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

### *AUTO*

***RECURSO CASACION (P)***

***Nº de Recurso:***10723/2013

***Fallo/Acuerdo:*** Auto Desestimando Nulidad Actuaciones

***Procedencia:*** AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA, SECCIÓN SEGUNDA

***Fecha Auto:*** 10/10/2014

***Ponente Excmo. Sr. D.:*** Alberto Jorge Barreiro

***Secretaría de Sala:*** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

***Escrito por:*** HPP

| |
|---|
| **Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones** |

***Recurso Nº:*** 10723/2013P
***Ponente Excmo. Sr. D.:*** Alberto Jorge Barreiro
***Secretaría de Sala:*** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

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

## *AUTO*

***Excmos. Sres.:***

**D. Julián Sánchez Melgar**
**D. Manuel Marchena Gómez**
**D. Alberto Jorge Barreiro**
**D. Andrés Palomo Del Arco**
**Dª. Ana María Ferrer García**

---

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil catorce.

## I. HECHOS

**I.** El 9 de junio de 2014 se dictó sentencia por esta Sala cuyo fallo dice así:

*"Condenamos a la acusada **María Teresa Zaldívar García** como autora de un delito de blanqueo de bienes, **sin continuidad delictiva**, a **dos***

***años y seis meses de prisión****, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una* ***multa de 1.700.000 euros****, con una responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad en caso de impago.*

*Condenamos al acusado* ***Jesús Zaldívar García*** *como autor de un delito de blanqueo de bienes,* ***sin continuidad delictiva****, a la pena a* ***dos años y seis meses de prisión****, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una* ***multa de 1.200.000 euros****, con la responsabilidad personal subsidiaria de seis meses de privación de libertad en caso de impago.*

*Por último, condenamos al acusado* ***Julián Felipe Muñoz Palomo*** *como autor de un delito de blanqueo de bienes,* ***sin continuidad delictiva****, a la pena de* ***cuatro años de prisión****, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una pena de multa de* ***tres millones de euros****.*

*Se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución".*

**II.** Contra esa resolución formuló incidente de nulidad de actuaciones la representación de María Isabel Pantoja Martín. En el escrito se solicita que se declare nulo el apartado 1 del fundamento jurídico noveno, los restantes apartados del mismo fundamento como consecuencia necesaria de la anterior nulidad, así como el fallo que aparentaban fundamentar, y que se proceda a reconstruirla con datos ciertos que no conviertan en puramente aparente la actual motivación, dictándose una nueva sentencia que estime el primer

motivo y los subsiguientes en él fundamentados, con la declaración de la absolución de Isabel Pantoja Martín.

**III.** Una vez que se dio traslado a las partes por el término de cinco días, se opuso al incidente de nulidad de actuaciones el Ministerio Fiscal en escrito presentado el 2 de octubre 2014.

## II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO. 1.** La defensa de la acusada promueve un incidente de nulidad de actuaciones alegando que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y también el derecho a la presunción de inocencia, infracciones que atribuye a lo argumentado en el fundamento jurídico noveno de la sentencia de esta Sala, donde se resuelve el primer motivo del recurso de casación formulado por la defensa de María Isabel Pantoja.

En ese motivo la parte recurrente se quejaba, tal como se expuso en la sentencia cuya nulidad se postula, de la falta de prueba documental directa acreditativa de los movimientos bancarios de las cuentas y de las sociedades de la recurrente, y alegaba que los informes periciales emitidos por la Agencia Tributaria y por la UDYCO, Costa del Sol, Sección de Delincuencia Económica y Blanqueo de Capitales, carecían de validez habida cuenta que se han elaborado sobre una documentación bancaria que no obra en la causa, por lo que los hechos indiciarios básicos sobre los que se formulan los juicios de inferencia no aparecerían constatados en el procedimiento.

A ello ya se le respondió en el fundamento noveno de la sentencia que su denuncia de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de

inocencia en relación con la invalidez de esa prueba no se podía acoger dada la forma en que se desarrollaron los trámites procesales, pues, al margen de la generalidad e indeterminación de la impugnación, lo cierto es que la parte no había impugnado durante toda la fase de instrucción la base documental bancaria sobre la que operaron los peritos ni cuestionado por tanto ese apartado de los dictámenes con anterioridad a la vista oral del juicio, suscitando la cuestión *exnovo* en la vista oral del plenario. En el curso de la instrucción sumarial ni cuestionó los datos bancarios que sirvieron de soporte documental para la práctica de los peritajes, ni tampoco exigió que se le mostraran o que se le proporcionaran cuando realizó su contrapericia.

Tal como ya se anticipó en la sentencia, la documentación bancaria utilizada para la elaboración de los informes periciales figuraba en la causa principal o nodriza (conocida como "Operación Malaya", sumario 7/2007), de la que se derivó como una pieza aparte la causa que ahora se juzga, obrando la documentación unida en soporte informático al referido macroproceso, sin que ninguna de las partes que intervienen en el procedimiento desgajado haya objetado el contenido ni la autenticidad de la documentación bancaria utilizada por los peritos oficiales. Ni tampoco consta que la acusada en el momento en que formalizó sus declaraciones fiscales ante los organismos oficiales competentes discrepara del contenido de la documentación en que se fundamentaron las liquidaciones efectuadas en su día.

Por todo lo cual, se tildó su impugnación de meramente formal y genérica, habiendo sido formulada con motivo de un intento de aportación documental del Ministerio Público al inicio de la vista oral del juicio; sin que conste que hasta ese momento la defensa se quejara del soporte sobre el que operaron los peritos para elaborar los dictámenes que ahora se impugnan por

falta de fehaciencia de las fuentes en que se sustentan, fuentes que además son extraídas de bases de datos de organismos oficiales.

**2.** Según tiene reiterado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el incidente de nulidad de actuaciones sirve, como así ha querido el legislador orgánico, para reparar aquellas lesiones de cualquier derecho fundamental que no puedan serlo a través de los recursos ordinarios o extraordinarios previstos por la ley; su función en materia de tutela de derechos es, por tanto, la misma, en el ámbito de aplicación que le otorga el art. 241.1 LOPJ, que la realizada como consecuencia de la interposición de un recurso ordinario o extraordinario y como tal debe ser atendida por los órganos judiciales. Ahora bien, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero del art. 241.1 LOPJ (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), el incidente de nulidad de actuaciones no es un recurso más, sino un remedio al que se puede acudir excepcionalmente para reparar la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario (SSTC 200/2012 y 11/2013).

En la STC 187/2008, de 30 de diciembre, se reiteraba que el requisito del agotamiento de la vía judicial exigido por el art. 44 1 a) LOTC es una condición de admisibilidad del recurso de amparo que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a la jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (ver también SSTC 228/2007 y 73/2008).

De ahí que en algunas de las resoluciones de esta Sala de Casación se haya afirmado, siguiendo los criterios del TC, que el incidente de nulidad resulta inadmisible cuando las hipotéticas vulneraciones no sean achacables directamente a la sentencia de casación —cuya nulidad se postula— sino más bien a la decisión recurrida en casación y solo indirectamente a la de casación (al no haberlas corregido). Pues el incidente de nulidad no está concebido para reintroducir el debate sobre las mismas cuestiones que ya han merecido respuesta en la sentencia de casación, sino para tratar algún aspecto atribuible directamente. El incidente de nulidad de actuaciones no es un sedicente recurso de súplica. Cuando el artículo 241 exige que se trate de vicios que no hayan podido ser denunciados previamente viene a excluir aquellas cuestiones en que la supuesta vulneración no sería directamente reprochable a la sentencia resolviendo el recurso sino a la inicial sentencia dictada en la instancia (SSTC 23/2012 y 7/2012). Si en casación está prohibido el planteamiento de cuestiones nuevas, en un incidente de nulidad rige justamente el principio inverso: solo cabe suscitar cuestiones nuevas surgidas en la sentencia de casación (ATS de 3-7-2013 y 14-7-2014).

Y también ha recordado esta Sala en numerosas ocasiones que no cabe acudir a la vía del incidente de nulidad del art. 241 de la LOPJ cuando este tiene como objetivo replantear una vulneración de derechos fundamentales ya tratada por el Tribunal de casación, o cuando la parte pretende que la Sala reconsidere o revise su criterio reiterándole las alegaciones ya formuladas o aportándole nuevos argumentos enfocados a obtener la nulidad (Autos TS de 27-5-2013, 14-1-2014 y 5-5-2014).

**3.** Pues bien, en el presente caso, y tal como aduce el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al incidente de nulidad, esta Sala ya resolvió en sentencia la cuestión relativa a la vulneración de derechos fundamentales que

ahora se suscita nuevamente por la vía del referido incidente, si bien la parte la reformula ahora por el cauce omniabarcante de la tutela judicial efectiva, reincidiendo en el mismo tema mediante el artificio argumental de denunciar un error patente en la decisión de la Sala, alegación que no puede interpretarse sino como pretensión de que la Sala reconsidere lo ya decidido en su momento. Visto lo cual, nos remitimos a lo razonado y resuelto en la sentencia dictada en casación.

**SEGUNDO.** A tenor de todo lo que antecede, resulta patente que no se han vulnerado los derechos fundamentales que cita la recurrente. De ahí que proceda desestimar el incidente promovido por la defensa de la penada.

## III. PARTE DISPOSITIVA

**LA SALA ACUERDA:**

**Desestimar el incidente de nulidad de actuaciones** promovido por la representación de María Isabel Pantoja Martín contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2014, que resolvió el recurso de casación que interpuso la ahora promovente.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, y remítase al Juzgado de procedencia testimonio de lo acordado.

**Julián Sánchez Melgar** **Manuel Marchena Gómez** **Alberto Jorge Barreiro**

**Andrés Palomo Del Arco** **Ana María Ferrer García**