



Roj: **ATS 6098/2020 - ECLI:ES:TS:2020:6098A**

Id Cendoj: **28079120012020200837**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2020**

Nº de Recurso: **3987/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAP BA 995/2018,**  
**STS 1780/2020,**  
**ATS 6098/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 27/07/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3987/2018

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: Sec. 3<sup>a</sup> AP Badajoz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3987/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz



En Madrid, a 27 de julio de 2020.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha dictado Sentencia 329/2020, de 18 de junio de 2020 en el recurso de casación núm. 3987/2018 interpuesto por la representación procesal de la **acusación particular DON Domingo** contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz núm. 174/29018, de 31 de octubre de 2018, en la que se absolvió a los encausados Don Eusebio , Don Gonzalo y Horacio de los delitos de estafa, estafa impropia y apropiación de indebida de los que venían siendo acusados.

**SEGUNDO.**- El Procurador de los Tribunales Don José María Rico Maesso en nombre y representación de **Don Domingo** presenta escrito de fecha de entrada en este Alto Tribunal de 22 de julio de 2020, **formulando incidente excepcional de nulidad de actuaciones** contra las referidas Sentencias de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz y contra la de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

**TERCERO.**- Admitido a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, se dio traslado al Ministerio Fiscal, que interesó la desestimación del incidente promovido.

**CUARTO.**- Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución la Excm. Sra. Magistrada Doña Carmen Lamela Díaz.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El incidente de nulidad regulado en el art. 241 LOPJ es un verdadero proceso de protección de derechos fundamentales que arbitra un remedio excepcional orientado a la rescisión de resoluciones firmes, que sólo se justifica por la gravedad e irreparabilidad de la vulneración de los derechos fundamentales sufrida por aquellos que hayan sido parte legítima en cualquier proceso o hubieran debido serlo.

Su objetivo es consolidar la competencia de los tribunales ordinarios para corregir las violaciones de derechos fundamentales sin necesidad de acudir al recurso de amparo, reafirmando una vez más que su protección y garantía no es una tarea única del Tribunal Constitucional. Sin embargo, no puede interpretarse en el sentido de que venga a otorgar a las partes una especie de recurso de súplica contra la sentencia, basado en la pretensión de obtener una rectificación o modificación del criterio razonadamente expresado en la misma. El debate se concluyó en la sentencia, y consecuencia de las valoraciones efectuadas por el Tribunal fue el fallo que le puso fin ( ATS 3135/2012, de 21 de marzo). Tampoco, aunque sea pertinente una respuesta a lo planteado en el incidente, constituye una oportunidad para ampliar los razonamientos contenidos en la sentencia ( ATS 2797/2012, de 20 de marzo).

Mediante el incidente autorizado por el art. 241 LOPJ se trata, en definitiva, de solucionar la vulneración de un derecho fundamental en casos muy concretos: cuando contra la sentencia en la que esa vulneración se produce no cabe recurso, siempre y cuando la infracción de contenido constitucional no haya podido ser alegada mientras el proceso se encontraba pendiente, ni tampoco mediante los recursos ordinarios.

Este Tribunal ya ha delimitado el ámbito de este nuevo recurso de nulidad exigiendo tres requisitos, uno de fondo, otro de naturaleza temporal y un tercero de naturaleza procesal ( ATS 3135/2012, de 21 de marzo):

1. Como requisito de fondo debe tratarse de nulidades referidas a la vulneración de derechos del art. 53.2 CE.
2. Como requisito temporal que no hayan podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y
3. Como requisito procesal que dicha resolución no sea susceptible de recurso ni ordinario ni extraordinario.

Y, negativamente, hemos establecido que no puede admitirse a trámite, o en su caso debe desestimarse ( ATS 2797/2012, de 20 de marzo).

1. Cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales que pudieron ser denunciadas con anterioridad a la sentencia cuya nulidad se pretende.
2. Cuando se pretenda que el Tribunal rectifique el criterio expresado en su resolución sobre las cuestiones propuestas, basándose para ello en argumentos, coincidentes o no con los ya utilizados en el recurso o en el desarrollo de la causa.



3. Cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales ya alegadas en el recurso o en el desarrollo de la causa, que ya han encontrado respuesta en la sentencia.

**SEGUNDO.-** En este caso se sostiene que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ( art. 24.2 CE) al haberse realizado aplicación indebida del artículo 131 del Código Penal en cuanto a la prescripción de los delitos de apropiación indebida del artículo 251 del Código Penal y del artículo 252 del mismo texto legal. Igualmente considera vulnerado este derecho por infracción de los artículos 248.1.1º en relación con el artículo 250.1.6º y 7º del Código Penal.

**TERCERO.-** De acuerdo con la doctrina expuesta la improsperabilidad del incidente es patente por cuanto lo que el promotor del incidente pretende es cuestionar la respuesta dada por esta Sala a los motivos de su recurso de casación.

Al amparo de este incidente de nulidad lo que se efectúa es una réplica a los razonamientos de la sentencia, con lo que queda desvirtuado absolutamente el propio ámbito de este incidente, que no supone reabrir nuevamente el debate sino que éste ya quedó cerrado con la sentencia.

Cada una de las cuestiones planteadas ha sido analizada y resuelta. El promotor del incidente ha dispuesto de las respuestas oportunas sobre cada una de las cuestiones que nuevamente discute.

Por lo demás, todas las cuestiones que plantea de nuevo el recurrente han sido resueltas en expresamente de acuerdo con la ley y la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Constitucional que expresamente se menciona.

Lo que ocurre es que la sentencia de este Tribunal llegó a conclusiones distintas a las pretendidas por el recurrente. Pero la discrepancia del recurrente con el criterio explicitado por la Sala convenientemente no significa que no haya tenido respuesta o que la misma hubiere incurrido en la vulneración del derecho fundamental invocado.

Se contestó por tanto oportuna y adecuadamente a las pretensiones deducidas, y en modo alguno se vulneraron los derechos del Sr. Domingo a la tutela judicial efectiva.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

**SE DESESTIMA el incidente de nulidad de actuaciones** promovido por la representación procesal de **DON Domingo** contra las Sentencias dictadas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz núm. 174/29018, de 31 de octubre de 2018 y por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 329/2020, de 18 de junio de 2020.

Se imponen a la parte promovente las costas del presente incidente.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno, conforme a lo establecido en el artículo 241.2, último inciso, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

**Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo del Arco**

**Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz**