# *T R I B U N A L  S U P R E M O*
## *Sala de lo Penal*
### SENTENCIA

***Sentencia Nº:*** 670/2013

***RECURSO CASACION Nº:***2245/2012

***Fallo/Acuerdo:*** Sentencia Desestimatoria

***Procedencia:*** Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección nº 1.

***Fecha Sentencia:*** 19/07/2013

***Ponente Excmo. Sr. D.:*** Perfecto Andrés Ibáñez

***Secretaría de Sala:*** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

***Escrito por:*** ezp

**Malversación de fondos públicos y prevaricación administrativa.**

*Nº:* **2245/2012**

*Ponente Excmo. Sr. D.:* **Perfecto Andrés Ibáñez**

*Fallo:* **16/07/2013**

*Secretaría de Sala:* **Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández**

# *TRIBUNAL SUPREMO*
## *Sala de lo Penal*

*SENTENCIA Nº:* **670/2013**

**Excmos. Sres.:**

**D. Carlos Granados Pérez**
**D. Joaquín Giménez García**
**D. Perfecto Andrés Ibáñez**
**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**
**D. Antonio del Moral García**

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección número 1, de fecha 19 de octubre de 2011. Han intervenido el Ministerio

Fiscal y, como recurrente Miguel Nadal Buades, representado por el procurador Sr. Vázquez Guillén . Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 10 de Palma instruyó diligencias previas de procedimiento abreviado número 87/2011, por delitos de malversación de caudales públicos y prevaricación administrativa continuada, contra Miguel Nadal Buades y Tomás Bartolomé Plomer Amengual, Juan Sastre Barceló, Antonio Oliver Enseñat, y Luisa Tortella Estrany, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, cuya Sección Primera dictó sentencia en fecha 19 de octubre de 2012 con los siguientes hechos probados:

*PRIMERO.- Queda probado y así se declara que el acusado MIGUEL NADAL BUADES, fue nombrado Presidente del Partido Político Unión Mallorquina en el Décimo Congreso del Partido, celebrado en Diciembre de 2007; cargo que ostenté hasta el 8 de Junio de 2009. Mediante Decreto 21/2008 de 29 de Septiembre, fue nombrado Consejero de Turismo de las Islas Raleares, tras la dimisión del anterior Consejero de Turismo, Francisco J. Buils Huguet, aceptada (la dimisión) en virtud de Decreto 20/2008 de 29 de Septiembre; cargo de Consejero que el Sr. Nadal ostenté hasta principios de Diciembre de 2009. Dada su condición de Consejero de Turismo, el Sr. Nadal era Presidente del Instituto de Estrategia Turística de las Islas Baleares (en adelante, INESTUR), conforme preveía e art. 4 y Presidente del Consejo de Administración del mencionado Ente, conforme al art. 6, ambos del Decreto 5/2004 de 23 de Enero por el que se crea INESTUR.*

*El acusado, TOMÁS BARTOLOMÉ PLOMER AMENGUAL, fue Regidor del Ayuntamiento de Sóller, responsable del área de Turismo, durante la legislatura 2007 a 2011. por el Partido Político Unión Mallorquina.*

*El acusado, JUAN SASTRE BARCELO ostenté el cargo de Director General de Promoción Turística desde Julio de 2007, en virtud de Decreto de 75/2007, de 12 de Julio, dependiente de la Consejería de Turismo y, en su virtud, fue Vocal del Consejo de Administración del INESTUR, conforme preveía el art. 6 del Decreto 5/2004 de 23 de Enero, sin que conste hasta qué data ostenté tales cargos. En las mencionadas fechas pertenecía al Partido Político de Unión*

*Mallorquina. Este cargo se realizaba a propuesta del Consejero de Turismo si bien su nombramiento era competencia del Gobierno.*

*El acusado, ANTONIO OLIVER ENSEÑAT, ostenté el cargo de Director Gerente del INESTUR desde Julio de 2007 hasta aproximadamente Enero de 2010. En tal condición, era miembro del Consejo de Administración del INESTUR, conforme al art. 6 del Decreto 5/2004. En las mencionadas fechas pertenecía al Partido Político de Unión Mallorquina. Este cargo era de designación libre por el Presidente de INESTUR, conforme al art. 9.2 del Decreto 5/2004.*

*La acusada, LUISA TORTELLA ESTRANY, ostentó el cargo de Jefe de Área de Búsqueda y Tecnologías Turísticas (en adelante, CITTIB), desde Agosto de 2007 hasta Enero de 2010, siendo éste, el CITTIB, órgano de gestión del INESTUR conforme al art. 9 del Decreto 5/2004 y pudiendo asistir al Consejo de Administración del mismo, con voz pero sin voto. Este cargo era de designación libre por el Presidente de INESTUR, conforme al art. 9.2 del Decreto 5/2004.*

*SEGUNDO.- En fecha no determinada pero aproximadamente en octubre de año 2008, y cuando MIGUEL NADAL BUADES ya ostentaba el cargo de Consejero de Turismo, recibió la visita de TOMAS BARTOLOME PLOMER AMENGUAL en unión con Antonio Arbona Colom. En esta visita, el Sr. Plomer manifestó al Sr. Nadal que las actividades que había realizado para el Partido Político Unión Mallorquina, le habían generado muchos gastos puesto que tuvo que desplazarse a Palma en varias ocasiones, llevar temas que habían sido del Sr. Arbona, poner un camarero en su negocio de Bar (en Sóller) en su ausencia etc... y que tales gastos debían de compensarse de alguna manera. El Sr. Nadal, atendiendo a la petición del Sr. Plomer, le manifestó "ja t'ho arreglare" (ya te lo arreglaré").*

*El Sr. Nadal decidió favorecer económicamente con fondos públicos al Sr. Plomer, con una doble finalidad: de un lado, compensaba al Sr. Plomer por los servicios que había realizado para el Partido Unión Mallorquina sin contraprestación alguna y, de otro lado, se aseguraba la fidelidad del Sr. Plomer para eventuales cuestiones políticas futuras.*

*Dado que dicho pago, con fondos públicos, no era posible llevarlo a cabo por mera liberalidad y sin justificación alguna, el Sr. Nadal ideó y decidió que el mecanismo para el pago fuera la contratación del Sr. Plomer a través de un contrato menor. Cuál fuera el objeto del contrato, era indiferente pues la causa*

*real del mismo era el pago por los servicios prestados y ganarse la fidelidad del Sr. Plomer.*

*A tal fin, el Sr. Nadal, a finales de 2008, ordenó al acusado ANTONIO OLIVER ENSEÑAT, directamente y, posteriormente, a través del acusado JUAN SASTRE BARCELO, pero, en todo caso, con el consentimiento y aquiescencia de ambos, que se hiciera al Sr. Plomer un contrato menor a cargo del INESTUR del que el Sr. Nadal era el Presidente y no obstante tener delegadas a favor del Vicepresidente, quien a finales de 2008 ya era D. Carlos de Salvador y del Director Gerente, Antonio Oliver, ambos de INESTUR, las funciones de contratación en dicho Organismo en virtud de Resolución de 7 de Octubre de 2008 (BOIB 150, de 23.10.2008). De esta manera se justificaba, formalmente, el pago de 12.000 euros (más IVA) de fondos públicos al Sr. Plomer, cuando en realidad dicha contratación respondía al interés particular del Sr. Nadal en abonar servicios prestados y fidelidad del Sr. Plomer, es decir, se concedía justificación y apariencia de legalidad a la entrega gratuita de fondos públicos. El Sr. Nadal era plenamente conocedor de que para materializar la orden que daba, era necesario un expediente de contratación y que, en el seno del mismo, debían dictarse resolución o resoluciones que no responderían a la realidad y, por tanto, arbitrarias y contrarias a las disposiciones legales.*

*El Sr. Sastre y el Sr. Oliver frieron conocedores desde que el Sr. Nadal dio la orden de contratar al Sr. Plomer, de que dicha contratación no respondía a la realidad que en el contrato se iba a plasmar, sino a intereses propios del Sr. Nadal, no obstante beneficiar, también, a un tercero, el Sr. Plomer. Y, aún así, consintieron en llevar a cabo cuantos trámites, órdenes, resoluciones y gestiones fueran necesarios para que la contratación y el final pago se realizara, a pesar de tener facultades y posibilidades para oponerse al ser Vocal del Consejo de Administración el Sr. Sastre y Director Gerente el Sr. Oliver, ambos de INESTUR.*

*Siguiendo las órdenes dadas por el Sr. Nadal, el Sr. Oliver, a su vez, ordenó a la acusada LUISA TORTELLA ESTRANY, Jefa del área del CITTIB en el seno de INESTUR, que el Proyecto de pantallas táctiles de la Sierra de Tramontana fuera para el Sr. Plomer, trasladándole a la Sra. Tortella la orden que había dado el Sr. Nadal, a la que no opuso reparo alguno a pesar de haberlo podido hacer como Jefa de área del CITTIB. La decisión de que el contrato para el Sr. Plomer hiera el proyecto relativo a las pantallas táctiles, fue puesta en conocimiento del Sr. Nadal por parte del Sr. Oliver.*

*Dado que el tiempo transcurría y no tenía conocimiento de que la contratación se hubiera materializado, el Sr. Nadal, a través del acusado Sr. Sastre, quien en la época pasó a ocuparse de la gestión de la fusión entre los Entes INESTUR e IBATUR (Instituto Balear de Turismo), ordenó que trasladara a Oliver cómo estaba el contrato de asistencia técnica del Sr. Plomer. Orden que Juan Sastre transmitió al Sr. Oliver, manifestándole éste que ya se estaba llevando a cabo la tramitación necesaria para tal fin.*

*A principios del año 2009, el Sr. Nadal, a través del Sr. Sastre, ordenó que se pagara el contrato del Sr. Plomer. Orden que el Sr. Sastre trasladó al Sr. Oliver.*

*Ante las órdenes del Sr. Nadal, el Sr. Oliver las trasladó a la Sra. Tortella, nuevamente, quien conocedora de que esta contratación se hacía por orden del Consejero Sr. Nadal y no por responder a una real necesidad, en fecha 16 de Febrero de 2009, inició el Expediente de contratación M68/2009 como Jefa del área del CITTIB, mediante la elaboración de la "Memoria justificativa sobre la conveniencia de la contratación de un responsable de mantenimiento y seguimiento de los contenidos de puntos interactivos de información turística".*

*Previamente a cualquier propuesta o resolución de adjudicación, el Sr. Tomás B. Plomer presentó ante el [en fecha indeterminada, y a requerimiento de persona que no ha quedado determinada, el Informe de solvencia, de fecha 26.3.2009, el Documento Nacional de Identidad con sello de 5.3.2009 y un Curriculum Vitae, sin fecha, que hubo de ser modificado por trabajadores del CITTIB por orden de la Sra. Tortella quien, a su vez, cumplió con la orden que Oliver le había dado sobre adecentar y completar dicho Currículo Vitae. El Sr. Plomer presentó esta documentación a sabiendas de que iba destinada a un expediente de contratación cuyo objeto no iba a realizar él mismo, y que, en realidad, lo que se pretendía era dar forma de legalidad a la compensación económica que previamente le había solicitado al Sr. Nadal por los servicios previos al Partido de Unión Mallorquina.*

*En fecha 6 de Abril de 2009, la Sra. Tortella acordé la propuesta de resolución con el siguiente contenido: Propongo al director gerente de INESTUR que dicte una resolución para aprobar el gasto por un importe de 13.080,00€ impuestos incluidos a cargo del presupuesto de INESTUR destinado a servicios como responsable de información turística de las pantallas táctiles de la Sierra de*

*Tramontana a favor de la empresa Tomás Plomer Amengual". No consta que hubiera presupuesto previo, ni solicitud del Sr. Plomer ni de ninguna otra Entidad.*

*Conforme a la anterior propuesta, en fecha 27 de Abril de 2009 el Sr. Oliver, como Director Gerente de INESTUR, resolvió: Aprobar el gasto por un importe de 13.080,00 € destinado a Servicios de información turística de las pantallas táctiles de la Sierra de Tramontana, a favor de la empresa Tomás Plomer Amengual."*

*En fecha 30 de Abril de 2009, INESTUR abonó en la cuenta 2100-0047-71-0102339269, cuyo titular era el Sr. Plomer, la cantidad de 13.080,00 euros.*

*No consta que el Sr. Plomer presentara factura que justificara el pago realizado.*

*En la fecha de pago, 30 de Abril de 2009, el objeto del contrato. servicios como responsable de información turística de las pantallas táctiles, no estaba realizado. La presentación de las mencionadas pantallas táctiles se produjo en noviembre de 2009. Presentación a la que acudieron el Sr. Nadal, el Sr. Oliver, la Sra. Tortella y el Sr. Plomer, entre otros asistentes.*

*A finales del año 2009, hubo una reunión en el INESTUR, a la que asistieron, entre otros, el Sr. Oliver y la Sra. Tortella, además de personas pertenecientes a la Asesoría Jurídica del Ente y otros Jefes de área del mismo. Esta reunión se convocó como consecuencia de la condena de D. Bartolomé Vicens Mir, Consejero Ejecutivo del Departamento de Territorio del Consell Insular de Mallorca, en virtud de Sentencia de 17 de Diciembre de 2009, del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Sala de lo Civil y Penal), por delitos de malversación de caudales públicos y prevaricación administrativa, al haber aprovechado su condición de Conseller para beneficiar económicamente a D. Tomás Martín San Juan por el sistema de contratación menor de un estudio o trabajo de nulo valor para la Administración y sin exigir esfuerzo alguno de su autor en de elaboración real. En la mencionada reunión, el Sr. Oliver ordenó a la Sra. Tortella que se completara el expediente de contratación del Sr. Plomer con el informe resumen del trabajo, conscientes de que el mencionado expediente no cumplía las prescripciones legales de la normativa establecida en la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 30/2007, de 30 de octubre. La Sra. Tortella ordenó a una de las trabajadoras del CITTIB, María del Mar Moratal, redactar dicho informe resumen. La mencionada trabajadora, se opuso a realizarlo en*

*varias ocasiones porque el resumen del trabajo debía realizarlo el Sr. Plomer, dado que era quien había sido contratado para dicho trabajo. Finalmente, tras peticiones reiteradas de la Sra. Tortella y ante el temor de que su puesto de trabajo peligrase, la Sra. Moratal realizó el informe resumen del trabajo que se le pidió, emitiéndolo en fecha 21 de Diciembre de 2009. En el momento en que el informe resumen iba a ser unido al Expediente de contratación, para completarlo, y dado que no constaba la firma del Sr. Plomer, la Sra. Tortella ordenó a una trabajadora del INESTUR que le llamara para que pasara a firmarlo. El Sr. Plomer a principios del año 2010, acudió al INESTUR y firmó el informe resumen a sabiendas de que el trabajo no lo había realizado él y, sin embargo, había cobrado el importe de 13.080 euros; importe que percibió y aceptó, como compensación a sus previos servicios a Unión Mallorquina, como le había solicitado al Sr. Nadal.*

*TERCERO.- La externalización del servicio objeto del expediente de contratación M68/2009, no era necesaria para el INESTUR, puesto que el mismo trabajo fue realizado por personal del área de turismo de varios Entes Locales, como Capdepera y Artá, de manera gratuita y sin coste adicional para la Administración. Se trataba de facilitar los contenidos que iban a poder consultarse a través de pantallas táctiles, cuyo software fue realizado por la Empresa ON SOM que cobró la cantidad aproximada de 17.800 euros más el IVA correspondiente*

*Y el servicio tampoco trabajo alguno para el Sr. Plomer puesto que los contenidos de Sóller que se facilitaron a la empresa ON SOM, lo fueron por parte de la auxiliar administrativa del área de Turismo del Ayuntamiento de Sóller, de la que el Sr. Plomer era regidor, Sra. Neus Seguí, es decir, desde el propio Ayuntamiento y como ya se hacía en Capdepera y Artá.*

*La externalización del servicio para Sóller, así urdida, no supuso utilidad ni beneficio para la Administración (INESTUR) que lo pagó.*

*CUARTO.- El Sr. Plomer, en tanto Regidor de Turismo del Ayuntamiento de Sóller, en las fechas del expediente de contratación, se hallaba incurso en la prohibición para contratar con la Administración, como particular, prevista en el art. 49.1.0 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, en relación con los arts. 1.3 y 11 y siguientes de la 53 de 26 de Diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, sin que solicitara compatibilidad*

*alguna ni fuera requerido, a tal fin, por el órgano de contratación, INESTUR, a través de su personal.*

*El Sr. Plomer carecía de la formación y conocimientos necesarios para desempeñar el servicio objeto del expediente de contratación M68/09 y así lo sabían, conocían y aceptaban todos los acusados Sr. Nadal, Sr. Sastre, Sr. Oliver, Sra. Tortella y el propio Sr. Plomer.*

*No existió la empresa o sociedad mercantil denominada "Tomás Plomer Amengual".*

*QUINTO.- TOMÁS BARTOLOMÉ PLOMER AMENGUAL en su primera declaración ante la Policía Judicial reconoció su intervención en los hechos relatados, Declaración que ratificó judicialmente en fase de instrucción y en la vista oral.*

*En fecha 2 marzo 2010, TOMÁS BARTOLOMÉ PLOMER AMENGUAL consignó en la cuenta bancaria del Juzgado, la cantidad de 13.O8O,00 Euros.*

*LUISA TORTELLA ESTRANY en su segunda declaración ante la policía, ratificada en el Juzgado de Instrucción, como imputada reconoció su intervención en los hechos relatados. Declaración que ratificó en la vista oral.*

*El acusado ANTONIO OLIVER ENSEÑAT, previamente a la celebración del Juicio Oral, de manera voluntaria compareció ante la autoridad judicial y admitió su intervención en los hechos contenidos en el escrito de acusación confesando igualmente en el juicio oral, su intervención en los referidos hechos, explicando pormenorizadamente tanto su intervención como la de los demás acusados.*

*Este acusado, además de confesar su intervención en los hechos enjuiciados, también facilitó ante la autoridad judicial información trascendente para e descubrimiento y aclaración de otros hechos delictivos que son objeto de investigación judicial en la causa matriz (Diligencias Previas 4000/09 de Instrucción l0 de Palma).*

*El acusado JUAN SASTRE BARCELÓ durante la celebración del Juicio Oral, admitió su intervención en los hechos contenidos en el escrito de acusación confesando su intervención en los referidos hechos, explicando pormenorizadamente tanto su intervención como la de los demás acusados.*

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

*"FALLO. 1.- Debemos CONDENAR y CONDENAMOS a.*

*D. MIGUEL NADAL de autor, por inducción, de un delito de malversación de caudales públicos en-concurso medial con un delito de prevaricación administrativa, precedentemente definidos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de:*

*- Por el delito de malversación de caudales públicos, 4 años de prisión y 7 años de Inhabilitación absoluta, que conllevará la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga. aunque sean electivos, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, durante el tiempo de la condena, así como la pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en el art. 26.3 y en la Disposición Adicional Primera de la Ley 412001 de 14 de marzo del Gobierno de les Illes Balears, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 3 de marzo.*

*- Por el delito de prevaricación administrativa, 8 años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que conllevará, la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos, la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, así como, además, k pérdida de los honores y atenciones protocolarias pertinentes establecidas en el art. 26.3 y en la Disposición Adicional Primera de la Ley 4/2001 de 14 de marzo del Gobierno de les Iles Balears, a su vez modificada por la Disposición Final Tercera de la Ley 4/2011 de 31 de marzo.*

*2°.- D. ANTONIO OLIVER ENSEÑAT, en concepto de autor, de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa, precedentemente definidos, concurriendo la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal analógica de confesión, como muy cualificada, a las penas de:*

*-Por el delito de malversación de caudales públicos, 1 año y 6 meses de prisión y 1 año y 6 meses de inhabilitación absoluta que conllevará la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga, aunque sean electivos así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, durante el tiempo de la condena.*

*-Por el delito de prevaricación administrativa, 21 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que conlleva, la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y los honores que le sean anejos, la imposibilidad de obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local.*

*3°- DÑA. MARIA LUISA TORTELLA ESTRANY, como autora, por cooperación necesaria, de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa, precedentemente definidos, concurriendo la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal analógica de confesión, como muy cualificada, a las penas de:*

*-Por el delito de malversación de caudales públicos, 1 año y 6 meses de prisión y 1 año y 6 meses de inhabilitación absoluta que conllevará la privación definitiva de todos !os honores, empleos y cargos públicos que tenga, aunque sean electivos así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, durante el tiempo de la condena.*

*-Por el delito de prevaricación administrativa, 21 meses de inhabilitación especial "a empleo o cargo público, que conllevará, la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos, la imposibilidad obtener durante el tiempo de condena cualquier cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local.*

*4º.- D. JUAN SASTRE BARCELÓ, como cómplice de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa, precedentemente definidos, concurriendo la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal analógica de confesión, como muy cualificada, a las penas de:*

*-Por el delito de malversación de caudales públicos, 10 meses de prisión y 1 año de inhabilitación absoluta que conllevará la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga, aunque sean electivos así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, durante el tiempo de la condena.*

*-Por el delito de prevaricación administrativa , 21 meses de inhabilitación especial para empleo o cargo público, que conllevara, la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, aunque sea electivo, y le sean anejos, la imposibilidad de obtener durante el tiempo de 9 cargo electivo, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local.*

*5°.- D. TOMAS BARTOLOME PLOMER AMENGUAL, como autor, por cooperación necesaria, de un delito de malversación de caudales públicos, precedentemente definido, concurriendo las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño y atenuante analógica de confesión, como muy cualificada, y aplicación del art. 65.3 del CP, a las penas de 1 año de prisión y 1 año y 6 meses de inhabilitación absoluta, que conllevará la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga, aunque sean electivos así como la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, referido a la Administración Pública, estatal, autonómica, insular o local, durante el tiempo de la condena.*

*La pena privativa de libertad, de 1 año de prisión, se sustituye por la pena de multa de 2 años a razón de una cuota diaria de 6 euros por dia de sanción, con aplicación de lo establecido en el art. 88.2 CV, en caso de impago de multa.*

*II. Por vía de responsabilidad civil, los Sres. Nadal, Sastre, Oliver, Tortella y Plomer, deberán indemnizar, conjunta y solidariamente, a INESTUR en la cantidad de 13.080 euros. Cantidad que ha sido consignada por el Sr. Plomer, debiendo procederse a su entrega a INESTUR.*

*III .- Se imponen las costas del presente procedimiento a todos los acusados por partes iguales (1/5, cada uno de ellos), incluyendo las de la Acusación particular.*

*Abónese a los acusados, para el cumplimiento de la condena, la totalidad del tiempo*

*Notifiquese la presente resolución a las partes, previniéndolas que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recurso que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la notificación". [sic]*

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Miguel Nadal Buades, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda

del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del artículo 852 Lecrim., en relación con el art. 5.4 L.O.P.J., por Infracción del derecho a la presunción de inocencia, contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Segundo. Al amparo del artículo 852 Lecrim. en relación con el artículo 5.4 de la L.O.P.J., infracción del artículo 24 de la constitución Española por vulneración del principio acusatorio..

Tercero. Al amparo del artículo 852 de la Lecrim. en relación al artículo 5.4 de la L.O.P.J por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24 de la Constitución Española, artículo 120.3 de la Constitución Española y a no sufrir indefensión al no haberse valorado las pruebas de descargo en la sentencia dictada.

Cuarto y Quinto motivo. Renunciado.

Sexto. Por el artículo 849.1de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia aplicación indebida del artículo 28 del Código Penal.

Séptimo. Al amparo del artículo 849.1º Lecrim., infracción de ley, por Indebida aplicación del artículo 72 del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio fiscal, solicitó la inadmisión de todos los recursos, impugnando subsidiariamente todos los motivos; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación y votación el día 16 de julio de 2013.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Al amparo de los arts. 852 Lecrim y 5,4 LOPJ, se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del art. 24,2 CE. El argumento es que no hay elementos probatorios suficientes y que el fallo se apoya exclusivamente en declaraciones de coimputados. En especial, las manifestaciones

de Plomer, Sastre, Oliver y Tortella, que —se dice— habrían hablado como lo han hecho contra Nadal a cambio del beneficio procesal consistente en la apreciación de una atenuante, lo que a juicio del que recurre pondría de manifiesto la existencia de un móvil espurio. También se subraya la existencia de algunos momentos de incoherencia en las distintas declaraciones de los aludidos, que, por eso, estarían aquejadas de falta de lógica. Y, en fin, se afirma que lo dicho por todos ellos no se ha visto adecuadamente corroborado mediante aportaciones de otra fuente.

En concreto, a Plomer se le reprocha haber dicho en la instrucción que a su demanda de pago de ciertos trabajos extras, Nadal respondió que lo arreglaría; y en el juicio aquel asoció el pago de 12.000 euros a esta manifestación; dándose la circunstancia, en la que el recurrente pone especial énfasis, de que Plomer fue asistido por un letrado de la confianza de Balaguer, enemigo político de Nadal.

De Sastre se señala la afirmación en el juicio, en el sentido de que Nadal se había interesado por la contratación de Plomer y que el había trasladado este interés a Oliver; cuando en comisaría afirmó inicialmente no saber del contrato de Plomer, si bien para admitir enseguida que era cierto lo contrario, al serle puesto de manifiesto el contenido de una conversación de la que resultaba su conocimiento del pago de 12.000 a este último.

De Oliver se indica que, luego de haber sostenido en el juzgado que lo aportado por Plomer fue trabajo remunerado; en una —ciertamente atípica— comparecencia en la Audiencia, instada por las acusaciones, antes del juicio, explico que el contrato se hizo siguiendo la orden de Nadal para gratificar a Plomer.

En cuanto a Tortella, dijo en el juzgado no saber si el acuerdo de pagar a Plomer 12.000 euros fue político; para luego, en una comparecencia similar a la del anterior, sostener que Nadal le dio la orden de buscar un proyecto que pudiera justificar la contratación de aquel, lo que se hizo mediante un contrato menor.

También se cuestiona la veracidad de lo afirmado por el testigo Arbona.

En fin, se objeta la omisión del dato relevante de que Nadal podría haber contratado por sí mismo a Plomer; y la falta de lógica que supondría la actuación de aquel consistente en inducir a cometer un delito a quienes eran sus enemigos políticos. Y por lo que hace a las conversaciones telefónicas interceptadas, entiende el recurrente, tendría que distinguirse entre las producidas hasta principios de diciembre de 2009 y las posteriores, tras la dimisión de Nadal como Conseller de Turismo, cuando se abrió una disputa entre las diversas facciones del partido del que formaba parte.

Como se sabe, el principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que —salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos— es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que resulte atendible la conclusión incriminatoria, según jurisprudencia asimismo muy conocida es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados, mediante prueba de la llamada directa, y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente.

Es asimismo bien conocida la jurisprudencia relativa al valor probatorio de las declaraciones de los coimputados y a las cautelas con que deben tomarse los datos incriminatorios de esa procedencia, debido a que podrían estar mediatizados por un interés en la autoexculpación o en la atenuación de la pena de quien los facilita; y, además, por la circunstancia de que, dado el estatuto procesal del declarante, el principio de contradicción sólo puede operar en estos casos de forma muy limitada.

Es a lo que se debe la exigencia de valorar con particular prudencia la información procedente del imputado y atípico testigo, cuidando, muy especialmente, de comprobar que la misma cuente siempre con el aval representado por la confirmación mediante datos de otra fuente.

En este punto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es sumamente rigurosa: las declaraciones de un coimputado, por sí solas, no permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que pueda fundarse una condena en tales declaraciones sin lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore su contenido. De esta manera, se niega aptitud constitucional para ser valorada a la declaración del coimputado que no goce de alguna corroboración externa. O lo que es lo mismo, se sitúa en este punto el umbral del acceso al cuadro probatorio para los elementos de juicio de tal procedencia que, en principio, pudieran operar como de cargo.

De otro lado, esa misma instancia ha precisado en diversidad de ocasiones que la circunstancia de que la condena se funde exclusivamente en las declaraciones de más de un coimputado no permite considerar desvirtuada la

presunción de inocencia del condenado, siendo exigible también en tales casos la corroboración del contenido de esas declaraciones de la pluralidad de coimputados mediante algún dato, hecho o circunstancia externos a las mismas.

Por otra parte y en fin, en materia de corroboración y, con referencia a declaraciones de coimputado, debe tenerse en cuenta que corroborar es dar fuerza a una imputación con informaciones probatorias de fuente distinta de las que prestaron inicial soporte. Así, el elemento de corroboración es un dato empírico que no coincide con el hecho imputado, ni en su alcance ni en su origen, pero que interfiere con el por formar parte del mismo contexto, de tal manera que puede servir para fundar la convicción de que el este último se habría producido realmente.

Es bien comprensible que el recurrente exprese su discrepancia con el trabajo de la Audiencia en lo relativo a la construcción del cuadro probatorio y a su valoración del mismo. Pero esta sala no puede dejar de hacer patente que su criterio es abiertamente discrepante al respecto, porque la sentencia a examen evidencia un trabajo de encomiable rigor, tanto en la presentación analítica de las aportaciones de los distintos medios probatorios, como en su apreciación de síntesis, que dota del mejor fundamento al fallo.

Dicho esto, hay que decir enseguida, que el impugnante tiene razón cuando afirma que el papel de los coimputados ha sido fundamental como inicial fuente de información. Y no podría ser de otro modo, porque, al margen del interés que pudiera o no haberles movido en sus manifestaciones a la Audiencia, lo cierto es que, dada su ubicación en el contexto administrativo y político de las vicisitudes objeto de la causa, estaban en la mejor de las situaciones para saber de ellas. De ahí que sus aportaciones hayan sido y sean de obligada consideración.

Del conjunto de todas ellas surge un dato sobre el que no hay discrepancia: el de la existencia del contrato que tuvo a Plomer como una de las partes. Y este lleva a otro que difícilmente podría cuestionarse, y es que fue, necesariamente, un contrato *de favor*, dada la patente ausencia de cualificación técnica en aquel para realizar el trabajo supuestamente encomendado. Más aún, incluso para escribir un simple informe resumen del mismo, destinado a “cubrir el expediente” (nunca mejor dicho).

Así las cosas, no cabe duda, el móvil desencadenante de ese peculiar proceso *contractual*, que no estuvo dirigido a cubrir una necesidad técnica, mediante la correspondiente prestación de esta índole, debió ser político.

Este es un aspecto del asunto sobre el que no hay cuestión, ni siquiera por parte de Nadal ni de su defensa. Y lleva, en rigor lógico, a una primera conclusión: incluso en la hipótesis de estos últimos, esto es, en la de que toda la responsabilidad por esa acción abiertamente criminal, fuera de otro u otros, es decir, de alguno de los colaboradores o subordinados del ahora recurrente, resulta impensable que, dadas las dimensiones del marco de actuación y de su relevante papel dentro del mismo, este, es decir, el que ahora recurre, pudiera no haber sabido nada del asunto.

En el desarrollo del motivo se ha hecho mucho hincapié en que todos los coimputados, que han declarado en el sentido de atribuir a Nadal la responsabilidad de la actuación, solo persiguieron con ello beneficiarse procesalmente en la causa; y en esto abundaría la existencia —se dice— de patentes discontinuidades e incoherencias en sus manifestaciones sucesivas. Pero ocurre que las señaladas como tales, antes sintéticamente aludidas, y que en efecto se dieron, ilustran acerca de la existencia de unas declaraciones iniciales más bien evasivas, reemplazadas luego por otras que avalan la tesis de las acusaciones. Y esto es algo que también pudiera deberse a que puestos ante la evidencia probatoria de que tal era lo realmente sucedido, debieron rendirse a la misma, declarando como lo hicieron. Así las cosas, que sea o no esta opción la que deba prevalecer depende de la calidad probatoria de cargo de los elementos de corroboración.

Dado el carácter, evidentemente, político (en el peor de los sentidos) del contrato que benefició a Plomer, es claro que la decisión tuvo que partir de quien en ese ámbito tuviera el imprescindible poder de decisión. Y, en este punto, no hay duda, el mejor situado era Nadal, en su calidad de presidente del partido del gobierno, Unión Mallorquina, conseller de Turismo y presidente de Inestur; puesto que disfrutaba de una posición netamente dominante en los dos contextos.

A este se ha objetado la existencia de una enemistad política de Nadal con Oliver y Sastre, pero este no es argumento, con solo tener en cuenta que el primero mantuvo a ambos en los cargos que tenían cuando el se hizo cargo de la consejería. Mientras la enemistad de los dos últimos con el Balaguer cesante, hace inatendible el argumento de que pudiera haber sido este quien dio a alguno de ellos la orden de contratar a Plomer, y que la misma hubiera sido cumplida una vez pasado aquel a esa situación.

Por tanto, vistas las cosas en ese plano, que, por su naturaleza es el que corresponde, si alguna inferencia rigurosa puede hacerse es la que apunta como conclusión en el sentido de la mayor plausibilidad de la hipótesis acusatoria

acogida en la sentencia; en tanto que el mejor situado para decidir en el caso del modo que se le imputa fue Nadal; que, además, y es otro dato que la sala hace patente, había tenido en Plomer un fiel peón de su peripecia política. Y podía contar con la colaboración de Oliver y Sastre, situados bajo su dependencia.

Se ha objetado por el recurrente que de ser cierta *la deuda* de Nadal con Plomer, lo más racional es que le hubiese llevado al Consejo Político del partido, más cuando este pasó de 45 a 75 miembros. Pero lo cierto es que —las razones ni constan ni importan— no lo hizo. Y esta circunstancia y la evidencia de que aquel (desde su calidad de regidor del Ayuntamiento de Sóller) había prestado servicios que —según resulta de la misma prueba— en la recusable lógica partitocrática vigente en el contexto de acción contemplado, deberían ser remunerados, si algo abona es también, precisamente, la plausibilidad de la imputación. Pues, no importa reiterarlo: Nadal, siendo el beneficiario de aquellos servicios, tenía, además, capacidad política y administrativa de decisión para compensarlos, bien que ilícitamente, como resulta que, en efecto, se hizo.

Por tanto, del conjunto de los elementos de juicio de que ha dispuesto la Audiencia, catalogados en la sentencia con el admirable rigor que se ha dicho, resulta la atribución a Nadal de la responsabilidad del contrato de Plomer y, sí, es cierto, en principio, por la convergencia en tal sentido de las declaraciones de los coimputados. Ahora bien, es igualmente cierto que se trata de personas inscritas en el entorno administrativo y político de esa peculiar relación contractual, y, en tal sentido, directamente conocedoras e implicadas en primera persona.

Está, por otra parte, la existencia misma del contrato y de las sintomáticas particularidades de su *iter* burocrático, abrumadoramente irregular. Algo que, bien conocido en el entorno, contribuye a dar fundamento a la idea de que la orden desencadenante tuvo que provenir del más alto nivel del organigrama: de alguien con capacidad autónoma *de facto* para contratar al margen de la ley, esto es, de Nadal.

El tribunal de instancia ha tomado también en consideración que el propio Nadal admitió en respuesta al Fiscal que, en efecto, podría haber preguntado en algún momento a Sastre por "como esta[ba] lo de Plomer", indicativo de que esto es algo que no le era ajeno. Y, frente a la objeción de la defensa sobre la posible delegación de Nadal en Oliver de todo lo relacionado con la contratación, resalta la existencia de alguna resolución indicativa de todo lo contrario (folio 27 de la sentencia); y recuerda que en ese área (según consta de forma fiable, en virtud de testifical) los contratos beneficiaban por sistema a los empresarios afines a Unión

Mallorquina, lo que, a su vez, si algo evidencia, es que las decisiones correspondientes eran (de nuevo en el peor de los sentidos) políticas. Un argumento más a favor del protagonismo de Nadal en la materia, como el político por antonomasia de la consejería. Que asimismo resulta del tenor de las conversaciones de Oliver con Cerdá y con Sastre que la sala examina en el folio 32 de la sentencia.

Pues bien, en síntesis, a tenor de todo lo expuesto, es patente que la atribución a Nadal, por parte de los coimputados, de la decisión de contratar a Plomer, está avalada: por la existencia del contrato, la precisa constancia de su total irregularidad, y por la realización del pago a Plomer; por el dato de que este le había prestado servicios políticos que el tenía interés en compensar; porque la decisión de hacerlo del modo que consta, además de penalmente relevante, era, precisamente por eso, política; porque esa clase de decisiones solo podían tomarlas el que contase con el necesario poder político y la posición idónea en el organigrama de la consejería, para hacerlo; porque para adoptar la de que aquí se trata, Nadal pudo contar y contó con Oliver, Tortella y Sastre, que estaban bajo su dependencia y se atuvieron a sus indicaciones.

En definitiva, en vista de todos estos elementos de juicio, hay que concluir que la única hipótesis realmente explicativa de lo sucedido es la acusatoria acogida en la sentencia; que cuenta, además, con un sustrato probatorio lo bastante rico en datos de cargo, y, además, de la calidad requerida por el canon jurisprudencial del que se ha dejado constancia.

Por todo, el motivo tiene que rechazarse.

Segundo. Con apoyo en el art. 852 Lecrim y art. 5,4 LOPJ, se ha alegado vulneración del principio acusatorio. El argumento es que la condena de Nadal es por malversación de caudales públicos y por prevaricación, considerándole autor por inducción al entender que ordenó al también acusado Oliver directamente y posteriormente a través del asimismo acusado Sastre, pero en todo caso con el consentimiento y aquiescencia de ambos, que se hiciera un contrato menor a Plomer a cargo de Inestur, dándose la triple circunstancia de que en la sentencia se declaran probados hechos que no estaban en los escritos de conclusiones provisionales; que Nadal fue acusado de malversación y prevaricación en concepto de cooperador necesario e inductor y la sentencia le condena como inductor; y que en la sentencia se le condena por inductor de Oliver, cuando había sido acusado como inductor de Sastre.

El desarrollo del motivo se inicia con una precisión jurisprudencial acerca del concepto y alcance del principio que se dice vulnerado, y que no es polémica, porque, en efecto, proceso acusatorio es aquél en el que —en el enjuiciamiento— el juez aparece concebido como un operador pasivo, cuyas funciones se encuentran rígidamente deslindadas de las de las partes. Esto es lo que hace posible que el juicio sea una contienda entre iguales ante un juez imparcial, seguida a iniciativa de la acusación, a la que compete la afirmación de unos hechos como perseguibles y la aportación de la prueba en apoyo de ese aserto. De este modo, cualquier apunte de confusión o solapamiento del papel del juez con el de la acusación o el de la defensa, afectaría esencialmente al propio curso procesal, introduciendo el inevitable desequilibrio.

Esta sala, en la sentencia n.º 1028/2009, recordaba que sobre los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el principio acusatorio en el ámbito de los juicios penales el Tribunal Constitucional en su sentencia 347/3006, de 11 de diciembre, argumenta que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas (SSTC 12/1981, de 12 de abril; 104/1986, de 17 de julio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; y 33/2003, de 13 de diciembre).

Lo primero que se objeta es que las acusaciones hablaron de "servicios y colaboraciones prestadas en el seno del partido Unión Mallorquina" como lo que se habría tratado de remunerar, pero sin referencia alguna a cuáles fueron unos y otras, sobre lo que, sin embargo, se ilustra en la sentencia, a partir de elementos de prueba —se dice— emergentes por primera vez en el juicio y sobre los que, por eso, la defensa no habría podido hacer prueba.

Pero la objeción no se sostiene, pues la precisión introducida por la sala de instancia no afecta en modo alguno a lo nuclear de la imputación, de modo que, en el contexto, debe considerarse anecdótica. Además, lo sucedido pertenece netamente a la propia *fisiología* y a la dinámica misma del enjuiciamiento, que, como es normal, enriquece con frecuencia el relato de las acusaciones con datos que resultan de las aportaciones probatorias producidas en régimen de contradicción.

Tendría razón el recurrente si las modificaciones introducidas hubieran deparado un cambio sustancial en el título o títulos de imputación, pero no es el

caso. Y, por otro lado, es claro que en la dialéctica del juicio, el letrado del acusado tuvo a su alcance administrar el propio interrogatorio a tenor de los datos contenidos en las respuestas de los testigos. Y, en último término, de haber aparecido en ellas algo ciertamente relevante que hubiese supuesto una alteración de los términos de la acusación y obligado, por ello, a la defensa a modificar su estrategia, esta siempre habría podido acudir a la previsión del art. 788,4º Lecrim.

Se argumenta también con la falta de homogeneidad entre la inducción y la cooperación necesaria; señalándose que las acusaciones hicieron a Nadal "responsable en tanto que inductor y cooperador necesario del delito de malversación"; pero que la sentencia, en los fundamentos de derecho dice que del "delito de prevaricación administrativa [...] ha de responder como inductor"; y del de malversación "como inductor, no como cooperador necesario".

Pero lo cierto es que, al fin, en el fallo de la sentencia figura la condena de Nadal por inducción de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con uno de prevaricación. Con lo que sea cual fuere lo que se piense de la formulación de su petición al respecto por las acusaciones, es claro que los términos de la condena estaban claramente comprendidos en los de lo pedido por estas. Y nada indica que la defensa hubiera experimentado perplejidad alguna acerca de la posición de las partes contrarias en la materia, ni que hubiera tenido alguna dificultad para alegar y razonar al respecto.

Se ha reprochado asimismo a la Audiencia el cambio en la persona del inducido, pues —se dice— luego de haber señalado como tal a Sastre, fue Oliver el condenado en tal condición. Y se subraya que, al respecto, en la sentencia se dice que Nadal ordenó al acusado Oliver, directamente, y posteriormente, a través del acusado Sastre, pero en todo caso con el consentimiento y aquiescencia de ambos, que se hiciera a Plomer un contrato menor.

Pues bien, examinados los términos de las acusaciones resulta que a Oliver se le atribuye la responsabilidad de los dos delitos de que se trata en la calidad "de autor, en tanto que autor material y cooperador necesario", y en el fallo figura condenado como "autor de un delito de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa". Por tanto, ninguna incoherencia.

En el caso de Sastre, la acusación es de cómplice en la ejecución de los dos delitos, y en el fallo la condena se concreta, precisamente, por esa complicidad en ambas infracciones en relación de concurso medial. De manera que debe llegarse a idéntica conclusión que en el caso anterior.

Es por lo que el motivo es inatendible.

Tercero. Por el mismo cauce que en los dos casos anteriores, lo aducido ahora es vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, de los arts. 24 y 120,3 CE y a no sufrir indefensión, al no haberse valorado en la sentencia las pruebas de descargo. Y es que, según el recurrente, se habría obviado el examen de esta en lo que pondría de manifiesto la ausencia de corroboración del testimonio de los coimputados. En concreto, se dice, la sala de instancia ha omitido el examen de una serie de conversaciones telefónicas, de las que, resultaría: que Nadal heredó el equipo de gestión de la consejería; que Oliver tenía el control de la contratación menor, de la que no daba cuenta a Nadal; que este despachaba con el director general, De Salvador, y no con Oliver; que en el partido, la persona encargada de las relaciones con el pueblo de Sóller no era Nadal, sino Balaguer; que el que en vísperas electorales de la presidencia del partido, el que invitó a comer y presionó a Plomer no fue Nadal sino Balaguer; que si Nadal mantuvo a Sastre y a Oliver en la consejería no fue por propia voluntas sino por la relación de fuerzas a la sazón existente en el partido; pues la relación de Nadal con ellos era de enemistad política. Y asimismo se objeta que el tribunal que no dio valor a las manifestaciones de los testigos Rigo y Elizondo; ni al documento aportado por la defensa para acreditar que cuando el Consejo Político del partido pasó de 45 a 75 miembros Nadal no incluyó a Plomer, que sí entré en ese órgano al cesar Nadal como presidente; que no se ha considerado que Nadal podía contratar por sí mismo, y que entre las competencias de Oliver no figuraba el objeto del contrato suscrito con Plomer. Y, en fin, que la sala no consideró la hipótesis estimada plausible de que hubiera sido Balaguer, en su calidad de Director General de Ordenación Turística hasta noviembre de 2008, el que contrató a Plomer, lo que resultaría de manifestaciones de Oliver que constan en la causa.

El recurrente, haciendo uso de su derecho, ofrece una reconstrucción del cuadro probatorio en la clave que le interesa, algo legítimo, pero que, sin embargo, no legitima su afirmación de que la Audiencia no tomó en cuenta la prueba de cargo; cosa bien distinta de que su juicio de relevancia sea abiertamente diferente del aquí razonado por aquél.

Comenzando por lo último, es de ver que en la sentencia se ha hecho consideración expresa de dos conversaciones telefónicas de Oliver (folios 32-33), de las que resultan claramente dos datos harto significativos: que la intervención decisiva en el contrato de Plomer, fue de Nadal (y no personal de Balaguer); y que

el mismo Oliver admite su implicación en el asunto. En lo primero abundan, además la minuciosa argumentación de la sala, con sólida y expresa base probatoria, examinada al tratar del primer motivo, que acredita el protagonismo de Nadal en este asunto. Y lo que es aún más revelador si cabe: el interés mantenido al respecto en momentos muy posteriores, es decir, transcurrido mucho tiempo desde el cese de Balaguer.

Por lo que se refiere a las conversaciones telefónicas de Oliver aludidas en el desarrollo del motivo, como ausentes en la consideración de la sala, bastará con decir que aparecen examinadas en el folio 33 de la sentencia, donde se explica por qué no se las valora del modo que interesa al recurrente, al entender que, por la relación de enemistad de aquel con Balaguer, su juicio acerca de este no era fiable.

Hay que afirmar, asimismo, que, en contra de lo sostenido por el recurrente, el tribunal ha tratado también expresamente de los testimonios de Rigó y Aguiló (folio 24 de la sentencia), en absoluto desatendidos, por tanto.

Y, en cuando al modo como las rivalidades políticas pudieran haber influido en el cuadro de las intervenciones que se contemplan, es posible que las relaciones mantenidas por Oliver y Sastre con Nadal fueran del tenor sugerido por el recurrente, es decir, no particularmente buenas, pero lo cierto es que, con todo, debieron ser funcionales al desarrollo de los respectivos papeles dentro de la consejería, donde, si es que no se llevaban bien, lo cierto es que estuvieron *condenados* a alcanzar un cierto nivel de entendimiento. Algo que no podría decirse de los primeros con Balaguer, que si salió de la misma fue por razón de su incompatibilidad; y tampoco del tercero, dado que este último estaba fuera de su equipo.

Se ha dicho también que Nadal tenía atribuciones para contratar por sí mismo y que podría haberlo hecho en el caso de Plomer. Pero esto entraría en contradicción con la línea argumental del propio recurrente, en el sentido de que aquel habría delegado toda la contratación menor en Oliver; del que luego, contradictoriamente, se dirá que, con todo, carecía de competencias, precisamente, en el ámbito específico en el que se inscribió aquel acuerdo contractual.

Se prodiga, en fin, el recurrente en toda una serie de consideraciones del peculiar marco político general de Unión Mallorquina, pero son por completo periféricas y ciertamente ajenas al objeto concreto de la causa.

En definitiva, a tenor de lo expuesto, solo cabe concluir que es por completo rechazable la denuncia de un sesgo en el tratamiento de los datos probatorios aportados a la causa; y más aún la de una supuesta negativa

postergación de los que pudieran beneficiar a Nadal. Pues, por el contrario, la actitud del tribunal de instancia en este punto es, debe insistirse, de un rigor encomiable. Y, por tanto, el derecho del recurrente a la tutela judicial se ha visto plenamente satisfecho, dada la calidad de la respuesta jurisdiccional a sus pretensiones.

Cuarto. Bajo el ordinal sexto, invocando el art. 849,1º Lecrim, se ha aducido infracción de ley, por indebida aplicación del art. 28 Cpenal. El argumento es que en los hechos probados no existe constancia de los datos en que se funda la aportación objetiva de Nadal como inductor, que es, no obstante, lo que ha motivado su condena.

Asimismo se objeta que la condena de Nadal no puede ser constitutiva de inducción. En el desarrollo de los argumentos con los que se trataría de dar soporte a este aserto, aparte de consideraciones teórico-jurídicas en extremo genéricas, y en general compartibles en su ámbito propio, se incluyen afirmaciones que chocan por completo con la naturaleza del motivo (de infracción de ley). Así, cuando se vuelve sobre la supuesta irreductible enemistad política de Oliver con Nadal (folio 56 *in fine*); cuando se acude a ciertas manifestaciones de aquel tratando de desacreditar la conclusión de la sala en materia de prueba, con el argumento de que Oliver estaba dispuesto a contratar ilícitamente a Plomer (folio 58); o cuando, en fin, se sostiene que no resulta demostrado la concurrencia en la conducta de Nadal de los elementos que le harían inductor, por no haber decidido a sabiendas de que no se haría el trabajo encomendado a Plomer (folio 59).

Lo expuesto evidencia que aquello con lo que se intenta de dar fuerza a este aspecto de la impugnación no es la pretensión manifestada de la supuesta concurrencia de algún problema de subsunción; sino la subyacente de falta de acreditación probatoria del papel que en las vicisitudes de los hechos se ha atribuido a Nadal. Lo que, ya se ha dicho, ciertamente, no cabe a tenor del carácter del motivo.

Así, estando a lo único que permite esta circunstancia, hay que decir algo bien simple, y es que en los hechos probados se describe, primero, minuciosamente el contexto de acción y el papel desempeñado en el por cada uno de los intervinientes. Y luego se dice expresamente que Nadal ordenó a Oliver "directamente y, posteriormente, a través" de Sastre, "pero, en todo caso, con el consentimiento y aquiescencia de ambos, que se hiciera a Plomer un contrato menor a cargo de Inestur". Y se precisa que todos fueron perfectamente

conocedores “de que dicho contrato no respondía a la realidad sino a intereses propios de Nadal. Pese a lo cual “consintieron” en ejecutar todos los trámites precisos.

Esto cuando resulta que en el Diccionario de la RAE inducir es tanto como “instigar” o “mover” a alguien a realizar una acción. Acepción esta recogida en multitud de sentencias de esta sala, como la de n.º 1357/2009, de 30 de diciembre, en la que se lee que “inducir es hacer nacer en otro la idea de realizar un hecho antijurídico, de manera que el inductor dará lugar a que el autor material del delito lo cometa”.

De este modo, lo que resulta de los hechos, es que la realización por parte de todos los demás implicados, en el área de la consejería, de los correspondientes segmentos de la compleja actividad en favor de Plomer, descrita en la sentencia, fue debida a la iniciativa de Nadal que, por su posición en ese área de la administración balear, gozaba del poder necesario al efecto.

Por tanto, no hay duda, se dan los presupuestos del precepto del art. 28 Cpenal que, sin ningún fundamento, se dice infringido, y el motivo es inatendible.

Quinto. Bajo el ordinal séptimo del escrito, también al amparo del art. 849,1º Lecrim, se objeta indebida inaplicación del art. 72 Cpenal. Esto por entender que los argumentos de la sentencia no justificarían la pena impuesta al recurrente. Al respecto se argumenta que siendo la condición de conseller de Nadal un elemento configurador del tipo, no es posible tomar de nuevo esta calidad para agravar la pena.

El tribunal de instancia ha discurrido también con particular minuciosidad a la hora de establecer los presupuestos relativos a la decisión sobre la pena. Al final, a tenor de las previsiones correspondientes al respecto para los delitos de que se trata, ha concluido que, de las opciones que ofrece en art. 77 Cpenal para un supuesto de concurso como el que aquí se da, la más favorable es la resultante de imponer por separado la pena prevista para cada delito.

No es esto lo que realmente se cuestiona, sino, ya dentro de este marco, el criterio de la sala de no haber impuesto la pena en el mínimo legal, habida cuenta del relieve público del cargo del que Nadal se valió para llevar a cabo su actuación criminal. Y este modo de discurrir no es en absoluto objetable, porque la pena mínima es la que habría correspondido en todo caso, por ejemplo, al director general de esa u otra consejería que hubiera obrado como lo hizo el recurrente, es decir, prevaliéndose de una posición de poder sensiblemente inferior a la suya, y,

por tanto, con también sensible inferior menoscabo real y simbólico de la función y la causa pública. A todo esto hay que añadir, además, que al fin, la condena impuesta se mueve dentro de la mitad inferior de las penas previstas para cada uno de los delitos en presencia.

Por todo, la decisión de la Audiencia es inobjetable y el motivo no puede estimarse.

Sexto. Bajo el ordinal octavo se denuncia como indebida la inaplicación del art. 42 Cpenal, que —se dice— obliga a los tribunales a hacer constar expresamente en la sentencia los empleos, cargos u honores sobre los que recae la inhabilitación especial, que, por eso, habría de ceñirse a aquellos implicados en el abuso de las correspondientes funciones.

Como el propio recurrente admite en el desarrollo del motivo, en el fallo consta que la inhabilitación especial lleva aquí la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recae, con la imposibilidad de obtener durante el tiempo de la condena otro de carácter electivo en cualquier administración.

Pues bien, no se advierte cuál es la imprecisión que pudiera afectar a este pronunciamiento, porque el cargo de referencia, aunque no se recoge expresamente, no puede ser otro que el desempeñado por Nadal en el momento de delinquir. Y los restantes a los que se refiere la interdicción no son susceptibles de mayor concreción.

Siendo así, el motivo es inatendible.

## III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Miguel Nadal Buades y contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección número 1, de fecha 19 de octubre de 2011, dictada en causa seguida por delitos de malversación de caudales públicos en concurso medial con un delito de prevaricación administrativa y condenamos al recurrente al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de los antecedentes remitidos a esta sala para la resolución del recurso, solicítese acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y Rubricado.-**Carlos Granados Pérez .- Joaquín Giménez García .- Perfecto Andrés Ibáñez.- Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.- Antonio del Moral García.-**

**PUBLICACION**.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andrés Ibáñez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.