

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 1142/2024, de 12 de diciembre de 2024*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 3698/2022*

**SUMARIO:****Proceso penal. Prueba pericial. Derecho de proposición de prueba por la defensa. Acto de reconocimiento pericial. Cooperador necesario.**

La censura casacional de cualquier decisión que haya excluido la práctica de una prueba pasa por que confluayan un conjunto de exigencias:

- a) Un requisito formal, esto es, que la práctica de la prueba haya sido propuesta en el momento procesal y en la forma legalmente impuestos.
- b) Un requisito de pertinencia, que comporta que el medio propuesto presente una relación con el objeto del proceso o, más exactamente, con el tema de prueba. De este modo, si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio no es pertinente.
- c) La exigencia de que la práctica de la prueba sea además necesaria, que entraña que entre el medio probatorio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental que se muestra ineludible. De modo que la indefensión nace porque la privación conduce a la frustración del objetivo probatorio de la parte.
- d) Se requiere también que el eventual resultado del medio resulte de indudable relevancia, esto es, que el medio probatorio debe tener potencialidad para modificar de alguna forma relevante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone.
- e) Junto a ello, la práctica del medio probatorio ha de resultar posible en el caso concreto, equiparándose a la imposibilidad de la práctica todos aquellos supuestos en los que la dificultad de abordar la prueba es extrema.

El dictamen pericial en la prueba pericial, precisa de un acto de reconocimiento. La parte no tiene derecho a que el acto de reconocimiento pericial se realice en la forma que plantee su representación procesal. El acto de reconocimiento debe realizarse en la forma y con la metodología que el experto considere exigida para poder ofrecer en su dictamen la información que se le demanda.

Son pues coautores los que conscientemente realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, siempre que tengan un dominio funcional del hecho, de suerte que pueda predicarse que el hecho pertenece a todos los intervinientes en su ejecución, diferenciándose la autoría material y directa, de la cooperación, en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente, colateral y distinta, pero íntimamente relacionada con la del autor material, pudiendo calificarse de necesaria cuando la actividad coadyuvante resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros. Los llamados testaferreros deben tener la consideración de cooperadores necesarios.

**PONENTE:**

*D. Pablo Llarena Conde*

Magistrados:

Síguenos en...



D.JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
D.PABLO LLARENA CONDE  
D<sup>a</sup>. CARMEN LAMELA DIAZ  
D.LEOPOLDO PUENTE SEGURA  
D.JAVIER HERNANDEZ GARCIA

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Penal****Sentencia núm. 1.142/2024**

Fecha de sentencia: 12/12/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3698/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/12/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: crc

Nota:

APROPIACIÓN INDEBIDA: Participación del testafarro: Cooperación necesaria.

RECURSO CASACION núm.: 3698/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Penal****Sentencia núm. 1142/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 12 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 3698/2022 interpuesto por: Ascension, representada por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, bajo la dirección letrada de don Ignacio García Bellido, contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2022 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30.<sup>a</sup>, en el Procedimiento Abreviado 556/2021, que condenó a la ahora recurrente como cooperadora necesaria de un delito continuado de apropiación indebida.

Síguenos en...



Ha intervenido el Ministerio Fiscal y, como partes recurridas, Conrado, representado por la procuradora doña María Esperanza Azpeitia Calvín, bajo la dirección letrada de don Ángel Guzmán Clavijo; Eulalio, Everardo, Felix, Gabino y Gonzalo, representados por el procurador don Federico Gordo Romero, bajo la dirección letrada de don Marcelino Tamargo Menéndez; y Justa, representada por la procuradora doña Cristina Herguedas Pastor, bajo la dirección letrada de doña María Inmaculada Alvar Lomas, todos ellos en calidad de acusación particular.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid incoó Procedimiento Abreviado 478/2012 por un delito continuado de apropiación indebida contra, entre otro, Ascension, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 30.<sup>a</sup>. Incoado Procedimiento Abreviado 556/2021, con fecha 23 de febrero de 2022 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Primero: Ramón, Justa, Victoria, Eulalio, Everardo, Felix, Conrado, Gabino, Gonzalo, Jose Luis y Jose Augusto, se hicieron socios cooperativistas de la cooperativa denominada "2016 Sociedad Cooperativa de Viviendas" (en adelante la Cooperativa), con el propósito de adquirir viviendas, locales, plazas de garaje o trasteros (según el caso de cada uno de dichos cooperativistas) de la Promoción denominada " DIRECCION000", consistente en 21 viviendas en altura, un local comercial, 22 trasteros y 43 plazas de garaje, que, supuestamente, la señalada Cooperativa iba a construir en unos solares sitos en los números DIRECCION001, de Madrid. A tal fin, cada una de esas personas, entre **julio** de 2008 y enero de 2010, fueron suscribiendo sus contratos con la. Cooperativa y, desde la firma de dichos contratos, hasta marzo de 2012 fueron abonando diversas cantidades de dinero a la Cooperativa como entregas a cuenta para sufragar los inmuebles que iban a adquirir.

Las cantidades entregadas por cada uno de dichos cooperativistas suman 804.029,69 €. Son las siguientes:

- Everardo 85.135,50 €
- Felix y Josefa 27.940,00 €
- Eulalio 198.966,90 €
- Ramón y Rocío 55.780,00 €
- Justa 86.963,81 €
- Jose Augusto y Virtudes 34.844,32 €
- Jose Luis y María Rosa 34.520,68 €
- Gabino 133.163,99 €
- Gonzalo 66.474,81 €
- Conrado 51.414,68 €
- Victoria 28.825,00 €

Ninguno de estos contratos fue suscrito por los aquí acusados, sino por otras personas que ahora no se juzgan, en sus respectivas calidades de Presidente y Secretario del Consejo Rector de la Cooperativa.

Ninguno de los cooperativistas referidos tuvo ocasión de formar parte de este Consejo Rector. Sus miembros de este Consejo Rector no suscribieron contrato alguno para comprar inmuebles.

Segundo: No se llegó a construir vivienda, garaje, trastero o local alguno. Los citados cooperativistas no recuperaron sus aportaciones. Dichos importes se destinaron en su mayor parte a fines distintos de los comprometidos. Solo podemos asumir que se destinaron a los fines de la Cooperativa 104.026,06 €. En concreto:

Síguenos en...



- 73.669,49 €, correspondientes al alquiler del local de la Calle Pintor Rosales 42, pagado a Fomento Geotécnico de Construcciones SL y Fomento Renta Corporación, SL.
- 30.356,57 € abonados al Arquitecto Sebastián/ARKEHI en virtud del contrato mercantil de colaboración suscrito entre la Cooperativa y el ARKEHI, SL el 30-4-08.

Tercero: Ascension, nacida el NUM000-58, carente de antecedentes penales, fue nombrada el 29-9-08, Administradora Única de Navalcarnero 2012, SL (desde aquí, Navalcarnero), entidad constituida el 16-3-06.

Participó de forma consciente y voluntaria en la operación, sabiendo que se trataba de una ficción encubridora de maniobras torticeras, tendentes a ocultar los manejos del Presidente de la Cooperativa.

Así compró el 30-9-08, en escritura pública, sus 34 participaciones de Navalcarnero a quien hasta ese momento era su Presidente, Pedro Jesús.

Ese mismo 30-9-08, Ascension, en su condición de Administradora Única de Navalcarnero, firmó con el presidente de la Cooperativa, Pedro Jesús y con Carmelo, como secretario de la misma, un contrato de arrendamiento de servicios por el cual se encarga a Navalcarnero, resumidamente, la realización de gestiones para la búsqueda de suelo, comerciales, administrativas, etc.

Al día siguiente, el 1-10-08 Ascension vende en contrato privado esas mismas participaciones al presidente de la Cooperativa, sin cobrar dinero alguno.

Ese mismo día firma como Administradora Única de Navalcarnero el anexo del contrato de arrendamiento de servicios, con el presidente de la Cooperativa y con Carmelo, por el cual se fijan unos honorarios de 380.000 € por los trabajos profesionales correspondientes a la promoción que nos ocupa. Fueron incrementados el 10-2-11 en 87.000 €.

Ese mismo 1-10-08 firma, igualmente como Administradora de Navalcarnero, con Altai Gestión y Servicios Inmobiliarios, SL, representada por Pedro Jesús, otro contrato de arrendamiento de servicios, en el que se encargan a Altai Gestión y Servicios Inmobiliarios, SL, gestiones idénticas a las encomendadas en el apartado anterior a Navalcarnero.

Disponía de la firma digital que le facilitó el Presidente de la Cooperativa.

Asistió a las asambleas de 2009 y 2010. Recibió de la Cooperativa 12.570 € en cheques a su nombre.

Cuarto: Germán, nacido el NUM001-60, carente de antecedentes penales, percibió de dicha Cooperativa, en concepto de rentas del alquiler del local sito en la calle Pintor Rosales, 42, por medio de Fomento Geotécnico de Construcciones, SL (hasta el 28-2-11) y Fomento Renta Corporación, SL (desde el 1-3-11, hasta noviembre de 2011), entidades de las que es Administrador Único, rentas por importe total de 73.669,49 €.

Fue nombrado Vicepresidente de la Cooperativa el 24-2-11.

No se ha acreditado que participara de forma activa y consciente en el apoderamiento de los fondos de la Cooperativa.

Quinto: Las actuaciones han estado paralizadas, por causas no imputables a los acusados, durante los siguientes tramos procesales:

- Desde el 16-4-12, declaración policial de Conrado, al 28-5-14, comparecencia de Carmelo comunicando cambio de domicilio.
- Desde el 28-5-14, comparecencia de Carmelo, comunicando cambio de domicilio, al 20-1-15, reiteración de oficio a policía.
- Desde el 20-1-15, reiteración de oficio a policía, al 7-12-15, comparecencia de Carmelo comunicando nuevo cambio de domicilio.
- Desde el 6-6-15, auto declarando compleja la instrucción, al 19-12-16, ofrecimiento de acciones como perjudicado a Jose Augusto.

- Desde el 13-4-18, providencia teniendo por interpuesto recurso de reforma contra el auto de sobreseimiento libre, al 2-10-18, dando traslado del recurso a las partes.
- Desde el 4-6-21 se admitieron por esta Sala las pruebas propuestas y señaló el juicio hasta el 8-2-22 cuando se inició el mismo."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

**" FALLAMOS**

Absolvemos a Germán del delito continuado de apropiación indebida por el cual viene acusado, declarando de oficio un tercio de las costas.

Condenamos a Ascension, como cooperadora necesaria de un delito continuado de apropiación indebida, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de nueve meses, con cuota diaria de seis euros y al pago de un tercio de las costas, incluyendo las de las acusaciones particulares.

Para el cumplimiento de las penas impuestas se abonará a Ascension el tiempo que ha estado privada de libertad por esta causa.

La condenada deberá indemnizar en las siguientes cantidades: a

- Everardo, 74.120,60 €
- Felix y Josefa, 24.325,10 €
- Eulalio, 173.224,39 €
- Ramón y Rocío, 48.563,14
- Justa, 75.712,36 €
- Jose Augusto y Virtudes, 30.336,13 €
- Jose Luis y María Rosa, 30.054,36 €
- Gabino, 115.935,12 €
- Gonzalo, 57.874,24 €
- Conrado, 44.762,60 €
- Victoria, 25.095,60 €

Dichas cantidades devengarán los intereses prevenidos en el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Conclúyase en legal forma la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

Al haberse incoado el proceso antes del 6-12-15, esta Sentencia es recurrible en Casación ante el Tribunal Supremo, recurso que habrá de prepararse mediante escrito a presentar en la Secretaría de esta Sala en el término de cinco días."

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Ascension anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso formalizado por Ascension se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por entender que ha existido error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obran en autos, referidos entre otros a los dos informes médico forenses, de fechas 25 de enero de 2021 y 6 de abril de

Síguenos en...



2021 y a las resoluciones referentes a los mismos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por entender que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que debe ser de aplicación en la Ley penal, en relación con el artículo 253 y con los artículos 250.2, 250.1.1.º, 5.º y 6.º, 249 (redactado conforme a la LO 1/2015, de 30 de marzo) y 74 (anteriormente a la citada LO, art. 252, en relación con los arts. 250.2, 250.1.1.º, 5.º y 6.º, 249 y 74) del Código Penal y los relativos a la responsabilidad civil.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, ambos en relación con el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española entre otros, al haberse producido grave indefensión a la recurrente por negarse la Audiencia Provincial de Madrid a acordar la suspensión y poder instruirse adecuadamente.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1.2.3 y 5 de la LECRIM, en relación con las normas o garantías procesales respecto a la inexistencia de "un juicio justo" (un juicio equitativo y con las debidas garantías), tal y como exigen los artículos 6 del CEDH de Roma, 1950 y el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, de 1966. Se ha causado grave indefensión a la recurrente debido a la denegación de diligencias de prueba propuestas por las defensas en tiempo y forma que se consideran necesarias y pertinentes.

**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de Eulalio y otros solicitaron la inadmisión y, subsidiariamente, la impugnación del recurso interpuesto; la representación procesal de Conrado impugnó dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Realizado el señalamiento del Fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 11 de diciembre de 2024.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- 1.1.** La Sección 30.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Abreviado n.º 556/2021, dictó sentencia el 23 de febrero de 2022 en la que condenó a Ascension como cooperadora necesaria de un delito continuado de apropiación indebida, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas de prisión por tiempo de tres años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de nueve meses en cuota diaria de seis euros.

Contra esta resolución se interpone por la acusada el presente recurso de casación que se estructura alrededor de cuatro motivos, de los que se conocerán en primer lugar los motivos tercero y cuarto, por cuanto pueden ser determinantes de la nulidad de la resolución que se impugna.

**1.2.** El motivo tercero se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender la recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho de defensa reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española. El desarrollo de la queja se extiende al motivo cuarto, éste formalizado por quebrantamiento de forma del artículo 850 de la LECRIM, números 1.º (denegación de prueba); 2.º (no citación del procesado); 3.º (denegación de determinadas preguntas a testigos) y 5.º (denegación de suspensión del juicio para la recurrente, por incomparecencia del acusado Pedro Jesús).

En ambos motivos reprocha que no se sometiera a Pedro Jesús a un nuevo reconocimiento médico forense para determinar su capacidad para comparecer como acusado en el juicio oral abierto contra él. También reprocha que no se citara a la esposa de Pedro Jesús para saber si aceptó el cargo de tutora y conocía de la existencia de este procedimiento, más aún cuando -a decir del recurso- la esposa percibió 2.730 euros de las sumas apropiadas.

Basa el reproche en una tramitación procesal que se considera inadecuada:

A. En fase de instrucción, una vez abierto el juicio oral contra Pedro Jesús y la recurrente, la representación de aquel había presentado un escrito interesando que se dictara a su favor un Auto de sobreseimiento libre al amparo del artículo 683.1 de la LECRIM, aportando como fundamento de su pretensión una copia de la Sentencia dictada el 1 de febrero de 2021 por el

Síguenos en...



Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.º 4 de Collado-Villalba en la que se declaró (folio 490) "*a todos los efectos legales que Don Pedro Jesús es incapaz para regir su persona y administrar sus bienes no pudiendo otorgar ningún acto de los reflejados en el apartado de los hechos probados*". La sentencia se acompañaba del informe médico forense que se había emitido en el procedimiento de incapacitación.

La petición fue denegada, acordándose por el instructor que la defensa de Pedro Jesús presentara el correspondiente escrito de conclusiones provisionales.

Así se hizo por su representación procesal, reiterando en el escrito su petición de ser declarado inimputable y que se acordara el sobreseimiento de las actuaciones respecto de él.

El instructor, en providencia de 5 de abril de 2021, tuvo por presentado el escrito de defensa y ordenó remitir las actuaciones a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento. Así se procedió en fecha 7 de abril, haciéndose constar en el acuerdo de remisión que "*A tenor de lo descrito en el informe médico correspondiente al procedimiento de incapacidad civil, Pedro Jesús no es capaz de comprender el procedimiento penal en el que está incurso, ni su origen, ni su desarrollo, ni su transcendencia*"; lo que considera la ahora recurrente que fue en contra de otra decisión anterior del Juez de Instrucción en la que había acordado dar traslado al médico forense adscrito al Juzgado de la documentación médica aportada por el acusado Pedro Jesús, a fin de que evaluara la capacidad procesal del acusado o indicara, en su caso, si la competencia para hacerlo era del médico forense adscrito a la Sección de la Audiencia Provincial que había de conocer del enjuiciamiento.

B. Ya ante la Audiencia Provincial, la representación de Ascension presentó un escrito en el que solicitó que el médico forense adscrito a la Sala reconociera a Pedro Jesús e informara sobre su grado de discapacidad y de percepción de la realidad, además de que se citara a su esposa para saber si había aceptado el cargo de tutora y conocía de la existencia de este proceso.

La recurrente reprocha que la Sala de enjuiciamiento desatendió su petición diciendo que *el encausado no se encuentra en condiciones de declarar, careciendo de sentido convocarle y no poder oírle*, así como que el 3 de junio de 2021 acordó el archivo del procedimiento en relación a Pedro Jesús *hasta que mejore su salud, por incapacidad sobrevenida, al carecer éste de toda capacidad para comprender el proceso que se sigue en su contra*. Denuncia que la decisión se adoptó solo con la documentación médica obrante en el procedimiento de incapacidad (que refleja que el reconocimiento médico se realizó por videoconferencia en virtud del confinamiento ordenado por la Covid-19) y sin que el acusado haya sido directamente y personalmente reconocido en el procedimiento penal.

**1.3.** Desde una censura constitucional, nuestra jurisprudencia ( SSTS 545/2010, de 15 de junio; n.º 1300/2011, de 2 de diciembre; o 1059/2012, de 27 de diciembre, entre muchas otras) se ha hecho eco de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia n.º 198/1997, en la que subrayó que: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano Jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional pues, para que así sea, el defecto procesal ha de tener una inducción material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional". Y en la n.º 178/1998 reclamaba el Tribunal Constitucional que la infracción debía ser relevante para la suerte del proceso: "quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia, ya que sólo en tal caso podrá apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de quienes por este motivo buscan amparo" (Vid también la STC 232/1998).

En el mismo sentido, en la ya citada Sentencia de esta Sala n.º 545/2010, también resaltamos que la propia doctrina del TEDH (casos Brimvit, Kotousji, Windisck, y Delta), ha proclamado que no toda exclusión de un medio de prueba propuesto por la parte implica vulneración de

derechos garantizados por la Convención Europea, pues el derecho a la práctica de la prueba no es derecho absoluto e incondicionado.

**1.4.** Analizada la cuestión desde la perspectiva de mera legalidad ordinaria, la censura casacional de cualquier decisión que haya excluido la práctica de una prueba pasa por que confluyan un conjunto de exigencias:

a) Un requisito formal, esto es, que la práctica de la prueba haya sido propuesta en el momento procesal y en la forma legalmente impuestos.

b) Un requisito de pertinencia, que comporta que el medio propuesto presente una relación con el objeto del proceso o, más exactamente, con el tema de prueba. De este modo, si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio no es pertinente.

c) La exigencia de que la práctica de la prueba sea además necesaria, que entraña que entre el medio probatorio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental que se muestra ineludible. De modo que la indefensión nace porque la privación conduce a la frustración del objetivo probatorio de la parte ( STS n.º 1289/1999, de 5 de marzo).

d) Se requiere también que el eventual resultado del medio resulte de indudable relevancia, esto es, que el medio probatorio debe tener potencialidad para modificar de alguna forma relevante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone ( STS n.º 1591/2001, de 10 de diciembre y STS n.º 976/2002, de 24 de mayo).

Al respecto, hemos concretado en nuestra STS 710/2020, de 18 de diciembre, recordando la STEDH de 18 de diciembre de 2018 -caso *Murtazalayeva c. Rusia* -, que el juicio de suficiencia de este deber de justificación quedará satisfecho en todos aquellos supuestos en los que de la prueba se puede esperar razonablemente que refuerce la posición de la defensa.

e) Junto a ello, la práctica del medio probatorio ha de resultar posible en el caso concreto, equiparándose a la imposibilidad de la práctica todos aquellos supuestos en los que la dificultad de abordar la prueba es extrema, o todos los casos en los que el esfuerzo de la realización de la prueba es notoriamente desproporcionado al esclarecimiento que puede proporcionar.

**1.5.** La aplicación de esta doctrina al presente supuesto conduce a la desestimación de los motivos.

A diferencia del testigo, que declara sobre hechos pasados relacionados con el proceso y que fueron sensorialmente percibidos por él, el perito suministra al Juzgador una concreta información sobre determinados aspectos trascendentes para el enjuiciamiento que, a partir de determinadas premisas, pueden extraerse siguiendo las reglas de un proceso técnico que el Juez y las partes desconocen o a partir de unas reglas de experiencia especializada de las que también carecen. Como hemos dicho en alguna ocasión, la necesidad de realizar un informe pericial está condicionada a que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia de importancia en las actuaciones, sea necesario o conveniente contar con conocimientos científicos, artísticos o prácticos. Y en tal coyuntura, sólo quien tiene los conocimientos técnicos precisos para abordar el juicio conclusivo puede definir qué datos materiales precisa para emitir su dictamen y cuál es el método que debe seguir para obtenerlos.

Consecuentemente, aunque la defensa de la recurrente reclamó que los peritos dictaminaran sobre la capacidad del otro coacusado a partir de un nuevo acto de reconocimiento, la necesidad de esta actuación resulta de la propia técnica que el perito maneja y es él quien debe definir la oportunidad de su realización. Dicho de otro modo, precisar si el informe pericial requiere de un reconocimiento con el que constatar la concurrencia o ausencia de determinadas bases materiales que condicionen el dictamen final y definir cómo debe abordarse el reconocimiento, es algo que solo puede indicar el técnico especializado y no las partes. El Tribunal habrá reclamado un parecer técnico sobre un aspecto relevante para el enjuiciamiento, por lo que deberá facilitar lo que el perito precise para emitir su dictamen, y el control de esta Sala casacional debe limitarse a comprobar si el informe era realmente preciso y si el Tribunal dotó al perito de todo aquello que el técnico consideró obligado para emitir su dictamen y que no se demuestre inútil.



Y así aconteció en este supuesto. Los médicos forenses Aurelia y Evelio, a partir del historial médico que el Tribunal de instancia puso a su disposición y sin considerar necesario el reconocimiento directo y personal del acusado que reclama el abogado de la defensa, concluyeron para el procedimiento penal que Pedro Jesús sufrió un atropello que le dejó como secuela una deficiencia severa, permanente e irreversible de funciones motoras y cognitivas, por lo que "no es capaz de comprender el procedimiento penal en el que está incurso, ni su origen, ni su desarrollo, ni su trascendencia". Y este parecer pericial, emitido con los datos médicos que consideraron precisos para ofrecer al Tribunal de enjuiciamiento la información que reclamaba, justificó la denegación de la actuación pericial que interesó la defensa y que se acordara, en los términos expresados en el artículo 383 de la LECRIM, el sobreseimiento de la causa respecto de él.

La decisión judicial estaba así jurídicamente fundada, sin que se constate ninguna indefensión porque Pedro Jesús no compareciera al acto del plenario como testigo no sujeto a juramento. De un lado, porque la parte no reclamó esa presencia y la práctica de su interrogatorio, lo que hubiera podido hacer pese a que ya había presentado las conclusiones provisionales con su propuesta de prueba, dada la razón excepcional por la que brotó la necesidad de la prueba testifical adicional y que su práctica no perjudicaba los principios de contradicción e igualdad en garantía de la interdicción de toda indefensión ( SSTS 60/1997, de 25 de enero o 1060/2006, de 11 de octubre). De otro lado, porque tampoco puede eludirse que el testimonio no resultaba material y eficazmente posible, pues las limitaciones cognitivas anteriormente expuestas hubieran impedido que Pedro Jesús optara de manera consciente y válida entre su derecho a guardar silencio o afrontar un interrogatorio con capacidad de comprometer su propia responsabilidad.

**1.6.** Por último, se muestra igualmente adecuada la denegación de citar como testigo a la esposa del acusado Pedro Jesús.

La aclaración de si Luz asumió ser tutora de su esposo no podía alterar la conclusión de incapacidad apreciada en el procedimiento civil y que corroboraron los médicos forenses para este procedimiento penal. Y obtener con su testimonio un eventual relato sobre los hechos objeto de enjuiciamiento (lo que la recurrente plantea cuando desliza que Luz percibió 2.730 euros del dinero defraudado), nada reflejaría sobre la posible implicación de la recurrente como cooperadora necesaria de la apropiación indebida, amén de que se trataba de un testimonio peticionado de manera extemporánea, pues la testigo no había sido propuesta en el escrito de conclusiones provisionales, siendo que su posible vinculación con los hechos (el cobro de 2.730 euros) había sido desvelado en el oficio policial con registro de salida n.º 13.303, aportado en fase de instrucción el 11 de mayo de 2012.

Los motivos se desestiman.

**SEGUNDO.- 2.1.** El primer motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

La recurrente apunta a los informes médico-forenses de 25 de enero y de 6 de abril de 2021 y en su argumentación ataca afirmaciones contenidas no en los Hechos Probados sino en los Fundamentos de Derecho. También se extiende discutiendo la valoración de otras pruebas, concretamente testificales y argumenta sobre la incomparecencia del principal acusado.

**2.2.** El motivo se desarrolla con desconocimiento de la técnica casacional. Ha señalado esta Sala en numerosas sentencias que la vía del error en apreciación de la prueba exige, como requisitos, los siguientes: a) El error debe fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; b) El documento ha de ser *litosuficiente*, esto es, que evidencie por su propio contenido y sin conjeturas que el juzgador ha cometido un error al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia; c) Sobre el mismo extremo que recoge la prueba documental no deben existir otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de un problema de valoración probatoria y, en tal sentido, sometido a las reglas generales que le son aplicables; y d) El dato o elemento acreditado por el documento designado por el recurrente, debe tener virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues el recurso se interpone contra el fallo y no contra

los argumentos de hecho o de derecho que carecen de aptitud para modificarlo ( STS 36/2014, de 29 de enero).

En cuanto la consideración como documento de los informes periciales a los efectos del artículo 849.2 de la LECRIM, la jurisprudencia le otorga tal condición, cuando:

a) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario.

b) Cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen, o sin una explicación razonable ( SSTS 2144/2002, de 19 de diciembre y 54/2015, de 28 de enero, entre otras).

**2.3.** En el presente supuesto, los documentos que invocados por la recurrente son los dictámenes emitidos por los médicos forenses respecto a la incapacidad de Pedro Jesús, siendo por tanto ajenos al contenido de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y al fallo condenatorio al que prestan soporte. De otro lado, el motivo ni siquiera cuestiona los hechos probados sino la mayor parte de los argumentos recogidos en la fundamentación jurídica de la sentencia.

En realidad, el reproche casacional se centra de nuevo en que se haya enjuiciado a la recurrente sin haberse juzgado a su jefe Pedro Jesús para, desde esa objeción, introducir su propio análisis del material probatorio aportado al acto del plenario, incluyendo la prueba testifical, y defender que la recurrente actuaba por indicación de su jefe e ignorando cuál era la intención que éste tenía. Defiende que trabajaba como auxiliar administrativa para Pedro Jesús y que se limitó a hacer todo lo que le encomendaba, sin haber tenido nunca la intención de engañar a nadie y sin comprender tampoco el alcance jurídico de los documentos que firmó.

**2.4.** Contemplado el recurso desde la voluntad impugnativa que refleja el argumentario de la defensa, lo que se plantea es un eventual quebranto del derecho a la presunción de inocencia de la recurrente.

Jurisprudencia constante de esta Sala reitera que el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia entraña que nadie pueda ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido explícitamente valorada en la sentencia, pero que debe sustentar el proceso deductivo respecto de los elementos nucleares del delito y de la responsabilidad que se declara, no sólo con una cohesión lógica sino con calidad concluyente, en el sentido de que la prueba conduzca a las conclusiones más allá de toda duda razonable. Y hemos expresado, además, que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional como nuestra jurisprudencia han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos, que jurisprudencia constante que hace innecesaria su cita centra en que : a) el hecho o los hechos base (indicios) deben estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

La sentencia de instancia proclama que los perjudicados suscribieron sendos contratos para adquirir diversos inmuebles que iban a edificarse por una cooperativa de viviendas denominada "2016 Sociedad Cooperativa de Viviendas", de la que Pedro Jesús era su presidente. Los perjudicados, en pagos sucesivos, aportaron a la cooperativa un total de 804.029,69 euros para abordar la construcción, de los que se emplearon 104.026,06 euros en el alquiler de las oficinas de la sociedad y en el abono de honorarios al arquitecto. Se declara probado que el resto del dinero se destinó a fines distintos de la promoción inmobiliaria y que la recurrente

Ascension, participó de forma consciente y voluntaria en ocultar las maniobras de desvío de fondos que realizó el presidente.

La acusada no cuestiona la realidad de los contratos y de las aportaciones económicas que, sobre la base de la prueba documental aportada, recoge la sentencia de instancia. Lo que cuestiona es que conociera la intención apropiatoria del presidente de la cooperativa y que ella actuara para favorecer la consumación del fraude. Pero esta realidad, siendo un elemento intelectual del delito, se ha extraído de un conjunto de elementos objetivos y externos que permiten, en juicio racional y lógico, sostener la inferencia del Tribunal.

Valora el Tribunal que no hay ninguna acreditación de que desempeñara las actividades de secretaría que aduce, pues ni ha presentado el correspondiente contrato de trabajo, ni hay constancia del cobro de un sueldo periódico. Pero junto a la ausencia de una relación laboral que explique la intervención de la acusada en estos hechos, valora que sus actos carecían de toda lógica comercial y sólo satisfacían la finalidad de ocultar el desvío ilegítimo del dinero desde la cooperativa a la que los perjudicados entregaron sus fondos, hasta una sociedad controlada por Pedro Jesús y que carecía de razón objetiva para percibirlos. En concreto, considera que la recurrente admitió ocultar la propiedad de la sociedad Navalcarnero por Pedro Jesús. Solo esta intención justificaría que el 30 de septiembre de 2008 simulara la compra ante notario de las participaciones que detentaba Pedro Jesús, pues la recurrente reconoció no haber pagado por ellas y que al día siguiente otorgó -también sin cobrar- un contrato privado de venta de las participaciones al inicial transmitente.

La operación no tuvo otra finalidad que aparentar públicamente ser la propietaria de las participaciones sociales y asumir ficticiamente la administración única de la sociedad, permitiendo con ello ocultar que la cooperativa suscribió con Navalcarnero un contrato de arrendamiento de servicios por importe de 467.000 euros, lo que sin duda hubiera generado recelos en los cooperativistas y hubiera dificultado sus aportaciones. Algo que el Tribunal considera no sólo por la maniobra de ocultación del verdadero propietario de las participaciones de Navalcarnero, sino porque: a) fue la recurrente quien suscribió el contrato de arrendamiento de servicios con el presidente de la cooperativa Pedro Jesús y lo hizo el mismo día en que firmó el contrato privado en el que le reconoció la propiedad de las participaciones y b) porque ese mismo día también, la recurrente, reflejando ser la administradora única de Navalcarnero, firmó un contrato en el que subcontrató a Altai Gestión y Servicios Inmobiliarios SL, representada por Pedro Jesús, la prestación de servicios encomendados por la cooperativa.

Y el hecho de que se haya acreditado que la parte principal de los fondos recibidos se pagaron a la entidad Navalcarnero por la realización de unos servicios que no habían tenido lugar y con ocultación de la persona realmente perceptora, refleja que fue la intervención de la recurrente la que permitió la percepción y desvío de los fondos. Y la intencionalidad de coadyuvar en la mecánica de los hechos se extrae por el Tribunal de instancia, no solo de que la recurrente asumiera la posición de testaferro voluntariamente, sino también de haberse acreditado documentalmente que al menos percibió 12.570 euros mediante cheques librados a su nombre. Y aunque la recurrente sostiene en su descargo que su intencionalidad es incompatible con que avisara al Secretario del Consejo Rector de la Cooperativa de que *se estaban transfiriendo grandes cantidades de dinero a Navalcarnero*, lo cierto es que nunca desempeñó su cargo de administradora para retornar los fondos, pese a conocer que la entidad no estaba prestando ninguno de los servicios a los que se había comprometido.

El motivo se desestima.

**TERCERO.- 3.1.** El último motivo se formaliza por infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1 de la LECRIM, al entender la representación de la recurrente que se ha infringido un precepto penal de carácter sustantivo, concretamente el artículo 253 del Código Penal, en relación con los artículos 250.2, 250.1.1.º, 5.º y 6.º y 249, en su redacción dada por LO 1/15, de 30 de marzo.

Arguye que la participación debe ser dolosa y existir una voluntad deliberada de cometer el delito a sabiendas de su ilicitud, lo que entiende que no ha acontecido en este supuesto. También se queja de que otras personas relacionadas con los hechos, a pesar de que a su juicio realizaron conductas muy similares a las suyas, no han sido acusadas o han resultado absueltas.

Síguenos en...



**3.2.** La alegación de que otras personas han cometido hechos parangonables y que no han sido condenados por ello, no obliga a la absolución de quien lo alega. No sólo porque la identidad de supuestos únicamente descansa en la personal percepción de la recurrente, sino porque, de ser así, no existe un derecho a ser igualados en la ilegalidad. Como ha expresado el Tribunal Constitucional en numerosas resoluciones, entre las más recientes en la STC 25/2022, de 23 de febrero, "el principio de igualdad ante la ley no significa un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad, de manera que en ningún caso aquél a quien se aplica la ley puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido ( STC 21/1992, de 14 de febrero, FJ 4)".

**3.3.** La cuestión se reduce, por tanto, a evaluar si es correcta la subsunción de la participación de la recurrente en la complicidad al delito por el que ha sido condenada.

El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "*Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*". Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial.

Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba ( art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia ( art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

**3.4.** En lo relativo a la autoría, más allá de aquellos supuestos en los que un mismo individuo realiza todos los actos de ejecución que deben conducir al resultado protegido por la norma penal, son también autores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que la coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, como elemento subjetivo de la coautoría, de la existencia de una decisión conjunta y, como elemento objetivo, de un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva.

Nuestra jurisprudencia es expresiva también de que la concurrencia del elemento subjetivo puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede asumirse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal avanza simultáneamente con la acción o la precede en unos instantes, pudiendo ser tanto expresa como tácita.

Respecto del elemento objetivo, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, sino que el acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, permite integrar en la coautoría, como realización del hecho, aquellas aportaciones que no integran el núcleo del tipo, pero que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. Son pues coautores los que conscientemente realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, siempre que tengan un dominio funcional del hecho, de suerte que pueda predicarse que el hecho pertenece a todos los intervinientes en su ejecución ( SSTS 529/2005, de 27 de abril; 1315/2005, de 10 de noviembre; 1032/2006, de 25 de octubre, 258/2007, de 19 de julio; 120/2008, de 27 de febrero; 989/2009, de 29 de septiembre o 708/2010, de 14 de julio; 220/2013, de 21 de marzo), diferenciándose la autoría material y directa, de la cooperación, en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente, colateral y distinta, pero íntimamente relacionada con la del autor material, pudiendo calificarse de necesaria cuando la actividad coadyuvante resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros ( STS 954/2010, de 3 de noviembre) y de complicidad cuando la

aportación, sin ser imprescindible, sea de alguna forma relevante, en el sentido de favorecer o facilitar la acción o de la producción del resultado ( STS 970/2004, de 22 de julio).

### 3.5. Lo expuesto conduce a la desestimación del motivo.

Contrariamente a lo que la recurrente recoge en su alegato, el relato de hechos probados proclama que la actuación de Ascension facilitó que el sujeto activo del delito pudiera apropiarse furtivamente de los fondos entregados para la construcción de los inmuebles. Pedro Jesús, detentando la disposición de los fondos como presidente de la cooperativa, transfirió la mayor parte de las aportaciones a una sociedad con la que firmó un contrato de arrendamiento de servicios para la edificación que resultó incumplido, ocultando que él era en realidad el propietario de las participaciones de la sociedad perceptora del dinero. Y la recurrente no sólo se prestó a ocultar la titularidad real de la sociedad que recibió los fondos, sino que suscribió en nombre de esta mercantil el contrato que ofrecía cobertura para esos pagos injustificados, lo que hizo "de forma consciente y voluntaria...sabiendo que se trataba de una ficción encubridora de maniobras torticeras, tendentes a ocultar los manejos del presidente de la cooperativa", según recoge el punto *tercero* del relato de hechos probados.

Por tanto, la aportación de la recurrente fue anterior a la actuación apropiatoria y esencial para que el administrador de los fondos pudiera apoderarse de una parte importante de los mismos en la forma en que se desarrollaron los acontecimientos, proclamándose, a partir de la valoración probatoria autorizada en el fundamento anterior, que lo hizo con plena representación y asumiendo los propósitos de Pedro Jesús.

Como hemos indicado en otras resoluciones, por su contribución al delito los testaferros deben tener la consideración de cooperadores necesarios. Decíamos en nuestra STS 165/2013, de 26 de marzo, que los testaferros o hombres de paja "es decir, aquellas personas que se prestan conscientemente a aparecer en sociedades pantallas como meros elementos instrumentales para facilitar la actuación de los verdaderos actores, que de esta manera se benefician de la actividad, deben de ser considerados también como autores del delito pues su colaboración es decisiva para alcanzar sus objetivos". Y en ese supuesto se incluye claramente la aportación de la recurrente. Su responsabilidad resulta de que realizó una aportación sin la cual no se hubiera perpetrado la actividad delictiva (teoría de la *condictio sine qua non*), además de por aportar algo que no resultaba fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos) y porque podía haber impedido la comisión del delito retirando su concurso en la forma en que se produjo (teoría del dominio del hecho). Ella suscribió el contrato simulado en cuya virtud se transfirieron los fondos a Navalcarnero y actuó mercantilmente con la única finalidad de ocultar que el receptor del dinero era la misma persona que ordenaba los pagos, conociendo además, como administradora de la entidad, que no se estaba cumpliendo ninguna contraprestación que justificara los ingresos.

El motivo se desestima.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a la recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ascension contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2022 por la Sección 30.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 556/2021, con imposición a la recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Síguenos en...



El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

