



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/86/D/1156/2003
18 de abril de 2006

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

86º período de sesiones
13 al 31 de marzo de 2006

DICTAMEN

Comunicación N° 1156/2003

<u>Presentada por:</u>	Rafael Pérez Escolar (representado por abogado)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	13 de diciembre de 2002 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 20 de febrero de 2003 (no publicada como documento) CCPR/C/80/D/1156/2003 - decisión sobre la admisibilidad de fecha 9 de marzo de 2004
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	28 de marzo de 2006

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Tema: extensión de la revisión en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo español, agravación de la condena por el tribunal de segunda instancia

Cuestiones de forma:

Cuestiones de fondo: derecho a que la sentencia y condena sean sometidas a un tribunal superior con arreglo a la ley.

Artículo del Pacto: 14, párrafo 5.

Artículo del Protocolo Facultativo:

El 28 de marzo de 2006 el Comité de Derechos Humanos aprobó su dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación Nº 1156/2003. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[ANEXO]

ANEXO

DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-86º PERÍODO DE SESSIONES-

respecto de la

Comunicación No. 1156 /2003*

<u>Presentada por:</u>	Rafael Pérez Escolar (representado por abogado)
<u>Presuntas víctimas:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de las comunicaciones:</u>	13 de diciembre de 2002

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

Reunido el 28 de marzo de 2006,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1156/2003, presentada en nombre del Sr. Rafael Pérez Escolar con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le ha presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

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

1. El autor de la comunicación de fecha 13 de diciembre de 2002 es Rafael Pérez Escolar, de nacionalidad española, nacido en 1927, quien alega ser víctima de violaciones por parte de España al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por los abogados Sres. Iván Hernández Urraburu y José Luis Mazón Costa.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de esta comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Edwin Johnson, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Elisabeth Palm, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, y Sr. Roman Wierszowski.

Antecedentes de hecho

2.1 El autor era accionista y miembro del Consejo de Administración del Banco Español de Crédito (BANESTO). El 28 de diciembre de 1993, fue destituido de su cargo junto con los demás miembros del Consejo de Administración.

2.2 El 14 de noviembre de 1994, la Fiscalía de la Audiencia Nacional presentó una querrela criminal en contra de 10 personas, entre ellas el autor, al que acusó por los delitos de falsedad en documento mercantil y apropiación indebida. El juicio oral se prolongó durante dos años y en él prestaron declaraciones 470 personas en calidad de testigos o peritos. El proceso constó de 53 tomos de diligencias previas y 121 tomos de piezas separadas. Al autor se le sindicó de haber tenido participación en tres de once operaciones presuntamente irregulares aprobadas por el directorio de BANESTO. Por sentencia de 31 de marzo del 2000, la Audiencia Nacional, condenó al autor a 5 años y 8 meses de prisión y multa de 18 millones de pesetas por un delito de estafa y a 4 meses de arresto por un delito de apropiación indebida. El autor fue absuelto de un delito de falsedad de documento. Respecto del primer delito, el autor afirma que se le imputó haber obtenido cuentas en participación de forma gratuita. La Audiencia Nacional no habría dado valor probatorio a la declaración de siete peritos de descargo, ni a los documentos presentados por el autor, evidencia que, afirma, no puede ser objeto de revisión en la segunda instancia. Respecto del segundo delito, el autor afirma que la condena se basó en testimonios contradictorios y, especialmente, en las declaraciones de tres testigos de cargo, cuya credibilidad no pudo ser reexaminada en la segunda instancia.

2.3 El autor presentó recurso de casación con 16 motivos de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por el que intentó que se revisaran varios aspectos de hecho de su condena. Como la revisión de hechos probados no es posible por la casación, el autor trató de obtener por la vía indirecta del derecho a la presunción de inocencia el re-examen de las pruebas de cargo usadas como fundamento de la condena, pero sin éxito. Durante la tramitación de dicho recurso se publicó el dictamen del Comité en el caso Gómez Vázquez, lo que dio lugar a que el autor solicitase al Tribunal Supremo en tres diferentes solicitudes la aplicación del criterio del Comité sobre la doble instancia del párrafo 5 del artículo 14, peticiones que fueron denegadas.

2.4 El sindicato Unión General de Trabajadores (UGT), que actuaba como acusación particular en el recurso de casación, alegó ante el Tribunal Supremo, en relación con el delito de apropiación indebida por el que el autor había sido condenado como cómplice, que la conducta incriminada debía calificarse como autoría y no meramente complicidad. El autor se defendió de dichas alegaciones, en particular, mediante un escrito de fecha 4 de diciembre de 2000, dirigido al Tribunal Supremo, que figura en el expediente ante el Comité. En sentencia de 29 de julio de 2002, el Tribunal Supremo se pronunció sobre el recurso y aumentó la condena del autor por el delito de apropiación indebida de 4 meses a 4 años de prisión, al estimar que el autor había tenido una mayor participación criminal en el delito, como autor y no simplemente como cómplice. Según el autor, el Tribunal Supremo no evaluó los aspectos de hecho del caso debido al carácter limitado del recurso de casación, privándolo del derecho a una revisión íntegra.

2.5 El mismo día de la notificación de la sentencia, es decir el 29 de julio de 2002, el autor fue ingresado en prisión donde estuvo hasta septiembre del mismo año, obteniendo la libertad condicional por razones de edad y enfermedad.

2.6 El autor considera que con la sentencia del Tribunal Supremo se ha producido el agotamiento de los recursos internos. El autor reconoce que no interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Según su opinión, carecía de utilidad, debido a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que sostiene que el recurso de casación cumple con la revisión establecida en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

La denuncia

3.1 El autor alega una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, argumentando que no obtuvo la revisión integral de las condenas emitidas en su contra por la Audiencia Nacional. No obstante que el autor trató de obtener un re-examen de los hechos por los que se le condenó, alegando la violación del derecho a la presunción de inocencia, argumenta que debido a las limitadas características del recurso de casación, la revisión del Tribunal Supremo sólo se limitó a aspectos legales, excluyendo la revisión de los aspectos de hecho de su condena y el examen de las pruebas no valoradas por la Audiencia Nacional. El autor afirma que el argumento del Tribunal Supremo en el sentido que no puede revisar la prueba debido a que no presencié el juicio no es aplicable a su caso, puesto que el desarrollo íntegro del juicio se grabó en video.

3.2 Según el autor el Tribunal Supremo ha fijado una jurisprudencia conforme a la cual la valoración de las pruebas que se produjeron en el proceso es una materia ajena al recurso de casación, salvo en los casos excepcionales en que exista una arbitrariedad extrema o una irracionalidad manifiesta. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional posterior al dictamen del Comité en el caso Gómez Vázquez, argumenta el autor, ha considerado que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no establece propiamente una doble instancia, sino un sometimiento del fallo y de la pena ante un tribunal superior, y que el recurso de casación, no obstante su restringido alcance, cumple la función revisora y garantizadora exigida por el Pacto.

3.3 En apoyo de su denuncia, el autor cita las observaciones finales del Comité en relación al cuarto informe periódico presentado por España por las que recomendó al Estado Parte a que instituyera el derecho de apelación de los fallos de la Audiencia Nacional a fin de cumplir los requisitos previstos en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. También cita el dictamen del Comité en el caso Gómez Vázquez, en el que el Comité concluyó que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, limitándose dicha revisión a aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto.

3.4 El autor alega una segunda violación del párrafo 5 del artículo 14, por no poder acceder a ningún tipo de revisión frente a la agravación de la condena impuesta por el Tribunal Supremo. El autor sostiene que España, a diferencia de otros Estados Partes, no introdujo reservas al párrafo 5 del artículo 14 para que no fuera aplicable a casos de condenas emitidas por primera vez en la segunda instancia. Agrega que existe una reiterada jurisprudencia del Tribunal

Constitucional según la cual no hay derecho a recurso si la condena es puesta por el tribunal de casación, lo cual hacía inútil interponer el amparo.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad de la comunicación

4.1 En su escrito de 17 de abril de 2003, el Estado Parte sostiene que la comunicación es inadmisibile con arreglo al párrafo 2 (b) del artículo 5 del Pacto, por no haberse agotado los recursos internos. Considera que el autor de la comunicación debió haber interpuesto el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional en contra de la sentencia del Tribunal Supremo que rechazó la casación, y que no podría considerarse el recurso de amparo como un recurso ineficaz en el caso concreto del autor.

4.2 Según el Estado Parte, el Tribunal Constitucional debió tener la oportunidad de pronunciarse, por la vía del amparo, en cuanto a la extensión de la revisión efectuada en el recurso de casación en el caso concreto del autor. Al haber éste dejado de interponer el recurso de amparo, se privó al Tribunal Constitucional de dicha posibilidad. El Estado Parte afirma que debe considerarse el agotamiento de los recursos en relación a cada caso concreto. En cuanto al autor, el Estado Parte alega que la revisión de la sentencia en el recurso de casación no se limitó a aspectos formales o legales, sino que permitió una revisión amplia de los hechos y de las pruebas en que se basó la condena. Indica que la propia sentencia del Tribunal Supremo en el caso del autor así lo expresa. En cuanto a la extensión de la revisión por vía de la casación, el Estado Parte argumenta que ha habido una ampliación jurisprudencial de la extensión de la revisión en casación, especialmente en cuanto al error de hecho y a la apreciación de pruebas. Según el Estado Parte, este aspecto también se reconoce en la sentencia de casación. Para el Estado Parte, en consecuencia, el autor debió haber interpuesto el recurso de amparo para que el Tribunal Constitucional pudiera evaluar la amplitud de la revisión en su caso concreto.

4.3 El Estado Parte se refiere al texto de la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo en el caso del autor, según la cual “Como podrá comprobarse de lectura de la presente sentencia las numerosas partes han tenido la oportunidad de formalizar más de 170 motivos de casación entre los que con frecuencia invocan el error de hecho en la apreciación de la prueba, y la consiguiente revisión de los hechos probados. También se acude a la presunción de inocencia, como argumento para cuestionar la valoración de la prueba, en su racionalidad y en su argumentación lógica. Ello supone que nos encontramos ante un recurso que desborda los límites rígidos y formalistas de la casación clásica y que satisface el derecho a la doble instancia.”

4.4 En cuanto al agravamiento de la pena, el Estado Parte argumenta que se produjo con pleno respeto del principio acusatorio y habiendo conocido el autor las peticiones realizadas por las acusaciones, no siendo en absoluto cierto que el autor fuera condenado por primera vez. Para el Estado Parte, el hecho que varios Estados Partes hayan hecho declaraciones sobre el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, excluyendo su aplicación para el caso de agravamiento de la condena, no implica que dicha provisión impida tal agravamiento.

Comentarios del autor

5.1 En su escrito de fecha 25 de julio de 2003, el autor insiste en que es inútil recurrir de amparo ante el Tribunal Constitucional. Expresa que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional antes y después del dictamen del Comité en el caso Gómez Vázquez no han variado en relación al recurso de casación, en el sentido que no procede para revisar aspectos fácticos de un caso. Indica que la supuesta ampliación de la jurisprudencia se refiere a una situación que siempre ha existido, que el Tribunal Supremo puede valorar los hechos en el recurso de casación cuando existe una arbitrariedad extrema o irracionalidad manifiesta.

5.2 El autor insiste en que no es efectivo que en el recurso de casación el Tribunal Supremo haya hecho una amplia revisión de los errores de hecho de la condena. Insiste que en la sentencia de la Audiencia Nacional no se tomaron en cuenta elementos de prueba de descargo y que esto no fue objeto de revisión en el recurso de casación. Según el autor, su comunicación es idéntica a la resuelta por el Comité en el caso Gómez Vázquez y debe ser tratada de la misma manera. El autor alega que aunque el Estado Parte expone que existe la posibilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, a la vez admite que si se interpusiera sería desestimado, lo que considera como prueba de su ineficacia.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad de la comunicación

6. El 8 de marzo de 2004, durante su 80º periodo de sesiones, el Comité estimó que se habían agotado los recursos internos de conformidad con el artículo 5, párrafo 2 (b) del Protocolo Facultativo y decidió que la comunicación era admisible en cuanto planteaba cuestiones relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

a) Modificación legislativa que generaliza el recurso de casación en España

7.1 El Estado Parte indica que la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de 2003, ha introducido la generalización de la segunda instancia en España, facultando a las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de apelación de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales, y contemplando la creación de la Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. Según la exposición de motivos de la ley, junto con propender a la reducción de trabajo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, se pretende resolver la controversia surgida como consecuencia de la Resolución de 20 de julio de 2000 del Comité de Derechos Humanos en la que se mantuvo que el actual sistema de casación español vulneraba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Estado Parte agrega que al haberse ampliado extraordinariamente el ámbito de la casación se había hecho necesaria una reforma legislativa, dirigida a descargar al Tribunal Supremo y permitirle que circunscribiera su actividad a asegurar la uniforme aplicación de las leyes. El Estado Parte insiste en que la reforma legislativa se ha producido no porque el ámbito de la casación resulte insuficiente para cumplir con las exigencias del Pacto, sino por el contrario, debido a la amplitud extraordinaria alcanzada

por el recurso de casación por lo que era necesario hacer frente a la sobrecarga de trabajo del Tribunal Supremo.

b) ampliación extraordinaria de la revisión en casación en la actualidad

7.2 El Estado Parte indica que el recurso de casación ha experimentado una ampliación extraordinaria en comparación con la que tenía con anterioridad. Cita la sentencia del Tribunal Supremo del 16 de febrero de 2004, según la cual el recurso de casación en su concepción originaria y en sus modificaciones realizadas antes de la vigencia de la Constitución Española, se anclaba en un rígido formalismo que rechazaba cualquier posibilidad de revisión probatoria, que no fuese derivada, con carácter excepcional, del contenido de un documento que evidenciase, sin contradicción alguna, el error en que había incurrido el juzgador de instancia. Esta situación, afirma el Estado Parte, ha sin embargo cambiado a partir de la aprobación de la Constitución española y la modificación del artículo 5.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial, que han abierto una amplia expectativa de revisión probatoria. La vía de la vulneración de los derechos fundamentales de todo acusado de un hecho delictivo, y fundamentalmente la prevalencia de la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y la necesidad de motivar, suficientemente, cuales han sido los criterios y el juicio lógico que ha llevado al órgano juzgador a dictar una determinada resolución, son suficientes elementos para afirmar que el recurso puede ser efectivo.

7.3 El Estado Parte agrega que ni en el ordenamiento jurídico español ni en el de los países de su entorno los recursos de apelación suponen una reproducción de la prueba. El Tribunal Supremo, en el caso del autor, subrayó que no existe recurso de apelación que permita la repetición íntegra del juicio celebrado en primera instancia. El artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española que establece la apelación de las sentencias dictadas por el juez de lo penal ante la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional, restringe su interposición al quebrantamiento de normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas e infracción de preceptos constitucionales y legales. Solamente está permitido solicitar la práctica de las diligencias de prueba que no se pudieron proponer en la primera instancia o las que fueron indebidamente denegadas y de las admitidas que no fueron practicadas, por causas que no sean imputables a la parte recurrente, siempre que se haya producido indefensión. El Estado Parte se refiere luego a las legislaciones de diferentes países europeos que, en su concepto, tampoco permiten que, a través del recurso de apelación, exista una repetición del juicio con reproducción íntegra de la prueba.

7.4 El Estado Parte indica que el Tribunal Supremo, en el caso del autor, realizó abundantes consideraciones sobre si el recurso de casación cubre el derecho a la revisión del fallo y de la pena. La sentencia, según el Estado Parte, destaca la extraordinaria amplitud de la revisión de los hechos probados. Según la sentencia: “es cierto que la sentencia de 9 de noviembre de 1993 (en el caso Gómez Vázquez), afirmaba que las pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal ‘a quo’, de acuerdo con lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. También se decía en dicha resolución que la posible revalorización probatoria desmaterializaría el recurso de casación, convirtiéndolo en una segunda instancia, pero no es menos cierto que, hoy día, el recurso de casación ha perdido sus estructuras rígidas y formalistas y ha abierto amplios cauces para revisar, incluso, la valoración probatoria realizada por las Audiencias Provinciales”.

7.5 La sentencia invocada por el Estado Parte indica asimismo que los antiguos criterios que consideraban intangible la valoración de la prueba realizada han sido superados. El análisis racional de la prueba, la vía de la presunción de inocencia, la obligación de motivar las sentencias judiciales, el rechazo constitucional a cualquier vestigio de arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos, han supuesto la posibilidad de entrar, por el cauce de la casación, al análisis y ponderación de la actividad probatoria. La jurisprudencia del Tribunal ha establecido que la función de la casación no sólo incluye la valoración de la legalidad o ilegalidad de la prueba rendida, sino que la actividad revisora de la prueba se extiende al análisis del contenido de la prueba para determinar si puede ser considerada incriminatoria o de cargo o si por el contrario carece de consistencia para enervar la presunción de inocencia. El principio in dubio pro reo, que por mucho tiempo fue considerado como un criterio de interpretación que no tenía cabida en la casación, se ha integrado entre los principios valorativos de la prueba y es revisable en la casación a través del juicio valorativo de la prueba. El Estado Parte insiste en que no debería desconocerse la innegable evolución que ha experimentado el recurso de casación en España hasta el punto de permitir una muy amplia e intensa revisión de los hechos considerados como probados en la primera instancia. Para apoyar sus argumentos, el Estado Parte cita adicionalmente la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 2002, la que, resolviendo una reclamación de un ciudadano español sobre la presunta inexistencia de la doble instancia, estimó que el sistema de casación español era compatible con los artículos 6.1 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹.

c) Amplitud de la revisión en el caso concreto del autor

7.6 El Estado Parte indica que resulta necesario analizar las circunstancias de la revisión llevada a cabo en casación respecto del caso concreto del autor. Para el Estado Parte, a diferencia de lo que ocurrió en el caso Gómez Vázquez, el Tribunal Supremo revisó cuestiones de hecho y de valoración de la prueba, en las ocho ocasiones en que el autor invocó ya sea error de hecho en la apreciación de la prueba o violación de la presunción de inocencia. El Estado Parte cita al efecto la propia sentencia del Tribunal Supremo en el caso del autor, según la cual la invocación por las partes de más de 170 motivos de casación, con invocación reiterada del error en la apreciación de la prueba y la presunción de inocencia la llevó a concluir que en el caso del autor se había satisfecho el derecho a la doble instancia. El Estado Parte concluye indicando que, independientemente del juicio que pudiera merecer el sistema de recursos en el ordenamiento procesal español, es evidente que en el caso concreto se ha producido una amplísima revisión de elementos fácticos y que la sentencia y condena del autor han sido sometidas con total amplitud a un tribunal superior, cumpliéndose las exigencias del Pacto.

d) Inexistencia de vulneración del Pacto por agravamiento de la condena

7.7 El Estado Parte sostiene que la posibilidad de recurrir y de promover la revisión del fallo condenatorio no sólo se reconoce a la persona condenada sino también a las partes acusadoras, incluidos los perjudicados por los delitos investigados en el proceso, y que esta circunstancia no menoscaba de manera alguna el derecho de defensa del condenado, puesto que éste conoce las

¹ Corte Europea de Derechos Humanos, denuncia N° 65892/01, *Ramos Ruiz c España*, Decisión adoptada el 19 de febrero de 2002

pretensiones de las acusaciones y puede formular las alegaciones que estime oportunas. Agrega que en el caso de agravación de la pena, se condena con pleno respeto del principio acusatorio, por delitos y penas que no son superiores a los solicitados por las acusaciones y que el acusado ha conocido desde la apertura del juicio oral y conoce, desde luego, durante la tramitación del recurso. Los derechos de información y de defensa que asisten al acusado en primera instancia se preservan también en vía de recurso. Materialmente la situación del acusado no varía, continuando la petición de castigo formulada por las acusaciones. En este sentido, sostiene el Estado Parte, los recursos constituyen una prosecución del juicio. Agrega que no es exacto que el autor haya sido condenado por primera vez en la casación. La posibilidad de agravamiento de penas en vía de recurso y dentro de los límites de las acusaciones y de los recursos interpuestos es algo común a todos los ordenamientos jurídicos avanzados del entorno español. Otra cosa equivaldría a negar el derecho al recurso de las partes acusadoras, lo que no puede entenderse que sea una imposición del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Las reservas que ciertos Estados Partes han hecho a dicha disposición no implican en absoluto que ella impida el agravamiento de la condena como producto del recurso de las acusaciones, sino que al parecer están dirigidas a excluir toda interpretación del artículo 14, párrafo 5, en el sentido que le atribuye el autor, esto es, están dirigidas a preservar la aplicación del artículo 14, párrafo 5, y no a excluir su aplicación.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado Parte en relación con el fondo de la comunicación

a) En relación a la modificación legislativa de la ley 19/2003

8.1 En su escrito de 15 de noviembre de 2004, el autor indica que dicha ley no es de aplicación inmediata y no es operativa puesto que no se han dictado las normas de desarrollo que necesita para que sea efectiva su vigencia. Agrega que la reforma legislativa carece de efecto retroactivo, por lo que la situación del autor al que se le privó del derecho a la segunda instancia persiste, debido a que la ley no contempla ninguna medida reparadora de los casos ya juzgados. Indica que no es efectivo que la ‘*ratio legis*’ de la reforma, como lo sostiene el Estado Parte, sea el hecho que se haya ampliado el ámbito de la casación, sino que, como lo indica la exposición de motivos de la citada ley, se dictó con el propósito de resolver la controversia surgida como consecuencia del Dictamen del Comité en el caso Gómez Vázquez.

b) En relación a la supuesta amplitud de la casación en la actualidad

8.2 El autor indica que el Estado Parte ha pasado por alto la existencia de los dictámenes del Comité en los casos “Gómez Vázquez”, “Sineiro” y “Semey”, en los que se condenó al Estado Parte por insuficiencia de la revisión de la condena penal. La función del Comité es examinar un caso concreto y no le corresponde, como pretende el Estado Parte, pronunciarse sobre la situación general de los derechos humanos en el país concernido por una comunicación, ya que dicho examen es más propio del procedimiento de exámenes periódicos. La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de febrero de 2004 se refiere al caso de Manuel Sineiro Fernández y rechaza un recurso interpuesto, desconociendo el Dictamen del Comité respecto a la comunicación presentada por el Sr. Sineiro. El Tribunal Constitucional recurrió a razones que para el autor no son convincentes: “...es absolutamente imposible, por razones metafísicas y cronológicas, reproducir miméticamente todo lo que ha acontecido en el juicio de la instancia. El

sistema cumple con las previsiones del Pacto si...reinterpreta el sentido dado al material probatorio por el Tribunal de Instancia, revisando la racionalidad de los métodos lógico-deductivos que suponen toda actividad judicial de evaluación de pruebas...No se puede parar el tiempo. Ni siquiera la grabación videográfica del juicio de instancia, sería suficiente, porque son imágenes del pasado que sólo permiten conocer el escenario, pero no las vivencias directas e intransferibles de los protagonistas”. El autor sostiene que en la mencionada sentencia el Tribunal Constitucional declara, respecto de las competencias del Tribunal Supremo, que “una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones”. El autor añade que es una causal de inadmisión del recurso, prevista en el artículo 884 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que no se respeten los hechos que la sentencia declare probados y que, según el artículo 849 del mismo cuerpo legal sólo puede interponerse el recurso de casación basado en error en la apreciación de la prueba cuando se demuestre el error mediante documentos que se hayan incorporado al expediente, que demuestren la equivocación del juzgador y que no resulten contradichos por otros elementos probatorios.

c) Sobre la amplitud de la revisión en el caso concreto del autor

8.3 El autor sostiene que el recurso de casación no permite cuestionar la credibilidad de las declaraciones de testigos o peritos en que se haya apoyado la condena, salvo en los casos de arbitrariedad manifiesta o ausencia de toda prueba de cargo. La sentencia de la Audiencia Nacional imputó al autor, en relación al delito de estafa, haber tenido una participación en cuentas de participación en forma gratuita, lo que el autor negó debido a que lo que percibió fue a título de honorarios profesionales devengados de su intervención como abogado. Varios peritos respaldaron la versión del autor, la que no fue aceptada por el juez, que tampoco dio valor a los documentos de descargo aportados por autor. Estos aspectos no pueden ser objeto de revisión en casación, según el autor. Respecto del delito de apropiación indebida la sentencia de la Audiencia Nacional se apoyó en testimonios contradictorios que el tribunal aceptó sólo cuando resultaban de sentido contrario a la inocencia del acusado, con explícita referencia a tres testigos de cargo, cuya credibilidad no puede ser revisada en la casación. El Tribunal no niega que no efectuó la revisión de la prueba en este aspecto, sino que sostiene que con la revisión de la razonabilidad del examen hecho por el juez se satisface el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El Fiscal ante el Tribunal Supremo, reconoció en cambio que la valoración de la prueba no era un asunto de la competencia del Tribunal Supremo. El autor indica que la referencia que hace el Estado Parte a una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no toma en cuenta que el derecho a una doble instancia no está reconocido en la Convención Europea de Derechos Humanos, sino en el Protocolo Adicional N° 7 de la Convención, del cual España no es parte. Agrega que, por el contrario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 2 de julio de 2004, recaída en el caso Herrera Ulloa c. Costa Rica, ha tomado en cuenta la jurisprudencia del Comité en los casos antes mencionados y ha declarado que no satisface los requisitos del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el sistema de

casación vigente en Costa Rica puesto que el tribunal superior no puede “realizar un examen comprehensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior”.²

d) Sobre la falta de doble instancia por agravamiento de la condena en vía de recurso

8.4. El autor sostiene que los Estados Partes que han querido excluir la aplicación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto al caso del agravamiento de la condena en la segunda instancia han hecho una reserva expresa en dicho sentido. El autor cita la reserva hecha al respecto por Austria. Agrega que el Estado Parte podría introducir sencillas modificaciones legislativas para garantizar que una Sala del Tribunal Supremo pueda efectuar una revisión íntegra de la nueva condena o de la agravación establecida por la vía de recurso. Indica que la ley orgánica del Poder Judicial español establece un mecanismo de revisión de sentencias en casos parecidos, como las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Deliberaciones del Comité

Examen de la comunicación en cuanto al fondo

9.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que las Partes han puesto a su disposición, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo.

9.2 En un caso anterior (Comunicación No. 1095/2002, Gomariz c. España, dictamen de 22 de julio de 2005, párr. 7.1) el Comité concluyó que la ausencia del derecho a revisión por un tribunal superior de la condena impuesta por un tribunal de apelación, después de que la persona hubiera sido declarada inocente por un tribunal inferior, constituía una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto. El presente caso es diferente, ya que la condena por el tribunal inferior fue confirmada por el Tribunal Supremo. Este, sin embargo, aumentó la pena impuesta por aquél con respecto al mismo delito. El Comité observa que en los sistemas legales de muchos países los tribunales de apelación pueden rebajar, confirmar o aumentar las penas impuestas por los tribunales inferiores. Aunque el Tribunal Supremo, en el presente caso, adoptó una opinión diferente respecto a los hechos considerados probados por el tribunal inferior, en el sentido de concluir que el Sr. Pérez Escolar era autor y no simplemente cómplice del delito de apropiación indebida, el Comité considera que la sentencia del Tribunal Supremo no modificó de manera esencial la caracterización del delito, sino que reflejó meramente que la valoración por parte del Tribunal de la gravedad de las circunstancias del delito conllevaba la imposición de una pena mayor. Por consiguiente, no existe fundamento para afirmar que se haya producido, en el caso presente, una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto.

9.3 Respecto del resto de las alegaciones del autor relacionadas con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Comité observa que varios de los motivos de casación que el autor planteó ante el Tribunal Supremo se referían a presuntos errores de hecho en la apreciación de las pruebas y vulneración del principio de presunción de inocencia. Del fallo del Tribunal Supremo se

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrea Ulloa vs. Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párrafos 166 y 167.

desprende que éste examinó con detenimiento las alegaciones del autor, analizó los elementos de prueba existentes en el proceso y aquellos a los que el autor se refirió en su recurso y consideró que existía amplia prueba de cargo incriminatoria como para descartar la existencia de errores en la apreciación de la prueba y contrarrestar la presunción de inocencia del autor³. El Comité concluye que esta parte de la queja relativa a la presunta violación al párrafo 5 del artículo 14 no ha sido fundamentada suficientemente por el autor.

10. El Comité de Derechos Humanos, 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 no ponen de manifiesto ninguna violación del Pacto.

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

³ En sentido análogo véanse: comunicación No. 1059/2002, *Carvallo c. España*, decisión de 28 de octubre de 2005; comunicación No. 1399/2005, *Cuartero c. España*, decisión de 7 de julio de 2005, párrafo 4.4; comunicación No. 1356/2005, *Parra Corral c. Spain*, Decisión adoptada el 29 de marzo de 2005, para. 4.3; comunicación No. 1389/2005, *Bertelli c. España*, Decisión adoptada el 25 de julio de 2005, para.4.5.