



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/90/D/1381/2005
11 de septiembre de 2007

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
90º período de sesiones
9 a 27 de julio de 2007

DICTAMEN

Comunicación N° 1381/2005

<u>Presentada por:</u>	Jaques Hachuel Moreno (representado por José Luís Mazón Costa)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	14 de noviembre de 2003 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial conforme al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 15 de abril de 2005 (no se publicó como documento)
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	25 de julio de 2007

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Tema: Condena por primera vez en grado de apelación sin posibilidad de revisión ulterior.

Cuestiones de forma: agotamiento de los recursos internos.

Cuestiones de fondo: derecho a que la sentencia y condena sean revisadas por un tribunal superior con arreglo a la ley, en el caso que la condena sea decidida por un tribunal de segunda instancia revocando una sentencia absolutoria del tribunal de primera instancia

Artículo del Pacto: artículo 14, párrafo 5.

Artículo del Protocolo Facultativo: apartado b) del párrafo 2 del artículo 5

El 25 de julio de 2007, el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1381/2005.

[Anexo]

ANEXO

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADO DE
CONFORMIDAD CON EL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-90° PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación No. 1381/2005**

<u>Presentada por:</u>	Jaques Hachuel Moreno (representado por José Luís Mazón Costa)
<u>Presuntas víctimas:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	14 de noviembre de 2003 (comunicación inicial)

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

Reunido el 25 de julio de 2007,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1381/2005, presentada en nombre de Jaques Hachuel Moreno con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 de Protocolo Facultativo

1.1 El autor de la comunicación es Jaques Hachuel Moreno, de nacionalidad argentina, nacido en Tánger, en 1929. Alega ser víctima de una violación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto por parte de España. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por el abogado José Luís Mazón Costa.

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Yuji Iwasawa, Sr. Edwin Johnson, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sra. Elisabeth Palm, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley y Sr. Ivan Shearer.

1.2 El 16 de agosto de 2005, el Relator sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Interinas decidió que la admisibilidad de la comunicación fuese examinada conjuntamente con el fondo.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor sostiene que se vio involucrado en el conflicto que afectó a Banesto, Banco Español de Crédito, que terminó con la intervención del banco en diciembre de 1993. En noviembre de 1994, la Fiscalía de la Audiencia Nacional denunció al presidente del Banco, Sr. Mario Conde y a otras 9 personas por delitos de apropiación indebida. Según el autor, esta querrela no estaba dirigida en su contra. El autor declaró como testigo en este proceso en enero, septiembre y noviembre de 1995. En diciembre de 1995 y mayo de 1996, el juzgado a cargo de la investigación rechazó solicitudes para que el autor fuera investigado criminalmente. Sin embargo, el 18 de junio de 1996, la Audiencia Nacional decidió que el autor fuera investigado en relación a una operación denominada “Carburos Metálicos”, en la que varias personas se habrían apropiado de dinero de Banesto a través de operaciones mercantiles con sociedades relacionadas con los acusados.

2.2 El proceso contra las personas acusadas fue complejo. El juicio oral se extendió por dos años y en él prestaron declaración 470 personas. La prueba consistió en la interpretación de varios documentos mercantiles, cartas y las declaraciones de los acusados, testigos y peritos. La evaluación de las pruebas fue un tema central en el proceso. Por sentencia de 31 de marzo de 2000, la Audiencia Nacional absolvió al autor del delito de apropiación indebida en relación a la operación “Carburos Metálicos”, por considerar que el delito había prescrito. La Audiencia consideró que entre la fecha en que ocurrió el hecho (6 de abril de 1990) y la primera declaración del autor como imputado (30 de noviembre de 1995), había transcurrido el plazo de 5 años de prescripción establecido por la ley para el delito por el cual se acusaba al autor.

2.3 La fiscalía apeló de la sentencia. El 29 de julio de 2002, la Sala Penal del Tribunal Supremo revocó la absolución del autor y lo condenó por un delito de apropiación indebida a 4 años de prisión y a indemnizar a Banesto la suma de 1.344 millones de pesetas, cantidad que voluntariamente el autor había restituido a Banesto con posterioridad a su absolución. El Tribunal Supremo consideró que la prescripción se había interrumpido en contra del autor por la interposición de la querrela fiscal en noviembre de 1994 y porque en diciembre de 1994 uno de los otros acusados se había referido al autor. El autor fue dejado en libertad el 20 de septiembre de 2002, debido a su avanzada edad (73 años en esa época) y por padecer una enfermedad coronaria muy grave.

2.4 El 29 de julio de 2002, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando, entre otros motivos, que se había violado su derecho a la doble instancia, por haber sido condenado por primera vez por el tribunal que conoció la apelación de la sentencia de primera instancia. Aunque este recurso estaba pendiente a la fecha en que el autor interpuso la denuncia ante el Comité, el autor considera que no es necesario agotarlo, debido a la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional que niega el derecho de revisión de condenas cuando son impuestas por primera vez por el Tribunal Supremo.

La denuncia

3.1 El autor alega que el Estado Parte violó el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, debido a que no respetó su derecho a que su condena, impuesta por vez primera por el Tribunal Supremo en apelación, fuera revisada por un tribunal superior. Según el autor España no introdujo ninguna reserva al artículo 14, párrafo 5, del Pacto para excluir su aplicación a los casos de condenas impuestas por primera vez por un tribunal en apelación luego de una absolución en primera instancia. Agrega que según el derecho interno del Estado Parte hay situaciones en que sentencias dictadas por una Sala del Tribunal Supremo son conocidas por un colegio del mismo Tribunal Supremo con una composición de varios jueces. Invoca las decisiones del Comité en las comunicaciones 986/2001 y 1007/2001¹ en las que éste estimó que la revisión del Tribunal Supremo no había sido íntegra.

3.2 En cuanto al agotamiento de recursos, el autor considera que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no tiene posibilidades de prosperar debido a la reiterada jurisprudencia del dicho tribunal que no reconoce el derecho a la doble instancia en el caso de una condena por el tribunal de apelación luego de una absolución por el tribunal de primera instancia.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y fondo

4.1 Mediante nota de 27 de junio de 2005, el Estado Parte alega la inadmisibilidad de la comunicación con base en que el autor no había acompañado la sentencia del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo y no constaba que hubiera agotado los recursos internos ni que hubiera invocado la queja que plantea ante el Comité en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

4.2 Mediante nota de 1 de febrero de 2006, el Estado Parte indicó que por sentencia de 19 de abril de 2004, el Tribunal Constitucional había rechazado el recurso de amparo interpuesto por el autor. Según el Tribunal Constitucional, no era decisivo en la interpretación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, la circunstancia que algunos Estados Partes hayan introducido reservas a dicha disposición, debido a que dichas reservas no habían sido objetadas por otros Estados Partes ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos. Según el Estado Parte dicha disposición no impone una doble consideración de la materia del proceso cuando se absuelve en la primera instancia y tampoco la prohíbe, aunque la revisión puede derivar en una sentencia de condena. Según el Estado Parte las “reservas” de ciertos Estados Partes al artículo 14, párrafo 5 del Pacto, son declaraciones interpretativas tendientes a preservar que la revisión pueda derivar en una condena en segunda instancia, no se dirigen a excluir la aplicación de dicha disposición sino a aclarar lo que el Pacto originalmente dispone. Resulta inconcebible que los Estados signatarios del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos preserven la posibilidad de hacer algo – condenar por primera vez en la instancia revisora – que estaría directamente prohibido por el Pacto. Estos Estados no interpretan el artículo 14, párrafo 5, del Pacto en el sentido que lo hace el autor. El Estado Parte invoca el voto separado de un miembro del Comité en la comunicación 1095/2002 según el cual el Comité debería tomar en cuenta la práctica de los Estados Partes del Protocolo 7 del Convenio Europeo en el sentido que no es concebible que

¹ Comunicaciones N°. 986/2001, *Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003 y N. 1007/2001, *Sineiro Fernández c. España*, dictamen de 8 de julio de 2003.

dichos Estados Partes al ratificar dicho protocolo se propusieran actuar en desacuerdo con sus obligaciones contraídas en virtud del artículo 14, párrafo 5, del Pacto.²

4.3 El Estado Parte indicó, asimismo, que el artículo 14, párrafo 5, del Pacto no puede ser entendido como una prohibición de recurso para las partes acusadoras. O se reconoce el derecho de las partes acusadoras el derecho de recurso y con ello la posibilidad de obtener una condena en la instancia superior o se le priva de este derecho, impidiéndoseles discutir la sentencia condenatoria, o se establece una cadena indefinida e interminable de recursos. El derecho reconocido en el artículo 14, párrafo 5, pretende evitar la indefensión y en las circunstancias del caso del autor no se da la indefensión porque las pretensiones del autor han sido examinadas y resueltas por dos órganos judiciales distintos.

4.4 El Estado Parte indica que en el caso del autor no se produce indefensión, que es el efecto que el artículo 14, párrafo 5, intenta excluir, debido a que la sentencia de condena no introduce nuevos hechos o nuevas pruebas. Si la condena introdujera nuevos hechos o pruebas sí se produciría indefensión. En este sentido, el Estado Parte menciona que el autor obtuvo del Tribunal Constitucional con fecha 22 de marzo de 2004 una sentencia de anulación de otra condena que por primera vez le había impuesto la Audiencia Provincial de Madrid en base a una reinterpretación de pruebas.

4.5 El Estado Parte menciona que establece plenamente el sistema de revisión de condena en vía de recurso y que esta circunstancia ha sido reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que en su decisión de 30 de noviembre de 2004 relacionada con las solicitudes 74182, 74186, y 74191 del 2001³, indicó, respecto de los casos en que el Tribunal Supremo actuaba en primera instancia que: “en todo caso, ...en contra de la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los comunicantes pudieron interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, beneficiándose así de un recurso ante una instancia nacional superior”.

4.6 Según el Estado Parte la única discrepancia entre la sentencia absolutoria de primera instancia y la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo era si la prescripción era aplicable al caso del autor, y ese fue precisamente el objeto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El tribunal de primera instancia, la Audiencia Nacional, consideró probados los hechos y la responsabilidad del autor en un delito de apropiación indebida agravada, aunque consideró que el delito estaba prescrito. El Tribunal Supremo no modificó los hechos probados, sino que consideró que no podía considerarse el delito como prescrito por cuanto en el caso de delitos cometidos por una empresa o persona jurídica, la persecución penal en contra de dicha persona jurídica afecta a todos los que están en relación directa con ella. La interpretación acerca de la prescripción fue el único objeto del recurso de amparo y sobre esta cuestión el Tribunal Constitucional realizó una amplia revisión de la sentencia del Tribunal Supremo. El Estado Parte cita textualmente los párrafos de la sentencia del Tribunal Constitucional relacionados con la revisión del tema de la prescripción y concluye en que, aún cuando se entendiera que no cabe

² Comunicación N°. 1095/2002, *Gomaríz c. España*, dictamen de 22 de julio de 2005, voto separado de la Sra. Wedgwood.

³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Cuarta Sección, *Saiz Oceja c. España, Hierro Maset c. España y Planchuelo Herreras Sánchez c. España*, quejas N. 74182/01, 74186/01 y 74191/01, decisión de 30 de noviembre de 2004, párrafo 1.

condena por primera vez en la sentencia que resuelve el recurso de casación, la última revisión llevada a cabo por el Tribunal Constitucional fue suficiente y completa en relación al artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Comentarios del autor

5.1 El autor insiste en que agotó los recursos internos, puesto que interpuso un recurso de amparo que fue desestimado por el Tribunal Constitucional. Agrega que la sentencia del Tribunal Constitucional contiene un voto particular en el que uno de los magistrados opinó que el hecho que las reservas formuladas por algunos Estados Partes al artículo 14, párrafo 5, del Pacto no fueran objetadas por otros Estados Partes ni cuestionadas por el Comité, ni el hecho que el Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos exceptúe el supuesto de que el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal era decisivo, ya que España no había formulado reservas al Pacto ni era un Estado Parte del Protocolo Séptimo del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos.

5.2 El autor indicó que el Comité ya se había pronunciado sobre la incompatibilidad de la condena en primera instancia por primera vez en apelación. Citó al efecto los dictámenes del Comité en las comunicaciones *Gomaríz c. España* y *Terrón c. España*.⁴

5.3 El autor indica que el Estado Parte no tendría dificultades para reconocer el derecho a la apelación en relación a condenas dictadas por primera vez por el Tribunal Supremo, puesto que en su legislación interna ha previsto soluciones para casos similares como ocurre en relación a las sentencias en única instancia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que pueden ser recurridas ante una sala especial del propio tribunal.

5.4 Según el autor, el recurso de amparo no puede considerarse, como argumenta el Estado Parte, como un recurso apto para revisar los aspectos de hecho y de derecho de la condena en su contra. Según la ley orgánica del Tribunal Constitucional, éste nunca puede revisar los hechos en que se basa la sentencia impugnada. Tampoco puede revisar los elementos jurídicos que integran el delito por el que fue condenado. El recurso de amparo sólo tiene por objeto evaluar si se han lesionado los derechos fundamentales reconocidos por la constitución del Estado Parte.

5.5 El autor insiste en que el Estado Parte no ha formulado reserva alguna en relación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

Deliberaciones del Comité

Examen de admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ Comunicación N°. 1095/2002, *Gomaríz c. España*, dictamen del 22 de julio de 2005, párrafo 7.1; comunicación N°. 1073/2002, *Terrón c. España*, dictamen de 5 de noviembre de 2004, párrafo 7.4.

6.2 El Comité ha comprobado que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, a los efectos del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3 En relación al agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que los recursos internos no se habían agotado. Observa que a la fecha de presentación de la comunicación, 14 de noviembre de 2003, estaba pendiente un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el que fue desestimado con fecha 19 de abril de 2004. El Comité reitera su jurisprudencia en el sentido que la fecha decisiva para estimar agotados los recursos, salvo circunstancias excepcionales, es la de la consideración de la comunicación por el Comité⁵. Reitera asimismo su jurisprudencia en el sentido que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar y que en quejas similares a la del autor, el Comité ha considerado que el recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la presunta violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto⁶. En consecuencia, el Comité considera que el autor ha agotado los recursos internos y que la comunicación es admisible.

Examen en cuanto al fondo

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2 El Comité toma nota de los argumentos del Estado Parte en el sentido que la sentencia condenatoria en casación es compatible con el Pacto y que la condena por el Tribunal Supremo fue efectivamente revisada por el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo. El Comité recuerda su jurisprudencia que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después que una persona haya sido absuelta por un tribunal inferior, constituye una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.⁷ En el presente caso, el Tribunal Supremo condenó al autor por un delito de apropiación indebida al considerar que no podía beneficiarse de la prescripción y revocó la sentencia de primera instancia de la Audiencia Nacional que lo había absuelto con base en que el delito había prescrito. El Comité observa que el Tribunal Constitucional consideró los hechos del caso en el contexto de la revisión de las cuestiones constitucionales planteadas. Sin embargo, el Comité no puede concluir que esta consideración alcanzara el nivel exigido por el párrafo 5 del artículo 14 para una revisión de la condena.

8. El Comité, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

⁵ Comunicación N°. 1228/2003, *Lemercier y otro c. Francia*, decisión de 27 de marzo de 2006, párrafo 6.4.

⁶ Comunicación N°. 1325/2004, *Conde c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párrafo 6.3.

⁷ Comunicación N°. 1332/2004, *García y otra c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párrafo 7.2; comunicación N.1325/2004. *Conde c. España*, dictamen de 31 de octubre de 2006, párrafo 7.2

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar al autor un recurso efectivo que permita la revisión del fallo condenatorio y la pena por un tribunal superior. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, España reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

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