



Roj: **STS 4183/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4183**

Id Cendoj: **28079120012021100868**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2021**

Nº de Recurso: **4855/2019**

Nº de Resolución: **889/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 889/2021**

Fecha de sentencia: 17/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4855/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la **Administración** de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4855/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la **Administración** de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 889/2021**

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de noviembre de 2021.



Esta sala ha visto los recursos de casación acumulados bajo el nº 485572019 interpuestos por Demetrio , M.D. SOLIDEL, S.L. y **PROMOTORA FUENTE CATALINA S.L.** representados por el procurador Sr. D. José María Manero de Pereda, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier; y **COOPERATIVA DE VIVIENDAS CIUDAD DEL FUTBOL DE LERMA** representada por el Procurador Sr. D. Álvaro Benjamín Moliner Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Diego Quintanilla López-Tafall contra Sentencia nº 157/19 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, dictada el 3 de junio de 2019 en causa seguida contra Demetrio y otros por **delitos de administración desleal**, falsedad y otros. Ha sido parte recurrida D.ª Caridad representada por el procurador D. José María Manero de Pereda y bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier; ADRA PROMOCIONES DE VIVIENDA S.L. representada por el Procurador Sr. D. José María Manero de Pereda y bajo la dirección letrada de D. Juan García-Gallardo Fringss; Cristina representada por el Procurador Sr. D. José Antonio del Campo Barcon y bajo la dirección letrada de D.ª María del Consuelo Menéndez Bautista; ANLLOMAR representada por el Procurador Sr. D. José María Manero de Pereda bajo la dirección letrada de D. Juan García-Gallardo Fringss. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. Uno de Burgos instruyó Diligencias Previas (PA) nº 108/2011, contra Demetrio , Caridad , Isidora y Cristina . Una vez concluidas las remitió a la Audiencia Provincial de Burgos (Sección Primera) que con fecha 3 de junio de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"PRIMERO.- Se considera expresamente probado y así se declara que el acusado Demetrio reunía en su persona las siguientes titularidades de empresas: a) Socio y administrador único de la entidad MD. Solidel SL. que tiene por objeto social, entre otros, el de gestión de cooperativas; b) Socio y administrador único desde el año 2.005 de la entidad Promotora Fuente Catalina SL., formada en el año 2.002 por su esposa Caridad ; c) Apoderado de la entidad Anllomar SL. constituida en el año 2.005 por su esposa Caridad .

**SEGUNDO.-** En escritura pública de fecha 4 de Marzo de 2.004, nº. 1.113, otorgada ante el Notario D. José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, se hace constar que comparecen Cristina , Natividad , Teofilo y Rosa a los efectos de constituir la Cooperativa Porfincasa (posteriormente Ciudad del Futbol), aportando Cristina un acta de asamblea general de cooperativistas de fecha 1 de Marzo de 2.004 en la que se hace constar que se han reunido a los efectos constitutivos Rosa , María Esther , Pablo Jesús , Alejandro , Ángela , Ascension , Enriqueta , Carolina , Cristina , Cecilio , Debora , Donato , Demetrio , Caridad , Natividad , Teofilo y Gloria .

En el acta indicada se recogía que los reunidos habían elegido los miembros del Consejo Rector, siendo éstos Presidenta: Debora ; Vicepresidenta: Natividad ; Secretaria: Rosa , e Interventor: Teofilo y se designaba como gestores-promotores para el otorgamiento de la escritura pública y gestiones bancarias a Cristina , Natividad , Rosa y Teofilo .

Finalmente se acordaba designar a MD. Solidel Gestora de Cooperativas SL. como entidad gestora de la cooperativa, facultando a la presidenta de la Cooperativa Porfincasa para formalizar el correspondiente contrato con los representantes legales de MD. Solidel.

El mismo día 4 de Marzo de 2.004 compareció en la Notaría Natividad y Teofilo en ocasiones separadas, pero en ambos casos acompañados de Cristina , para firmar la escritura de constitución, cosa que hicieron en la creencia que era un mero trámite para acceder a una vivienda dentro de la Cooperativa Avícola y Ganadera de Burgos. El día 8 de Marzo de 2.004 compareció en la Notaría Rosa y firmó la escritura en la misma forma y con el mismo desconocimiento que los otros miembros del Consejo Rector.

La asamblea constituyente de 1 de Marzo de 2.004 no existió y los testigos cooperativistas comparecidos en el acto del Juicio Oral manifestaron que no habían asistido a dicha asamblea, negando muchos de ellos incluso ser cooperativistas de la Cooperativa Porfincasa (después Ciudad del Futbol), siendo por ello falso el contenido de la certificación unida a la escritura.

**TERCERO.-** En fecha 17 de Agosto de 2.004 por la Cooperativa Porfincasa (después Ciudad del Futbol) se abre la cuenta corriente mancomunada nº. NUM000 en la entidad bancaria Caja de Burgos (por conversión en Caixabank nº. NUM001 ), figurando como autorizados para disponer Debora , Natividad , Rosa y Isidora (presidenta de la Cooperativa a partir de 9 de Noviembre de 2.004). En fecha 18 de Agosto de 2.004 se incorpora como autorizado también a Demetrio , quien no ostentaba ningún cargo en el Consejo Rector de Porfincasa y no tenía otorgado poder alguno por la cooperativa hasta el 17 de Septiembre de 2.004.



En fecha 13 de Marzo de 2.006 se excluyen como autorizados en la cuenta bancaria referida a Isidora , pese a que continua como presidenta hasta el 2.009), Natividad y Rosa , habiendo renunciado Debora y desvinculándose de la cooperativa a partir del 9 de Noviembre de 2.004, quedando pues como único autorizado a disponer de la cuenta de la cooperativa Demetrio . El documento de desvinculación aparece firmado por Demetrio

**CUARTO.-** Por escritura pública nº. 5043, otorgada el 17 de Septiembre de 2.004 ante el Notario José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, Debora , como presidenta de las Cooperativa Porfincasa (después Ciudad del Futbol), otorga en nombre de la cooperativa poder general a favor de MD. Solidel SL., facultándole entre otras actividades para "b) realización de operaciones, actos, contratos y negocios jurídicos sobre toda clase de bienes y derechos de cualquier naturaleza, con los pactos, precios y condiciones que libremente decida, tanto si se trata de contratos y negocios de **administración**, como de disposición y de riguroso dominio", así como para "f) realizar operaciones bancarias en bancos y establecimientos de crédito, incluso en el Banco de España y bancos oficiales, tales como abrir, continuar o cerrar cuentas corrientes y libretas de ahorro, haciendo imposiciones y reintegros, expidiendo cheques y ordenando giros y transferencias, constituir y retirar depósitos y fianzas, incluso de la Caja General de Depósitos" y para "n) solicitar préstamos o créditos a toda clase de personas físicas y jurídicas u organismos públicos o privados, con cualquier clase de garantía real o personal; conceder préstamos, aceptando las garantías personales y reales oportunas, constituir, posponer, prorrogar, cancelar y modificar en general hipotecas y toda clase de derechos reales y suscribir para ello las correspondientes escrituras públicas y pólizas". Se incorpora a la escritura certificación en la que se indica que el acuerdo de apoderamiento se adoptó por el Consejo Rector en reunión celebrada el 1 de Marzo de 2.004, reunión que no se celebró.

**QUINTO.-** Por escritura pública nº. 6142 de Ejecución de Acuerdos Sociales, otorgada el 9 de Noviembre de 2.004 ante el Notario José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, se procede al cambio de Presidente de la Cooperativa, renunciando al cargo Debora y siendo nombrada para el mismo Isidora , incorporando a la escritura certificación en la que se dice que dicho acuerdo fue tomado en Asamblea General de socios cooperativistas celebrada el 2 de Noviembre de 2.004 y se faculta a cualquier miembro del Consejo Rector para elevar a escritura pública el mencionado acuerdo.

Dicha asamblea general no se celebró, siendo falso el contenido de la certificación aportada a la escritura.

**SEXTO.-** Nombrada Isidora presidenta de la Cooperativa Porfincasa (luego Ciudad del Futbol), cargo meramente figurativo, pues la auténtica dirección de la cooperativa era llevada a cabo por Demetrio , en fecha 1 de Febrero de 2.005 se firma un contrato de arrendamiento de servicios y nombramiento de gestor entre la Cooperativa Porfincasa y Demetrio , que actúa en nombre de MD. Solidel SL., contrato válido para la promoción SAU-5 de Lerma (Burgos) En dicho contrato se hace constar que "la Cooperativa Porfincasa mediante acuerdo adoptado en asamblea general de 1 de Marzo de 2.004 aprobó contratar los servicios correspondientes a la gestión de la cooperativa con la sociedad MD. Solidel SL."

En dicho contrato se establecen los servicios a prestar por el arrendatario y se fija una contraprestación a favor de la gestora del 10% de la facturación total de la promoción, conviniéndose que en todo caso que al realizarse la compraventa de los terrenos se abonará a la gestora el 10% de los pagos que se realicen, más el IVA. correspondiente.

La asamblea general de socios cooperativistas de 1 de Mazo de 2.004 no existió, no teniendo conocimiento los cooperativistas del mencionado contrato.

**SÉPTIMO.-** En el mes de Abril de 2.005, por MD. Solidel SL. y la Cooperativa Porfincasa se oferta una promoción de 220 viviendas a construir en la localidad de Lerma (Burgos), en la "Urbanización Promoción SAU, 5, Lerma", señalándose en la publicidad de la promoción que el precio mínimo de la vivienda será de 93.157,- euros (15.500.000,- pesetas) más un 7% de IVA. Se indicaba asimismo que las cantidades abonadas por los socios cooperativistas eran avaladas por Caja de Burgos, pero pese a ello ningún aval se entregó a los cooperativistas.

La publicidad, oferta y comercialización de las viviendas promoción se desarrolló mediante las oficinas que MD. Solidel e Inmobiliaria Álvaro tenían tanto en Burgos como en Lerma (siendo la de MD. Solidel SL. en Lerma atendida por Lorena ), recibiendo los interesados en la adquisición de viviendas en la promoción información en cualquiera de ambas empresas, formalizándose los contratos de reserva de vivienda solo en las dependencias de ambas entidades en Burgos.

Los cooperativistas abonaban 60,- euros por hacerse socios de la cooperativa y una cantidad en concepto de reserva de vivienda, haciendo a partir de ello entregas periódicas, cantidades todas que era ingresadas por ellos en la cuenta de Porfincasa NUM000 en la entidad bancaria Caja de Burgos (nº. NUM001 tras su conversión en Caixabank).



Los cooperativistas que formalizaban reserva de vivienda lo hacían en la creencia de que la Cooperativa Porfincasa (después Ciudad de Fútbol) era ya propietaria del terreno en el que se iba a edificar, sin embargo ello no era así.

El terreno en que se iba a desarrollar la promoción era propiedad de la empresa Peculioso SL., entidad que, en fecha 20 de Septiembre de 2.004, celebra contrato de opción de compra del terreno con Promotora Fuente Catalina SL., representada por su administrador único Demetrio, otorgando una opción de compra por un plazo de ocho meses a contar desde la fecha del contrato y fijando como precio de la futura venta el de 18.030,- euros por unidad de parcela resultante donde se pueda edificar una vivienda familiar. El precio se abonará de la siguiente forma: a) 90.151'81,- euros a la firma del contrato de opción; b) el resto se abonará a la vendedora en el momento de la firma de la escritura pública; c) estando sujeta la transmisión al pago del IVA., el precio se verá incrementado con el IVA. vigente a las fechas de los pagos, en el momento del contrato era de un 16%. Se incorpora copia de cheque emitido por cantidad de 90.151'81,- euros librado contra la cuenta nº. 0049/6738/5829/16152401 de Promotora Fuente Catalina SL. en el Banco de Santander.

En fecha 18 de Abril de 2.005, se otorga prórroga de la opción de compra y se fija el plazo de un mes desde la aprobación definitiva de la modificación puntual con ordenación detallada en el SAU 5 de Lerma, dentro del ámbito del Plan Parcial SAU 5. Como anticipo del precio total de venta, Promotora Fuente Catalinas SL. entregará el 22 de Abril de 2.005 a Peculioso SL. la cantidad de 260.000,- euros. Igualmente se estipula que, a medida que los futuros adquirentes vayan ingresando las entradas correspondientes, éstas se abonarán simultáneamente a la parte vendedora.

Demetrio procede a librar sendos cheques nominativos a favor de Peculioso SL. por importes de 260.000,- euros, con fecha de 22 de Abril de 2.005, tal y como se pactó en el contrato de prórroga de opción de compra, y de 200.000,- euros, con fecha 8 de Junio de 2.005, pero esta vez librados ambos contra la cuenta de la Cooperativa Porfincasa (posteriormente Ciudad del Fútbol) en la Caja de Burgos, cuenta nº. NUM000, siendo los cheques el nº. 1506281 que es cobrado el 25 de Abril de 2.005 dejando la cuenta de la cooperativa en 29.260'80,- euros, y el nº. 1624931 que es cobrado en fecha 9 de Junio de 2.005, dejando la cuenta de la cooperativa en 30.693'24,- euros, sin que haya razón o título alguno para dichos libramientos, pues ninguna relación comercial existía en esa fecha entre Peculioso SL. y Cooperativa Porfincasa.

El contrato de compraventa es perfeccionado por escritura pública nº. 7398, otorgada el 17 de Noviembre de 2.006 ante el Notario José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera. En la escritura se fija como valor de compra el de tres millones novecientos sesenta y seis mil seiscientos euros (3.966.600,- €.), incrementado en otros seiscientos treinta y cuatro mil seiscientos cincuenta y seis euros (634.656,- €.), lo que hace un total de cuatro millones seiscientos un mil doscientos cincuenta y seis euros (4.601.256,- €.) resultante de multiplicar los 18.030,- euros por el número de viviendas previstas en la modificación parcial de planteamiento.

De forma paralela a esta primera operación de compra Promotora Fuente Catalina SL., representada por Demetrio, y Cooperativa Porfincasa (posteriormente Ciudad del Fútbol), representada por su presidenta Isidora, firman un contrato de opción de compra en fecha 20 de Noviembre de 2.004 en el que se indica falsamente que Promotora Fuente Catalina SL. es propietaria terreno para urbanizar SAU 5 de Lerma, con una superficie de 104.632 metros cuadrados, estando la misma sujeta a una actuación urbanística en la que se prevé la ejecución de 20 viviendas por hectárea, estando pendiente a la fecha del contrato de que se presente al Ayuntamiento de Lerma el plan de ordenación parcial para su aprobación. Dicha afirmación es totalmente incorrecta o falsa, pues en fecha 20 de Noviembre de 2.004 la propietaria del terreno era Peculioso SL., teniendo Promotora Fuente Catalina SL. simplemente firmada una opción de compra sobre el mismo.

En el contrato de opción de compra otorgado con Porfincasa se hace constar que el plazo de opción será de seis meses desde su firma y que en relación a la tramitación urbanística del sector, la entidad Promotora Fuente Catalina SL. será la encargada de comercializar las parcelas objeto de la opción de compra, así como de efectuar la tramitación Puntual de la Ordenación Detallada del Sector SAU 5 de Lerma, donde se encuentran ubicada la finca.

En el contrato se establece un precio de 18.030,- €. más IVA. por unidad de parcela resultante donde se pueda edificar vivienda unifamiliar, al que habrá que adicionar 4.500,- euros más IVA. por unidad de parcela resultante, en concepto de comercialización y gestión urbanística de la misma por la mercantil Promotora Fuente Catalina SL. Se estipula como pago del precio la siguiente: a) 302.000,- euros el 1 de Abril de 2.005; b) el resto se abonará a la vendedora en el momento de la firma de la escritura; c) estando sujeta la transmisión a IVA., el precio estipulado se verá incrementado con el IVA. vigente en la fecha de los pagos pactados, que en la actualidad es del 16 %.



El contrato de compraventa entre Promotora Fuente Catalina SL. y Cooperativa Porfincasa se perfecciona en escritura pública nº. 2.464, otorgada el 7 de Mayo de 2.007 ante el Notario José María GómezOliveros Sánchez de Rivera.

En dicha escritura se indica que el terreno es vendido por Promotora Fuente Catalina SL. por un precio de cuatro millones seiscientos veintisiete mil cuatrocientos ochenta euros (4.627.480,- €. más setecientos cuarenta mil trescientos noventa y seis euros con ochenta céntimos (740.396'80,- €.), es decir por un total de 5.367.876'80,- €.), reconociendo haber percibido con anterioridad a la firma de la escritura la cantidad de 2.143.538'46,- €, en los plazos y cantidades que se indican y que la restante cantidad (2.483.941'54,- €.) más el IVA. correspondiente queda satisfecho mediante cheque bancario nominativo por importe de 2.768.970'96,- €. y por transferencia bancaria de 455.367'38,- €.

En la escritura citada se establece que por la cooperativa comparece Isidora como Presidenta del Consejo Rector y en representación de la cooperativa, en virtud del acuerdo tomado en Asamblea General celebrada el 2 de Mayo de 2.007 según se acredita por certificación expedida por la Secretaria Rosa que se incorpora a las escritura.

Además se indicaba que en dicha Asamblea General se había acordado constituir un crédito hipotecario con Caja Cantabria por importe de 3.300.000,- euros junto con una línea de crédito para el pago del IVA.

No se acredita la celebración consejo rector o de asamblea general de socios cooperativistas en que se informase y se sometiese a aprobación la compra del terreno por el precio y en las condiciones indicadas.

**OCTAVO.-** Demetrio , aprovechando el poder de disposición que le otorgaba el poder general concedido en su favor por la Cooperativa Porfincasa (después Ciudad del Futbol), el estar autorizado para realizar disposiciones de la cuenta corriente de la cooperativa y su libertad de gestión procedió a conceder préstamos dinerarios, con los fondos bancarios de Porfincasa, a la Cooperativa Fuente Catalina de la que era presidenta su hermana, Lorena , aportándose a las actuaciones certificaciones de reuniones del Consejo Rector en las que se indicaba que los préstamos habían sido aprobados por dicho consejo rector, no acreditándose la existencia de reuniones del Consejo Rector ni existencia de asambleas generales en las que se tratase ni autorizase la concesión de dicho préstamos. Así consta el otorgamiento de :

1.- Contrato de fecha 31 de Julio de 2.007 ( **folio 1178 de las actuaciones**), firmado entre Isidora , como presidenta y en nombre de la Cooperativa Porfincasa-Promoción de Lerma, y Juan Ignacio , como vicepresidente y en nombre de Cooperativa Fuente Catalina-Promoción Villimar 13 Viviendas S4, firmando el contrato persona desconocida PO., por el que la Cooperativa Porfincasa prestaba a la Cooperativa Fuente Catalina la cantidad de cien mil euros (100.000,- €.) a un interés del 6%, acordándose que "el prestatario irá haciendo entrega de la cantidad prestada a medida de que disponga de tesorería, cuyas cantidades entregas serán calificadas como entregas a cuenta, estipulando en todo caso que el plazo máximo de la devolución de la cantidad indicada expirará en Septiembre de 2.010".

Se fija como garantía del préstamo el valor del suelo no hipotecado sobre el que se asienta la promoción de 13 viviendas en el Sector S4 del PGOU. de la citada Promoción Villimar.

En la cuenta corriente de Cooperativa Porfincasa nº. NUM000 en Caja Burgos constan dos disposiciones, cada una por valor de 50.000,- euros con los conceptos de "préstamo S4- Lorena " (la realizada el 31 de Julio de 2.007) y "préstamo Lerma" (la realizada el 1 de Agosto de 2.007), quedando un fondo en la cuenta de 101.945'83,- €.

Se incorpora a las actuaciones certificación emitida por Isidora sobre acuerdo del Consejo Rector de la Cooperativa Porfincasa de fecha 31 de Julio de 2.007, en el que literalmente se dice que "en reunión del Consejo Rector, celebrada el 31 de Julio de 2.007, se adoptan por unanimidad las siguientes: Suscribir contrato de préstamo con la Cooperativa Fuente Catalina-Promoción S4-13 viviendas, por importe de 100.000,- €. El préstamo indicado se encuentra garantizado con el valor del suelo no hipotecado sobre el que se asienta la promoción de 13 viviendas en el Sector S4 del PGOU. indicada, así como con el compromiso de aval por compensación de honorarios, suscrito por Don Demetrio en representación de la mercantil MD. Solidel SL."

Sin embargo no consta que se hubiese celebrado el consejo rector al que hace referencia la certificación indicada. Ni la acusada, Isidora , ni los otros integrantes del Consejo Rector de la Cooperativa Porfincasa manifiestan haber asistido a reunión de consejo rector alguno en el que se aprobasen la realización de préstamos a otras cooperativas.

2.- Contrato de fecha 19 de Marzo de 2.008 ( **folio 1179 de las actuaciones**) firmado entre Isidora , como presidenta y en nombre de la Cooperativa Porfincasa-Promoción de Lerma, y Juan Ignacio , como vicepresidente y en nombre de Cooperativa Fuente Catalina, firmando el contrato persona desconocida PO.,



por el que la Cooperativa Porfincasa-Promoción Villarcayo 27VRP. prestaba a la Cooperativa Fuente Catalina la cantidad de trescientos veinte mil euros (320.000,- €.) a un interés del 6%, acordándose que "el prestatario irá haciendo entrega de la cantidad prestada a medida de que disponga de tesorería, cuyas cantidades entregas serán calificadas como entregas a cuenta, estipulando en todo caso que el plazo máximo de la devolución de la cantidad indicada expirará en Septiembre de 2.010".

Se fija como garantía del préstamo el valor del suelo no hipotecado sobre el que se asienta la promoción de 27 viviendas VRP. de la citada Promoción Villimar.

La cuantía de 320.000,- euros objeto de préstamo era la cantidad no devuelta de otro préstamo anterior por importe de 600.000,- euros, no documentado por escrito, del que la prestataria ya había devuelto la cantidad de 280.000,- euros. Consta en la prueba documental la transmisión, en fecha de 1 de Febrero de 2.008 y en favor de la Cooperativa Fuente Catalina, de 600.000,- euros, dejando dicha cuenta con unos fondos de 3.906'54,-. Euros.

Se incorpora a las actuaciones certificación emitida por Isidora el 17 de Enero de 2.018 en la que se indica que, en reunión del Consejo Rector de dicha fecha, se acuerda suscribir contrato de préstamo con la Cooperativa Fuente Catalina-Promoción 27 VRP. en el Sector UR1 y 2 de Villarcayo (Burgos) por importe de 320.000,- €. El préstamo indicado se encuentra garantizado con el valor del suelo no hipotecado sobre el que se asienta la Promoción de 27 VRP. indicada, así como con el compromiso de aval por compensación de honorarios, suscrito por Don Demetrio en representación de la mercantil MD. Solidel SL.

Sin embargo no consta que se hubiese celebrado el consejo rector al que hace referencia la certificación indicada. Ni la acusada, Isidora, ni los otros integrantes del Consejo Rector de la Cooperativa Porfincasa manifiestan haber asistido a reunión de consejo rector alguno en el que se aprobasen la realización de préstamos a otras cooperativas.

No consta en las actuaciones que hubiesen sido devueltas por la entidad prestataria las cantidades objeto de préstamo 100.000,- €. y 230.000,- €.

**NOVENO.-** Ante el estado financiero en el que se encuentra la Cooperativa Porfincasa se celebra una Asamblea General de socios cooperativistas en la que éstos acuerdan el cambio del Consejo Rector, pasando a ser Presidente de la misma Luciano, vicepresidente Modesto y Secretario Raimundo.

Luciano, como nuevo presidente de la Cooperativa Porfincasa (ya en ese momento Ciudad del Fútbol), notifica al antiguo consejo rector el cambio acordado en asamblea general mediante burofax que es entregado el 3 de Noviembre de 2.009, a las 13:15 horas, siendo recibido por Melisa, empleadas de MD. Solidel SL., notificando en dicho burofax el cese y nuevo nombramiento, a la vez que se requería la puesta a disposición los Libros y documentos de la cooperativa y se conminaba a los titulares de poderes otorgados por Porfincasa para que "se abstenga de realizar cualquier tipo de movimiento bancario, contable, etc. que pudiera poner en peligro los intereses de la cooperativa, en tanto el nuevo Consejo Rector proceda, de conformidad con las facultades que por ley tiene atribuidas, a decidir si mantiene o revoca tal apoderamiento establecido en su día en escritura pública".

Es cierto que tal burofax llega a las dependencias de MD. Solidel SL. con posterioridad a las disposiciones bancarias objeto de acusación, pero no lo es menos que Demetrio tenía pleno conocimiento de lo ocurrido con anterioridad a la celebración de la Asamblea General de 29 de Octubre de 2.009 y lo acaecido durante dicha asamblea, el cese del Consejo Rector y el nombramiento del nuevo, al estar presentes durante la misma tres empleados de MD. Solidel SL., Cristina, Virtudes y un contable no identificado, lo que le permite disponer en su favor y con la urgencia debida por los nuevos acontecimientos de las disponibilidades económicas de la cooperativa, sin que se acredite contraprestación de servicios concretos prestados por MD. Solidel SL. a la cooperativa que pudiera responder cada una de las cuatro disposiciones.

En extracto bancario de la referida cuenta nº NUM000 en la entidad bancaria Caja de Burgos (por conversión en Caixabank nº. NUM001) constan las siguientes disposiciones:

- 1.- En fecha 29 de Octubre de 2.009, la misma fecha de la asamblea mencionada, se transfiere a MD. Solidel SL. la cantidad de 50.025,- €.
- 2.- En fecha 30 de Octubre de 2.009 se transfiere a MD. Solidel SL. la cantidad de 50.025,- €.
- 3.- En fecha 31 de Octubre de 2.009 se transfiere a MD. Solidel SL. la cantidad de 50.000,- €.
- 4.- En fecha 1 de Noviembre de 2.009 se transfiere a MD. Solidel SL. la cantidad de 27.013'50,- €.

La cuenta bancaria queda con dichas extracciones con un saldo de 948'15,- €, lo que provoca que al recibirse en fecha 2 de Noviembre de 2.009 un cargo por devoluciones por importe de 1.700,- €, la cuenta en esa fecha llegue a presentar un saldo negativo de -751'85,- €.



**DÉCIMO.-** Por MD. Solidel SL. se procede a la contratación de una empresa que, teniendo arquitectos o ingenieros técnicos titulados, lleve a cabo la dirección de la ejecución de la obra o construcción y urbanización de la Promoción de Lerma. Se presentan tres ofertas distintas para la realización de dicho servicio:

1.- Anllomar SL. que en propuesta de 8 de Noviembre de 2.006 establece un precio de 65.000,- €, respondiendo a la dirección de obra del proyecto de las 220 viviendas 58.780,- €. + IVA. y 6.220,- €. + IVA. a la dirección de obra de acceso a la urbanización.

2.- Minaya que en propuesta de 15 de Octubre de 2.006 establece un precio total 128.250,- € + IVA., respondiendo a la dirección de obra del proyecto de las 220 viviendas 108.500,- €. + IVA. y 19.750,- €. + IVA. a la dirección de obra de acceso a la urbanización.

3.- Eypo Ingeniería que en propuesta de 18 de Octubre de 2.006 establece un precio de total 118.000,- € + IVA, respondiendo a la dirección de obra del proyecto de las 220 viviendas 100.000,- €. + IVA. y 18.000,- €. + IVA. a la dirección de obra de acceso a la urbanización. Se emite certificación de reunión de Consejo Rector de la Cooperativa Porfincasa (después Ciudad del Fútbol) de fecha 6 de Febrero de 2.007 en la que se indica haberse acordado por dicho consejo: "Contratar los servicios profesionales de la mercantil Anllomar SL. para llevar a cabo la dirección de la obra de urbanización, tanto de accesos como de la propia urbanización, de la URBANIZACION000 (SAU. 5) en Lerma, fijando los honorarios a percibir por ésta en la cantidad de 65.000,- €, respondiendo a la dirección de obra del proyecto de las 220 viviendas 58.780,- €. + IVA. y 6.220,- €. + IVA. a la dirección de obra de acceso a la urbanización. En dichos honorarios no se encuentran incluidos los gastos de desplazamiento, ni el % adicional que se factura por obra fuera del ámbito de residencia, así como todos aquellos otros impuestos y cargas repercutibles a la propiedad por disposición legal o reglamentaria".

No consta probada la celebración del referido consejo rector, ni de asamblea de socios cooperativistas en la que se trate y acuerde la contratación con Anllomar SL.

El 6 de Febrero de 2.007 se firma el contrato entre Anllomar SL., en su nombre su administradora Caridad , y Cooperativa Porfincasa, en su nombre su presidentas Isidora , recogiendo el precio ofertado y su objeto consistente en la dirección de la ejecución de obra de urbanización, tanto de los accesos como de la propia URBANIZACION000 , precio que se abonará en su 80% durante la ejecución de la obra, a medida que se firmen las certificaciones de obra, y el 20% restante a la finalización de la obra. En el precio acordado no se incluye los gastos de desplazamiento ni el % adicional que se factura por obra fuera del ámbito de residencia, así como todos aquellos impuestos y cargas repercutibles a la propiedad por disposición legal o reglamentaria. Tampoco se incluye el 1% que incrementará el precio si durante la ejecución de obra se produjeran modificaciones que supusieran un aumento de obra o un incremento del coste de la misma respecto del establecido en el presupuesto de ejecución material contemplado en el proyecto, en este caso Anllomar SL. incrementará el importe de sus honorarios en la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje del 1% sobre la cantidad a las que ascienda el exceso.

Los trabajos de dirección de ejecución de obra fueron realizados por Isidora , ingeniero técnico, empelada de MD. Solidel SL. y de Anllomar SL. .

La empresa Anllomar SL. se constituye en el año 2.005 por Caridad , siendo ella socia y administradora única y teniendo como objeto social, entre otros, el tráfico inmobiliario. La sociedad comienza sus operaciones el 30 de Noviembre de 2.005 y en el mes de Abril de 2.006 es nombrado apoderado de Anllomar SL. el acusado, Demetrio , esposo de Caridad . Anllomar SL. tiene el mismo domicilio social que la Promotora MD. Solidel SL., calle San Francisco nº. 22.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Existen dos pagos a favor de la empresa Adra Promociones de Viviendas SL. por importe de 58.000,- y 25.000,- euros, pagos realizados por error cuando la destinataria de los mismos era la entidad Anllomar SL. por las labores de dirección de ejecución de obra.

El error es subsanado mediante la emisión de factura rectificativa de fecha 31 de Diciembre de 2.009 por importe de 83.000,- euros, factura que es abonada por Adra Promociones de Viviendas SL. a Anllomar SL".

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

"Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Demetrio , como autor criminalmente responsable, en grado de consumación, de un **delito continuado** de **administración desleal**, ya definido, concurriendo la atenuante genérica de dilaciones indebidas, a la pena de **DOS AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y PAGO DE LA CUARTA PARTE DE LAS COSTAS PROCESALES DEVENGADAS POR LA ACUSACIÓN POR DICHO DELITO, INCLUIDAS LAS CAUSADAS A LAS ACUSACIONES PARTICULARES, DECLARÁNDOSE DE OFICIO LAS OTRAS TRES CUARTAS PARTES.**



**DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a las acusadas Cristina , Isidora y Caridad del **delito** de **administración desleal** objeto de acusación, con declaración de oficio de las otras tres cuartas partes de las costas procesales causadas por la imputación por dicho **delito** a todos los acusados.

**DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a los acusados Demetrio , Cristina , Isidora y Caridad de los **delitos** continuados de falsedad documental y de estafa objeto de acusación, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas por dichas acusaciones.

**DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a los acusados Demetrio , Cristina , Isidora y Caridad de los **delitos** continuados de apropiación indebida, de falsedad en documento societario y de imposición de acuerdo lesivo societario, que han sido objeto de acusación alternativa o subsidiaria por parte de Nicolas , con declaración de oficio de las costas procesales causadas por dicha acusación.

Demetrio Y SUBSIDIARIAMENTE LA ENTIDAD MD. SOLIDEL SL. INDEMNIZARÁN A LA COOPERATIVA PORFINCASA (DESPUÉS CIUDAD DEL FUTBOL) EN LA CANTIDAD DE UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (1.363.648'30,- €.).

**SE DECLARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE PROMOTORA FUENTE CATALINA SL. CON RESPECTO A LA INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL INDICADA Y HASTA LA CUANTÍA DE SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTE EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (766.620'80,- €.).**

**DICHAS CANTIDADES INDEMNIZATORIAS DEVENGARÁN LOS INTERESES ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 576 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL .**

Finalmente **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS DE TODA RESPONSABILIDAD CIVIL A LAS ENTIDADES COOPERATIVA FUENTE CATALINA, ANLLOMAR SL. y ADRA PROMOCIONES DE VIVIENDAS SL.**, con declaración de oficio de las costas procesales causadas por las acusaciones contra ellas formuladas en la presente causa.

Notifíquese la presente sentencia a los acusados, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, con apercibimiento de que la misma no es firme, cabiendo interponer en tiempo y forma legal, recurso de casación ante el Tribunal Supremo".

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por los recurrentes, que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

**A).- Recurso de Demetrio , MD SOLIDEL, SL y Promotora Fuente Catalina SL.**

**Motivo primero.-** Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo segundo.-** Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo tercero.-** Al amparo de los arts 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE).

**Motivo cuarto.-** Al amparo de los arts 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo quinto.-** Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo sexto.-** Al amparo de los arts 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo séptimo.-** Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo octavo.-** Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, alegando infracción del derecho a un proceso con todas las garantías, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa ( art. 24.2 CE).

**Motivo noveno.-** Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

**Motivo décimo.-** Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

**Motivo undécimo.-** Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

**Motivo duodécimo.-** Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

**Motivo decimotercero.** Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los



puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo decimocuarto.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo decimoquinto.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo decimosexto.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo decimoséptimo.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo decimoctavo.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo decimonoveno.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo vigésimo.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo vigésimo primero.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo vigésimo segundo.**- Al amparo del art. 851.3 LECrim, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa. **Motivo vigésimo tercero.** Al amparo del art. 851.1 LECrim, por consignarse como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo. **Motivo vigésimo cuarto.**- Al amparo del art. 851.1 LECrim, por consignarse como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo. **Motivo vigésimo quinto.**- Al amparo del art. 851.1 LECrim, por consignarse como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo. **Motivo vigésimo sexto.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo vigésimo séptimo motivo.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo vigésimo octavo.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo vigésimo noveno.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo trigésimo.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo trigésimo primero.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo trigésimo segundo.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos. **Motivo trigésimo tercero.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse inaplicado indebidamente el art. 296 CP. **Motivo trigésimo cuarto.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el art. 295 CP. **Motivo trigésimo quinto.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el art. 295 CP. **Motivo trigésimo sexto.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el art. 295 CP. **Motivo trigésimo séptimo.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el art. 295 CP. **Motivo trigésimo octavo.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el art. 295 CP. **Motivo trigésimo noveno.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente el art. 21.6ª CP.

**B).- Recurso de Cooperativa de Viviendas Ciudad del Fútbol (antes denominada Sociedad Cooperativa de Viviendas Porfincasa).**

**Motivo primero.**- Al amparo del arts 852 LECrim, por vulneración de derecho fundamental, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE). **Motivo segundo.**- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de ley, al haberse aplicado indebidamente los arts. 390 y 392 en relación con el art. 131CP. **Motivo tercero.**- Al amparo del art. 849.2 LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

**CUARTO.**- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos impugnando todos sus motivos; la representación legal de la Cooperativa de Viviendas Ciudad del Fútbol de Lerma **se adhirió** a los motivos de inadmisión y desestimación del recurso del Ministerio Fiscal en lo que respecta a los recursos formulados por la representación procesal de Demetrio y Promotora Fuente Catalina S.L. y MD Solidel; la representación de Demetrio, MD Solidel S.L. y Promotora Fuente Catalina S.L.; Caridad y Anllomar, SL y Adra Promociones de viviendas SL impugnaron el recurso de Cooperativa de Viviendas Ciudad de Fútbol. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.**- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 26 de octubre de 2021.

**SEXTO.**- Con fecha 11 de noviembre de 2021 se dictó auto de prórroga del plazo para dictar sentencia por diez días mas, teniendo en cuenta la complejidad del tema objeto de estudio, y el abundante número de motivos de casación.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A) Recurso de Cooperativa de Viviendas Ciudad de Fútbol.

**PRIMERO.-** Dos recursos enfrentados hemos de resolver. Comenzaremos por el de la acusación particular. La contraparte opone a este recurso un óbice de admisibilidad denunciando la no constancia de acuerdo societario para la interposición de la casación formalizada.

Es objeción inatendible. Se trata de una cuestión extraprocesal que no nos atañe. Consta un poder vigente. No podemos presumir actuaciones de los profesionales contrarias a sus deberes o al margen o de espaldas a las obligaciones con sus poderdantes. A tenor de lo dispuesto en los arts. 26 y 30.2 LEC (vid art. 4 de la misma Ley) nada puede objetarse desde esa óptica a la admisibilidad de la casación.

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos acude al art. 852 LECrim para, con anclaje en el art. 24.2 CE (tutela judicial efectiva), quejarse por un supuesto déficit de motivación de la penalidad impuesta: dos años y cuatro meses de prisión.

Estando ante un **delito continuado** - art. 74 CP- y concurriendo una atenuante, la horquilla que podría recorrer la Audiencia estaría comprendida entre dos años, tres meses y un día; y tres años, un mes y quince días (que no cinco como, sin duda por error, se dice) de prisión. Si -arguye la recurrente- consideramos que **a)** estamos ante ocho hechos delictivos; **b)** se ha afectado a una multiplicidad de compradores de viviendas (hasta 140); **c)** viviendas que constituyen un bien de primera necesidad; **d)** existe otra condena por **Administración desleal** dictada por el mismo Tribunal que, aún enjuiciando un hecho único y por un importe notablemente inferior (152.307,29 euros), establece una pena de dos años y dos meses; no es lógico que por los hechos aquí valorados, mucho más graves y numerosos se fije una penalidad solo ligeramente superior. Las razones ofrecidas por la Audiencia en su fundamentación (ausencia de circunstancias agravatorias distintas de la cuantía elevada) no se ajustan a lo que resulta de la sentencia.

Varios argumentos confluyen para hacer descarrilar el motivo:

**a)** Ciertamente en el razonamiento de la Audiencia Provincial expuesto para fundar la opción penológica tal y como exige el art. 72 CP, se cuela un error, aunque no es el señalado por el recurso. Es un desliz que milita justamente en contra de la pretensión de la impugnante. Argumenta la Audiencia que no se impone una pena de multa por no haber sido solicitada por las acusaciones y, por tanto, impedirlo el principio acusatorio. Parece partir de un presupuesto erróneo: que la pena de multa en el antiguo art. 295 CP aplicado era adicional, conjunta a la privativa de libertad. No es así: era pena alternativa. Por tanto, la horquilla penológica no era la acotada por la Audiencia como si fuese inevitable. Se podía optar por una pena pecuniaria. La gravedad relativa de la duración elegida hay que evaluarla teniendo en cuenta que previamente se descarta una legal y correcta posible pena única de multa. La Sala se decanta por la pena privativa de libertad. Solo acude, dentro de un marco estrecho (había una atenuante), a un ligero incremento sobre el mínimo. El máximo posible superaba solo en unos meses la duración fijada.

**b)** La necesidad de motivar la pena obliga a justificar tanto por qué no se establece una pena inferior, como las razones por las que no se fija mayor duración. El derecho a la motivación en la labor de individualización corresponde también a las acusaciones. Pero, presenta perfiles menos intensos si se contempla desde la óptica de la acusación. Los incrementos sobre el mínimo legal suponen privación de derechos del penado (libertad, en muchos casos). Reclaman una explicación clara; unas razones que superen el puro voluntarismo o decisionismo. La opción por los tramos más bajos requiere menor justificación: carecer de razones para imponer una pena más alta es una excelente razón -valga el juego de palabras- para justificar la cuantificación punitiva. La ausencia de factores singulares juega a favor de lo menos grave: constituye este tipo de discurso una derivación del *favor libertatis*.

**c)** No es argumento asumible la comparación con otra pena impuesta por hechos similares, aunque sea a la misma persona, para subrayar la relativa desarmonía entre las dos penas si se atiende a la respectiva gravedad de los hechos sancionados. Primeramente, porque no estamos ante una cuestión aritmética. En segundo lugar, porque nunca hay dos casos idénticos (en este, en concreto, se ha apreciado una atenuante no estimada en el supuesto anterior). Además, porque nada permite dar por correcta y atinada la primera individualización y, de ahí, derivar que la segunda está mal. La conclusión pudiera ser la contraria. Por fin, porque hay que respetar el ámbito de discrecionalidad -discrecionalidad razonada- que la Ley pone en manos del juzgador y no del Tribunal de casación. No se puede pretender una baremación automática que vincule a todos los tribunales, elaborada a base de comparaciones entre diversos pronunciamientos para tratar de obtener un *ranking* asfixiante en que se ordenen los hechos según su gravedad para ajustar todas y cada una de las condenas, ignorando la infinidad de circunstancias y matices que rodea cada caso, cada persona, y cada procedimiento.



d) Pero es que, además, la invocación de esa sentencia previa milita en dirección inversa a la pretensión de la recurrente. Es una condena por una conducta de **administración desleal** coetánea a las operaciones que han determinado esta otra condena y de morfología similar. En abstracto sería planteable si la conjunción de los hechos aquí enjuiciados con los entonces sentenciados, debidamente integrados, podrían constituir un único **delito continuado**. El tratamiento que esta Sala viene dando a esa situación pasa por tomar en consideración la primera de las condenas al enjuiciar los demás hechos susceptibles de ser agrupados *ex art. 74 CP*, para graduar la penalidad *a la baja*, de forma que la suma de penas no supere el máximo imponible (que en este caso sería por mor de la regla 1ª del art. 74 CP de hasta cinco años, superior a la suma de ambas condenas, lo que disculpa de especular con esta cuestión no suscitada). Sirve la indicación para mostrar cómo el argumento basado en la pena de la sentencia anterior se vuelve contra su proponente como un *boomerang* desarmando su discurso.

#### El motivo fracasa.

**TERCERO.**- A través del art. 849.1º LECrim la recurrente pretende obtener la acogida a su pretensión de condena por **delitos** de falsedad. Fueron excluidos por la Audiencia al considerar extinguida la eventual responsabilidad criminal por prescripción.

El razonamiento de la Audiencia es simple:

- a) La fecha del último documento que las acusaciones tildan de falsario es 17 de enero de 2008.
- b) La querrela se interpone el 18 de enero de 2011, no admitiéndose a trámite hasta el 30 de marzo siguiente.
- c) En la fecha de los hechos el plazo de prescripción del **delito** de falsedad era de tres años en tanto la pena asignada no superaba los tres años. La legislación posterior que amplió el plazo de prescripción a cinco años sería inaplicable por la prohibición de retroactividad de las leyes desfavorables
- d) Aún prescindiendo de la polémica, ya pacificada legislativamente, sobre el momento en que una querrela interrumpe la prescripción, el 18 de enero, fecha de su presentación, ya estaba sobrepasado el plazo de prescripción.

Frente a ese esquema, la entidad recurrente abre varias vías de impugnación. Las examinamos una a una, aunque en la argumentación aparecen entremezcladas:

a) La fecha del documento -17 de enero de 2008- no tiene por qué coincidir con la fecha de confección; máxime tratándose de un documento que se tacha de falso. Se elaboró quizás antes del 19 de marzo de 2008, data del contrato que se autorizaba mediante esa certificación. La fecha consignada en el mismo podía ser tan inveraz como todo el documento. El razonamiento es lógico y plausible; pero no concluyente. El hecho probado no dice cuándo se confeccionó el documento. Ciertamente pudo ser después de la fecha que figura en él. Pero también antes: no es hipótesis descabellada. Y pudo también realizarse en la fecha que aparece en el mismo. No podemos alterar el relato de hechos probados incluyendo un dato que, siendo posible, no se consideró acreditado por la Audiencia, y, además, opera en en perjuicio el reo: que el documento falso se confeccionó después de la fecha que se consigna en él.

b) Entiende por otra parte la acusación que la vinculación de falsedades a un **delito de administración desleal continuado** que no ha prescrito impide su prescripción autónoma. No es del todo exacto. Ciertamente el art. 132 CP ha introducido una previsión en la reforma de 2010 que parece invitar a esa solución. Pero no olvidemos, de una parte, que, aunque la jurisprudencia venía admitiendo soluciones parificables, no es retroactivamente aplicable esa disposición: los hechos son anteriores a su entrada en vigor. Además, como apunta la sentencia de instancia, aquí las cosas no suceden con la claridad que supone la recurrente en tanto el tipo de concurso entre las supuestas falsedades y la **Administración desleal** es real y no medial, ni ideal. Es más, los últimos actos constitutivos de **administración desleal** que impiden la prescripción de esa infracción no van precedidos de falsedades específicas. Hay jurisprudencia que abona la solución de la Sala de instancia (STS 813/2016, de 28 de octubre). Debe tenerse igualmente en cuenta que no coinciden todos los hipotéticos autores de las falsedades con la persona a la que puede imputarse el **delito continuado de administración desleal**, a quien en el *factum* no se le atribuye de forma clara conducta falsaria alguna. Es imposible su condena por falsedad partiendo del relato fáctico. Lo subraya el recurrido en su escrito de impugnación.

c) El momento en que se pueden llegar a exhibir o utilizar documentos falsos (19 de marzo de 2008) no determina el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción falsaria; como tampoco es decisivo a estos efectos el día en que se puso a disposición del nuevo Consejo Rector toda la documentación de la Cooperativa (3 de febrero de 2010).

d) Es artificioso hablar de un entramado delictivo asociado y conjunto. Existen acciones falsarias junto a otras defraudatorias. Aquéllas parecen encaminadas no tanto a facilitar éstas, como a encubrir las, lo



que ha conducido al concurso real. No puede hablarse propiamente de unidad sino de una vinculación sin repercusiones sustantivas.

e) Por supuesto, como destaca el Fiscal, resulta inviable aludir ahora a supuestos documentos posteriores - estén o no unidos a las actuaciones- que podrían ser también falsarios y que no fueron objeto de acusación aunque parece que no pretende eso exactamente la recurrente. Como tampoco es factible según razona la dirección técnica del condenado recurrido presentar ahora novedosamente en casación una remodelada versión de los hechos no aducida anteriormente que: las falsedades se llevaron a cabo poco antes del traspaso de documentación ante notario.

f) No conduce a solución distinta el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de octubre de 2010 de esta Sala Segunda, matizado, en parte, por las reformas legislativas posteriores. La unidad de proceso no aboca inexorablemente a la unidad de plazo de prescripción de las distintas infracciones conjuntamente enjuiciadas. Hay que distinguir los casos de conexión o vinculación material (concurso mediales o ideales), así como los de conexión procesal necesaria; de aquéllos en que la conexión puede considerarse de conveniencia, o no necesaria. Así es catalogable aquí; máxime cuando la sentencia no atribuye al único condenado las acciones falsarias, sino a otras personas no condenadas por el **delito de administración desleal**. Sirva como botón de muestra de esta idea, que no precisa de mayores disquisiciones a la vista de esa disparidad de autoría, la STS 634/2018, de 12 de diciembre:

"...en caso de conexidad meramente procesal no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los **delitos** que se enjuician en un único proceso ( STS 630/2002, de 16 de abril), -y obviamente también de las antiguas faltas-, pero en los casos de conexidad natural hay que considerarlo todo como una unidad, al tratarse de un proyecto único en varias direcciones y por consiguiente, no puede aplicarse la prescripción por separado y mientras el **delito** más grave no prescriba tampoco puede prescribir el **delito** con el que está conectado ( SSTS 758/1999, de 12 de mayo, 544/2007, de 18 de marzo, 2040/2003, 9 de diciembre, 590/2004, de 6 de mayo, 1182/2006, de 12 de mayo, 964/2008, de 23 de diciembre)...

...La jurisprudencia de esta Sala ha operado con la conexidad sustantiva y no meramente procesal para fijar la prescripción conjunta de los **delitos** que concurrían en concurso, referida a los concursos mediales, la conexidad procesal no ha sido considerada por la jurisprudencia de esta Sala, en general, como suficiente para hablar de una unidad de acción ( STS 463/2018, de 11 de octubre)....

En consecuencia, no estamos ante un concurso medial de **delitos**, ni ante una conexidad sustantiva, sino procesal, por lo que no es de aplicación el segundo párrafo del Acuerdo de 26 de octubre de 2010, y por tanto no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los **delitos**/faltas que se enjuician en un único proceso, por lo que es correcto el pronunciamiento de la sentencia que declara prescrita la falta de amenazas del art. 620 CP, vigente en el momento de los hechos, que se corresponde con en el hecho probado tercero de la sentencia recurrida".

#### **El motivo se desestima.**

**CUARTO.-** Volverá sobre esta cuestión -prescripción- de forma asistemática un primer apartado del motivo tercero articulado a través del art. 849.2º LECrim. Este motivo por *error facti* necesariamente habría de preceder al motivo por *error iuris*. Hasta que no esté definitivamente conformado el relato de hechos probados no debe abrirse el debate sobre la subsunción jurídica. No obstante, hemos seguido en este punto el orden (quizás más bien, desorden) del recurso en tanto que nada de fondo aporta este sub apartado primero del motivo tercero.

Un motivo que busque amparo en el art. 849.2º LECrim ha de partir de prueba documental que evidencie, de forma palmaria y sin estar contradicha por otro tipo de pruebas, una realidad omitida por la Sentencia o la irrealidad de una aseveración del hecho probado.

Pues bien, aquí la recurrente enumera un largo listado de documentos. Ninguno contradice directa y abiertamente nada de lo sostenido por la Audiencia; ni demuestra por sí mismo un hecho que altere la valoración de la Sala de instancia sobre la prescripción. Son documentos que sirven de excusa para insistir en la tesis que ha desarrollado por la vía del art. 849.1º: que la consumación del **delito** de falsedad se prolonga más allá de la confección del documento falsario, debiendo iniciarse el cómputo de la prescripción en el momento en que ocasiona el perjuicio o mientras siga surtiendo efectos. La sentencia no entra en contradicción con nada de lo que se deriva de la extensa relación de documentos aducidos, de los que, como apunta la contraparte, no designa particulares como exige la disciplina casacional. Sencillamente entiende que el último de los documentos falsos se confeccionó -o pudo elaborarse- antes del 18 de enero de 2011 y, por tanto, que al tiempo de interposición de la querrela ya había transcurrido -o podría haber transcurrido- el plazo de prescripción que entonces fijaba la ley.



No niega la sentencia que se hiciesen después movimientos bancarios amparados en los poderes otorgados o en el cargo ostentado; ni que las certificaciones y actas fuesen entregadas al nuevo equipo directivo en fechas posteriores; ni que las actuaciones que aparentan estar amparadas por esos documentos falsos desplegaran efectos en fechas más cercanas: hasta el 18 de noviembre de 2009. Lo que sostiene -y tiene razón- es que ninguna de esas circunstancias desplaza la fecha de inicio del plazo de prescripción.

En un pasaje de la densa, y a veces confusa, argumentación, se llega a afirmar que ¡sin necesidad de modificar el hecho probado! ha de concluirse que el **delito** no estaba prescrito. Es esa aseveración incidental signo elocuente de la improcedencia de un motivo cuyo destino natural ha de ser alterar el hecho probado, a lo que se renuncia de esa forma al desarrollarlo. En efecto no hay discrepancias sobre los datos fácticos (lo que hace inútil y superfluo un motivo ex art. 849.2º) sino sobre su valoración jurídica a efectos de prescripción. Esa divergencia ha de canalizarse a través de un motivo por la vía del art. 849.1º como se ha hecho antes.

Cuando un **delito** de falsedad se consuma antes de la producción del eventual perjuicio que provocará luego, podría dar lugar, en su caso, si aquél está prescrito, a un **delito** de falsedad de uso; o a **delitos** de defraudación como sucede aquí. Aunque más bien ahora nos enfrentamos a falsedades tendentes a encubrir la defraudación; no a perpetrarla.

Cuando el discurso desciende a lo que debe constituir el verdadero objetivo de un motivo del art. 849.2º (la modificación del hecho probado), en ese preciso punto, abandona la disciplina que rige tal causal de casación y construye una versión alternativa al margen de lo que se deduce de los documentos y, lo que es todavía más insostenible, al margen de los hechos sobre los que se apoyaban las pretensiones acusatorias. Pretende añadir un nuevo hecho probado que afirme que todos esos certificados firmados por Isidora fueron confeccionados por el acusado en momentos inmediatamente anteriores al acta de depósito notarial de documentación a raíz del cambio de consejo rector acordado en la Asamblea de 29 de octubre de 2009. Es, en verdad, hipótesis posible; e, incluso, probable. Si se admitiese, no estarían prescritos los **delitos** de falsedad. Pero, desde luego, ni es algo que se deduzca de los documentos designados; ni es tesis que haya sido acogida por la Audiencia Provincial; ni es versión defendida en el juicio. La antedatación de los documentos, que es lo que haría variar la solución al problema prescriptivo, no se deriva de unos documentos en los que figura otra fecha. No puede servir por simple lógica el propio documento para demostrar su carácter falsario. Las deducciones que hace el recurso pueden ser razonables, pero no constituyen argumentación propia de un un motivo del art. 849.2º, menos si se usa *contra reo*.

**QUINTO.-** Otra pretensión impugnativa canalizada a través del art. 849.1º va encaminada a privar de eficacia a la atenuante de dilaciones indebida apreciada. Si el otro recurrente lucha por su cualificación; éste tira de la cuerda en sentido contrario: habría sido una apreciación demasiado generosa.

Es verdad que el procedimiento gozaba de cierta complejidad (por eso no se ha aplicado la atenuante cualificada). También lo es que en la ralentización del procedimiento en sus fases finales ha tenido una responsabilidad determinante una de las inculpadas instando la suspensión con el argumento de una denuncia formulada por ella misma.

Pero objetivamente el tiempo invertido para la investigación y el enjuiciamiento globalmente considerado supera los ocho años, sin contar ahora los meses transcurridos hasta resolver la casación y las dilaciones imputadas a una concreta acusada, no son reprochables al condenado en tanto él no contribuyó a las mismas (a salvo lo que luego se matizará). La circunstancia de dilaciones indebidas puede ser subjetivamente divisible: concurrir respecto de alguno, excluyéndose a otro por su conducta procesal dilatoria que no puede redundar en perjuicio de los co-investigados.

Hemos dicho en numerosas ocasiones que los hechos intraprocesales pueden ser revisados directamente en casación sin necesidad de que consten en el *factum*. La Audiencia refleja esos hechos que justifican la atenuante de dilaciones en su fundamentación jurídica. No hay inconveniente cuando se trata de elementos *pro reo* en despreciar esa deficiencia sistemática que, además, siendo hechos intraprocesales ni siquiera puede ser calificada de anomalía. No puede, por tanto, suprimirse la atenuante con el argumento que se aduce de que su base fáctica no está en el hecho probado.

Por fin, los perjuicios derivados de la dilación -la acusación niega su concurrencia- en principio se presumen. No es necesario acreditarlos. Otra cosa es que en ocasiones pueda denegarse la atenuante o su cualificación por existir datos que justifican que los perjuicios anudados a los retrasos son desdeñables o nulos o que el condenado los acogía con complacencia por estar interesado en una resolución lo más tardía posible. Sobre ello también se volverá.

**El motivo no puede prosperar.**



**SEXTO.-** La tercera faceta del alegato por infracción de ley del art. 849.1º LECrim (que en realidad encierra tres motivos distintos) denuncia inaplicación indebida del art. 295 CP. Postula la condena por tal título delictivo tanto del ya condenado y recurrente (ampliando los hechos incluidos en la condena), como de otra acusada absuelta por el **delito de administración desleal**.

De forma paralela a lo que sucedía con lo relativo a la prescripción, la pretensión busca un doble apoyo impugnativo: tanto el nº 1 como el nº 2 del art. 849. Hay que repetir la observación ya efectuada: el error en la valoración de la prueba es el *prius*. Lo correcto es empezar examinando la reclamación, con la base de unos documentos, de adiciones o rectificaciones del hecho probado (apartado segundo del motivo tercero).

Se refiere, la recurrente a la contratación por parte de la Cooperativa Ciudad del Fútbol de la dirección de obra a favor de ANLLOMAR S.L. lo que habría supuesto una salida de 90.2018,09 euros de la cooperativa en beneficio de tal mercantil y sin contraprestación alguna. La documentación señalada acreditaría que se contrató duplicadamente la dirección de obra, y que los trabajos fueron efectivamente desempeñados por los arquitectos Desiderio y Evaristo sin aportación alguna por parte de ANLLOMAR, que, pese a ello, recibió unas cantidades por un inexistente servicio.

La sentencia, empero, afirma en el hecho probado que los trabajos de dirección de ejecución de obra se llevaron a cabo por Isidora, empleada de MD Solidel y ANLLOMAR, S.L.

Al igual que se hizo con la pretensión también amparada en el art. 849.2º LECrim referida a la prescripción, se intentó el cambio fáctico que sigue reclamando, a través de una inicial aclaración rechazada.

Se enarbolan como documentos acreditativos del error el contrato de 12 de noviembre de 2007 con los referidos arquitectos que asumían los trabajos de dirección de obras de urbanización a cambio de una remuneración fijada en 43.924 euros; así como las certificaciones de obra firmadas por los citados. Pese a que ANLLOMAR S.L no realizó actividad alguna relacionada con esas tareas había de facturar 90.216,09 euros de la cooperativa por decisión del condenado lo que constituiría un acto de **administración desleal**.

Se explaya el recurso explicando que la Audiencia ha errado al suponer que la distinción entre las figuras de director de obra y director de la ejecución de la obra contemplada en la Ley de Ordenación de la Edificación resultaba aplicable a este supuesto. Esa previsión piensa en obras de edificación y no en las de urbanización. No se realizó -concluye- trabajo alguno por Isidora, lo que vendría refrendado por el hecho de que las certificaciones de obra estén todas firmadas por los referidos arquitectos y por la citada solo en su condición de Presidenta de la Cooperativa.

El *factum* sostiene que existieron esos trabajos y que fueron asumidos por una empleada de ANLLOMAR, S.L., la ingeniero técnico Isidora (hecho probado décimo). Esa afirmación viene apoyada entre otras pruebas, en las manifestaciones de la citada Isidora que declaró haber intervenido como técnico. Esta constatación supone un muro contra el que ha de estrellarse el motivo en tanto se trata de prueba personal que avala lo que la Audiencia ha dado por probado. El art. 849.2º solo es prosperable si no hay prueba contradictoria con los documentos.

Hay que añadir, a mayor abundamiento, que los documentos invocados no demuestran por sí mismos lo que se quiere sostener: precisan de deducciones y un hilo argumental que puede ser razonable, pero que no excluye la compatibilidad de lo que se puede inferir de los documentos con lo que la sentencia ha considerado probado: que ANLLOMAR asumió algunos trabajos reales. Si el precio percibido se considera excesivo -apostilla la Audiencia- podrán interponerse acciones en el ámbito civil (fundamento de derecho décimo).

**SÉPTIMO.-** Fracasado el motivo tercero en esta faceta, pierde toda base el motivo por infracción de ley del art. 849.1º por indebida inaplicación del art. 295 CP.

#### **B) Recurso de Demetrio, M.D. SOLIDEL, S.L. y PROMOTORA FUENTE CATALINA, S.L.**

**OCTAVO.-** El primer motivo que, con exquisita ortodoxia procesal, encabeza el muy extenso recurso (no es frecuente un recurso con treinta y nueve motivos diferenciados), denuncia denegación de prueba.

La invocación del art. 852 LECrim en relación con el art. 24 CE (derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes) no permite esquivar los requisitos procesales del art. 850 LECrim ( STS 1070/2012, de 19 de diciembre) aunque al mismo tiempo la desenfocada catalogación no puede arrastrar la desproporcionada respuesta de la inadmisión que supondría un enervante formalismo en abierta colisión no solo con el art. 11 LOPJ sino también con el 24 CE.

En todo caso ninguna deficiencia se observa en ese plano periférico: la prueba fue propuesta en tiempo, se reiteró la petición antes del juicio y se formuló la oportuna protesta.



Se trata ahora de comprobar si era prueba, más que necesaria, imprescindible, como razonaremos a continuación; y si su denegación ha provocado indefensión o ha podido determinar un desenlace equivocado del proceso.

La prueba denegada se concretaba en requerir a la querellante para aportar todos los contratos de financiación, tasaciones inmobiliarias, libros de actas así como las sentencias obtenidas por sus socios.

La Audiencia la rechazó con un argumento que no podemos compartir: serían pruebas propias de la instrucción y no del plenario. No es esa razón para denegar unas pruebas. Es el plenario el lugar adecuado para desplegar toda la actividad probatoria. Hay previsiones para practicar anticipadamente algunas pruebas. Solo si se apreciase mala fe o tácticas dilatorias podríamos pensar en un rechazo por razones de esa naturaleza (entre muchas, SSTS 48/2014, de 27 de enero o 197/2018, de 25 de abril citada por el recurrente).

El Auto de la Audiencia de 8 de noviembre de 2016 expresa efectivamente como única razón del rechazo el tratarse de pruebas a practicar en la fase de instrucción. No es compartible esa explicación. No puede sobrevalorarse el sumario en detrimento del plenario. Por supuesto que esa prueba pudo ser recabada en la fase de instrucción. Pero esa posibilidad no significa que deba ya excluirse sin más. Ninguna disposición impide a la defensa reclamar en ese momento *ad hoc*, el oportuno, una prueba de esa naturaleza. Que no se haya realizado durante la instrucción no arrastra la preclusión de este tipo de pruebas. Eso sería una conclusión tan huérfana de apoyo legal como desmentida por la práctica. Es verdad que la defensa podía haber sido más incisiva en la fase de instrucción y no esperar al escrito de conclusiones para impetrar esa documentación. Pero esa estrategia, motivada por unas razones u otras, no puede ser coartada para rechazar sin fundamento suficiente pruebas pertinentes que reclama la defensa.

La defensa reiteró la petición por escrito, en estrategia no exigible pero leal, como anticipo de lo que sí era obligado: la reiteración al inicio del juicio oral.

Ante esa petición la querellante manifestó que no contaba con más actas que las aportadas; ni disponía de posibles sentencias obtenidas por los cooperativistas (lo que, por otra parte se revela como algo irrelevante a la vista de la sentencia) y que la tasación de TINSA obraba ya en las actuaciones (tema también intrascendente ahora por cuanto no se discute nada sobre el valor del terreno y su ajuste a los precios del mercado).

La cuestión se centra ahora en lo relativo a las actas. El recurrente se aferra a las manifestaciones de Luciano, nuevo Presidente del Consejo Rector, que adujo en su calidad de testigo que guardaba cajas con mucha documentación de la cooperativa sin descartar que hubiese actas; actas posibles a las que también parecieron referirse algunos testigos cooperativistas. Más allá de que las manifestaciones de aquél no son tan concluyentes como pretende la recurrente, esa prueba -nótese que se pedía requerir a la cooperativa y no al testigo- además de resultar inútil (la representación procesal de la querellante manifestó no contar con más documentación), era de necesidad discutible. Ahora, carece de la nota de indispensabilidad que es lo que exigiría la estimación de un motivo de este tenor.

Por entresacar de entre la prolija jurisprudencia sobre esta materia alguno de los pronunciamientos más significados, la STS 948/2013, de 10 de diciembre aborda *in extenso* el marco que sirve de fondo para resolver el presente motivo.

La cuestión está estrechamente ligada al derecho de defensa: dentro de la panoplia de derechos que enlazan con ese genérico y poliédrico derecho ocupa un papel destacado la posibilidad de proponer y aportar pruebas.

"En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa ( art. 24.2 CE) -se expresa en la citada resolución- la doctrina del Tribunal Constitucional puede ser resumida en los siguientes términos ( STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.



c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial ( SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 70/2002, de 3 de abril, por todas); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida ( SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril).

Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia ( SSTC 37/2000, de 14 de febrero; 19/2001, de 29 de enero; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero y 174/2008, de 22 de diciembre).

Asimismo, esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución ( Sentencias, por ejemplo, de 14 de julio y 16 de Octubre de 1.995), y también ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

Como señala entre otras, la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiese generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba.

A los efectos de esta revisión **es determinante, como señalan la STC 308/2005, de 12 de diciembre y la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012 , que la parte recurrente argumente, de modo convincente, que la resolución final del proceso "a quo" podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia, es decir que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo** ( SSTC 73/2001, de 26 de marzo, 168/2002, de 30 de septiembre y 71/2003, de 9 de abril, entre otras)".

En casación no se trata tanto de ventilar si la denegación de la prueba era la decisión más ajustada a derecho o más procedente; sino si ahora, en el momento en que se ventila el recurso, en un juicio *ex post*, esa prueba se revela no solo como como **necesaria, sino como indispensable** para el debido enjuiciamiento de los hechos y si encerraba virtualidad potencial para modificar el fallo en algún punto relevante.

Nuestra perspectiva en este momento -casación contra la denegación- no es idéntica a la que tiene la Audiencia al decidir sobre la admisibilidad. La nuestra es más estricta.

En trance de decidir sobre la suspensión por la no posibilidad de practicar una prueba admitida en cierta medida se invierten los términos. Entra en juego otro derecho fundamental: el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En ese momento no basta con que las pruebas cuya omisión determina la suspensión fuesen pertinentes; deben ser necesarias. No se produce violación del derecho fundamental a la prueba cuando, la



omisión del medio propuesto en ningún modo podría alterar el fallo y su contenido ( STC 45/2000, de 14 de febrero). Si cualquiera que fuese su resultado el fallo habría de ser el mismo, el motivo deberá fenecer.

El criterio se hace todavía un punto más riguroso cuando se está revisando esa decisión (no admisión; o no suspensión ante la no práctica) en vía de recurso.

Para la anulación de una resolución judicial por no realización de alguna prueba es necesario que la prueba cuya omisión va a determinar la retroacción del procedimiento sea no solo pertinente y posible sino también **indispensable**. La imperiosa e inexorable **necesidad** es requisito inmanente a todos los motivos de casación en los que se solicita la anulación para practicar pruebas omitidas. Si la prueba no practicada podía ser **pertinente** en un juicio *ex ante*, pero carece de utilidad a la vista del desarrollo del juicio oral y de la resolución recaída, el motivo no puede prosperar. No tendría sentido, v.gr., anular una sentencia parcialmente absolutoria por haberse rechazado una prueba que se hacía valer precisamente para acreditar la inocencia respecto de ese **delito** excluido de la condena por muy pertinente que fuere esa prueba y por improcedente que fuere su denegación. Si la prueba carece de aptitud para variar el sentido del fallo, pese a su eventual pertinencia, no puede arrastrar una nulidad que redundaría negativamente en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ( STS 315/2013, de 14 de marzo).

La STC 142/2012, de 2 de julio, aunque desde una perspectiva diferente (amparo constitucional por vulneración del art. 24.2 de la CE) así lo expresa: "...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente **no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor**. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero, FJ 2)".

Desde ese punto de vista aquí tenemos que valorar:

a) Que ha recaído una sentencia absolutoria por las falsedades.

b) Que el **delito** de **administración desleal** subsistiría fuese cual fuese el resultado de esa prueba. De una parte, porque buena parte de las conductas que lo integran nada tienen que ver con la existencia o no de esas actas o su veracidad. De otra parte, porque contamos con prueba testifical abundante y concorde que niega la adopción de esos acuerdos en los órganos rectores que podría cuestionar el carácter fraudulento de algunas de las decisiones que motivan la condena (no la relativa al precio ni la constituida por las transferencias); pero que no excluiría la condena. A lo más podrían servir para -en hipótesis descartable- entender que los acuerdos perjudiciales para la sociedad no fueron decisión exclusiva del acusado (lo que no diluiría ni su configuración como actos en perjuicio de la sociedad, ni su condición de autor de un **delito** de **administración desleal**). La existencia de copiosa y convincente prueba testifical demostrativa de que no se acordó nada en torno a la concesión de préstamos desacredita la necesidad de esa hipotética documental.

### **El motivo no puede prosperar.**

**NOVENO.-** El derecho a la presunción de inocencia aparece configurado como regla de juicio que implica la prohibición constitucional de ser condenado sin el concurso de pruebas de cargo válidas revestidas de las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del **delito** y de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Existirá violación de tal derecho cuando la condena no se apoye en pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de su valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable o concluyente el *iter* discursivo ( STC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, SSTC 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto-, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a)-, o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a)-).

El motivo segundo invoca el derecho del art. 24.2 CE así perfilado que asocia al derecho también constitucional a un proceso con todas las garantías. No habría prueba motivada racionalmente suficiente para sustentar el pronunciamiento de condena.

La Audiencia, sin embargo, ha contado con prueba de cargo sobrada: la documental y las testificales, abundantes, lo ponen de manifiesto. Explica detalladamente (con una minuciosidad a veces tediosa pero explícita) el contenido de esas declaraciones y por qué no le parecen creíbles las manifestaciones exculporias del acusado. No es factible revisar en casación esa racional valoración de la prueba personal.



El desarrollo de este motivo no hace en último término más que adelantar quejas que se reiterarán, una a una, en motivos posteriores bajo el forzado formato del art. 851.3º LECrim.

**DÉCIMO.-** Anticipemos ya la respuesta negativa que merecen esas concretas quejas, después de ese planteamiento más general. Se ajustan todas esas denuncias a una estructura similar.

Se protesta porque el hecho probado no incluye elementos que, sin embargo, podrían considerarse acreditados a juicio del impugnante. Buena parte de ellos resultan absolutamente irrelevantes. Ni siquiera son cuestionados por la Audiencia. Podrían darse por probados sin que variase un ápice la subsunción jurídica.

Otros varios inciden en conductas no comprendidas en la condena: constituye un sinsentido discutir sobre ello.

Veamos:

**A)** Carecen de cualquier trascendencia las aportaciones efectuadas por los socios constituyentes de la cooperativa, o la naturaleza jurídica de los contratos de opción de compra: la **administración desleal** se concreta en acciones distintas. En nada se ve afectada por las aseveraciones que se consignan (puntos 1, 2 y 3).

**B)** Tampoco es relevante lo relativo a la adquisición del suelo; ni siquiera el conocimiento por los cooperativistas o el Consejo Rector del precio de adquisición. La conducta defraudatoria consiste en interponer en la operación de forma innecesaria a otra entidad encareciendo con ello artificialmente el precio en perjuicio de la cooperativa. Que el precio final se mantuviese en los márgenes de los fijados por el mercado no enturbia la **administración desleal**: la gestión realizada perjudica los intereses del principal en beneficio propio (punto 4).

Expresa el Fiscal tras una larga exposición, en conclusión que hemos de asumir:

"... Los recurrentes discuten que se considere **administración desleal** la compra y adquisición del suelo por ausencia de prueba sobre los hechos.

Los recurrentes discuten que exista **administración desleal** en la adquisición del suelo en Lerma.

La sentencia contempla como hecho de **administración desleal** de la cooperativa Porfincasa la interposición en la adquisición del terreno de la promotora Fuente Catalina S.L., ya que a partir de la prórroga del contrato de opción de compra, fecha en que comienzan a ofertarse las viviendas como de la Cooperativa Porfincasa, todos los pagos hechos a la compañía propietaria se hicieron con dinero de la Cooperativa Porfincasa, y sin embargo se escrituró posteriormente a nombre de Fuente Catalina S.L. (también del recurrente) y se vendió por un precio superior a la Cooperativa Porfincasa. Se trata de una operación (con varios actos) de interposición de una compañía de D. Demetrio, administrador de hecho de la Cooperativa Porfincasa, con la única finalidad de obtener la diferencia de precio entre la primera y la segunda venta sin arriesgar nada y pagando todo con el dinero de la Cooperativa Porfincasa cuando podía (y sería la operación económica lógica) haber conseguido la prórroga a nombre de la cooperativa (con cuyo dinero se pagaba el precio) sin necesidad de hacer una segunda transacción. Lo que además ofrecieron los vendedores, como han manifestado en sus declaraciones.

Al tratarse de una operación articulada con varios actos, no tiene sentido argumentar sobre uno de esos actos sin contemplar la totalidad de ellos.

**C)** El **delito** por el que se condena es ajeno tanto al precio de construcción; como a los incrementos en el precio de las viviendas, o a los honorarios de profesionales. Nada había que mencionar sobre esos datos pues para nada influyen en la condena; ni para bien ni para mal (puntos 5, 6, 7, 8 y 9).

**D)** No habría inconveniente en consignar la obra ejecutada, como se impetra, si no fuese porque es irrelevante para el pronunciamiento final. Esas cuestiones han quedado al margen de la condena penal (punto 10).

**E)** Idénticas razones determinan lo innecesario de recoger la facturación por parte de MD Solidel S.L. (puntos 11,12 y 13).

**F)** En cuanto al aval de Solidel S.L. en el préstamo, hipotéticamente podría tener alguna relevancia: pero es un hecho que la Audiencia no da como probado, y que, además, no excluiría la **administración desleal** en cuanto el acusado utilizó sus poderes en beneficio de otra entidad y no al servicio de la cooperativa que no contaba entre sus finalidades la de efectuar préstamos. La única explicación de esas operaciones se encuentra en las vinculaciones con el recurrente (punto 14) de la entidad beneficiaria.

**G)** No se alcanza a intuir en qué puede influir en la sentencia lo que se aduce en los puntos 15 y siguientes: son temas ajenos a los actos de **administración desleal** que sustentan la condena.

**H)** Tampoco niega la sentencia que el nuevo Presidente se hiciese cargo de la documentación (punto 19).



El recurrente se queja, en definitiva, porque la sentencia no ha tomado en consideración elementos fácticos o datos que, aún aceptándolos como tales (muchos están admitidos explícita o implícitamente), no condicionan los determinantes de la condena, ni alteran sus términos, ni afectan a la convicción sobre las conductas consideradas delictivas (no toda la gestión del recurrente al frente de la cooperativa, sino solo unas acciones concretas detalladas)

En concreto y como se preocupa de clarificar el Fiscal en el preliminar de su escrito de impugnación, la sentencia, aunque realiza un relato extenso y detallado, y, luego, desmenuza toda la secuencia y cada uno de sus hitos acompañándolo de la exposición de actividad probatoria que ha rodeado cada uno de ellos, construye el **delito continuado** de **administración desleal** sobre unas actuaciones acotables y muy específicas:

- a) el sobreprecio del terreno adquirido derivado de haber interpuesto como intermediaria a otra sociedad vinculada al acusado.
- b) Los préstamos realizados por decisión propia en favor de una cooperativa en la que tenía intereses.
- c) las transferencias realizadas en favor de MD Solidel, S.L. cuando ya había sido cesado como gestor. La pendencia de supuestas deudas no autoriza al gestor, conocedor de su cese, a efectuar las cuatro disposiciones que integran el último acto de **administración desleal**.

**UNDÉCIMO.-** También está desenfocado el motivo tercero. Ataca lo que sostenían las acusaciones; no lo que mantiene la sentencia.

Lo relativo a la constitución y funcionamiento de la Cooperativa no ha sido objeto de condena.

Es ejercicio superfluo también debatir sobre supuestas falsedades que han sido excluidas de la condena por prescripción.

**DUODÉCIMO.-** Del mismo defecto adolece el motivo cuarto, al referirse al contrato de gestión de 1 de febrero de 2005: no hay condena por tal negocio (fundamento de derecho décimo octavo del que se desprenden las conductas que la Audiencia considera delictivas). Los **delitos** de falsedad han sido declarados prescritos. Es decisión que esta Sala va a ratificar en la presente sentencia, conforme se desprende de fundamentos anteriores. La actividad constitutiva de **administración desleal** subsistiría sin necesidad de las conductas falsarias (solo en el tema de los préstamos podrían tener alguna influencia aunque nunca determinante). El sobreprecio del terreno y las disposiciones bancarias constituyen actos de **administración desleal** tanto si se consideran acompañados de falsedades como si no se hubiesen efectuado las falsedades.

**DÉCIMO TERCERO.** - El motivo quinto aborda, ya sí, una actuación que ha dado lugar a la condena: la compra del suelo por un precio no superior al del mercado. Habría sido inferior sin la maniobra urdida por el acusado de interponer en la operación a otra sociedad controlada por él. Es una actuación **desleal** desde su condición de administrador de la cooperativa. Entra de lleno en la tipicidad del anterior art. 295 CP. Los hechos no son discutidos. No hay espacio para debatir sobre presunción de inocencia. Son operaciones documentadas y aceptadas. Se razonó sobre esto *supra* de la mano del escrito de impugnación del Fiscal.

**DÉCIMO CUARTO.-** El mismo argumento, preñado de sencillez, sirve para refutar el motivo sexto centrado ahora (también con invocación de la presunción de inocencia) en los préstamos concedidos a la Cooperativa Fuente Catalina pese a no estar autorizados por el Consejo Rector (lo que quedó acreditado por las manifestaciones de sus integrantes).

**DÉCIMO QUINTO.-** También el motivo sexto guarda relación con la condena (lo que no se puede afirmar de todos los motivos). Se refiere a las transferencias realizadas los días 29, 30 y 31 de octubre y 1 de noviembre de 2009. Se alega que esos traspasos no eran más que el cobro de honorarios por gestión. Son presentados como abonos inocentes realizados por el acusado sin conocer que la Asamblea General le había destituido, en explicación muy difícil de aceptar por la inmediata y elocuente secuencia temporal.

Acierta el Fiscal cuando destaca que las transferencias no aluden a ese concepto. Además, su importe es superior al de esa supuesta factura debida.

Resulta inverosímil, por fin, que el recurrente desconociese el resultado de la Asamblea. También en este punto la prueba es suficiente y concluyente y el motivo, desestimable.

**DÉCIMO SEXTO-** El motivo octavo desarrolla una amarga queja contra la actitud procesal de dos coacusadas. No se puede adivinar qué acogida o respuesta puede tener ese tipo de discurso en una casación. Si lo que se busca es sencillamente descalificar sus declaraciones, hay que recordar que no es esa la prueba principal en absoluto en que se basa la condena. Además, no cabe en casación dirimir la verosimilitud o credibilidad de pruebas personales.



**DÉCIMO SÉPTIMO.-** Los motivos noveno a vigésimo segundo constituyen una reproducción extendida y segmentada del motivo segundo aunque encauzada a través del art. 851.3º LECrim. Todos y cada uno de ellos pretenden introducir en el hecho probado elementos fácticos que, o no son trascendentes, o, desde luego, no tienen nada que ver con un motivo por incongruencia omisiva del art. 851.3º. Este precepto sirve para canalizar las denuncias por falta de contestación a determinadas pretensiones; pero no permite acoger solicitudes encaminadas a introducir alternativas valoraciones probatorias para integrar los hechos probados. Para enriquecer con adiciones los hechos probados son otras las vías casacionales adecuadas (art. 849.2º).

La Sala se ha pronunciado sobre todos los hechos relevantes. Otra cosa es que no haya acogido algunas de las tesis del recurrente justificándolo; y que, con toda razón, haya omitido pronunciarse sobre muchos hechos que o no eran objeto de acusación o para nada influían en la condena decretada que se centra -hay que insistir en ello- en unas acciones concretas; y no en toda la gestión del recurrente al frente de la cooperativa.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Igual destino -desestimación- aguarda a los motivos vigésimo tercero a vigésimo quinto. Se basan en el art. 851.1º LECrim (predeterminación). Se deforma el sentido de esa causal de casación. Bajo esta leyenda se desarrolla, en efecto, un alegato tendente a cuestionar la valoración probatoria. Otra vez un erróneo etiquetado casacional.

La predeterminación del fallo supone la utilización de expresiones con un contenido técnico jurídico específico que permite soslayar una narración de hechos despojada de valoraciones o "sobrentendidos" jurídicos. No significa que los hechos relatados hayan de ser penalmente "neutros". Eso no solo es absurdo, sino que sería incompatible con lo que se pide al Tribunal: un enjuiciamiento *penal*. No debe anticiparse en los hechos probados la subsunción jurídico-penal con el *nomen iuris* de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal -contrastando la categoría jurídica con el hecho probado (juicio jurídico)-; y no en el nivel previo de la valoración probatoria (juicio histórico). Pero el relato necesariamente ha de elaborarse con el claro objetivo de valorar penalmente la acción: en ese sentido lo que dicen los hechos probados ha de condicionar fatalmente el fallo. No puede ser de otra forma. Lo que se prohíbe es el uso de conceptos estrictamente jurídicos, con un significado técnico no homologable al vulgar, que permitiría eludir la argumentación jurídica sostén de la subsunción penal y, al mismo tiempo, burlaría las posibilidades de fiscalización casacional.

No es predeterminación del fallo expresar lo que se ha considerado probado. Lógicamente todo lo que se contiene en los hechos probados -si están bien redactados- ha de condicionar el fallo. Pero no es eso lo que prohíbe el art. 851.1. LECrim. Si fuese de otra forma devendría imposible una redacción de hechos probados.

La redacción conferida por la Sala al hecho probado ni menoscaba la posibilidad de revisar la valoración jurídica; ni sustrae cuestión alguna al debate conceptual jurídico. Cuando el legislador eleva a la categoría de causal de nulidad de una sentencia la *predeterminación de fallo* no lo hace así, sin más: lo que caracteriza ese motivo de casación es más bien el comienzo de su descripción legal: empleo de **conceptos jurídicos**. Eso es lo que se prohíbe con la clara finalidad de separar nítidamente el resultado de la valoración fáctica, del resultado de la valoración jurídica. Discurre cada una de ellas por tramos diferenciados y en momento consecutivos. Primero se fijan los hechos; luego se valoran penalmente. No puede anticiparse esta valoración jurídica llevándola a la plasmación del juicio histórico. No toda predeterminación del fallo es defecto de casación -no importa repetirlo una vez más pese a ser afirmación tópica en la jurisprudencia- sino solo aquella derivada del uso de una locución técnico-jurídico que soslaye la narración factual.

Consignar que un documento es falso no es uso de un concepto jurídico determinante, menos cuando se explica en qué consiste la falsedad: certificar algo que no ha acaecido.

A ello hay que añadir -y no es argumento baladí- que ha recaído sentencia absolutoria por la falsedad. Nada se achaca al recurrente en relación con esas conductas falsarias. Carece de gravamen para protestar por esa cuestión.

**DÉCIMO NOVENO.-** Los motivos vigésimo sexto a trigésimo segundo motivo discurren a través del art. 849.2º LECrim.

Cabría replicar al recurrente trayendo aquí a colación la atinada caracterización de esa vía casacional que realiza él mismo en su contestación a los motivos de casación de la otra parte basados en el mismo precepto. Demuestra un perfecto conocimiento de los requisitos que impone el art. 849.2º, que por tanto es innecesario exponer, aunque no siempre se ajusta a ellos.

El acta fechada el 26 de junio de 2006 solo acredita que en esa fecha a instancia de uno de los cooperativistas asistentes se informó de la adquisición del terreno en 2004; no que antes de esa compra se adoptase un acuerdo colegiado en que, previa la información necesaria, se aprobase esa operación. El hecho probado lo que afirma es que no existió ese acuerdo.



Como se preocupa de resaltar el Ministerio Público en su impugnación, en la fundamentación jurídica queda claro que la Sala ha contado con lo que expresa ese acta (último párrafo del fundamento de derecho séptimo), cuyo contenido reconoce sin salvedad alguna. Incluso le ayuda a reforzar la aseveración del hecho probado: si se informaba entonces es porque antes no se había hecho (motivo vigésimo sexto).

Idéntico razonamiento es proyectable al motivo trigésimo primero sustentado en el acta de otra Asamblea celebrada en 2017. No acredita el dato que quiere introducirse, y, sobre todo, concurre abundante prueba testifical que lo contradice lo que, como deriva de las sentencias que con buen criterio citaba y transcribía en su contestación al recurso de la otra parte, desactivan un motivo basado en el art. 849.2º LECrim.

El motivo vigésimo séptimo sigue un esquema parecido, mereciendo igualmente la desestimación. Ese mismo acta solo expresa que se ratifica la designación de la entidad M D Solidel como gestora; pero no acredita sin más por sí mismo la celebración de una asamblea anterior. Más importante en pro de la desestimación es que esos hechos están excluidos del **delito de administración desleal**. Ha recaído absolución por todos los actos falsarios sin que se atribuya participación en ninguno de ellos en el relato fáctico a este recurrente.

Nada relevante aporta la adición que se pretende en los motivos vigésimo octavo y vigésimo noveno: que se aprobó por la Asamblea la adjudicación de la obra a FERROVIAL AGROMAN, así como la no monitorización de las 22 parcelas de cesión al Ayuntamiento de Lerma. No hay contradicción entre esos datos con la afirmación de que la dirección de la Cooperativa la llevase el recurrente. Si añadimos esas realidades -que no se discuten- en nada queda afectada ni la calificación, ni la prueba. Los actos de **administración desleal** que se reprochan penalmente al recurrente fueron decisión suya. Eso no está contradicho por tales documentos. Cuando se dice que la dirección la llevaba el recurrente nadie entiende -y desde luego no es necesario para la calificación jurídica entenderlo así- que todas, absolutamente todas, las decisiones corporativas las adoptaba él sin contar con nadie.

Si suprimiésemos esa aseveración del hecho probado, en cualquier caso, tampoco se tamblearía la calificación jurídica efectuada.

Igual suerte ha de correr el motivo trigésimo: el perjuicio en la compra del terreno pivota en el hecho de incrustar artificiosa e innecesariamente un intermediario; no en problemas de tasación. Además, como viene a reconocer el recurrente, no es dato determinante sino un argumento que podría apuntalar razonamientos en orden a otros motivos: se reconoce que no es algo que incida directamente en el fallo.

Por fin, el motivo trigésimo segundo resulta igualmente improsperable: no se discute en la sentencia y se da por supuesto que cuando se hicieron las transferencias que han sido integradas en el conjunto delictivo no se habían revocado los poderes. Pero eso no excluye que sean Actos de **administración desleal** que han de ser perpetrados precisamente por quien es administrador de hecho o de derecho. Ostentar poderes vigentes no afecta a la autoría del **delito de administración desleal**. Es más, suele ser lo ordinario, lo más habitual en esta modalidad delictiva.

Ninguna afirmación de los documentos señalados está negada por la sentencia (v. gr.; informes de tasación).

#### **El motivo decae.**

**VIGÉSIMO.** - El motivo trigésimo tercero alega ausencia de denuncia por los hechos, pese a ser un requisito de perseguibilidad de los **delitos de administración desleal** ( art. 296 CP). Hemos de acoger tanto la argumentación de la sentencia como la del Ministerio Público que recogemos literalmente:

"Los recurrentes argumentan que falta denuncia de la persona agraviada porque no hay acuerdo de la Asamblea o de Consejo Rector en que se haya decidido la presentación de la querella.

La sentencia contesta a esta alegación que "*La existencia de una pluralidad de personas hace innecesaria la interposición de denuncia, lo que debe interpretarse teniendo en cuenta el bien jurídico protegido en cada uno de los tipos penales que contiene el capítulo, así habrá una pluralidad de personas aunque exista una sola persona jurídica perjudicada siempre que esté integrada por un número significativo de personas físicas.*

*En el presente caso no solo existe denuncia, sino querella, interpuesta por la cooperativa perjudicada siendo múltiples los socios cooperativistas afectados, pero además también se persona a título particular y como acusación privada uno de los socios integrantes de la cooperativa, Nicolas , ambas personaciones llenan plenamente el requisito establecido en el artículo 296 del Código Penal anteriormente indicado y permiten el ejercicio de la acusación pública por parte del Ministerio Fiscal".*

Se señalan tres razones cada una de ellas suficiente para desestimar la alegación: la aplicación del número 2 del artículo 296 porque la comisión del **delito** ha afectado a los intereses de una pluralidad de personas; que existe querella de la Cooperativa, presentada por Procurador con poder suficiente; que también se ha

personado uno de los cooperativistas como particular perjudicado sosteniendo la acusación. Los recurrentes únicamente argumentan la ausencia de acuerdo de la Asamblea General o del Consejo Rector de la Cooperativa.

Al impugnarse solo una de las tres circunstancias que permiten estimar cumplida la exigencia del artículo 296 CP, no es necesario rebatir la argumentación de los recurrentes porque en todo caso con las otras dos circunstancias se ha cumplido con las exigencias del mencionado artículo".

No hay razón alguna, por otra parte, para suponer que la querrela, acompañada del correspondiente poder, no obedecía a instrucciones de los órganos facultados del ente. Es más la recurrida lo ha justificado aportando el Acta de la Asamblea General de Socios de 13 de enero de 2010 que el recurrente ignora.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Los motivos trigésimo cuarto a trigésimo octavo combaten la condena por **administración desleal** refiriéndose tanto a las actuaciones que la Audiencia ha considerado constitutivas de tal infracción que construye con el carácter de continuada, como a otras (motivo trigésimo cuarto y trigésimo quinto) que no han sido objeto de condena. De éstas nada se puede decir: no hay gravamen.

En relación a la compra del suelo ya se argumentó: el precio fue artificialmente incrementado en beneficio de una sociedad en la que mantenía claros intereses el recurrente y en perjuicio de la querellante.

En lo que atañe a los préstamos también se ha razonado: no solo es que beneficiasen a entidades vinculadas personalmente con el acusado, es que ninguna razón justificaba esa actividad de riesgo y ajena a los fines sociales de la cooperativa.

Y también se ha argumentado antes en relación a las transferencias: el hecho probado, que ha de respetarse en esta vía casacional, pone de manifiesto un acto **desleal** no autorizado.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** La cualificación de la atenuante de dilaciones indebidas que se reclama en el motivo trigésimo noveno es inacogible. Nos enfrentamos a una causa de relativa complejidad. Si la jurisprudencia fija como duración aproximada para empezar a hablar de posible cualificación un periodo de ocho años (que es el total aquí transcurrido), en este supuesto la atenuante simple cubre sobradamente los retrasos que se aprecian a la vista de algunas circunstancias que destacamos a continuación. Los retrasos *in casu* son desmesurados; solo extraordinarios. No cambia esa percepción la contemplación de los pocos meses de retraso derivados de la nulidad decretada. Si esos ocho años fuesen consecuencia en su totalidad de un defectuoso funcionamiento de los Tribunales quizás cabría la cualificación reclamada; pero es que, no solo la causa revestía cierta complejidad pese a lo cual la instrucción fue muy ágil; y concurren, a mayores, una pluralidad de partes que inevitablemente hacen más premiosa y lenta la tramitación; sino que, además y sobre todo, buena parte de las dilaciones son ajenas a la **Administración** de Justicia. Cabe detectar en ellas responsabilidad por parte de otra acusada, absuelta, pero también en alguna medida por parte del ahora recurrente cuya actitud procesal tuvo que ver en dos de las suspensiones del juicio oral que se produjeron (vid fundamento de derecho décimo sexto de la sentencia) y que fueron causantes de retrasos. No cabe en esas condiciones la cualificación. La actitud procesal del recurrente revela que contempló con cierta indiferencia esas dilaciones lo que no permite conferir una intensidad superior a una atenuante cuyo fundamento es la doctrina de la pena natural.

**VIGÉSIMO TERCERO.-** Resta una última anotación. Al igual que en el otro recurso, también respecto de éste la recurrida ha interesado la inadmisión por no justificarse el interés casacional. Ese requisito no rige en esta clásica modalidad de casación. Solo en la introducida para recursos de competencia de los Juzgados de lo Penal.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Dada la desestimación de ambos recursos, cada recurrente deberá abonar las costas del suyo ( art. 901 LECrim)

## FALLO

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

**1.- DESESTIMAR** los recursos de casación interpuestos por Demetrio , M.D. SOLIDEL, S.L. y **PROMOTORA FUENTE CATALINA S.L.**; y **COOPERATIVA DE VIVIENDAS CIUDAD DEL FUTBOL DE LERMA** contra Sentencia nº 157/19 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, dictada el 3 de junio de 2019 en causa seguida contra Demetrio por un **delito de administración desleal**.

**2.- Imponer** a Demetrio , M.D. SOLIDEL, S.L. y **PROMOTORA FUENTE CATALINA S.L.**; y **COOPERATIVA DE VIVIENDAS CIUDAD DEL FUTBOL DE LERMA** el pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos.



Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Antonio del Moral García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Ángel Luis Hurtado Adrián

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ