 15 de junio de 2013 junio (ac 414, pdf. 3) -aunque por error se hiciera constar que la junta se celebró el día 15 de mayo- tuvo lugar una junta universal de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en la que Juan Birlanga, que intervenía en dicha Junta en representación de la Sra. Zabell y de Manuel López Camacho, comunicó la propuesta de éstos vender por motivos personales las participación de que eran titulares en la referida sociedad.

Ahora bien, aunque formalmente esa era la voluntad de Theresa y de Manuel, lo cierto es que la documentación aportada por la defensa de los Sres. Birlanga y Elvira en el acto de juicio, en concreto una serie de correos electrónicos cruzados entre Juan Birlanga y Manuel López, llevan a concluir que la voluntad de, al menos Manuel, no era la de realmente dejar el proyecto.

Y es que solo pocos días antes de esa Junta Manuel López Camacho envió sendos correos electrónicos de fecha 2 y 3 de junio de 2013 al Sr. Birlanga, en los que adjuntaba su propio curriculum vitae y el de Theresa (ac. 321 y 323 del expediente digital PA 124/21). En este segundo correo el Sr. Camacho escribió:

“Querido Juan, tal como me pediste te envio el CV de Theresa.

Necesito que me digas definitivamente cuantos folletos y cuantos pen necesitas de la presentacion de Calanova, tal cual me la ha pedido Fernando y en la que ya hemos incorporado varias veces la palabra piragüismo y gimnasio.

Abrazos”.

Llama la atención que si en abril, como dijo Theresa, ya habían decidido, ella y su marido, dejar el proyecto, Manuel enviara en junio al Sr. Birlanga los curriculums vitae de los dos.

Y aunque es cierto que el día 6 de junio, Manuel envió otro correo al Sr. Birlanga en el que sí dejaba claro que Theresa había decidido no seguir adelante, no parece que fuera esa la verdadera voluntad de Manuel. Dicho correo tenía como asunto “Aclaración Calanova”, y tenía el siguiente tenor: “Querido Juan, Theresa no va a participar en la ampliación de capital. Hay un error de base. Su nombre se suponía que tenía un valor en el concurso que se ha demostrado mínimo, por lo tanto prefiere mantenerse al margen.

Yo transfiero mis 3900 euros esta misma mañana.

Tengo que suponer que nuestro trabajo de diseño de Calanova no tiene aplicación en los pliegos del concurso, ya que nos quedamos sin tiempo de reacción.

Suerte con el trabajo y animo en el sprint final. Manolo". (ac. 325 del referido expediente)

Hay que tener en cuenta que en esa Junta de 15 de junio de 2013 en la que el Sr. Birlanga, en nombre de Theresa Zabell y Manuel comunicó la voluntad de estos de vender sus participaciones sociales, nueve días antes Manuel estaba dispuesto a participar en esa ampliación de capital aportando un dinero que, finalmente, no aportó, como él mismo declaró en el juicio.

Podría pensarse que entre los días 6 y 15 de junio Manuel cambió de opinión, pero el día 15 de agosto de 2013, coincidiendo con la aparición del tuit escrito por Theresa, Manuel remitió un nuevo correo a Juan Birlanga (ac 326 expediente PA 124/21) en el que además de reenviarle un correo de la propia Theresa con el enlace a dicho twitter, le decía:

“Juan. Me manda TZ desde China este e Mail.

La última vez que hablamos de este tema quedamos en que Theresa no podría tomar ninguna posición en el proyecto Calanova hasta que no se resolviera la candidatura olímpica de Madrid 2020 en septiembre de 2013.

Te ruego que no se hagan declaraciones vinculando a theresa con calanova en este momento.

Abrazos.

Manolo”.

Dicho correo fue contestado ese mismo día por D. Juan Birlanga mediante un correo enviado a las 19:03 horas en el que escribía

“Hola, Manolo

Lo siento, no tengo nada que ver.

Ya hablamos que desde nuestra parte no saldría nada más que Theresa por sus cargos en un futuro se pensaría su implicación en el proyecto, y por nuestra parte, (y, en este caso, mía, que fue a quien llamó Quiroga por teléfono, no se ha añadido nada más). Un abrazo

Juan”

Está claro que de los términos del correo no se desprende la voluntad de Manuel de seguir en el proyecto, por mucho que en el juicio haya afirmado que ya en junio tanto él como Theresa manifestaron su decisión de salir del proyecto. Y es que ninguna duda ha despejado el testigo a la hora de intentar explicar el contenido de unos correos que eran contradictorios con esa voluntad teóricamente expresada, tal y como le solicitó la defensa de los Sres. Birlanga y Elvira. Cuando se le preguntó sobre el contenido del correo en el que enviaba los currículums de él y de Theresa al sr. Birlanga (ac. 323) dijo que lo hizo porque se lo pidió el Sr. Birlanga, no pensando él (Manuel) que fuera a presentarlo para el

concurso del puerto de Calanova, pero sin explicar por qué lo envió entonces, si desde abril dijo Theresa que ya quería abandonar el proyecto.

Tampoco aclaró el tema del ofrecimiento de dinero para participar en la ampliación de capital del ac. 325. Dijo no recordar dicho correo, dudando de la existencia de un documento bancario de pago que, ciertamente, no se ha justificado. Pero de forma totalmente incoherente explicó al respecto en el juicio, por un lado, que considera Juan Birlanga actuó de buena fe y que intentó favorecerles a él y a Theresa para, a renglón seguido, decir que remitió ese correo —que instantes antes había dicho no recordar— porque el Sr. Birlanga “le vendía la moto”, razón por la cual no quiso desembolsar el dinero, y que había buena sintonía entre ambos y no quería discutir.

Se da a entender en ese correo del ac. 326 antes referido que también Theresa quería seguir adelante, aunque no quisiera que su nombre saliera al estar involucrada en la candidatura olímpica de la ciudad de Madrid —implicación que ella misma reconoció—, pero también dijo en el juicio desconocer la existencia de esos correos, y que todas las conversaciones las llevaba Manuel por ella. Por eso no podemos afirmar que los correos que enviaba Manuel a Juan Birlanga se enviaran con el conocimiento y consentimiento de Theresa. Pero su nombre, de cara a Juan Birlanga, sí seguía figurando.

Y un dato que nos lleva a pensar que la Sra. Zabell no era conocedora de lo que hacía realmente su marido en las negociaciones con el Sr. Birlanga es el correo que Manuel envió a Felipe Elvira en fecha 19 de marzo de 2014 reclamando la factura por la elaboración del dossier elaborado por la Sra. Zabell para el proyecto. Según dicho correo (ac. 327 expediente 124/21), Manuel le dice a Felipe, “Mucho te agradecería que le pidieras a tus hijos que abonen la factura de Calanova que está pendiente con la empresa Lys Mediterráneo en concepto del uso de la imagen de Theresa. No es un problema de empresa sino de cónyuges. Me considero culpable de todo el lío que se montó y que se me recuerda con harta frecuencia y nada me gustaría más que darle carpetazo al asunto”

Abrazos
Manolo”.

Ese problema “de cónyuges” a que alude el correo bien podría ser el rechazo a seguir figurando Theresa en un proyecto del que ella creía estar fuera.

El 23 de agosto de 2013 el acusado Joaquín Legaza contestó al escrito de CURVAS SPORT S.L antes referido haciendo constar que Theresa Zabell “es socia constituyente de la citada empresa, tal y como consta en la escritura de constitución,” y que “ni las manifestaciones particulares de Curvas Sports SL ni la documentación aportada desvirtúan la valoración de solvencia efectuada por la Mesa” (doc. 63, ac 376).

Y esta afirmación, a nuestro entender, no recoge nada distinto de lo que constaba en la documentación remitida por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L al presentar la oferta. Theresa seguía siendo socia de dicha sociedad; al menos su entonces esposo Manuel seguía alimentando ocho días antes de la presentación del escrito de CURVAS SPORTS S.L

el interés de ambos por seguir en el proyecto de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. Por eso, el hecho de que siguiera valorándose la presencia la Sra. Zabell en el proyecto no respondía a ningún deseo de ocultar a la mesa de valoración la verdadera solvencia técnica de la sociedad licitante, solvencia que, por otro lado, no venía avalada exclusivamente por la participación de Theresa Zabell.

En efecto, tal y como declaró el agente de la Guardia Civil con carnet profesional D25402G a preguntas de la defensa de los Sres. Elvira y Birlanga, la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L obtuvo la máxima puntuación en solvencia técnica porque “la tenía de sobra”. Y es que también formaban parte del proyecto personas de reconocida trayectoria en el mundo de la náutica. Y es que uno de los administradores de la sociedad, el acusado Carlos Gelabert, era gerente de la Asociación de Instalaciones Náutico Deportivas de Baleares (ANADE) en la que ya estaba englobada la marina que explotaba ya el Sr. Elvira a través de NAVIERA BALEAR S.L, y en la que figuraba como gerente Juan Birlanga. Esta persona, a su vez, tal y como explicó él mismo y ratificó el testigo José Escalas, había participado como regatista y estuvo implicado en el Club Náutico de Palma, habiendo sido tutor de vela en la misma. También es marino mercante. Dijo que fue él quien preparó la oferta técnica del proyecto.

Como hemos señalado, también el testigo Sr. Escalas dijo conocer al Sr. Birlanga de cuando estuvo en la Escuela de Vela, reconociendo que tiene mucha experiencia en la náutica por haber intervenido en una marina.

En estas condiciones considera la Sala que no se puede negar la valía técnica del proyecto presentado por PORT OLIMPIC CALANOVA SL, como por otro lado reconoció también el instructor de las diligencias policiales, el guardia civil con carnet profesional P42387Q, quien dijo que esa solvencia estaba acreditada por varias circunstancias, aunque el “fichaje estrella”, según sus propias palabras, fuera Theresa Zabell.

5.12 Las acusaciones consideran también que el carácter injusto y arbitrario de la resolución administrativa que caracteriza al delito de prevaricación tuvo su origen en la ocultación de información por parte del acusado Joaquín a los miembros de la mesa de valoración, afirmación que habría sido relevante para formarse una opinión adecuada respecto de la cuestión que se planteó en la reunión de 6-9-13 con relación a la oferta presentada por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

En concreto, se centran en el hecho de que el presidente de la mesa y secretario general de la Consellería ocultó a los miembros de la mesa que la entidad referida ya había efectuado durante el periodo de presentación de ofertas una serie de consultas al Departamento de Contratación en el relación con los pliegos y su interpretación de cara a la posibilidad de modificar el cuadro de amarres, ocultando también las respuestas que se habían dado a dichas consultas y que resultaban vinculantes para la Administración. Esa vinculación no ha sido negada por ninguno de los distintos funcionarios testigos que han declarado en el juicio.

El Ministerio Fiscal, especialmente, y el resto de acusaciones han puesto de manifiesto una serie de preguntas y respuestas dirigidas por el acusado Carlos Gelabert, en su condición de administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA SL, a la Administración respecto de dicho asunto. Tal documentación figura en el ac. 376 del expediente digital DPA 258/17, doc. 16, pdf. 52 y 54; y es del siguiente tenor:

“1.- En el punto 2.2 del pliego de bases se indica que el concesionario podrá explotar las instalaciones actuales sin perjuicio de la distribución y dimensiones de los puestos de amarre que podrían variar de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2.2.6 del anexo “Determinaciones de tipología y características de las instalaciones portuarias” del decreto 11/20711, de 18 de Febrero. En base a esto entendemos que se puede variar |la distribución, longitud y anchura de pantalanes y amarres sin que se entienda por ello que sea una variante. ¿Es esta interpretación correcta?

RESPUESTA: A los efectos del concurso la distribución de amarres es la que figura en la documentación y no se pueden ejecutar como obra de mejora (punto 2.2.1) aquellas que supongan ampliación sustancial o cambio en la configuración de las obras portuarias. Ahora bien, (según punto 2.2) una vez finalizado el concurso el adjudicatario podrá solicitar una modificación de la distribución y dimensiones de amarres conforme a la normativa aplicable. De ser autorizada dicha variación y si afectase a los rendimientos económicos inicialmente previstos en el estudio económico de la oferta, deberá adaptarse el canon a esta incidencia.

2.- Si junto a la reordenación a que nos referimos en la pregunta anterior, y de acuerdo con el punto 6.2.2.a.1 del pliego de bases, se proyectaran amarres de diferentes medidas a las indicadas en la tabla del anexo 3, (base 2.1.2), entendemos que no deben incluirse en las mencionadas tablas. ¿Es correcto?

RESPUESTA: No se pueden proyectar amarres diferentes a los señalados en el presente pliego como mejora, únicamente como alternativa.

3.- ¿Qué coeficientes se deben aplicar en el presupuesto de ejecución material del proyecto o de las mejoras para obtener el presupuesto de inversión final? No consta respuesta.

4.- El pliego de bases en el punto 6.2.2, de la página 29, indica que el cálculo económico financiero debe hacerse con los amarres iniciales, o sea, existentes: es esto así o el cálculo económico financiero se puede hacer con la configuración propuesta por el licitador?

RESPUESTA: De conformidad con la cláusula 6.2.2 se ha de tomar como base del cálculo EL CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE AMARRES DEL APARTADO 2.1.2 sin perjuicio de que conforme a la base 2.2, se pueda luego variar la configuración y distribución de amarres.”.

Las personas integrantes de la mesa de valoración que han declarado como testigos han manifestado no tener recuerdo de que en esa última reunión de la mesa de valoración se les exhibieran estas preguntas y respuestas que se les exhibieron en el acto de juicio.

Ahora bien, la primera cuestión que debemos abordar es si hubo algún tipo restricción de la publicidad de estas preguntas. Y a este respecto, consideramos, tras la prueba practicada, que no podemos afirmar que hubiera falta de publicidad.

La testigo Asumpta Iturbide, encargada del Departamento de Contratación de la Consellería de Turismo y Deportes, y activa partícipe en el procedimiento administrativo de adjudicación hasta que optó a una nueva plaza en otra consellería, reconoció que fue ella la encargada de redactar las respuestas exhibidas, siendo el sentido de todas ellas el que todas las ofertas presentadas se presentasen en los mismo términos, que eran los de los pliegos.

En relación a la pregunta cuarta, del pdf. 54 referido, señaló que esa respuesta respondía a la misma filosofía, esto es, que había que partir del cuadro de amarres existente. Explicó que los cuadros de amarre no se podían modificar y que se podrían plantear únicamente como alternativa, reconociendo que las alternativas no eran valorables, incidiendo en que si las ofertas no eran comparables, no se podía saber cuál era mejor o peor.

En cualquier caso, y a preguntas del abogado de la CAIB, manifestó que cuando las preguntas eran muy técnicas solicitaba la ayuda de los técnicos de PORTSIB. Y concretamente, los testigos Mateo Barceló y José Enrique Gracia reconocieron que fueron ellos quienes tuvieron participación, o al menos conocimiento –en el caso del Sr. Gracia-, de la existencia de dichas consultas, las cuales fueron redactadas y trasladadas después al Departamento de Contratación, desconociendo ellos si la respuesta que se transmitía desde este departamento al licitante presentante de la consulta, difería o no de lo que ellos habían respondido inicialmente. Ninguno de estos dos testigos han manifestado que las respuestas exhibidas no se correspondieran con el tenor de lo que ellos informaron al departamento de Contratación. De hecho, el testigo Mateo Barceló confirmó, al serle exhibida esa documentación, que dichas respuestas iban en el tenor de lo que él interpretaba a partir de las bases del pliego, concretamente las bases 2.2 y 6.2.2.

Aunque la testigo dijo que no informaba a Joaquín Legaza sobre las consultas, salvo que éste le hubiera preguntado expresamente, el acusado sí reconoció haber tenido conocimiento de las consultas. En este sentido declaró que tenía una interpretación diferente respecto de la que tenía la persona que redactó las respuestas. Y esta circunstancia no es incompatible con el hecho de que no tuviera, previamente a la reunión de la mesa de valoración, conocimiento del contenido de las respuestas, ya que la cuestión de la interpretación de la cláusula se suscitó el mismo día de la reunión de 6-9-2013.

Es más, teniendo en cuenta el momento en el que se planteó la cuestión de la interpretación de los pliegos, no es imposible que en ese preciso instante el Sr. Legaza no

tuviera presente la existencia de las consultas y respuestas, y que simplemente se suscitara la cuestión mediante la sola lectura de las bases de los pliegos.

No es descartable que el Sr. Legaza haya tenido conocimiento del contenido de las consultas y respuestas precisamente a resultas del procedimiento judicial que ahora ha sido objeto de enjuiciamiento, y que entonces el acusado haya tenido una interpretación diferente respecto de lo que se contestó en su momento.

La testigo Asumpta insistió en que no consultaba con Legaza el tenor de las respuestas, sino que era ella la que daba la interpretación que consideraba correcta, aunque si tenía dudas, consultaba con PORTSIB, pero no con el Sr. Legaza. No hay que olvidar que Asumpta admitió haber formado parte de la comisión redactora de los pliegos de bases, lo que a priori le capacitaba para poder resolver las dudas interpretativas sobre las bases.

En relación a la publicidad de dichas consultas y respuestas, la testigo declaró que se colgaban en una web, no recordando cuál. Y añadió que todas las preguntas y respuestas se incorporaban al expediente administrativo, siendo ella la responsable de que eso fuera así. En cualquier caso, y a preguntas de la defensa de los Sres. Birlanga y Elvira, la testigo dijo no haber recibido instrucciones por parte del Sr. Legaza para que no se subieran a la plataforma web algunas consultas, o para que solo se publicasen consultas concretas. Añadió que si faltase por publicar alguna de ellas, sería por un error de ella.

Los agentes de la Guardia Civil que participaron en las investigaciones policiales explicaron que respecto de las seis consultas planteadas por el Sr. Gelabert a la Administración, únicamente se publicaron de la segunda a la quinta; y que cuando solicitaron al departamento de tecnología de la Consellería que les remitieran una certificación de las preguntas incorporadas a la plataforma, no se encontró la consulta y respuesta relativa a la modificación del cuadro de amarres planteada por el administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

Ahora bien, la Sala no está en condiciones de afirmar que no se dio publicidad a las preguntas y respuestas a que se refieren los pdf. 52 y 54 antes transcritas. En primer lugar, porque la certificación a que aludieron los agentes de la Guardia Civil y que consta en el ac. 375, pdf. 1199 y ss., no permite descartar que en su momento se diera la debida publicidad a dichas consultas. Así, a requerimiento de los investigadores de la Guardia Civil solicitando que se aportase la información que figuró en los documentos de "consultas y respuestas", y a la que se dio publicidad a través de la página web de la Conselleria de Turismo y Deportes o por cualquier otro método, durante el plazo de obtención de documentación e información y de presentación de ofertas, que comprendía el periodo entre el 12 de abril y el 12 de junio de 2013, a las 14:00 horas, desde el referido Departamento de Informática se contestó "Buenos días,

En relación a su oficio de 23 de julio de 2018 solicitando información sobre los documentos de "consultas y respuestas", les comunicamos que dimos traslado del mismo a

la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, cuya competencia es dar soporte informático a toda la Administración de la Comunidad Autónoma. La respuesta de dicha Dirección General es la que les remitimos en este correo, que incluye el documento anexo solicitado por ustedes. Como se desprende del citado mail de la DG de Desarrollo Tecnológico no se puede asegurar que dicho documento fuera el último que estuvo colgado en la web, ni tampoco que fuera el más actualizado, simplemente se puede confirmar que estuvo colgado en la web. Si ustedes desean hacer las comprobaciones pertinentes en la propia web, es posible acceder a ella desde los ordenadores de dicha Dirección General, pero no desde esta Unidad de Contratación”

La respuesta directa de la Dirección General de Desarrollo Tecnológico fue concretamente la siguiente “Se ha podido encontrar un documento de "consultas y respuestas", que se adjunta en éste correo; no obstante, no se puede determinar si fue el único documento que se publicitó de "consultas y respuestas" o, si hubo diferentes versiones del mismo en el periodo de exposición comprendido entre el 12 de Abril del 2013 y el 12 de Junio del 2013 a las 14,00.

(Ver archivo anexo: consultes_i_respostes.pdf.)
https://mail.extranet.gc/imjYview.php?view_token=gk9y5q7jmCLjXcRhRORIzw1&actionID=print_attach&buid=182&id=1&mailbox=SU5CT1g&token=gk9... 1/1

Consulta 1: En respuesta a las consultas formuladas en relación a las posibles actuaciones en el acceso a la bocana con la finalidad de reducir los posibles efectos de la agitación interior del puerto, se informa:

Respuesta 1: Únicamente serán consideradas a efectos de valoración las propuestas que se planteen dentro de los límites de la concesión que figuran en el anexo 2 del pliego de bases. (tal y como se señala en el punto (2.3.f) del citado pliego).

Consulta 2: existe una discrepancia entre el cuadro de superficies recogido en la Base segunda.1.1 y el especificado en el plano de superficies y de distribución de amarres del Anexo 11 del pliego de Bases del concurso.

Respuesta 2: la información válida es la que figura en el plano. Consulta 3: información de que disponga la Administración, relativa a oleaje y daños y consecuencias producidos. Respuesta 3: no se dispone de ningún registro de datos estadísticos.

Consulta4: información sobre tarifas vigentes para los distintos tipos de servicios que actualmente se ofrecen en la instalación náutica deportiva de la escuela Nacional de Vela Calanova.

Respuesta 4: se establecen en la Resolución del vicepresidente económico, de Promoción Empresarial y de Empleo de 18 de marzo de 2013 por la que se publica la actualización de las bases, los tipos de gravamen y las cuotas tributarias de los tributos propios de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2013 (BOIB Núm. 43, de 30 de marzo de 2013). - Resolución del consejero de Turismo y Deportes, por la que se fijan los precios públicos de los servicios correspondientes a la Escuela Nacional de Vela Calanova, para el ejercicio 2013 .(BOIB Núm. 19, de 7 de febrero de 2013).

Consulta 5: se solicita información sobre los parámetros urbanísticos de la situación actual o de futuro respecto a nuevas instalaciones u ocupaciones.

Respuesta 5: de acuerdo con el art. 12.2 de la Llei 10/2005, de 14 de junio, de Ports de les Illes Balears (BOIB 100, 2/07 /05), los instrumentos urbanísticos de planeamiento general calificarán la zona de servicio de los puertos como sistema general portuario y no podrán incluir determinaciones que supongan una interferencia o perturbación en la explotación portuaria. De conformidad con el art. 14.2 de la Llei 10/2005, los actos de edificación y uso del suelo que se realicen en la zona de servicio del puerto se someten a autorización de Ports de les Illes Balears. En el procedimiento de otorgamiento es preceptivo el informe urbanístico del municipio correspondiente, que se emite en el plazo de un mes. Añadir que no existe en este momento Plan Director redactado, de la instalación portuaria de Calanova.

Consulta 6: periodicidad del canon que paga el contratista del bar restaurante de Calanova a que se refiere el anexo V del pliego de explotación.

Respuesta 6: los importes correspondientes a los cánones, en temporada de invierno o verano, de 1.600 y 2.000 € respectivamente, son mensuales."

Es evidente que las consultas y respuestas mencionadas en ese correo no guardan ninguna relación con las exhibidas a los testigos en el acto de juicio; pero ello no quiere decir que esta fuera la redacción definitiva de las consultas efectuadas que se incluyeron en la web, y que no tuviera un contenido diferente en el periodo de presentación de ofertas sobre el que preguntaban los investigadores. Es decir, es posible que en su momento –el informe se solicitó por los investigadores cuatro o cinco años después de los hechos- sí que pudieran estar “colgadas” las consultas y respuestas sobre las cuales han preguntado las acusaciones.

Y refrenda esta posibilidad el hecho de que el testigo José Miguel Aguilar, administrador de la sociedad CURVAS SPORT S.L manifestó, al serle exhibidas en juicio esas consultas y respuestas, que sí tuvo conocimiento de las mismas. Y es que dijo que antes de la apertura de las ofertas –lo que tuvo lugar el día 6 de septiembre de 2013- el acusado Sr. Gelabert había efectuado una serie de preguntas y se le había contestado que no se podía modificar el cuadro de amarres. Dijo no recordar si él tuvo conocimiento de esas consultas y respuestas a través de la web o si se las enviaron por correo. En cualquier caso, sí fue anterior a la celebración de la última reunión de la mesa de valoración.

En consecuencia, a partir de las declaraciones del Sr. Aguilar parece que sí se dio publicidad a las consultas. De hecho, en la reunión del consejo de Administración de PORTSIB celebrada el día 29-1-2014, el acusado Joaquín dijo que se habían planteado consultas sobre si era posible la valoración de los amarres previstos, y no de los existentes, consultas que se habían publicado en la Web (ac. 375, pdf. 900).

5.13 Dicho esto, es decir, no habiéndose acreditado una intención deliberada por ocultar y no dar publicidad a las preguntas planteadas durante el trámite de presentación de ofertas, ya hemos dicho que no ha quedado acreditado que expresamente y deliberadamente se hubiera ocultado a los miembros de la mesa de valoración la existencia de dichas consultas.

No podemos olvidar que la cuestión de la exclusión de la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L como consecuencia de la información contenida en el estudio económico financiero presentado por dicha empresa, se suscitó en ese momento, en la propia reunión, y a instancias del representante de PORTSIB, el Sr. Gracia.

Ahora bien, aunque la inmensa mayoría de los miembros de la mesa declararon no tener recuerdo de que se les mostrase tal documentación en la reunión –la representante de la asesoría jurídica Sra. Caballero sí dijo haber tenido conocimiento de esas preguntas cuando se le exhibieron, pero no recordando el momento concreto en que tuvo conocimiento- el Sr. Gracia sí reconoció en el juicio tener conocimiento en el momento de la reunión de la existencia de esas consultas y respuestas –no hay que olvidar que él intervino en su redacción-, pero que no reclamó la aportación de dichas consultas, pese a que el juicio dijo que de haberlas incorporado, reforzarían su tesis.

Parece lógico pensar que, conociendo la existencia de esas consultas sobre la cuestión que él estaba planteando en la reunión, lo lógico es que hubiera solicitado la aportación de esas consultas. Y es que es razonable pensar que en el momento concreto de la reunión, solo se hubiera facilitado a los miembros de la mesa los aspectos esenciales del expediente sobre los que tenían que pronunciarse, es decir, los referidos a los sobres nº 2 y nº 3.

Alguna de las acusaciones vuelve a insinuar que el Sr. Legaza “preparó el terreno” para ocultar la existencia de esas consultas propiciando la salida de Asumpta Iturbide de la mesa de valoración como secretaria.

La Sra. Iturbide declaró que fue secretaria de la mesa hasta el mes de agosto de 2013, fecha en la que pasó a ocupar una plaza en comisión de servicios en otra Consellería. Pese a las insinuaciones de las acusaciones, no hay pruebas que vinculen al Sr. Legaza con ese traslado para así “eliminar testigos” de la existencia de las consultas y respuestas. Como explicó la propia testigo, fue otra Consellería la que ofertaba la comisión de servicios, y no la Consellería de Turismo, no habiéndose probado que el Sr. Legaza tuviera algún tipo de influencia en esa Consellería ya no solo para que ofertara una plaza en comisión de servicios, sino también para que esa plaza se adjudicara a Asumpta. Ésta explicó que decidió optar a esa nueva plaza porque era una plaza mejor que la que tenía. Ninguna “maniobra” cabe achacar al Sr. Legaza en ese traslado.

Y es que, siguiendo con el razonamiento de las acusaciones, si Asumpta, de haber permanecido en la mesa de valoración, habría podido informar a los demás miembros de la existencia de esa consultas y respuestas sobre la cuestión que se suscitó en ese momento, y no lo pudo hacer al cambiar de destino, lo mismo podría predicarse del Sr. Gracia, que tuvo conocimiento de la existencia de esa consultas porque, como hemos dicho, él intervino en la redacción de las respuestas; sí estuvo presente en la reunión de la mesa de valoración; tenía información de sus compañeros de PORTSIB respecto de la modificación de amarres planteada por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en su estudio económico

financiero; y, pese a ello, no consideró necesario invocar en la reunión la existencia de esas respuestas que para él eran tan esclarecedoras.

Pero es que, aun cuando diéramos por válida la tesis acusatoria de que ninguno de los miembros de la mesa tuvo conocimiento de la existencia de esas consultas y respuestas, tampoco consideramos que esa circunstancia sea determinante de la intención de los acusados Delgado y Legaza para favorecer la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en la mesa de valoración. No hemos apreciado de la prueba un interés del Sr. Legaza por influir en la decisión de los miembros de la mesa de valoración. De la misma forma que Yolanda Anguera solicitó tiempo para emitir su voto y hacer las comprobaciones oportunas, no parece que los demás miembros no tuvieran también esa libertad.

Además de lo anterior, consideramos que el tenor de las respuestas referidas anteriormente tampoco es concluyente respecto de una negativa tajante a la posibilidad de incluir en el estudio económico financiero la configuración de amarres propuestos por el licitador, lo que permite la existencia de distintas interpretaciones en cuanto a su sentido por parte de cada lector de los pliegos, como ha sucedido en este caso. En primer lugar, si nos atenemos a la redacción de las consultas que aparecen en el doc. 16 del ac. 376, parece que las diferentes consultas están de algún modo ligadas entre sí. Así se desprende claramente de la redacción de la segunda consulta.

En segundo lugar, porque en la respuesta a la segunda pregunta se indica que las obras de ampliación no se podrían proponer como mejora, sino como "alternativa" término que no se contemplaba como tal en el pliego de bases, donde solo se hablaba de mejoras y de variantes. El Sr. Barceló indicó que más que "alternativa" esa modificación del cuadro de amarres sería una variante; y esta misma idea es la que indicó el Sr. Legaza durante su declaración al decir, previa exhibición de las respuestas, que no sabía lo que quería decirse con "alternativa", y entender que a lo que se referiría sería a una variante.

En cualquier caso, si nos atenemos a lo que, conforme a los pliegos, se entiende por "variante" en la base 2.2.2 (a. 376, doc. 10), no se ha probado que, en relación al nuevo cuadro de amarres finalmente llevado a cabo por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en el puerto de Calanova, no se haya respetado lo que se dice en esa base. Los representantes de la referida entidad han declarado que, ya como titulares de la concesión, la sociedad ha tenido que solicitar autorización a la Administración para llevar a cabo esa modificación del cuadro de amarres que anunció en el estudio económico financiero.

A este respecto, el Ministerio Fiscal preguntó al acusado Legaza sobre el contenido del acta de la reunión del Consejo de PORTSIB de 26-9-2013 (ac. 375, pdf 868 y 869) , en la que se indicaba que el Secretario remarcó que, según los técnicos, esas dos ofertas eran técnicamente muy buenas y que, en cualquier caso, en el pliego se indicaba que una vez admitidas las ofertas, los cambios propuestos para la que resultara adjudicataria "habrían de ser aceptadas en todo caso". El Ministerio Fiscal dio a entender que el Sr. Legaza "engaño" a los vocales haciéndoles creer que en los pliegos se decía que los cambios que hubiera propuesto la empresa que luego fuera adjudicataria tendrían que ser

imperativamente aceptados por la administración. Literalmente se recoge en el acta “s’haurién d’acceptar en tot cas”. El acusado explicó que eso no quería decir que la Administración estuviera obligada a aceptar esos cambios, sino que estarían sometidos a previa autorización administrativa, admitiendo que tal vez la redacción no fuera totalmente clara –redacción del acta que, por otro lado, no le correspondía al Sr. Legaza, como así declaró la testigo Margarita Álvarez. En cualquier caso, la Sala considera que dicha redacción no descarta tampoco la interpretación sostenida por el acusado. Y es que, insistimos, no se ha probado que PORT OLIMPIC CALANOVA S.L no hubiera solicitado una posterior autorización administrativa para llevar a cabo la modificación del cuadro de amarres a partir del tercer año.

En tercer lugar, porque cuando el representante de PORT OLIMPIC CALANOVA SL preguntó si el cálculo económico financiero debía hacerse con los amarres iniciales, o sea, los existentes, o si se podía hacer con la configuración propuesta por el licitador, la Administración contestó que, conforme con la cláusula 6.2.2, se debía de tomar como base del cálculo el cuadro de distribución de amarres del apartado 2.1.2 –los amarres iniciales– sin perjuicio de que conforme a la base 2.2, se pudiera luego variar la configuración y distribución de amarres. Y esto es lo que, en la creencia de que se obraba correctamente, parece que hizo PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en el estudio económico financiero, donde se partió del cuadro de amarres existente en el Puerto –el correspondiente a la base 2.1.2– aunque luego, a partir del tercer año, ya se hiciera una previsión con el nuevo cuadro de amarres que anunciable que iba a solicitar a partir de entonces (ac. 2.512, pdf. 928 y 929). Y es que, como quedó de manifiesto en el juicio con la declaración del ingeniero Juan José Lemn, autor del proyecto de reforma de la bocana presentado por PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, fue él quien propuso a Felipe Elvira durante la tramitación del concurso la redistribución del cuadro de amarres, precisamente para aprovechar que quedaría una mayor superficie de agua dentro del puerto.

Alguno de los miembros de la mesa de valoración que votaron a favor de la propuesta de la oferta PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, en concreto, el testigo Luis Alberto March, aludió a que, en su interpretación de los pliegos, en el estudio económico se había partido como base del cuadro de amarres inicial, lo que no impedía hacer variaciones posteriores, sobre todo cuando se trataba de una concesión a veintinueve años y lo que debe buscar la Administración es la obtención de la máxima rentabilidad en la concesión.

El propio Sr. Legaza explicó en el juicio que, a su entender, el término “sin perjuicio” no descartaba la posibilidad de variar el cuadro de amarres por parte del licitador. No hay que olvidar que, según explicó de forma insistente la Sra. Caballero durante su declaración, ella entendió, y entiende, que el pliego de bases permitía la modificación del cuadro de amarres.

Y, en cuarto lugar, porque los defensores de cada una de las dos tesis interpretativas suscitadas en la reunión de la mesa de valoración de fecha 6-9-2013 consideran que las respuestas dadas por la Administración no descartan las tesis que ellos defienden. En este sentido, ya hemos hecho alusión a que el Sr. Barceló consideró, al

serles exhibidas las respuestas, que éstas respaldaban su tesis, siempre con apoyo en los pliegos. Y de la misma manera se pronunció la Sra. Caballero cuando se le exhibieron las mismas respuestas. Consideró que avalaban su tesis de que se podía modificar el cuadro de amarres conforme a los pliegos, y que lo que hizo la entidad con mayor puntuación obtenida fue dar información en el estudio económico financiero de lo que iba a hacer a partir del cuarto año de vigencia de la concesión, estudio que, en su opinión, no es un criterio de valoración conforme a los pliegos.

La acusación también propuso en apoyo de su tesis incriminatoria la declaración testifical de Bartolomé Matas, quien intervino en sustitución de Yolanda Anguera en la reunión de la mesa de valoración de fecha 14-8-2013 (ac. 376, doc. 53), para que se pronunciara en relación a unas anotaciones manuscritas efectuadas respecto de una serie de puntos tratados en una anterior reunión y que, a su juicio, no habrían quedado claramente recogidos en el acta de esa reunión. Entendía el Ministerio Fiscal que dichas anotaciones guardaban relación con la postura de la mesa respecto de la redistribución del cuadro de amarres, circunstancia que, según dijo el Sr. Matas, fue planteada por José Enrique Gracia, y en la que parece que todos los integrantes de la mesa consideraron que no podía haber más barcos que los que indicaban los pliegos.

Sin embargo, y así resulta del tenor de la declaración del testigo, parece que esa reunión y las anotaciones del testigo versaban, en realidad, sobre el número de barcos de más de doce metros de eslora que podía haber, conforme a lo que se disponía en la base 7.2.12 (ac. 376, doc. 10, pdf. 43), y que no podía superar el número de diecisiete barcos, conforme a la base 2.1.2. Terminó afirmando el testigo que en la Junta en la que él estuvo presente no se trató el tema de la redistribución del cuadro de amarres, sino solo si podía haber más de diecisiete barcos de más de doce metros, número que se superaba en la oferta presentada por CURVAS SPORT SL, que en su oferta incluía veinte barcos de más de doce metros.

Señaló el testigo Bartolomé que en esa reunión fue precisamente el presidente de la mesa, Joaquín Legaza, quien se mostró partidario de no tener en cuenta esa limitación del número de embarcaciones de más de doce metros, postura que, a priori, parecía favorecer a CURVAS SPORT S.L, que era la infractora, y que contrastaría con esa supuesta intención de favorecer la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

5.14 Se ha reprochado a la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L haber calculado su canon conforme a ese nuevo cuadro de amarres anunciado en el estudio económico financiero. Ahora bien, la gran mayoría de los testigos -prácticamente todos propuestos por las acusaciones-, han explicado que el estudio económico financiero no era un elemento valorable en el concurso, sino únicamente un documento de explicación de la oferta, un documento previsional de lo que se pensaba hacer con motivo de la concesión. Sí eran valorables otros aspectos de la oferta, como las obras de mejora de la bocana o las tarifas a cobrar, aspecto este último en el que, según algún testigo, en concreto el Sr. Gracia y la Sra. Caballero, la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA SL no incluía ninguna previsión relacionada con los amarres de mayor longitud que los existentes en ese

momento. María Luisa Caballero explicó que esta sociedad no incluyó en la oferta las tarifas de esos nuevos amarres proyectados (los de eslora de 20 y de 25 metros), pero que sí se hizo en el estudio económico financiero.

Como explicó el testigo Álvaro Elvira, la cuantificación del canon tiene un componente de riesgo y de apuesta, y se calcula, ciertamente, a partir de unas previsiones de expectativa de ingresos a obtener de la concesión, y teniendo en cuenta los gastos que haya que afrontar.

En el presente caso, entre la primera y la segunda oferta mejor valoradas hay una diferencia en el canon ofertado de unos 120.000,00 euros. El administrador de CURVAS SPORT SL –cuya oferta fue la segunda mejor- explicó que incrementaron el canon ofertado a la vista de que el coste del proyecto básico de reforma de la bocana que encargaron les salió más económico de lo que inicialmente habían calculado. Por su parte, Álvaro Elvira dijo que su padre decidió en el último momento incrementar el canon para tratar de “asegurar” la adjudicación a su favor y que no les sucediese lo que les había ocurrido en otra licitación anterior en la que perdieron la adjudicación por el canon ofertado.

El testigo Álvaro explicó también en el juicio que en la determinación del canon intervinieron otra serie de factores, y entre ellos, por ejemplo, la expectativa de ingresos por varadero. Explicó que partieron de los ingresos que en ese momento obtenía el Puerto por los distintos conceptos, incrementando esos ingresos en un pequeño porcentaje. Añadió que, en cualquier caso, partieron de una previsión de mínimos. Por eso no es descartable que en esa inicial valoración mínima efectuada y su relación con el canon a ofertar, se estuviera teniendo en cuenta también que los ingresos que se podían obtener en el futuro por esos conceptos –en concreto por el varadero- serían mucho mayores, previsión a futuro que bien podía responder a la experiencia derivada de estar explotando otra marina en el puerto de Palma. De hecho, el testigo Álvaro Elvira explicó que, en la actualidad, se estaban desviando embarcaciones de dicha marina al varadero del puerto de Calanova. Por eso, y dentro de ese componente de riesgo que implica la oferta de un canon determinado, no es descartable que los gestores de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L hubieran apostado por elevar el canon para asegurarse su elección como mejor licitador previendo que los importes de mínimos de los que partían en concepto de alquiler de amarres o de varadero, podrían ser en la práctica mucho mayores.

A partir de todas estas circunstancias consideramos que la falta de exhibición de las consultas y respuestas planteadas por PORT OLIMPIC CALANOVA SL no parece que fuera determinante de la supuesta arbitrariedad o injusticia a efectos penales de la decisión adoptada por la Mesa de Valoración de ofertas. Por eso no puede ser valorado como elemento indiciario de un posible delito de prevaricación.

5.15 Y ese mismo reproche –ocultación de información- se hace en relación a la decisión adoptada por el Consejo de Administración de PORTSIB en fecha 26-9-2013 (ac 375, pdf. 868 y 869), que ratificó por mayoría la propuesta del Conseller de 24 de septiembre anterior (ac. 376, doc. 87) para que se admitiera la oferta presentada por la

empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L., "habida cuenta de que se considera justificada su viabilidad, según informes de 19 y 23 de septiembre de 2013".

Los testigos Antonio Amengual y Margalida Vaquer, autores de estos dos informes obrantes en el ac. 376, doc. 80 y 83, explicaron por qué, a partir de las explicaciones ofrecidas por la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, terminaron considerando que la oferta de ésta tenía viabilidad económica, aunque en un informe anterior hubieran afirmado que no se podía valorar esa viabilidad en términos de homogeneidad (ac. 376, doc. 67, pdf. 8).

Si nos atenemos a este informe, parece justificarse esa falta de homogeneidad en que dicha oferta no determinaba cuántos amarres eran base y cuántos en tránsito, siendo que le pliego exigía un porcentaje mínimo de 25% de amarres en tránsito, tal y como se recoge en la base 6.2.2.a1 del pliego. Sin embargo, también parece justificar esa falta de homogeneidad en el hecho de no ajustarse la oferta al cuadro de amarres de la base 2.1.2, al incluir amarres de otras esloras superiores a las existentes en ese momento.

Margalida Vaquer explicó que inicialmente no se pudo valorar la viabilidad económica de PORT OLIMPIC CALANOVA SL porque había errores en las sumas, errores en las explicaciones de cuadros explicativos, errores al trasponer la explicación a la cuenta de explotación previsional, y por contemplar la distribución de amarres a partir del tercer año. Pero añadió que, en cualquier caso, su informe no valoraba la oferta presentada por cada licitador, sino que lo que valoraba era la explicación de la oferta que constituía el estudio económico financiero. Y, en relación a la presentada por la referida sociedad, señaló que aunque conforme al pliego, el estudio económico debía contemplar las tarifas de la base, esto es, las iniciales, en este caso, a partir del cuarto año había una redistribución de amarres. Por eso consideraron que dicho estudio económico no era valorable en términos de homogeneidad.

Posteriormente se le preguntó por el informe emitido respecto de la justificación de la viabilidad económica de la oferta dada por la licitadora, la cual se había considerado anormal o desproporcionada, (ac. 376, pdf. 80). Y con relación a este informe explicó que en la cuenta de explotación previsional del estudio se detallaba cuáles iban a ser los ingresos durante los tres primeros años, porque estaban todos los años de la concesión; y a partir del cuarto año se producía una modificación de los amarres y un incremento de los ingresos.

En cualquier caso, en este informe, así como en el complementario del ac. 376, doc. 83, concluyeron que la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L sí era viable económicamente.

El Ministerio Fiscal trató de sembrar dudas sobre la imparcialidad de la actuación de la Sra. Vaquer atendiendo a que también había llegado a la Consellería de Turismo procedente del Ayuntamiento de Calviá, donde había coincidido con los acusados Delgado y Legaza, pero tampoco aprecia la Sala connivencia entre la testigo y los dos acusados ni

influencia de estos sobre aquélla a la hora de esta emitir el informe sobre el que se le preguntó constantemente. La testigo explicó de manera convincente cómo llegó a la plaza que actualmente sigue ocupando, no habiéndose probado que en dicho traslado tuvieran algún tipo de influencia o participación o iniciativa los dos acusados.

Se le preguntó por parte del abogado de la acusación particular ejercida por CURVAS SPORT S.L si era normal que la mesa de valoración hubiera propuesto como empresa adjudicataria a una respecto de la cual no se había valorado la viabilidad del estudio económico financiero de su oferta, a lo que la testigo respondió afirmativamente insistiendo en que el estudio económico financiero no era la oferta, siendo ésta lo que se debe valorar, y no el estudio económico financiero, que es la explicación de esa oferta.

Y en esto coincidió también la Sra. Caballero, al insistir en que el estudio económico financiero, que es donde se explicaba lo que el licitador iba a hacer durante la concesión, no era valorable, siendo en este estudio económico donde la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA SL hizo alusión a su proyecto futuro, a partir del tercer año de concesión, de redistribuir el cuadro de amarres aprovechando que, como consecuencia de la reforma de la bocana, dispondría de mayor espejo de agua, esto es, la superficie de agua protegida.

5.16 Como hemos apuntado anteriormente, se reprocha a los acusados Carlos Delgado y Joaquín Legaza haber ocultado a los miembros del Consejo de administración de PORTSIB que se habían presentado una serie consultas respecto de la posibilidad de modificar el cuadro de amarres recogido en el pliego de bases. Entienden las acusaciones que esa ocultación es otro elemento indicio de un posible delito de prevaricación.

Tras la valoración de las declaraciones de los distintos integrantes del Consejo de Administración que han declarado como testigos consideramos que la propia mecánica habitual de funcionamiento del referido Consejo de Administración hacía que la información que les llegaba a los vocales de cara a los distintos consejo les llegara más o menos seleccionada, en el sentido de que venía limitada a los aspectos concretos que debían ser sometidos a su consideración. Así se desprende de las declaraciones de las testigos Marta Vidal y Nuria Riera en relación a los consejos de enero y de febrero de 2014 que versaron, como luego veremos, sobre la aceptación o no de la propuesta de resolución denegatoria de sendos recursos de reposición presentados por las sociedades licitadoras ALCUDIAMAR S.L y CURVAS SPORT S.L.

La testigo Marta Vidal reconoció que se trataba de un expediente complejo para el que no tenían tiempo suficiente para consultarla, por la propia mecánica de funcionamiento de los Consejos, a los que eran convocados con cuarenta y ocho horas de antelación. Manifestó que una crítica que se hace en todos los Consejos era que se les convoca "tarde y mal" y que tienen mucha documentación que examinar, siendo materialmente imposible conocer todo el expediente. Aludió también a su falta de tiempo para mirar en profundidad los expedientes sobre los que tenía que pronunciarse en el Consejo debido, en su caso, a que también ostentaba un cargo político, siendo que al llegar al Consejo recibía poca información, y tarde, y se le entrega mucha documentación.

El abogado de la acusación particular CURVAS SPORT S.L fue elocuente al considerar que cuando el asunto llegó al Consejo de Administración de PORTSIB “ya estaba vendido todo el pescado”, sabedor de que lo previsible es que se refrende en dicho organismo lo que previamente ya viene avalado por informes técnicos o por la opinión de los órganos técnicos de la Administración; en este caso la propuesta de la mesa de valoración.

De alguna forma incidió también en esto el Sr. Deudero cuando en relación a las cuestiones suscitadas en las reuniones del Consejo de enero y de febrero de 2014 defendió la “lealtad institucional”, en el sentido de que no era razonable que el Consejo adoptara una decisión en contra del criterio adoptado por los funcionarios técnicos.

Dicho esto, como consta en el acta de esa reunión de 26-9-2013 (Ac. 375, pdf. 868 y 869) el Sr. Lagaza informó en esa reunión de que había habido dos empresas licitantes (PORT OLIMPIC S.L y MARINAESTRELLA S.L) que habían calculado sus ofertas teniendo en cuenta no solo los amarres existentes, sino también los amarres futuros, es decir, aquellos de los que, según la oferta presentada, dispondrían caso de ser adjudicatarios, cuando, en realidad, solo una presentó esa modificación, siendo distintos los motivos por los que, en principio, se apuntó la falta de viabilidad económica de la oferta presentada por esas dos empresas, según el informe de Antonio Amengual y de Margalida Vaquer.

Entienden las acusaciones que eso fue una afirmación conscientemente efectuada por Joaquín Legaza con la intención de “diluir” la actuación de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L –como empresa propuesta como adjudicataria- de calcular la oferta con unos amarres distintos, haciendo ver que no había sido la única en hacerlo. Ahora bien, la Sala considera que no es descartable la tesis del error que ha sostenido la defensa del Sr. Legaza.

Y ello es así porque, en primer lugar, si tenemos en cuenta el acta de la reunión de la mesa de valoración de fecha 6-9-2013 (ac. 376, doc. 73), parece que es la Sra. Anguera quien decide votar en contra de la propuesta del presidente de la mesa por haber dos licitadores que presentan el estudio económico financiero con un cuadro de amarres diferente al previsto en la base 6.2.2.a.1. Sin embargo, los miembros de la mesa tuvieron a su disposición el informe del Sr. Amengual y de la Sra. Vaquer de fecha 30-8-2013 (ac. 376, doc. 67), como se recoge en el acta de esa reunión, siendo fácilmente constatable que solo era una la empresa que hacía alusión a esa futura redistribución del cuadro de amarres, PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. En relación con MARINAESTRELLA S.L se decía que tampoco se podía realizar un análisis de viabilidad económica del proyecto presentado porque, entre otras cosas, no cuadraban las cifras de ingresos procedentes por alquiler de amarres en base y en tránsito correspondientes a los tres primeros años, que se actualizaban a partir del cuarto año conforme al IPC (pdf. 10 del doc. 67 referido).

Por tanto, la razón de la falta de viabilidad económica del estudio económico financiero presentado por dicha sociedad era fácilmente comprobable.

De hecho, aunque Yolanda Anguera y otros testigos integrantes de esa mesa han señalado que fueron dos las empresas que presentaron modificación del cuadro de amarres, el testigo Miguel Ángel Campomar manifestó, a preguntas del Ministerio Fiscal, que fue solo uno de los licitadores quien modificó el cuadro de amarres; y cuando se le recordó que en su declaración sumarial dijo que fueron dos, manifestó que la idea que el recordaba era que fue solo una empresa quien modificó el cuadro de amarres.

En cualquier caso, no se ha probado que fuera el acusado Sr. Legaza quien redactara el acta de las reuniones de la mesa de valoración.

Por tanto, no consideramos probado que, estando físicamente a disposición de los integrantes de la mesa el contenido de esos informes, e indicándose en el acta que fueron examinados, Joaquín Legaza tuviera intención de ocultar nada a los integrantes de la mesa. Por eso, el hecho de que en la reunión del Consejo de Administración se dijera que habían sido dos las empresas que redistribuyeron el cuadro de amarres no creemos que formara parte de una estrategia para inducir a error a los integrantes del Consejo, ni para ocultarles información de cara a formar su convicción, máxime cuando se ha probado que los vocales tuvieran a su disposición el expediente administrativo para efectuar las consultas que hubieran considerado oportunas.

En todo caso, y como resulta del acta de la reunión del Consejo de Administración, el Sr. Legaza no ocultó a los miembros del Consejo que había habido dos miembros de la mesa que plantearon la posibilidad de excluir las ofertas presentadas por esas dos empresas, añadiendo que se sometió a votación y que hubo cinco votos favorables a la no exclusión.

En el acta consta que el Secretario también explicó que en los pliegos se había dado mayor importancia a los criterios objetivos valorables mediante fórmulas (81%) que a los criterios subjetivos valorables mediante un juicio de valor (19%), resultando todas ellas muy buenas técnicamente.

Tampoco ocultó que la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L había sido superior en un 25% a la media de las ofertas presentadas y que podría ser desproporcionada, razón por la cual se le había dado audiencia requiriéndole para que aportara la documentación justificativa de su oferta, tras lo cual los servicios técnicos de la Consellería habían considerado que el proyecto era viable en base a los criterios empleados.

En este sentido se pronunció la testigo Ángeles González Amate asesora jurídica de la CAIB, sin voto en el Consejo pero sí con voz, y que estuvo presente en la reunión del Consejo de fecha 26-9-2013 que aprobó la propuesta de la mesa de valoración. Dijo que la documentación se remitió "como siempre", dos días antes. Confirmó que en la documentación remitida constaba todo la información sobre la tramitación, esto es, el informe sobre valoración, los informes sobre ofertas desproporcionadas, y que se explicó verbalmente el tema de la controversia sobre exclusión de una de las ofertas de los motivos y la votación que se realizó en la mesa de valoración.

El hecho de que la testigo dijera –coincidentemente con lo expuesto por otros miembros del Consejo, o por la propia Inmaculada Subías- que lo habitual era remitir la documentación dos días antes de la reunión del Consejo nos lleva a preguntarnos la transcendencia que las acusaciones han otorgado a las palabras del acusado Legaza en esa reunión de 26-9-2013 pidiendo disculpas por el poco tiempo con el que se trasladó la documentación. Nadie ha dicho que, en este caso, se hubiera entregado la documentación con menos tiempo del acostumbrado. Tampoco se le preguntó al Sr. Legaza el porqué de esas disculpas, más allá de pedirle que confirmara lo que constaba en el acta de la reunión, esto es, que pidió disculpas por el poco tiempo para examinar la documentación.

Pero insistimos, caso de haber sido así, no se ha probado que los vocales no hubieran podido solicitar mayor tiempo para examinar la documentación, o que los vocales hubieran pedido consultar otros documentos y que los acusados se lo hubieran impedido.

La testigo Ángeles Gonzales dijo desconocer que había habido preguntas y respuestas sobre las modificaciones de los pliegos, sabiendo únicamente lo que les explicaron en ese momento. Pero nadie le preguntó si debería habersele dado traslado de dicha documentación, ni qué transcendencia habría tenido en la decisión del Consejo el que se les hubiera dado traslado de esas preguntas y respuestas, ni si era lógico que, de cara a la decisión que tenía que adoptar el Consejo, la documentación que se le remitió y que reconoció la testigo era o no suficiente o la acostumbrada. Y es que la testigo explicó que desde Puertos solían remitir de cara a las reuniones, y para cada punto del orden del día, la propuesta de acuerdo, es decir, una especie de resumen de lo que constaba en el expediente de Puertos. Añadió que en la propuesta que recibían se explicaban los antecedentes que hubiera habido, sin ver los informes de los técnicos, pero en los antecedentes se exponían todos los antecedentes, siendo ésta la forma habitual de funcionar en todos los Consejo, dejando a salvo el derecho de cualquier vocal a solicitar más documentación.

Es decir, la documentación era remitida desde PORTSIB, no habiéndose acreditado quién decidía qué documentación remitir en relación a cada punto del orden del día. En cualquier caso, tampoco se ha acreditado que fuera el Secretario General quien decidía qué documentación concreta debía remitirse de cara a la reunión del Consejo. El Sr. Legaza dijo que eran los funcionarios correspondientes quienes lo remitían, y las acusaciones no han demostrado lo contrario.

Es más, el testigo David Gómez, gerente de PORTSIB, declaró a preguntas del Ministerio Fiscal que los aspectos del orden del día de las reuniones del Consejo se trataban entre él, el Sr. Deudero como Director General de Puertos y el Secretario General Sr. Legaza.

Consideramos que teniendo en cuenta que la decisión del Consejo debía centrarse en la aprobación o no de la propuesta de la mesa de valoración, es razonable que en esa reunión se informara al Consejo, a modo de resumen, sobre los pormenores que se habían producido en la mesa a la hora de acabar proponiendo a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L

como posible adjudicataria, sin que ello implicaran la obligación de llevar también al Consejo cuestiones que era más lógico que hubieran sido objeto de previo análisis en la mesa de valoración, como la relativa a las consultas que cada licitador había formulado a la Administración de cara a la presentación de su oferta.

Ya hemos analizado por qué consideramos que la no exhibición de dichas consultas a los integrantes de la mesa no puede ser valorado como un indicio de querer manipular la voluntad de los integrantes de la mesa, y lo mismo pensamos respecto de esa falta de aportación a los integrantes del Consejo, a quienes en reuniones posteriores del Consejo sobre aspectos relacionados también con la adjudicación del puerto de Calanova –nos referimos a la reunión de 26-2-2014 (ac. 375, pdf. 906) donde el Sr. Legaza comunicó a los miembros del Consejo que se habían formulado preguntas sobre la posibilidad de redistribuir amarres, y que las respuestas estaban en la web- tampoco ningún consejero consideró necesario solicitar más información adicional ni examinar el expediente para ver esas consultas.

No consideramos acreditado en qué medida la no información al Consejo de la existencia de esas consultas respondía a un interés por parte de los acusados Delgado y Legaza de influir favorablemente en el otorgamiento de la concesión a favor de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L cuando no consta que interviniieran en la designación de los miembros de la mesa de valoración, ni que influyeran en lo que éstos debían resolver o votar en relación con las ofertas.

En todo caso, no consta que ningún vocal, pese a las objeciones que formularon algunos en la reunión, según consta en el acta, votara en contra del acuerdo. El Sr. Palmer se abstuvo por no haber tenido tiempo de examinar con la antelación suficiente la totalidad del expediente. También se abstuvo en la reunión de febrero, pese a defender vehementemente que había un motivo de anulabilidad respecto del acuerdo de concesión.

Lo cierto es que tampoco consta que los vocales no tuvieran a su disposición el expediente, ni que hubiera solicitado tiempo para examinarlo y que alguno de los acusados se lo hubiera denegado. De hecho, la testigo Marta Vidal declaró que era habitual que en los Consejos se pudiera suscitar debate y que ella solicitara información adicional.

El Sr. Escalas también se abstuvo, siguiendo una posición coherente, según dijo en el juicio, con la que había mantenido desde un principio porque unos conocidos le pidieron que no interviniéramos a favor de la privatización.

No vemos razones suficientemente justificadas como para considerar que la ocultación de una información tan concreta al órgano que debía pronunciarse sobre la previa propuesta de un órgano técnico, teniendo en cuenta la dinámica que parecía rodear habitualmente –al menos en la fecha de los hechos- las reuniones del Consejo de Administración de PORTSIB, dinámica que se podría calificar de “hechos consumados”.

5.17 Se alude también, como otros dos datos determinantes del posible delito de prevaricación atribuido a los acusados Delgado y Legaza, a lo acontecido en las reuniones del Consejo de Administración de PORTSIB de fecha 29-1-2014 (ac. 375, pdf. 890, 899 y 900) y 26-2-2014 (ac. 375, pdf. 906).

En dichas reuniones se sometieron a la decisión del Consejo, respectivamente, las propuestas de resolución desestimatoria de los recursos de reposición presentados por ALCUDIAMAR S.L y CURVAS SPORT SL contra la resolución del Conseller del día 30 de octubre de 2013 por la que se otorgaba, después de la reunión del Consejo de Administración de PORTSIB del día 26-9-2013, la concesión a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L (ac. 376, doc. 108 y ac. 163 pdf. 9).

Y con relación a estas reuniones, las acusaciones reprochan a los acusados haber ocultado al Consejo de Administración, por un lado, la existencia de sendos informes de la asesoría jurídica de PORTSIB que se mostraban favorables a la estimación de dichos recursos, y, por el otro, la existencia de las consultas efectuadas por la entidad adjudicataria sobre la redistribución de amarres, y las respuestas otorgadas por la Administración al respecto.

La primera cuestión que se nos plantea es la de si es posible atribuir al Sr. Delgado algún tipo de responsabilidad por esos hechos cuando desde diciembre de 2013 ya no era Conseller de Turismo y ninguna intervención tuvo en el dictado de la propuesta de resolución de dichos recursos, que fueron firmadas por Jaime Martínez, quien sustituyó al Sr. Delgado al frente de dicha Consellería.

Se dice en los escritos de acusación que el Sr. Legaza actuó deliberadamente en dichas reuniones a favor de la desestimación del recurso ocultando información a los miembros del Consejo por la ascendencia que el Sr. Delgado ejercía sobre él, al ser ambos amigos y haber trabajado juntos desde hacía años. De esta forma el Sr. Delgado habría sido quien, aun desde fuera de la Administración, hizo que el Sr. Legaza, su mano derecha en la Consellería, siguiera ejecutando el plan preconcebido para conseguir que la adjudicación del concurso recayera y se mantuviera a toda costa a favor de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

Ahora bien, no se ha aportado ninguna prueba de que esto fuera así. En primer lugar, no consta que el Sr. Delgado hiciera indicación alguna a quien le sustituyó en el cargo respecto del contenido de la propuesta de resolución que debía recaer con relación a estos recursos. De hecho, como explicó la Sra. González Amate, de los servicios jurídicos de la CAIB -y como cabe entender de manera lógica- la propuesta de resolución fue confeccionada desde los servicios jurídicos de la Consellería. Pero es que, insistimos, tampoco quedó acreditada ningún tipo de injerencia de Delgado ni de Legaza en relación al procedimiento administrativo relacionado con el concurso. Tampoco se ha probado que ambos acusados hubieran dado algún tipo de consigna a los miembros de la asesoría jurídica que participaron en la redacción de esas propuestas de resolución para que éstas fueran en un sentido determinado.

No ha quedado probada cuál habría sido la influencia concreta que el Sr. Delgado habría ejercido sobre el Sr. Legaza después de haber abandonado la Consellería.

Pero es que, en cualquier caso, este Tribunal considera que no han quedado justificados los indicios incriminatorios apuntados por la acusación en relación a las reuniones del Consejo de PORTSIB relacionadas con dichas propuestas de resolución de los recursos de reposición referidos antes.

Con respecto a la primera cuestión, se centra la acusación en el hecho de que en la reunión de 26-2-2013 el Sr. Legaza indicó expresamente, según resulta del acta de la reunión, que la resolución del recuso se había puesto a disposición de los servicios jurídicos de PORTSIB, pero que nada había dicho este departamento cuando, en realidad, había un informe emitido por Inmaculada Subías, de la asesoría jurídica de dicho organismo, contrario a la estimación del recurso.

Ciertamente que consta en autos, ac. 163, pdf. 170, que el gerente de PORTSIB, David Gómez, remitió un correo a la Sra. Subías el 24 de enero de 2014, esto es, dos días antes de la reunión del Consejo en la que se debía debatir la propuesta de resolución desestimatoria del primero de los recursos de reposición presentados. En dicho correo el gerente daba traslado a la Sra. Subías de la propuesta de acuerdo de desestimación del recurso de ALCUDIAMAR “que el secretario quiere que llevemos al Consejo”, y le pedía “por favor, revisalo para darle el ok o incluir los cambios que tú consideres pertinentes”.

La Sra. Subías emitió el informe que se le solicitó con tanta premura, y se lo remitió al gerente el mismo día 28 de enero, a las 14:58 horas (ac. 163, pdf. 172), en el que adjuntaba “lo que he podido hacer” en relación a la “opinión solicitada sobre la propuesta de acuerdo relativa a resolución recurso Alcudiamar”.

El gerente acusó recibo de la recepción de ese informe mediante correo del día 28 de enero de 2013, a las 15:19 horas (ac. 375, pdf. 508).

El acusado Sr. Legaza manifestó en el juicio no tener conocimiento de la existencia de ese informe, señalando que nadie le había dado traslado del mismo. Y tras la prueba practicada consideramos que no se puede descartar la veracidad de esta afirmación.

La declaración sumarial de la Sra. Subías (ac.528) se introdujo vía art. 730 LECr, al resultar imposible la declaración personal de ella en el juicio por razones justificadas. Reconoció en dicha declaración que en enero de 2014 el gerente le pasó la propuesta del conseller, pero sin aportarle ninguna otra documentación. Ni siquiera el recurso.

Dijo que ella remitió un informe al gerente por mail, consistente en su opinión sobre el recurso y en el que alegaba que no se habían cumplido las bases del concurso tal y como se había confeccionado el estudio económico financiero, alterando los amarres al

partir del cuarto año sin que los demás licitadores hubieran tenido en cuenta esa circunstancia.

Dejó claro que no estaba conforme con la desestimación del recurso.

La testigo dijo que ese informe sólo se lo comunicó al Sr. Gómez –al gerente-, porque era una opinión para el gerente, sin tener en cuenta al Consejo porque el recurso se estaba tramitando en la Consellería, y no en PORTSIB. Conforme a esta afirmación, no ha quedado acreditado que necesariamente ese informe tendría que haberse remitido al Consejo de Administración de PORTSIB.

Con ocasión del segundo recurso emitió un segundo informe ratificando su criterio expuesto en el primer recurso sobre la modificación del cuadro de amarres, informe que en esta ocasión no le fue solicitado, sino que ella lo emitió al tener conocimiento de la existencia de un segundo recurso. Dijo que la existencia de este segundo informe se lo comentó al Gerente, indicándole que se lo dijera también al Conseller, al haber cambiado el titular de la Consellería.

Por su parte, el gerente David Gómez explicó en el juicio que puso en conocimiento del secretario general, Joaquín Legaza, la existencia de ese informe, pero lo cierto es que el testigo no supo concretar si realmente se lo había comunicado ni como lo hizo.

Conforme a la prueba practicada, especialmente el informe de la Guardia Civil que consta en el ac 1.123, no consta la existencia de ningún correo electrónico remitido por el Sr. Gómez al Sr. Legaza en el que se le diera traslado de dicho informe o de otro informe remitido en relación a los dos recursos.

En cualquier caso, y ante la falta de constancia documental de ese traslado, consideramos que la declaración del testigo no permite afirmar que el Sr. Legaza tuvo conocimiento de dicho informe.

La defensa del Sr. Legaza solicitó la introducción de la declaración sumarial del testigo David obrante al ac. 832, al considerar que era contradictoria con la rotundidad que había mostrado en el juicio al referir que todo lo trasladaba al Sr. Legaza, ya que en el Juzgado de Instrucción dijo no recordar nada de lo que en el juicio dijo haber hecho.

Escuchada dicha declaración en el juicio, es cierto que manifestó no recordar haber pedido informe a la Sra. Subías respecto del recurso de ALCUDIAMAR, recordando que hubo mucha documentación sobre el tema, pero sin recordar el contenido del informe remitido por ésta. En todo caso sí recordó que la Sra. Subías se oponía a la estimación del recurso.

Pero es cierto que, también a preguntas de la defensa del Sr. Legaza y otros acusados, con exhibición de los correos remitidos por la Sra. Subías, se limitó a decir que él trasladaba toda la documentación y los correos que recibía de los técnicos de PORTSIB

sobre este expediente, y que por tanto “debí” trasladárselo (el informe) al Sr. Legaza, pero no pudo recordar cómo lo trasladó. Está claro que no consta haberlo hecho por correo electrónico.

No pudo recordar si se lo manifestó en el Consejo de Administración o si allí le trasladó algún documento. No pudo explicar cómo trasladó un documento que él dio por recibido el día 29 de enero, muy pocas horas antes de la celebración del Consejo de Administración, que se reunió a las 13:00 horas. A preguntas del Ministerio Fiscal en un segundo turno de palabra dijo no recordar si este asunto concreto se lo comentó al Sr. Legaza al comienzo de la reunión del Consejo y antes de que él (el gerente) se ausentara al tratarse el asunto de Calanova.

Explicó que él se ausentaba de las reuniones del Consejo cuando se trataba el asunto de la concesión porque antes de su condición de gerente tuvo una empresa que trabajó con la Academia del Mar, entidad que le había comentado que PORT OLIMPIC CALANOVA SL le había ofrecido ser la entidad que llevara el tema de la formación en la escuela. Por esa relación previa decidió no estar presente en las reuniones del Consejo de Administración sobre la adjudicación del concurso a esta empresa.

Insistió en que toda la documentación relacionada con el expediente se la trasladaron al Sr. Legaza, no teniendo dudas de que así fue, descociendo si llegaron o no los informes a los vocales del Consejo de Administración. Sin embargo, también manifestó no recordar qué le dijo Legaza al recibir estos informes.

Y es que el testigo David explicó que el asunto del concurso era para él un asunto incómodo porque, por un lado, PORTSIB estaba acostumbrado a gestionar de forma autónoma los concursos -aunque no podemos olvidar que en este caso, según explicó Legaza, era la primera vez que se licitaba la totalidad de un puerto, y no servicios concretos del mismo, y no se ha probado lo contrario-; y, por el otro, era un puerto especial que se llevaba en Deportes y que no pertenecía a PORTSIB. Por esta razón, añadió, él trasladaba toda la información.

Atendiendo a esta última circunstancia parecería lógico pensar que, si tan incómodo resultaba para el testigo el tema relacionado con el concurso, hasta el punto de que el testigo se ausentaba de todas las reuniones en las que se trataba ese asunto, David hiciera todo lo posible por trasladar de forma fehaciente al secretario general cualquier información relevante para la concesión, máxime cuando un informe jurídico que él había solicitado proponía o avalaba la estimación del recurso contra el otorgamiento de la concesión a una de las licitadoras, contrariamente a la propuesta redactada desde la Consellería. Sin embargo, llama la atención que el testigo no haya sabido explicar cómo procedió en relación con dicho informe.

Las imprecisiones del testigo impiden considerar como un hecho probado que el Sr. Legaza tuvo conocimiento de la existencia de ese informe.

De ahí que tampoco podamos considerar deliberadamente inveraz la afirmación del acusado Legaza en la reunión del Consejo de Administración de 26-2-2014 cuando dijo que, puestos los hechos en conocimiento de la asesoría jurídica de PORTSIB, no habían expresado ninguna opinión al respecto.

Es cierto que la testigo Inmaculada Subías dijo en fase sumarial que con ocasión del segundo recurso no se le pidió informe, sino que fue ella quien lo emitió al tener conocimiento del segundo recurso. Es cierto, igualmente, que dijo haberse comunicado también al gerente, pero tampoco consta que éste se lo hubiera comunicado al acusado Legaza.

Por otro lado, se recoge en el acta de esta segunda reunión, ac. 375, pdf. 911, que el Sr. Legaza manifestó que la tramitación del recurso había sido visado por la abogacía de la CAIB, siendo que la Sra. González Amate, presente en esa reunión del Consejo, manifestó en el Juicio no haber tenido conocimiento de dicho informe cuando se le facilitó la documentación para la reunión del Consejo que debía decidir sobre ese segundo recurso. Señaló que fue entonces que supo que había habido un anterior recurso sobre la misma cuestión, razón por la cual se miró con más detalle el asunto, revisando la propuesta de resolución y suponiendo, según dijo, que vio también los pliegos, pliegos que si no los tenían a su disposición, podrían haberlos solicitado.

Pero dijo desconocer entonces la existencia de un informe jurídico de PORTSIB contrario a la estimación del recurso, y que lo supo con ocasión de tener que emitir un informe sobre la convalidación del título concesional, informe que tuvo que emitirse al haberse aprobado los proyectos con posterioridad, aunque, conforme a las bases, deberían haberse aprobado con anterioridad, no haciéndose dentro de los plazos previstos. Fue entonces cuando habló con la asesoría jurídica de PORTSIB. La discusión que mantenían las dos asesorías jurídicas –PORTSIB y la CAIB- era sobre si era nulo o anulable el título concesional, informando la CAIB que era un tema de anulabilidad por incumplimiento de plazos.

En consecuencia, no apreciamos circunstancia alguna por la cual se pueda reprochar al acusado Sr. Legaza haber omitido la existencia del informe jurídico de PORTSIB. Tampoco consideramos que haya pruebas de que trató de ocultar dicha información a los miembros del Consejo a la hora de someter a su consideración la propuesta de desestimación del recurso presentado por CURVAS SPORT S.L.

5.18 En cuanto a la falta de exhibición a los miembros del Consejo en las reuniones celebradas en enero y febrero de 2014 en las que se debatió la propuesta de resolución desestimatoria de los recursos de reposición, de las consultas y respuestas que constan en el doc. 16, pdf. 2 y 54 del ac. 376, no podemos sino remitirnos a lo dicho anteriormente sobre esta cuestión respecto de la reunión del Consejo de fecha 26-9-2013.

No hay motivos para pensar que el acusado Sr. Legaza ocultara esa información con el fin de propiciar a toda costa la desestimación del recurso para mantener así la

adjudicación en favor de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. Si nos atenemos a lo manifestado por la testigo M^a Ángeles González, parece lógico que de cara a la celebración de una reunión que debía debatir la resolución de un recurso se remitiera solo la documentación referida a dicho recurso, teniendo en cuenta que la propuesta ya venía avalada por los servicios jurídicos de la Consellería.

En el acta de la reunión de enero de 2014 (ac. 375, pdf. 899 y 900) es el Sr. Palmer quien considera, a la vista del recurso, que la modificación del cuadro de amarres podría ser un motivo de anulabilidad, aludiendo al criterio discrepante que ya manifestaron dos miembros de la mesa de valoración, criterios que, por otro lado, ya expuso el Sr. Legaza en la reunión del Consejo de 26-9-2013 que aprobó la propuesta da adjudicación efectuada desde la mesa de valoración. En dicha junta ya se abstuvo el Sr. Palmer al considerar que no había tenido tiempo de examinar el expediente, expediente que, según reconoció en el juicio, tampoco había examinado meses después de cara a la propuesta de desestimación de los distintos recursos.

Es cierto que no se hizo alusión en la reunión a la existencia de consultas y respuestas, sino a la decisión de la mesa que en su día efectuó la propuesta de adjudicación tras una votación en la que, reiteramos, no consta que el acusado Sr. Legaza hubiera impedido a los distintos integrantes emitieron libremente su opinión y su voto. En dicha acta el Sr. Legaza explicó que en la decisión de la mesa ya se habían dado las distintas opiniones, incluida la de la representante de la asesoría jurídica de la Consellería cuyo parecer reclamaba el Sr. Palmer, y que fue favorable a la no exclusión de la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L por los motivos que explicó también el secretario del Consejo en la reunión de enero de 2014.

Pero es que el secretario de la Junta nunca ocultó la existencia de esas consultas que las acusaciones reprochan que no se exhibieran en la reunión de dicho Consejo de administración. A instancias de la cuestión planteada por Marta Vidal en el transcurso de la reunión, el Sr. Legaza dijo, como se recoge en el acta de esa reunión, que había habido consultas, y que las respuestas relacionadas con la modificación del cuadro de amarres se colgaron en la web. No consta que ningún vocal interesara recabar esas consultas y repuestas para examinarlas. La propia Marta Vidal, como ya hemos indicado en otro momento de esta resolución, manifestó que en algunas ocasiones ella solicitó información adicional a la que le habían trasladado de cara al Consejo correspondiente; pero que en esta ocasión no lo hizo. Tampoco el Sr. Palmer solicitó recabar esa información, sino que, pese a mostrar sus objeciones a la desestimación del recurso, acabó absteniéndose, postura que no dejaba de favorecer a la mayoría favorable a la desestimación del recurso.

En relación con lo que explicó el Sr. Legaza en esa reunión del Consejo sobre cuál fue el sentido de las respuestas, tampoco apreciamos elementos intencionadamente distorsionadores de la voluntad de los vocales del Consejo. Es claro, y así lo ha reconocido en el Juicio, que el Sr. Legaza, al igual que otros miembros de la mesa de valoración eran contrarios a excluir la oferta de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L por considerar que el estudio económico financiero en que se mencionaba la intención de redistribuir el cuadro

de amarres al cabo de unos años no era valorable y, por tanto, no era causa de exclusión de la oferta. También compartía la tesis de la Sra. Caballero respecto a que era posible, conforme a los pliegos, la modificación del cuadro de amarres.

Como hemos dicho, la tesis de la Sra. Caballero y del Sr. Legaza era compatible con las respuestas dadas por la Administración a las preguntas formuladas, como también lo consideran los partidarios de la tesis contraria. Lo que subyace en toda la cuestión es una discrepancia interpretativa respecto de las bases del concurso que este Tribunal no esté en condiciones de aclarar, por no ser de su ámbito jurisdiccional.

En estas condiciones, no apreciamos en la conducta de Carlos Delgado ni de Joaquín Legaza la concurrencia de los elementos del delito de prevaricación administrativa exigidos por la jurisprudencia.

Tampoco hay datos, a partir de una valoración conjunta de la prueba, que nos llevan a incardinarn la conducta de ambos acusados en el delito de tráfico de influencias del art. 428 que también se les imputa.

Consideramos que la prueba de cargo practicada conforme a los principios de inmediación, contradicción y concentración resulta totalmente insuficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia, por lo que debe dictarse una sentencia a su favor.

SEXTO.- Procede analizar la conducta penal atribuida al resto de acusados, Felipe Elvira, Juan Birlanga, Carlos Gelabert y Francisco López Hinojosa.

6.1 La no concurrencia de los elementos del delito de prevaricación que se atribuía a Carlos Delgado y a Joaquín Legaza en calidad de autor material y cooperador necesario, respectivamente, y la consiguiente absolución por este delito, debe conducir necesariamente al mismo pronunciamiento absolutorio para los acusados referidos en primer lugar y a quienes se atribuía dicho delito en calidad de inductores.

6.2 Debemos analizar, por tanto, si se dan en la conducta de los Sres. Elvira, Birlanga, Gelabert y López Hinojosa los elementos del delito de tráfico de influencias del art. 429 de que también vienen acusados.

Las acusaciones residencian ese delito, como ya hemos apuntado, en el aprovechamiento por parte de todos ellos de la relación de amistad entre los acusados Gelabert y Delgado, para conseguir así que esa "mediación" de la amistad permitiera que la adjudicación del concurso recayera en la sociedad "apadrinada" por Elvira y Gelabert.

En relación a la incidencia de la amistad entre Carlos Delgado y Carlos Gelabert debemos remitirnos a lo que hemos referido en anteriores fundamentos de esta resolución.

Pero es que tampoco se ha probado que Felipe Elvira o Juan Birlanga hubieran buscado la entrada de Carlos Gelabert en la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L precisamente por la amistad del éste con el conceller de Turismo cuyo departamento licitaba la concesión demanial del puerto de Calanova. Felipe declaró que no incorporó a Gelabert en el accionariado de la sociedad por la relación de éste con Delgado.

No hay elementos de prueba de los que inferir que Felipe Elvira o Juan Birlanga tenían conocimiento de que Gelabert era abogado de Carlos Delgado en el procedimiento de divorcio en el que éste estaba inmerso. Felipe negó expresamente en el juicio tener conocimiento de este dato, y Juan Birlanga dijo que se enteró de ello ya avanzado el procedimiento, al salir la sentencia –desconocemos si la de primera o segunda instancia-, y porque se lo dijo Gelabert.

Pero es que tampoco los elementos indicios apuntados por las acusaciones para inferir ese conocimiento –como son la desproporción entre el precio de venta de las participaciones pertenecientes a Theresa Zabell y Manuel López Camacho y el precio de venta de las pertenecientes a Carlos Gelabert y a Francisco López Hinojosa, cuando la venta se produjo el mismo día; y el diferente precio de venta de las participaciones de que era titular la sociedad MYSTIC SAILING S.L, sociedad administrada por Juan Birlanga– permiten al Tribunal llegar a una conclusión distinta.

Los acusados Felipe y Juan explicaron en el juicio cómo surgió en ellos –especialmente en Felipe Elvira, quien dijo que quería que sus hijos estuvieran al frente de ese proyecto y de la futura concesión– el interés por participar en el concurso del Puerto de Calanova. Explicaron que tuvieron conocimiento sobre los rumores de que se iba a privatizar dicho puerto, y ello por su relación con el mundo de la náutica. De hecho, una sociedad de Felipe Elvira, NAVIERA BALEAR S.L, de la que es gerente Juan Birlanga, ya estaba gestionando una marina en el puerto de Palma, el puerto de las golondrinas. Dicha naviera está integrada en ANADE, la entidad que aglutina a las entidades náuticas en Baleares.

Es por ello que Felipe Elvira encargó a Juan Birlanga que buscara socios que estuvieran interesados en formar parte del proyecto que intentaría participar en el concurso. Fue por ello por lo que Juan Birlanga contactó, primero, con Manuel López Camacho –que era empresario y se había dedicado a la escuela de vela–, y a través de él con su esposa Theresa Zabell, campeona olímpica de vela; y, segundo, con Carlos Gelabert.

Ambos acusados explicaron que Gelabert era el gerente de ANADE, y que por eso le conocía Juan Birlanga. Además, era abogado, y según Felipe, buscaba también “un jurídico” para el proyecto. De hecho, Gelabert manifestó en el juicio que se encargó de las cuestiones burocráticas durante el concurso y, juntamente con Birlanga, de la redacción del estudio económico financiero que debía presentar la empresa PORT OLIMPIC CALANOVA S.L en su oferta, redacción que se hizo con arreglo a los datos técnicos que le suministraba Birlanga y con los datos económicos que le facilitaban Felipe Elvira y su hijo.

Birlanga también explicó que ofreció a Gelabert participar en el proyecto porque se conocían de ANADE, y Gelabert ya le había manifestado en otras ocasiones su interés en participar en proyectos de inversión –Birlanga dijo ya se habían presentado al concurso de una marina en Colombia y al del pantalán de la cuarentena de Palma-; siendo otro de los motivos para integrar a Gelabert el hecho de que trabajaba en un despacho de abogados que tenía contactos con inversores alemanes.

También fue Gelabert quien formuló las consultas a la Administración en relación con los pliegos de bases y su interpretación.

En estas circunstancias, la entrada de Gelabert no venía motivada, caso de haber sido así, por su sola relación con el conseller de Turismo. No era esta su única “tarjeta de presentación”, sino que no se puede descartar que su participación se buscase por ser una persona con conocimientos y experiencia en la náutica como gerente de ANADE.

Felipe explicó cómo se fueron desarrollando las negociaciones para conseguir personas interesadas en invertir en el proyecto, ya que como declararon Felipe y su hijo Álvaro, ellos y sus otras empresas no estaban en una situación económica buena como para acometer por sí solos esa empresa.

Relató que su idea inicial era la de ostentar el 35% del capital social, de manera que los demás socios tuvieran porcentajes inferiores. Así, López Camacho y Birlanga ponían un 10%, y ese mismo porcentaje parece que se ofreció al ingeniero Juan José Lemn y al arquitecto Pedro Rabassa, autores de los diferentes proyectos que se encargaron para poder participar en el concurso. Ninguno de estos dos testigos ha negado la posibilidad de que eso pudiera haber sido inicialmente así; aunque, finalmente, ni el arquitecto ni el ingeniero quisieron participar.

Es por ello que al final Gelabert y él (Felipe) se quedaron con un 37% de las participaciones cada uno de ellos, y que Manuel López y Theresa Zabell se quedaban con un 10% y un 5%, respectivamente. En el ac. 150, pdf. 1 a 32 del expediente digital DPA 258/17 consta la participación de los distintos socios en la sociedad.

Felipe explicó que Camacho se iba encargar de la escuela de vela; él y sus hijos del tema financiero; y que la parte administrativa y jurídica recaería en Juan Birlanga y en Carlos Gelabert.

Conforme a la escritura de constitución de la sociedad (ac 150), ambos, Gelabert y Felipe, figuraban como administradores solidarios de la entidad. El hecho de que Gelabert apareciera como administrador de la sociedad licitante PORT OLIMPIC CALANOVA S.L es algo sobre lo cual no se ha efectuado pregunta alguna a ninguno de los acusados. Consideramos que no es descartable que eso fuera así por el hecho de que, al igual que Felipe Elvira, Gelabert tenían un grado de participación societaria similar. De hecho, Felipe manifestó que sabía que entraba en la sociedad López Hinojosa porque formaba parte del despacho de Gelabert que les iba a llevar las cuestiones jurídicas en Palma, entendiendo

que Gelabert repartiría su porcentaje con él. Tampoco se puede descartar que se decidiera el nombramiento de administradores solidarios en la persona de ambos acusados como manera de reflejar la existencia de dos bloques de socios: el que giraba en la órbita de Felipe Elvira (el propio Elvira, Camacho y Birlanga), y el que representaba Gelabert (él mismo y Lñopez Hinojosa).

Es cierto que posteriormente, el mismo día en que la mesa de valoración propuso como adjudicataria a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, Felipe renunció a la condición de administrador solidario de dicha sociedad, lo que implicaba, al no nombrarse a otro administrador, que el Sr. Gelabert quedaba de facto como único administrador de la sociedad (ac. 2.507, pdf. 21 ss.). Pero Felipe explicó en el juicio que eso fue debido a que se enteró de que, conforme a los estatutos de la sociedad NAVIERA BALEAR S.L, de la que era administrador, no podía ser administrador de otra sociedad con el mismo objeto social, necesitando para ello la aprobación de una mayoría social que en ese momento no tenía. Habló de que para ello necesitaba el apoyo del 75% del capital social, apoyo con el que no contaba en ese momento.

Pero explicó también que su deseo era ser el administrador de la sociedad, sobre todo a raíz de los problemas que surgieron entre los socios tras la adjudicación del concurso y la necesidad de hacer frente a los avales necesarios que había que depositar en la Consellería.

Por eso, mediante escritura de fecha de 28 de octubre de 2023 y número de protocolo 2.133, Felipe Elvira, en calidad de administrador único de NAVIERA BALEAR S.L elevó a público el acuerdo de dicha sociedad del día 27 de octubre por el cual se autorizaba la entrada de dicha sociedad en el capital de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, modificándose el art. 2 de los estatutos de NAVIERA BALEAR S.L, en cuyo tenor se recogía que el objeto social también era la explotación de marinas y puertos deportivos y marinas secas (el mismo que PORT OLIMPIC), y que estas actividades podrían ser desarrolladas por la sociedad total o parcialmente mediante la titularidad de acciones o participaciones en otras sociedades con objeto análogo.

También se autorizaba al Sr. Elvira, como administrador único, a que pudiera ser administrador de cualquier otra sociedad, aunque tuviera fines sociales iguales o análogos a los de la sociedad NAVIERA BALEAR S.L (ac. 2.507, pdf. 29ss). Con ello se salvaba el obstáculo que, según Felipe, le llevó a dejar el cargo de administrador solidario de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

Ese día 28 de octubre es cuando, como veremos a continuación, se produjo también la venta de las participaciones de varios de los socios integrantes de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, recuperando así Felipe la condición de administrador, ya único, de la sociedad.

6.3 Han hecho referencia las acusaciones a las diferentes ampliaciones de capital en la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, a quién hizo frente realmente a esas

ampliaciones, y al posterior precio de venta de las participaciones por parte de los distintos socios, a excepción de Felipe Elvira, a favor de sociedades de éste.

En la escritura de constitución de la sociedad aparece que Manuel López Camacho y Theresa Zabell adquirieron una serie de participaciones por las que ellos, sin embargo, no desembolsaron cantidad alguna. Así lo reconocieron ambos testigos, confirmando lo que manifestó el acusado Felipe respecto a que fue él quien desembolsó el importe de las participaciones adquiridas por aquellos.

No se ha probado que el resto de socios constituyentes no hubiera desembolsado las cantidades correspondientes a las participaciones suscritas.

En fecha 15 de junio de 2013 la Junta universal aprobó una primera ampliación de capital por importe de 42.000,00 euros, acuerdo que se elevó a público también el mismo día en que la Mesa de valoración propuso como adjudicataria del concurso a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L (ac. 2.507, pdf. 7 ss.).

Tampoco se ha acreditado que los socios que concurrieron a dicha ampliación no desembolsaran las cantidades correspondientes a las nuevas participaciones adquiridas. Al contrario, esas cantidades determinantes del aumento de capital fueron desembolsadas por los distintos socios mediante diferentes ingresos sucesivos en la cuenta de la sociedad efectuados entre el 6 de junio y el 6 de septiembre de 2013, respectivamente (ac. 2.507, pdf. 16)

6.4 Como hemos indicado anteriormente, el día 28 de octubre de 2013, pocos días después de que se dictase resolución por la que el conseller Carlos Delgado adjudicaba el concurso público a PORT OLIMPIC CALANOVA SL (ac. 376, doc. 100), que tiene fecha de 10-10-2013, se otorgaron distintas escrituras públicas relacionadas con la venta de participaciones de dicha sociedad.

Así, mediante escritura de 28-10-2013 con número de protocolo 2.134 (ac. 2.507, pdf. 37 ss., otorgada por Carlos Gelabert, quien intervenía en nombre propio y como apoderado del Sr. López Camacho y de Theresa Zabell; por Francisco López Hinojosa, por Felipe Elvira y por Juan Birlanga, en nombre de MYSTIC SAILING S.L, tanto Manuel como Theresa, titulares de 300 y 165 participaciones, respectivamente, las vendieron a los demás socios de PORT OLIMPIC CALANOVA SL quienes las compraron en distinto porcentaje cada uno de ellos. En virtud de esa venta adquirieron mayor porcentaje, por este orden, los Sres. Elvira, Gelabert, Hinojosa, y la entidad MYSTIC SAILING SL.

El precio de venta de cada participación fue de un euro. Este fue siempre el importe de las participaciones tanto en la escritura de constitución como de primera ampliación de capital.

Ese mismo día 28 de octubre, con el siguiente número de protocolo (ac. 2.507, pdf. 51 ss.) Carlos Gelabert y Francisco López Hinojosa, titulares conjuntamente de 19.970

participaciones sociales de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, procedieron mediante escritura pública a vender dichas participaciones a Felipe Elvira -quien compareció en nombre propio y como administrador único de NAVIERA BALEAR S.L y como administrador solidario de TRESILPRO S.L-; y a Juan Birlanga, en nombre de MYSTIC SAILING S.L.

Así, el Sr. Gelabert vendió sus participaciones a TRESILPRO S.L (en concreto 8.720) por importe de 183.381,60 euros; y a NAVIERA BALEAR S.L (1.274) por 26.792,22 euros, mientras que el Sr. López Hinojosa vendía las suyas (un total de 9.976) a NAVIERA BALEAR S.L por un precio de 209.795,28 euros.

Dicha compraventa quedaba sometida a la condición suspensiva de que se obtuviera el aval suficiente y su depósito para el otorgamiento y consolidación de la concesión de explotación de la Escuela Nacional de Vela Calanova, y el posterior bastanteo del mismo por parte de la Consellería de Turismo. Cumpliéndose esta condición, la compra de las participaciones se satisfaría en cuatro plazos abonables, el primero, a los cinco días desde el cumplimiento de la condición; antes del día 28-10-2014, el segundo; el tercer pago antes del día 28-10-2015; y, el último plazo, antes del día 28-10-2016.

Ese mismo día 28 de octubre de 2013 el acusado Felipe Elvira en calidad de administrador de la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y el Sr. Gelabert, en nombre propio, otorgaron escritura notarial con número de protocolo 2.137, en virtud de la cual se elevaban a público los acuerdos adoptados por dicha sociedad en la Junta General celebrada ese mismo día, conforme a los cuales el Carlos Gelabert renunciaba a la condición de administrador de la sociedad, que pasaba a ser administrada por un administrador único en la persona del Sr. Elvira.

Entienden las acusaciones que esta venta de participaciones, y particularmente la clara diferencia de precio de una y otra venta y la desproporción existente entre la cantidad invertida por los Sres. Gelabert y López Hinojosa al adquirir en su día las participaciones sociales y la cantidad percibida por la venta de esas mismas participaciones, no es sino la retribución de la influencia ejercida por Carlos Gelabert para que la adjudicación recayese en PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, máxime cuando la venta se realizó dieciocho días después de que se hubiera adjudicado el concurso.

6.5 Ciertamente resulta llamativo el importe de los beneficios obtenidos por Carlos Gelabert y por Francisco López Hinojosa en la operación de venta de las participaciones. También la defensa de Carlos Gelabert reconoció al evacuar su informe que resultaba sospechosa esa obtención de unos beneficios tan considerables al tiempo que dejaban la sociedad prácticamente inmediatamente después de haber obtenido la adjudicación gestionada por Gelabert.

Desde una primera aproximación podría avalarse la tesis acusatoria y entender esa cantidad desproporcionada de dinero recibido a cambio de la venta de sus participaciones sociales en la entidad recientemente nombrada adjudicataria, no era sino la encarnación del premio o de la recompensa dada por Felipe Elvira a Gelabert y su socio por los

“servicios prestados” en favor de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, servicios que, insistimos, por parte de Francisco fueron inexistentes.

Ahora bien, como también dijo el abogado de Gelabert, la percepción de dicha cantidad se podía justificar en otros avatares intrasocietarios ocurridos después del otorgamiento de la concesión, como así argumentó durante el informe. Y el Tribunal considera, analizados esos argumentos alternativos a partir de la prueba practicada, que la tesis defensiva no es descartable a la hora de explicar al desenlace societario producido.

En efecto, por lo que respecta a la compra de las participaciones de López Camacho y de Theresa Zabell por parte del resto de socios, a razón de un euro/participación, no es ilógica la explicación dada por Felipe a esa circunstancia. Quedó probado que ninguno estos dos socios vendedores desembolsaron cantidad alguna para adquirir las participaciones de que eran titulares según el título concesional, sino que el dinero en el momento de la constitución lo puso Felipe Elvira.

Es más, los testigos Manuel y Theresa ya en junio, antes de la fecha de cierre de presentación de ofertas y, por tanto, antes de cualquier atisbo de que PORT OLIMPIC CALANOVA S.L sería la oferta mejor valorada, manifestaron su voluntad de vender sus participaciones, aunque ya hemos dicho que esa voluntad, al menos por parte de Manuel, no parecía ser sincera y responder a sus verdaderas intenciones, ya que al menos hasta el 15 de agosto siguió manteniendo viva la intención de seguir ligado al proyecto –al menos de forma velada.

Desconocemos cuándo realmente los demás socios tuvieron claro que Manuel ya se descolgaba definitivamente del proyecto. No constan correos entre agosto de 2013 y marzo de 2014; y tampoco Manuel ha ofrecido una versión sincera de lo sucedido realmente. Lo que sí parece es que se resistía a “abandonar el barco” pero sin abonar cantidad alguna. Ni siquiera tras anunciar su participación en la primera ampliación de capital.

Esto podría explicar que no fuera hasta octubre de 2013 cuando se materializara finalmente el deseo de Theresa y Manuel expresado en junio de vender sus participaciones.

Es lógico que, si no habían puesto ningún dinero, y que lo único que había hecho en cuanto al proyecto era aportar el nombre de Theresa y un folleto explicativo, Felipe no quisiera sino pagar por esas participaciones más dinero de lo que él mismo había puesto en su día, y que no se “recompensara” a Manuel y a Theresa de forma gratuita sin previa contraprestación por su parte.

Las defensas han ofrecido, por tanto, una explicación alternativa y paralela igualmente válida que la tesis incriminatoria respecto de la venta de las participaciones de Manuel y de Theresa.

6.6 El problema comparativo de la venta de las participaciones por parte de Gelabert y de López Hinojosa puede explicarse también conforme a la tesis de las defensas.

El acusado Francisco, que ninguna intervención tuvo en la tramitación del concurso en nombre de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y que tampoco consta que tuviera ninguna relación con Elvira, Birlanga, Delgado y Legaza –declaró en el juicio que no era más que un socio inversor-, explicó las razones por las cuales él tuvo participación en el capital social de la dicha sociedad, y las razones por las cuales él y Gelabert decidieron abandonar finalmente el proyecto una vez otorgada la adjudicación del concurso.

En este sentido señaló que era socio de despacho de Carlos Gelabert, despacho que funcionaba bajo el sistema de caja única. Dijo que precisamente en atención a esta forma de funcionamiento, cuando Gelabert le dijo que iba a llevar los asuntos jurídicos de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L y que iba a asumir una parte de las participaciones sociales en dicha entidad, entendió, por coherencia, que él también debía intervenir, puesto que se trataba de un cliente del despacho del que él era socio al 50%, y era razonable que quien prestara los servicios jurídicos a dicha sociedad fuera el despacho en su conjunto, y no solo Gelabert. De hecho dijo que fue éste –con quien en esa época se llevaba muy bien- quien le propuso entrar en la sociedad, ya que al saberse que se iban a privatizar los puertos, otras marinas ya se habían puesto en contacto con Carlos Gelabert por si quería participar, y eso se lo había comentado Gelabert.

En este sentido Juan Birlanga declaró en el juicio que tuvo conocimiento de la entrada de Francisco en el capital social poco antes de acudir a la notaría, porque así se lo dijo Carlos Gelabert, diciéndole que era socio de su despacho.

Francisco explicó también por qué, en lugar de adquirir las participaciones en nombre del despacho, las suscribieron a título individual. Y en este sentido dijo saber que Gelabert se podría implicar todavía más en el proyecto, por lo que invirtiendo a título particular, él se podría salir del mismo en un futuro.

Relató que cuando Gelabert le dijo que la sociedad se había adjudicado el concurso se le despertó en él (Hinojosa) un mayor interés en el proyecto, puesto que ya tenía ya un valor superior. Ya había que hacer frente a unos plazos y había que presentar avales, por lo que ya no estaban ante un proyecto de inversión, sino ante una realidad de la que había que preocuparse. Por eso dijo que intentó organizar las cosas y saber cómo se iban a presentar los avales, pero que no encontró colaboración por parte del Sr. Elvira, quien no se puso en contacto con ellos. Añadió que ante esa situación preguntó a Carlos Gelabert qué iban a hacer respecto del proyecto.

En relación con la decisión de salir, López Hinojosa, explicó que tenían una baza para no resultar muy perjudicados en su salida, y esa baza era el hecho de que Carlos Gelabert era el administrador de la sociedad y era apremiante la presentación del escrito ante la Consellería aceptando la adjudicación y la presentación de los avales, precisamente

para no perder la adjudicación otorgada. Añadió que ante el interés de Felipe Elvira porque se convocase una junta en la que él concentraba la mayoría del capital social, y por la situación de tensión existente, le dijo a Carlos Gelabert que no presentara el escrito de aceptación de la adjudicación en nombre de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, aludiendo con ello a una clara maniobra de presión sabedores de las consecuencias que ello tendría. De esa posición de fuerza es reflejo el requerimiento notarial de fecha 18 de octubre de 2013 (ac 71 del expediente DPA 258/17) efectuado por Felipe a Carlos Gelabert, en su calidad de administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

Fue entonces cuando propusieron a Birlanga entablar una negociación que Felipe Elvira terminó por aceptar. Dijo que en una primera reunión con Birlanga le solicitaron la cantidad de 750.000,00 euros para los dos –que es la cantidad que se refleja en la conversación obrante en el pdf. 4, ac. 1.636)- y que Juan dijo que trasladaría la oferta a Felipe. Finalmente les ofrecieron la cantidad de 210.000 euros a cada uno, que fue lo que finalmente aceptaron como “premio menor”, y ello para no seguir con pleitos con Felipe.

Es cierto que el tenor de la conversación antes referida entre Gelabert y su entonces pareja es clara respecto a que les habían “ofrecido” 750.000,00 euros a pagar en tres años, lo que da a entender que la cantidad recibida fue incluso mayor a la que se recoge en la escritura. Pero es también cierto que no hay ninguna otra prueba distinta a esa conversación de la realidad de ese pago.

El Sr. Hinojosa explicó en el juicio el tenor de ese comentario, atribuyéndolo a que Gelabert es muy fantasioso y tal vez quiso impresionar a Aina. Pero afirmó de manera categórica que lo que realmente percibieron fue lo que se recoge en la escritura. Y en esto también fueron rotundos Felipe y Álvaro Elvira, que hablaron de la existencia de una negociación.

En este sentido conviene traer a colación el tenor del requerimiento notarial efectuado por Felipe a Carlos Gelabert en fecha 18-10-2013. En dicho documento Felipe le dice “me veo en la necesidad de remitirte este escrito...para insistirte en la urgencia de que realices las actuaciones necesarias para cumplimentar la garantía definitiva que la Consellería de Turismo y de Deportes...exige a PORT OLIMPIC CALANOVA S.LA, COMO ADJUDICATARIA dela concesión del puerto y escuela de Calanova mediante acuerdo que te fue notificado el pasado lunes 14 de octubre de 2013”

También le requería para que de modo inmediato el Sr. Gelabert procediera a la convocatoria urgente de la Junta General para el nombramiento del segundo administrador solidario, como exigían los estatutos de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, vista la renuncia a dicho cargo por parte del Sr. Elvira el día 6 de septiembre anterior. Se indicaba también que Felipe ya había recordado al Sr. Gelabert en más de una ocasión que el primero había constatado que no concurría el motivo por el cual había decidido renunciar al cargo de administrador solidario, por lo que proponía al sr. Gelabert que en esa Junta él podría ser nombrado nuevamente administrador solidario “(lo que además sería coherente como mi participación en el capital de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L)”.

Se apremiaba al Sr. Gelabert, dada la urgencia de la situación, para que procediera a la constitución de la garantía exigida por la Consellería, respecto de lo cual “te reitero mi disposición a contribuir con el apoyo financiero necesario para que PORT OLIMPIC CALANOVA S.L consiga un aval bancario por el total de la cantidad exigida por la Consellería..., lo cual es, como obviamente te consta, determinante para el devenir de la Sociedad”.

Finalmente le advertía, “con toda cordialidad pero también con todo el rigor”, que caso de no realizar lo necesario para la presentación de la garantía, o de que por cualquier otro motivo su acción u omisión afectase el buen fin de la concesión, ejercería todas las acciones pertinentes para exigir responsabilidad, incluida la patrimonial, por los daños y perjuicios que se pudiera ocasionar por ello a la sociedad. “Esos perjuicios podrían alcanzar una cantidad muy importante según la valoración que, como nos consta por escrito, tú mismo has atribuido a la concesión que ha sido adjudicada a la compañía” (el subrayado es nuestro).

A partir del contenido de este requerimiento no se puede descartar, en primer lugar, la razón por la cual Felipe dejó de ostentar, según dijo, el cargo de administrador solidario de la sociedad; en segundo lugar, la existencia de ciertas tensiones entre los socios y la presión que pudieron ejercer Gelabert –y por medio de éste López Hinojosa– sobre Felipe Elvira para sacar el máximo beneficio a su posición de fuerza en dicha negociación, precisamente por el hecho de ostentar Gelabert la condición de administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L y, por tanto, el único que podía aceptar la adjudicación en nombre de dicha sociedad.

En tercer lugar, el interés de Felipe Elvira de ostentar el control de la sociedad bien directamente, bien por medio de sus sociedades o, incluso, del Sr. Birlanga, empleado de Elvira. De hecho, Felipe declaró que él quería ser administrador de la sociedad para “poder hacer algo”, y que lo que querían Gelabert e Hinojosa era asumir la gestión de la sociedad, algo a lo que él no estaba dispuesto porque quería que fueran él y su hijo Álvaro quienes llevaran la gestión de la sociedad, como parece que éste lleva en la actualidad.

El propio Álvaro Elvira declaró que cuando se adjudicó el concurso, y antes de ingresar los avales, se marcharon Gelabert e Hinojosa porque, en una reunión previa, los dos manifestaron su interés por tomar las riendas del proyecto, a lo que su padre se negó puesto que era ellos quienes querían asumir el control de la sociedad porque buscaban que el proyecto del puerto de Calanova fuera un proyecto de vida (familiar). Según dijo Álvaro Elvira, este fue el primer punto de “roce” entre los socios tras la concesión, porque Gelabert e Hinojosa se vieron en desventaja.

De hecho, Álvaro Elvira declaró que la idea que tenían desde un principio era formar un equipo con Camacho y Birlanga, pero siempre manteniendo ellos (los Elvira) la mayoría, porque sin esa mayoría el proyecto no tenían sentido –no olvidemos que las participaciones de Camacho y Theresa las pagó inicialmente Felipe, y que Birlanga era

empleado de Felipe, insinuando claramente Álvaro Elvira que como empleado no iba a perjudicar a su padre ni iba a sacar ventaja “injusta” en la operación a costa de su empleador.

Y esta circunstancia es la que podría explicar la tensión que se intuye de las palabras de López Hinojosa y del requerimiento notarial efectuado por Felipe tras la adjudicación del concurso. Y en esta tensión podrían encontrar sentido las manifestaciones de Álvaro Elvira respecto a que Gelabert contaba con un 30% de las participaciones y quería actuar como si tuviera el 50%.

Álvaro explicó que se encontraron en una situación en la que, pese a tener ellos la mayoría del capital social, no tenían el control de la sociedad porque Gelabert era el administrador; además, disponían únicamente de treinta días para aportar los avales y no había tiempo suficiente para convocar una nueva junta y promover el cambio de administrador. En estas condiciones parece que quienes tenían “la sartén por el mango”, como se suele decir coloquialmente, eran Gelabert y, por ende, su socio Francisco, por lo que no es descartable que quisieran aprovecharse de esa posición de fuerza y obtener el máximo beneficio con la venta de sus participaciones en una sociedad que había resultado adjudicataria del concurso y que, por ello, había revalorizado notablemente sus participaciones sociales.

Fue elocuente Francisco al decir que caso de convocarse la junta y decidir llevar a cabo una ampliación de capital a la que ellos no pudieran responder su participación social habría quedado muy diluida y, por tanto, sus beneficios en una posible venta habría disminuido bastante. Por eso no es imposible imaginar que todos tuvieran prisa por llegar a un acuerdo que beneficiase a todas las partes.

En cuarto lugar, y relacionado con lo anterior, no es descartable la posibilidad de que en el marco de esa posición de fuerza, Gelabert y Francisco hubieran solicitado una cantidad mucho mayor de la que finalmente obtuvieron fruto de la negociación que parece que se entabló.

Álvaro Elvira manifestó que tuvieron que buscar la mediación de un abogado –que no ha declarado en el juicio–, por lo que es posible que la cantidad que inicialmente reclamaran fuera la de 750.000,00 euros. Tanto Felipe como su hijo Álvaro declararon que la cantidad que se pagó por las participaciones de Gelabert y de Francisco es la que figura en la escritura. Álvaro explicó que se pagó la cantidad que se podía pagar, aludiendo al hecho de que en la creación de la sociedad no cogieron más porcentaje porque venían de una crisis y su padre no tenía liquidez, por lo que su padre tuvo que buscar ayuda financiera a familiares y a otras empresas para participar en el proyecto con el porcentaje de partida. Por eso el precio de compra de las participaciones a Gelabert e Hinojosa se aplazó en varios años.

A esas negociaciones previas parece también referirse Felipe en el requerimiento notarial que dirigió a Gelabert, intuyéndose del mismo que Gelabert ya había trasladado en cuánto valoraba él la sociedad tras la adjudicación del concurso.

En definitiva, la tesis de que el contenido del mensaje que Gelabert envió a su entonces pareja Aina respondió a una “fantasmada” de éste no es imposible. Recordemos que este calificativo de “fantasma” referido a Carlos Gelabert ha sido reconocido no solo por éste, sino también por Francisco López Hinojosa y por Aina Rabassa.

6.7 El acusado Francisco explicó también que otra de las razones que les llevaron a vender las participaciones fue la imposibilidad de atender con su patrimonio a los avales necesarios de cara a la adjudicación otorgada.

El Sr. Hinojosa dijo que en 2013 no tenían capacidad económica para avalar la adjudicación. Explicó que el aval que se pedía era solidario, y que él no quería obligarse porque, de hacerlo, ya no podría solicitar un préstamo para adquirir una casa o un coche, comprometiendo así económicamente su futuro.

Dijo que él ya había invertido una cantidad significativa en la sociedad, puesto que aunque inicialmente Gelabert le dijo que había que invertir 1.000,00 euros, luego le manifestó que como los que inicialmente iban a ser socios -el ingeniero y el arquitecto del proyecto-, ya no lo iban a ser, había que poner más dinero, en alusión a la ampliación de capital, circunstancia que ya le generó (a Francisco) una serie de tensiones familiares.

Afirmó que Gelabert le explicó que conocía a un empresario que tenía respaldo económico y que iba a estar detrás del proyecto, y que, por tanto, Felipe Elvira sería quien asumiría el coste de la financiación y los avales bancarios, pero que luego no fue así.

Este problema de la financiación también lo puso de manifiesto Álvaro Elvira durante su declaración, al calificarlo de segundo problema suscitado entre Gelabert y López Hinojosa, por un lado, y Felipe Elvira, por el otro. Relató que cuando, tras la adjudicación, fueron a los bancos para buscar avales, a parte de la concesión las entidades les pidieron garantías personales, y que entonces, al tener que avalar con las propiedades es cuando surgió el conflicto, porque Gelabert y Francisco no quisieron o no pudieron aportar avales.

Y si tenemos en cuenta las conversaciones obrantes en el ac. 1.636, pdf. 11, en concreto la del día 10 de septiembre, en la que Gelabert le escribe a Aina diciendo “Ahora en banco madrid, necesito 8 millones € para lo de calanova”; “Estoy acojonado con lo de Calanova, si sale bien a ver d donde coño saco la pasta! Xisco lleva desde el sábado sin dormir”, no es descartable que, ciertamente, Carlos y Francisco tuvieran problemas para obtener financiación con la que seguir dentro del proyecto en un momento en el que había que desembolsar mucho dinero. Pensemos que, entre otras cosas, había que modificar la bocana del puerto.

Es claro que cuando Gelabert e Hinojosa decidieron embarcarse en el proyecto de Calanova era previsible que, de ser adjudicatarios del concurso, tendrían que hacer frente al pago de muchas cantidades, lo que lógicamente lleva a presuponer que tenían

capacidad económica suficiente como para hacer frente a esos gastos, o al menos tenían pensada la manera en la que obtendrían los fondos suficientes. Ahora bien, aunque eso sería lo normal, el tenor de esta conversación no permite descartar la tesis de que eso no fue así, y de que tal vez decidieron embarcarse un tanto “a la aventura”. Lo que también resulta de esta conversación es el hecho de que inicialmente, parece que su intención era la de permanecer en el proyecto, y no la idea inicial de desembarazarse de las participaciones una vez adjudicado el concurso, y para el caso de que se adjudicase a PORT OLIMPIC CALANOVA S.L.

6.8 Otro dato relevante resultante de la prueba que pone en duda que la cantidad finalmente abonada por Felipe Elvira o sus empresas por la compra de las participaciones sociales de Carlos Gelabert y de Francisco López Hinojosa, fuera la “recompensa” o la “influencia” por el papel de “conseguidor” realizado por Gelabert es el hecho manifestado por el acusado Francisco relativo a que, antes de vender las participaciones a Felipe, ofrecieron esa venta a otras empresas licitadoras que no resultaron adjudicatarias. Y así lo confirmó el testigo Bartomeu Bestard, consejero delegado de ALCUDIAMAR S.L.

No parece que Gelabert o Francisco esperaran una recompensa por parte de Elvira por los servicios prestados por el primero, si buscaron también un comprador de las participaciones ajeno a Elvira y sus empresas. Eso podría entenderse como un movimiento propio de cualquier operación mercantil.

6.9 Finalmente, las acusaciones plantearon, como otro elemento indicario de que el precio de compra de las participaciones titularidad de Gelabert y de López Hinojosa era el precio de la “influencia” del primero respecto de Carlos Delgado, la cuestión relativa a las compras de participaciones de Juan Birlanga, concretamente a su sociedad MYSTIC SAILING S.L, por parte de las empresas de Felipe Elvira.

Juan Birlanga, a través de dicha sociedad, había concurrido a distintas ampliaciones de capital. Así, en virtud de escritura pública de fecha 8 de noviembre de 2013 (ac. 2.507, pdf. 169 ss. folios 912 ss.) el acusado Sr. Elvira, en su condición de administrador único de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, procedió a elevar a público el acuerdo de ampliación de capital por importe de 305.000,00 euros adoptado en esa fecha por dicha sociedad.

Conforme a dicho acuerdo la sociedad TRESILPRO S.L, de la que el Sr. Elvira era administrador, asumió la compra de 137.250 participaciones por un importe de 137.250,00 euros.

La sociedad NAVIERA BALEAR S.L, también controlada por el Sr. Elvira, adquirió 76.250 participaciones sociales con un valor de 76.250,00 euros,

El Sr. Elvira adquirió 55.408 nuevas participaciones con un valor de 55.408,00 euros.

Finalmente, la sociedad MYSTIC SAILING S.L.U, administrada por el Sr. Birlanga, adquirió 36.092 nuevas participaciones con un valor de 36.092,00 euros, cantidad que, pese a lo que se indicaba en la escritura, no desembolsó realmente el Sr. Birlanga, sino que lo hizo el Sr. Elvira por él. Así lo reconocieron tanto Birlanga como Felipe Elvira.

Fechas después, mediante escritura pública de fecha 5 de diciembre de 2013 (ac. 2.507 pdf. 201ss), el Sr. Elvira García, en su condición de administrador único de la sociedad, elevó a público el acuerdo de ampliación de capital en PORT OLIMPIC CALANOVA S.L. por importe de 100.000.euros adoptado en junta celebrada en esa fecha.

En virtud de dicho acuerdo la entidad MYSTIC SAILING S.L.U adquirió 11.803 participaciones por importe de 11.803,00 euros; el Sr. Elvira la cantidad de 21.461 participaciones sociales por importe de 21.461,00 euros; la sociedad TRESILPRO adquirió 41.706 participaciones, con un valor de 41.706,00 euros; y la entidad NAVIERA BALEAR S.L un total de 25.000,00 participaciones, por un total de 25.000,00 euros

En fecha 20 de diciembre de 2013 D. Juan Birlanga y D. Felipe Elvira otorgaron escritura pública de adjudicación en pago de deuda (ac. 2.507, pdf. 217ss) en virtud de dicha escritura el primero, en calidad de administrador de la entidad MYSTIC SAILING S.L, adjudicaba en pago a D. Felipe Elvira, quien intervenía en nombre propio como socio y administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y como administrador de las sociedades NAVIERA BALEAR S.L y TRESILPRO S.L, un total de 36.092 participaciones sociales (numeradas entre 313.909 a 350.000 inclusive) con un valor nominal de un euros cada una, de las que era titular la sociedad MYSTIC SAILING S.L.

El objeto de dicha dación era cancelar una deuda por importe de 36.092 euros que la entidad MYSTIC SAILING S.L tenía frente a Felipe Elvira. Dichas participaciones eran las que la sociedad MYSTIC SAILING S.L había adquirido en la ampliación de capital acordada en la junta General Extraordinaria de socios de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L de fecha 8 de noviembre de 2013.

Tanto Felipe como su hijo Álvaro justificaron el que Juan Birlanga no percibiera mayores beneficios por esa operación atendiendo a que Juan no había desembolsado cantidad alguna como consecuencia de la ampliación de capital de 8-11-2013, sino que el importe de la ampliación suscrita por MYSTIC SAILING S.L fue desembolsado por Felipe, razón por la cual no estaba justificado que Juan percibiese mayores ingresos por esa operación, que constituiría una ganancia injustificada al no haber supuesto contraprestación en su día, máxime siendo un empleado fiel del Sr. Elvira.

Consideramos que las explicaciones ofrecidas en relación a esta “venta” de participaciones no son ilógicas, sino que ofrecen una justificación alternativa a la tesis acusatoria, máxime teniendo en cuenta los demás elementos probatorios analizados con anterioridad. De hecho, el argumento dado respecto a dicha dación en cuenta es el mismo que el ofrecido para explicar la compra de las participaciones de las que eran titulares

Manuel López Camacho y Theresa Zabell, a lo que hay que añadir, en el presente caso, que Juan Birlanga era desde hacía muchos años empleado de Felipe Elvira.

Ese mismo día 20 de diciembre de 2013, y con un numero de protocolo correlativo (ac. 2.507, pdf.. 235 y ss.), D. Juan Birlanga, en calidad de administrador de MYSTIC SAILING S.L, vendió a D. Felipe Elvira, quien intervino en nombre propio como socio y administrador de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L, y como administrador de las sociedades NAVIERA BALEAR S.L y TRESILPRO S.L, un total de 5.325 participaciones sociales que la primera entidad tenía en la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L por la cantidad de 5.325,00 euros, a razón de un euro/participación.

Puede resultar llamativa esa nueva compra de participaciones que Juan Birlanga había costeado en su día, y que el precio de compra también fuera a razón de un euro diario, pero no es descabellado enmarcar esa compra en un contexto de relación laboral mantenida en el tiempo entre Juan Birlanga y Felipe Elvira, estando destinada a favorecer el hecho de que éste asumiera el control efectivo de toda la sociedad, bien directamente o a través de otras sociedades administradas o controladas por él, de cara a consolidar ese proyecto de vida que le llevó en su día a participar en el concurso para que sus hijos acabaran gestionando el proyecto.

En atención a todas estas circunstancias consideramos que frente a la tesis acusatoria –la acusación popular planteo cuatro interrogantes respecto de la compra de las participaciones de Gelabert y de Francisco que avalarían una hipótesis incriminatoria– los acusados han ofrecido una versión alternativa a los hechos que resulta plausible y verosímil que también darían respuesta a esos interrogantes, y que impide acreditar la concurrencia de los elementos típicos del delito de tráfico de influencias entre particulares de que venían acusados estos dos acusados y los Sres. Elvira y Birlanga.

En consecuencia, la prueba de cargo practicado tampoco permite desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de los acusados, por lo que procede dictar una sentencia absolutoria a su favor.

SEPTIMO.- Los argumentos expuestos en esta resolución para justificar la absolución de los administradores de la sociedad PORT OLIMPIC CALANOVA S.L impide, como lógica consecuencia, el dictado de una sentencia condenatoria de dicha entidad. Conforme a lo dispuesto en el art. 31 bis.1 del Código Penal las personas jurídicas serán penalmente responsables:

a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos

por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

No habiéndose justificado la responsabilidad penal de los representantes legales de PORT OLIMPIC CALANOVA S.L o de la personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de ésta, o de las personas sometidas a la autoridad de dichas personas físicas, y estableciendo el legislador como presupuesto de la responsabilidad penal de la persona jurídica la responsabilidad penal de dichas personas físicas, procede dictar una sentencia absolutoria en favor de la sociedad anteriormente referida.

En todo caso, teniendo en cuenta que el art. 31 bis señala que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se apreciará “en los supuestos previstos en este Código”, hay que recordar que el Código Penal considera que la persona jurídica puede ser sujeto activo del delito de tráfico de influencias, art. 430, pero que no contiene esa misma previsión para el delito de prevaricación, por lo que siempre habría recaído un pronunciamiento absolutorio para PORT OLIMPIC CALANOVA S.L con relación a dicho delito.

OCTAVO.- Teniendo en cuenta el pronunciamiento absolutorio, se declaran de oficio la totalidad de las costas causadas, conforme a lo dispuesto en el art. 239 y 240 LECr.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal, en nombre de S.M el Rey.

FALLO

LA SALA ACUERDA: que debemos **absolver y absolvemos** a D. Carlos Delgado Truyols, a D. Joaquín Legaza Cotayna, a D. Carlos Gelabert Veny, a D. Felipe Elvira García, a D. Juan Birlanga Diego, a D. Francisco José López Hinojosa, cuyas circunstancias personales ya consta, y a la entidad PORT OLIMPIC CALANOVA S .L, de los delitos de prevaricación del art. 404 y de los delitos de tráfico de influencias de los art. 428 y 429, todos ellos del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, de que respectivamente venían acusados cada uno de ellos.

Se declaran de oficio la totalidad de las costas causadas

Una vez firme la sentencia, álcense las medidas cautelares que puedan haberse adoptado contra los acusados a lo largo del procedimiento.

Notifíquese la presente resolución las partes, previniéndoles que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer en el plazo de recurso de apelación ante la Sala



Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Balears, en el plazo de DIEZ días a contar desde la notificación.

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

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que en la misma se expresa, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con nuestra asistencia el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.