

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos**Distr. general
4 de diciembre de 2012

Original: español

Comité de Derechos Humanos**Comunicación N° 1892/2009****Dictamen aprobado por el Comité en su 106° período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2012)**

<i>Presentada por:</i>	J. J. U. B. (no está representado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de febrero de 2009 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión del Relator Especial con arreglo a los artículos 92 y 97 del reglamento, transmitida al Estado parte el 10 de agosto de 2009 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción de la decisión:</i>	29 de octubre de 2012
<i>Asunto:</i>	<i>Alcance de la revisión en casación por el Tribunal Supremo español</i>
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Falta de agotamiento de los recursos internos, alegaciones no fundamentadas
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean sometidos a un tribunal superior
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 5
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	2; y 5, párrafo 2 b)

Anexo

Decisión del Comité de Derechos Humanos en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (106º período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 1892/2009*

<i>Presentada por:</i>	J. J. U. B. (no está representado)
<i>Presuntas víctimas:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	3 de febrero de 2009 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 29 de octubre de 2012,

Aprueba la siguiente:

Decisión sobre la admisibilidad

1. El autor de la comunicación es el Sr. J. J. U. B., nacional español. Alega ser víctima de una violación por España del derecho que le asiste en virtud del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El autor es abogado y ejerce su propia representación frente al Comité.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El Sr. J. J. U. B. prestaba sus servicios profesionales de asesoría jurídica a diversas entidades; entre ellas, a Mercantil Sima Construcciones Deportivas, SA, desde el 1 de enero de 1996. Como parte de estos servicios, el autor interpuso una reclamación civil contra otra entidad por un importe que ascendía a 36.000 euros. Un Juzgado de Primera Instancia de Alicante dictó sentencia y ordenó que la entidad demandada reintegrase 42.176,36 euros a Mercantil Sima Construcciones Deportivas, SA. Posteriormente, esta última acusó al autor de haberse apropiado de este importe, incorporándolo a su patrimonio personal e interpuso una querrela en su contra. El Juzgado de Instrucción N° 20 de Madrid inició contra el autor un procedimiento por el delito de apropiación indebida y lo remitió, para decisión, a la Audiencia Provincial de Madrid.

2.2 En el juicio ante la Audiencia Provincial de Madrid, el autor solicitó, como cuestión previa, la suspensión del proceso en tanto el Estado parte no proceda a instaurar un sistema de apelación o doble instancia en materia penal para delitos que, como en este caso, son juzgados en primera instancia por una Audiencia Provincial. La solicitud fue desestimada por la Audiencia Provincial, al entender que la alegada falta de doble instancia en el sistema

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Yadh Ben Achour, Sra. Christine Chanet, Sr. Cornelis Flinterman, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Walter Kaelin, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Gerald L. Neuman, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Marat Sarsembayev y Sr. Krister Thelin.

penal español no afectaba el enjuiciamiento ante la Audiencia sino que debía plantearse en el marco de la casación ante el Tribunal Supremo.

2.3 El 24 de enero de 2007, la Audiencia Provincial de Madrid condenó al autor por el delito de apropiación indebida a dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa y pago de las costas del proceso. También estableció que el autor debía pagar 12.176,36 euros como concepto de reparación civil a Mercantil Sima Construcciones Deportivas, SA. Asimismo, la Audiencia Provincial de Madrid ratificó su postura sobre la cuestión previa planteada por el autor durante el proceso con relación a la falta de acceso a la doble instancia penal y señaló que éste disponía del recurso de casación para cuestionar la sentencia de primera instancia.

2.4 El 9 de mayo de 2007, el autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, en el que cuestionó la falta de acceso a un tribunal superior que pueda conocer y revisar ampliamente el fallo condenatorio y la pena impuesta a través de un recurso de apelación, con arreglo al artículo 14 del Pacto. Afirmó que la evolución del recurso de casación en materia penal llevada a cabo por el Tribunal Supremo con miras a ampliar la revisión probatoria respecto a sentencias condenatorias de las Audiencias Provinciales, no satisfacía las obligaciones contenidas en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El autor también alegó vulneración de la presunción de inocencia, error de hecho y arbitrariedad en la apreciación de la prueba, aplicación indebida de los tipos penales de estafa y apropiación indebida y de las normas relativas a la reparación civil, y excesiva duración del proceso.

2.5 El 26 de diciembre de 2007, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. El autor proporcionó al Comité copia de la sentencia. En la misma el Tribunal señaló que, si bien en el pasado algunos dictámenes del Comité de Derechos Humanos estimaron que el recurso de casación, en el marco de procesos penales, no garantizaba el derecho a la doble instancia, los pronunciamientos más recientes del Comité reconocían que el recurso de casación sí ofrecía de manera efectiva la posibilidad de la revisión del fallo y la condena por un tribunal superior. Por tanto, el recurso de casación sí era un recurso efectivo que permitía el doble examen de la condena y de la pena impuesta. Esto era así, independientemente de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, mediante Ley 19/2003 de 22 de diciembre, que garantiza la segunda instancia penal, y cuya aplicación se encuentra pendiente de la adecuación de las correspondientes leyes procesales.

2.6 Por otra parte, el Tribunal examinó cada una de las alegaciones en que el autor sustentó su recurso, incluidas las relativas al valor probatorio otorgado a ciertas pruebas y la aplicación de la normativa penal al caso en concreto. El Tribunal estableció que existía prueba suficiente para confirmar la apreciación de los hechos realizada por la Audiencia Provincial de Madrid, cuya sentencia estuvo debidamente motivada, incluso en lo relativo a los argumentos que concedían credibilidad o no a determinados testimonios, lo que además se apoyaba en datos empíricos concretos¹. La aplicación del subtipo agravado del párrafo 6 del artículo 250 del Código Penal que establece como agravante la defraudación que exceda los 36.000 euros también fue confirmada por el Tribunal. Sin embargo, señaló que la Audiencia Provincial de Madrid no explicó de manera específica la motivación de las penas impuestas, por lo que procedió a suplir esta ausencia, señalando los criterios que motivan la pena en el caso del autor y determinando que ésta era correcta y proporcional a la gravedad del hecho. En cuanto a las alegaciones de dilación indebida del proceso, señaló que el 12 de febrero de 2004 se presentó la querrela, el 11 de junio de 2005, se dictó el auto que

¹ Respecto a la alegación del autor sobre errores en la valoración de las pruebas, el Tribunal examinó los documentos presentados por el autor en primera instancia y sus argumentos, recordó su jurisprudencia relativa al delito de apropiación indebida en casos similares y concluyó que la intención del autor de incorporar a su patrimonio la cantidad en litigio era tanto más patente cuanto que pasaron varios años y sólo al ser demandado produjo una serie de documentos para usar como coartada.

concluyó la instrucción y transformó el procedimiento en procedimiento abreviado, y el 24 de enero de 2007 se dictó sentencia de primera instancia, no existiendo periodo alguno de inactividad procesal por lo que no podía considerarse que el proceso se dilató más allá de lo razonable.

2.7 El autor presentó un recurso de amparo, de fecha 10 de marzo de 2008, ante el Tribunal Constitucional. El recurso cuestionó la valoración probatoria otorgada a las pruebas actuadas en el proceso penal seguido en la Audiencia Provincial de Madrid y, posteriormente, ante el Tribunal Supremo y sostuvo que vulneraba el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, establecidos en el artículo 24.2 de la Constitución. Como parte de sus alegaciones, señaló que el proceso penal seguido no garantizó el derecho a que un tribunal superior revise el fallo y la pena impuesta al autor, de acuerdo a las obligaciones establecidas en el Pacto. Agregó que no le era ajena la nueva corriente jurisprudencial, pero que, en su opinión, debía ser dejada sin efecto en tanto no se adoptaran las reformas legislativas necesarias para adecuar totalmente el ordenamiento jurídico en lo relativo al derecho a la doble instancia penal.

2.8 El 15 de diciembre de 2008, el Tribunal Constitucional dictó providencia y acordó no admitir el recurso de amparo, toda vez que el autor no había satisfecho la carga consistente en justificar la trascendencia constitucional del recurso, tal como lo establecía el artículo 41, párrafo 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, LO 6/2007, de 24 de mayo.

2.9 El autor alega haber agotado todos los recursos internos a efectos de satisfacer el requisito establecido en el artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1 El autor afirma que el Estado parte violó su obligación con relación al artículo 14, párrafo 5 del Pacto, toda vez que se le negó el derecho al recurso de apelación y a que su sentencia condenatoria y pena fueran revisadas por un tribunal superior. En el sistema jurídico del Estado parte, la Audiencia Provincial es una primera instancia que conoce de las causas criminales en las que la petición de la pena de prisión excede de seis años y un día. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial solamente cabe recurrir en casación ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, el acceso al Tribunal Supremo es restringido, pues no se permite que este Tribunal, con plenitud de facultades, revise todo lo actuado en la causa y que dio lugar a la sentencia de la Audiencia Provincial. Por tanto, al no existir recurso de apelación contra la sentencia de la primera instancia, el Estado parte violó la disposición contenida en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

3.2 Agrega que la exposición de motivos de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial, aceptaba la necesidad de asegurar la segunda instancia penal, y propone que las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores decidan en segunda instancia respecto a las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales, así como creándose una Sala de Apelación de la Audiencia Nacional. Esta modificación tenía el objeto de resolver la controversia surgida como consecuencia de la postura del Comité de Derechos Humanos con relación al sistema de casación del Estado parte. Sin embargo, hasta el momento de la presentación de la comunicación, la ley no había sido implementada, toda vez que carecía de desarrollo reglamentario.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 5 de octubre de 2009, el Estado parte presentó ante el Comité sus observaciones sobre la admisibilidad y solicitó que la comunicación se declarase inadmisibile en virtud de los artículos 2 y 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo por falta de fundamentación y falta de agotamiento de los recursos internos, respectivamente.

4.2 No se agotaron los recursos de la jurisdicción interna respecto al artículo 14, párrafo 5 del Pacto, toda vez que el recurso de amparo presentado al Tribunal Constitucional se inadmitió debido a un defecto insubsanable por impericia procesal imputable al autor, ya que éste no justificó en su demanda la especial transcendencia constitucional del recurso.

4.3 Las alegaciones del autor respecto al artículo 14, párrafo 5 del Pacto no están suficientemente fundamentadas toda vez que el Tribunal Supremo, en atención al recurso de casación del autor, examinó la valoración probatoria realizada por la Audiencia Provincial de Madrid, en particular, si ésta había apreciado erróneamente los hechos o había dejado de apreciar algunos de ellos, señalando en su sentencia “esta sala casacional controla tanto la licitud de la prueba en la que se fundamenta el fallo como su suficiencia desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas, así como la concreta extensión de la pena impuesta”. Agrega que anteriormente, el Comité declaró la inadmisibilidad de comunicaciones relativas a violaciones del artículo 14, párrafo 5 del Pacto, por falta de fundamentación suficiente².

5.1 El 11 de febrero de 2010, el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación y solicitó al Comité que declarase la comunicación inadmisibles o, en su defecto, que no había existido violación alguna del Pacto.

5.2 El Estado parte reitera los argumentos presentados con relación a la admisibilidad de la comunicación. Agrega asimismo que el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 26 de diciembre de 2006, desestimó en parte el recurso de casación debido a que, tras apreciar los hechos en que se basó la condena de la Audiencia Provincial, concluyó que el *factum*, en cuyo marco se determinó la responsabilidad penal del autor, debía ser mantenido. Ello demuestra el amplio examen que el Tribunal Supremo realiza, por la vía casatoria, sobre el fallo y la condena impuesta por un tribunal de primera instancia. En casos semejantes, el Comité consideró que la revisión llevada a cabo en vía casatoria fue, en el caso concreto, suficiente para observar las exigencias del artículo 14, párrafo 5 del Pacto³.

Comentarios del autor con relación a las observaciones del Estado parte

6.1 El 15 de marzo de 2010, el autor presentó sus comentarios con relación a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad de la comunicación.

6.2 El autor reitera que la vulneración del derecho a la doble instancia penal por el Estado parte quedó plenamente acreditada en el año 2000, cuando el Comité determinó que el recurso de casación no satisfacía la obligación contenida en el artículo 14, párrafo 5 del Pacto. Posteriormente, el 29 de marzo de 2005, el Comité ratificó su postura y determinó que el ordenamiento jurídico del Estado parte no garantizaba la doble instancia penal en la jurisdicción militar⁴.

² El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité con relación a las comunicaciones N° 1305/2004, *Villamón Ventura c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 31 de octubre de 2006; N° 1489/2006, *Rodríguez Rodríguez c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008; y N° 1490/2006, *Pindado Martínez c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 30 de octubre de 2008.

³ El Estado parte se refiere a la jurisprudencia del Comité con relación a las comunicaciones N° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005; N° 1399/2005, *Cuartero Casado c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 25 de julio de 2005; N° 1323/2004, *Lozano Aráez et al. c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005; N° 1059/2002, *Carvallo Villar c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de octubre de 2005; N° 1156/2003, *Pérez Escolar c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 28 de marzo de 2006; y N° 1094/2002, *Herrera Sousa c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 27 de marzo de 2006.

⁴ El autor hace referencia a la jurisprudencia del Comité con ocasión de la comunicación N° 1104/2002, *Martínez Fernández c. España*, dictamen adoptado el 29 de marzo de 2005.

6.3 El autor alega haber agotado todos los recursos internos. Afirma que el recurso de amparo no es un recurso que se necesite agotar en tanto no es un recurso efectivo. En efecto, el Comité ha examinado el fondo de comunicaciones similares, a pesar de que el recurrente no haya formulado recurso de amparo alguno previamente, toda vez que el Tribunal Constitucional tenía jurisprudencia uniforme, que sigue manteniendo, que considera que el recurso de casación cumple con lo previsto en el Pacto, en cuanto al derecho a la doble instancia en materia penal.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

7.1 Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 93 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2 a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3 El Comité toma nota de los argumentos del Estado parte de que la comunicación es inadmisibile, en virtud del artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, debido a que el autor no agotó los recursos internos, toda vez que el recurso de amparo constitucional fue inadmitido por el Tribunal Constitucional debido a un defecto insubsanable imputable al autor ya que no justificó en su demanda la especial transcendencia constitucional del recurso. El Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido que solo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar. El mencionado recurso de amparo, en las circunstancias presentes, no tenía posibilidad razonable de prosperar, en relación con una posible violación del artículo 14.5, dada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el recurso de casación. Por tanto, el Comité considera que no existe ningún obstáculo con relación al artículo 5, párrafo 2 b) del Protocolo Facultativo, que impida el examen de la presente comunicación⁵.

7.4 El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que se le negó el derecho a que su sentencia condenatoria y pena fueran revisadas por un tribunal superior toda vez que el autor únicamente tuvo acceso al recurso de casación presentado ante el Tribunal Supremo, lo que en la práctica supuso la denegación al derecho de apelar la condena impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid. El Comité toma nota igualmente de los argumentos del Estado parte respecto a que, tal como señaló el Tribunal Supremo en su sentencia del 26 de diciembre de 2007, el recurso de casación permite una amplia revisión de la prueba practicada en la instancia inferior, pudiendo revisar los fallos, tanto respecto a los hechos, la prueba como respecto al derecho.

7.5 El Comité observa que en su sentencia del 26 de diciembre de 2007, el Tribunal Supremo examinó el fallo condenatorio y la sentencia impuesta por la Audiencia Provincial de Madrid, y concluyó que existía prueba suficiente para confirmar la apreciación de los hechos realizada en primera instancia; que la aplicación del subtipo agravado del párrafo 6 del artículo 250 del Código Penal había sido adecuadamente aplicado; y que el fallo de la Audiencia Provincial de Madrid no explicaba de manera específica la motivación de las penas impuestas, por lo que el Tribunal procedió a establecer los criterios que motivaron la pena, ratificándola como correcta y proporcional a la gravedad del hecho. Por tanto, el Comité considera que las alegaciones relativas al artículo 14, párrafo 5 del Pacto, no se han

⁵ Véase las comunicaciones N° 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen adoptado el 1 de noviembre de 2004, párr. 6.5; N° 1555/2007, *Suils Ramonet c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 27 de octubre de 2009, párr. 6.3; y N° 1617/2007, *L.G.M. c. España*, decisión sobre la admisibilidad adoptada el 26 de julio de 2011, párr. 6.3.

fundamentado suficientemente a los efectos de la admisibilidad, y concluye que son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. En consecuencia, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado parte y a los autores.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la versión original el texto en español. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]
