



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/95/D/1388/2005
25 de mayo de 2009

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
95º período de sesiones
16 de marzo a 3 de abril de 2009

DICTAMEN

Comunicación N° 1388/2005

<u>Presentada por:</u>	José Luis de León Castro (representado por la abogada Fátima de León)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	23 de agosto de 2004 (comunicación inicial)
<u>Referencias:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 4 de mayo de 2005 (no se publicó como documento) CCPR/C/89/D/1388/2005, decisión sobre admisibilidad adoptada el 9 de marzo 2007
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	19 de marzo de 2009

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Tema: Detención arbitraria debido a la denegación de la libertad condicional; falta de revisión íntegra de la sentencia de primera instancia en el recurso de casación.

Cuestiones de forma: Agotamiento de los recursos internos, falta de fundamentación suficiente de las supuestas violaciones.

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

Artículos del Pacto: 9, párrafo 1; 14, párrafo 5.

Artículos del Protocolo Facultativo: 2; 5, párrafo 2 b).

El 19 de marzo de 2009, 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° 1388/2005.

[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
95° PERÍODO DE SESIONES**

respecto de la

Comunicación n° 1388/2005**

<u>Presentada por:</u>	José Luis de León Castro (representado por la abogada Fátima de León)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	España
<u>Fecha de la comunicación:</u>	23 de agosto de 2004 (comunicación inicial)
<u>Decisión sobre admisibilidad:</u>	9 de marzo de 2007

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

Reunido el 19 de marzo de 2009,

Habiendo concluido el examen de la comunicación n° 1388/2005, presentada en nombre del Sr. José Luis de León Castro con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información presentada por escrito por el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sra. Iulia Antoanella Motoc, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli, Sr. Krister Thelin and Sra. Ruth Wedgwood.

Se adjunta en el apéndice a la presente decisión el voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité.

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

1.1 El autor de la comunicación, de fecha 23 de agosto de 2004, es José Luis de León Castro, ciudadano español nacido el 25 de febrero de 1929. Alega ser víctima de violaciones por parte de España de los artículos 9, párrafo 1 y 14, párrafo 5, del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para España el 25 de abril de 1985. El autor está representado por abogado.

1.2 El 13 de julio de 2005, el Relator sobre Nuevas Comunicaciones y Medidas Provisionales decidió que la admisibilidad de la comunicación fuera examinada de manera separada del fondo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1 El autor fue el abogado de una comunidad de propietarios en un litigio seguido contra empresas constructoras, arquitectos y una compañía de seguros, relacionado con defectos en la construcción de un edificio. En 1996, un tribunal acogió la demanda de la comunidad y ordenó a los demandados el pago de una indemnización por 2000 millones de pesetas. La compañía de seguros pagó la parte que le correspondía y que ascendía a 86 millones de pesetas. La comunidad había llegado a un acuerdo con el autor y con el procurador del caso para el pago de los honorarios según las normas orientadoras del Colegio de Abogados de Madrid y Aranceles de Procurador. El pago se haría cuando hubiera fondos en la Comunidad.

2.2 En abril de 1997, el procurador cobró sus honorarios por 6 millones de pesetas y otorgó al autor una provisión de fondos por 50 millones de pesetas, extendiendo luego un cheque nominativo por el resto del dinero disponible, 30 millones de pesetas, a la comunidad.

2.3 A raíz de un desacuerdo por el monto de honorarios cobrados por el autor, el 20 de enero de 1998 la comunidad de propietarios presentó una querrela criminal contra él por el supuesto delito de apropiación indebida. La fiscalía calificó el delito como apropiación indebida o alternativamente como estafa. El 8 de febrero de 2001, la Audiencia Provincial de Madrid condenó al autor por estafa a tres años de prisión. El autor indica que la Audiencia inventó los hechos, diciendo que el abogado engañó al procurador para que le entregara los 50 millones, y estableció que lo máximo que podía cobrar el abogado eran 22 ó 23 millones, sin tener en cuenta los honorarios que podía cobrar por la segunda instancia. El autor sostiene además que el elemento esencial del delito de estafa, el engaño, fue introducido por los jueces en la sentencia, lo que le impidió defenderse de esta nueva imputación durante el juicio.

2.4 El 21 de abril de 2001, el autor interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En la sentencia del 20 de enero de 2003, el Tribunal Supremo consideró que la culpabilidad del autor había sido establecida con base en pruebas lícitamente obtenidas, que habían sido valoradas por el tribunal y que la valoración de la prueba era una materia que correspondía al tribunal sentenciador, y no al Tribunal Supremo. Según el autor, la sentencia también alteró los hechos probados en el juicio, al establecer que el autor había ocultado al procurador las condiciones en que se habían pactado sus honorarios para que este último le entregara la suma de

50 millones de pesetas. Estas afirmaciones del Tribunal Supremo tampoco pudieron ser objeto de revisión ante una instancia superior¹.

2.5 El 20 de febrero de 2003, el autor interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegó entre otros que se había violado su derecho a ser informado de la acusación formulada en su contra y su derecho a la presunción de inocencia. El 26 de enero de 2004, el Tribunal Constitucional concluyó que existía prueba de cargo suficiente contra el autor e inadmitió el recurso. El autor indica que el Tribunal Constitucional no permite que se discutan los hechos probados en las sentencias.

2.6 El 11 de febrero de 2003, el autor presentó al Ministerio de Justicia una solicitud de indulto. El 12 de febrero de 2003, después que el Tribunal Supremo había rechazado el recurso de casación, solicitó a la Audiencia Provincial de Madrid que se suspendiera la ejecución de la sentencia. El 7 de abril de 2004, la Audiencia Provincial rechazó la solicitud de suspensión. El autor ingresó a prisión el 25 de abril de 2003. Solicitó la reconsideración de esta decisión, invocando en su favor su edad, 74 años, que no había peligro de fuga, que no había sido anteriormente condenado y que su familia quedaría en la indigencia si él ingresaba en prisión. La solicitud de reconsideración fue rechazada el 03 de junio de 2003. El autor hizo valer que el 11 de abril de 2004, se había publicado en un periódico local que la Audiencia Provincial había autorizado la suspensión de la ejecución de las penas a dos banqueros de edad avanzada mientras

¹ Respecto a la valoración de las pruebas, la sentencia de casación del Tribunal Supremo señala lo siguiente: “Existen innumerables pruebas, unas de cargo y otras indiciarias que hacen decaer la presunción de inocencia alegada, y así tenemos entre otras las siguientes: a) La propia declaración del acusado cuando reconoce que recibió los 50 millones de pesetas y que de ellos no hizo devolución alguna a la Comunidad de propietarios, reconocimiento que cuestiona en el sentido de que estaba perfectamente legitimado para recibir esa cantidad. b) Esta falta de legitimación para obtener la totalidad de lo recibido queda probado por una serie de documentos aportados a los autos, entre los que tenemos el que el 10 de abril de 1992 remitió a la Comunidad el ahora recurrente en el que se consideraba que entre ambos existía un contrato de arrendamiento de servicios y se hacía constar que si se llegase a plantear un contencioso (como así fue) y tuviera un monto de 650 millones de pesetas, se fijaban unos derechos de “abogado y procurador” de 8 millones más el 6% de IVA; también el documento de fecha 24 de julio del 92 que el propio acusado, en su calidad de letrado, remitió asimismo a la Comunidad en el que se expresaba que la minuta se adaptaría a las normas orientadoras del Colegio, enviando copia de esas normas de las que se deducía que debía cobrar en situaciones normales entre 15 y 16 millones de pesetas y en caso de especial complejidad entre 22 y 23 millones; otra serie de documentos redactados y por ende reconocidos por el acusado como son los de 31 de octubre y 16 de diciembre de 1996 en parecidos términos a los anteriores. c) Tenemos también la declaración del testigo Sr. Vélez quien manifestó en su calidad de procurador que entregó al imputado los referidos 50 millones porque éste, además de manifestarle las relaciones de confianza que le unían con la Comunidad, le ocultó las condiciones en que había pactado el precio de sus servicios como abogado. Existen, por tanto, pruebas lícitamente obtenidas que fueron valoradas por la Sala de instancia con los parámetros de la lógica, la coherencia y las reglas de la experiencia, valoración que entra dentro de la competencia que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento, norma que tiene su fundamento y raíz en un principio tan importante como es el de inmediatez”.

se tramitaba su petición de indulto. El 21 de julio de 2003, el autor presentó ante el Tribunal Constitucional una solicitud para que se suspendiera la ejecución de la pena, la cual no fue examinada hasta enero de 2004, cuando fue rechazado el amparo.

2.7 Antes de ingresar en prisión, el autor solicitó ante la Dirección General de Instituciones Penitenciarias su libertad condicional. El 17 de junio de 2003, fue entrevistado en el centro penitenciario por la Junta de Tratamiento. El 6 de agosto de 2003, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias le notificó su clasificación en el régimen de prisión ordinario (Segundo grado), al determinar que no era apto para el régimen de semi-libertad. La Dirección decidió que este régimen se aplicaba al autor desde el 31 de julio de 2003. El autor explica que la razón para incluir esa fecha es que a primeros de julio había entrado en vigor la ley 7/2003 de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que condicionaba el acceso al régimen de libertad restringida y a la libertad condicional al pago previo de las responsabilidades civiles del delito. Ahora bien, esa ley imponía tener en cuenta la declaración de insolvencia, que, en el caso del autor, era de fecha 18 de noviembre de 1999 y no limitaba las reglas respecto a los septuagenarios.

2.8 El 7 de agosto de 2003 el autor apeló la decisión sobre su clasificación ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, solicitando el beneficio de libertad condicional y subsidiariamente, su clasificación en tercer grado penitenciario. Por decisión notificada el 9 de diciembre de 2003, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria estimó el recurso del autor y lo asignó al régimen de libertad restringida (Tercer grado restringido -permisos de fin de semana), determinando que podría tener acceso a la libertad condicional cuando pagara las responsabilidades civiles del delito. El 19 de diciembre de 2003, la Junta de Tratamiento le concedió salidas de fines de semana alternos pero denegándole la libertad condicional que él había solicitado alegando su avanzada edad.

2.9 El 15 de enero de 2004, el autor presentó ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria otra solicitud de libertad condicional por tener mas de 70 años y porque entendía que en la resolución de este juzgado, que le había concedido el ingreso al régimen de libertad restringida, se consideraba que el requisito de satisfacer las responsabilidades civiles se entendía cumplido una vez que existía compromiso expreso, suscrito por el autor, de abonar dicha responsabilidad en el caso de obtener ingresos y que éste había indicado a tales efectos que tenía pendiente un fallo en un juicio en el que esperaba recibir 90 millones de pesetas. Esta solicitud le fue denegada el 13 de mayo de 2004, sobre la base de un informe del Centro Penitenciario de fecha 1 de abril de 2004. El 1 de abril de 2004, el autor solicitó a la Audiencia Provincial la suspensión de la condena, lo que le fue denegado el 21 de abril de 2004, debido a que la condena era superior a dos años. El 26 de abril de 2004, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias concedió al autor salidas diarias entre las 17: 30 y 21:45 hrs. y fines de semana. El 2 de junio de 2004, el autor interpuso una queja ante el Consejo General del Poder Judicial por la demora con que fueron resueltas sus solicitudes en materia de libertad condicional por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial. Esta denuncia fue archivada el 30 de junio de 2004. Con fecha 6 de mayo de 2005 la Audiencia Provincial de Madrid acogió un recurso de apelación del autor contra las decisiones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 que acordaba mantener la clasificación en tercer grado en régimen abierto restringido al autor y acordó la aplicación del régimen abierto pleno. La administración penitenciaria no ejecutó esta decisión de manera inmediata, lo que dio lugar a varias solicitudes escritas del autor y un recurso de amparo. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso con fecha 18 de enero de 2006.

2.10 Una nueva solicitud de libertad condicional ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid también fue desestimada con fecha 5 de diciembre de 2005. El autor interpuso un recurso de apelación contra esta decisión ante la Audiencia Provincial de Madrid, quien lo desestimó con fecha 3 de febrero de 2006.² Contra la decisión de la Audiencia el autor formuló recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional el 16 de marzo de 2006.

2.11 El autor considera que ha agotado los recursos internos. Indica que aunque no invocó, en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la violación del derecho a la doble instancia, este recurso de todas formas era ineficaz debido a la negativa del Tribunal Constitucional de aplicar la jurisprudencia del Comité en relación al párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El autor considera que ha agotado todos los recursos internos disponibles ante las autoridades penitenciarias y jueces de vigilancia penitenciaria para obtener su libertad condicional.

La denuncia

3.1 El autor alega ser víctima de una detención arbitraria, en violación del artículo 9, párrafo 1 del Pacto. Explica que se le aplicó con efecto retroactivo una ley que limitaba su acceso a los beneficios penitenciarios. La ley 7/2003, de 31 de julio de 2003³, tiene por objeto regular el acceso a los beneficios penitenciarios en relación a personas condenadas por terrorismo o por estafas o apropiaciones indebidas de mucho valor y que afecten a un gran número de ciudadanos. En estos casos, se exige la satisfacción de las responsabilidades civiles del delito para la concesión de la libertad condicional. El autor indica que, en su caso, no se cumplen ninguno de estos requisitos. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha establecido criterios para la aplicación de esta ley según los cuáles los centros penitenciarios deben tener en cuenta si existe o no declaración previa de insolvencia. El autor sostiene que cuenta con declaración de insolvencia desde el 18 de noviembre de 1999 y que los hechos ocurrieron el 15 de abril de 1997.

3.2 El autor indica que, para que se le conceda la libertad condicional, se le exige que cancele las responsabilidades civiles del delito, lo que considera injusto, ilegal y discriminatorio porque no tiene solvencia económica, debido a que, por la condena que le fue impuesta no podía ejercer su profesión de abogado durante tres años, y nadie le ofrece un contrato laboral por tener 75 años.

3.3 Alega que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria dicta resoluciones erróneas, para demorar la tramitación de sus solicitudes de libertad condicional y así permitir que transcurra todo el tiempo de su condena. El autor cita el caso de la resolución de 10 de junio de 2004, del Juzgado de Vigilancia contra la decisión de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, que

² La decisión señala lo siguiente: “aparte de ser desfavorable la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento, (...) no observamos que la respuesta del condenado al tratamiento penitenciario sea lo suficientemente positiva como para poder concederle un beneficio de la entidad del solicitado, sobre todo a la vista de la no asunción de su responsabilidad delictiva. Por otro lado, la edad no supone en este momento un impedimento grave para el cumplimiento de la pena, dado que José Luis de León Castro presenta, afortunadamente, un buen estado de salud y disfruta del tercer grado con un margen de libertad muy importante, pues sólo está obligado a acudir al centro de régimen abierto seis horas al día”.

³ En realidad, la fecha de esta ley es 30 de junio de 2003, y entró en vigor el 2 de julio de 2003.

había ordenado mantenerle en el régimen de libertad restringida, (tercer grado restringido) y el Juzgado decidió mantenerlo en el régimen de libertad ordinario (segundo grado). El autor solicitó la rectificación de ese error de referencia, que solamente fue enmendado el 6 de julio de 2004. El mismo día, le notificaron una resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de fecha 26 de julio de 2004 (*sic*), en la que le deniegan la libertad condicional por enfermedad, al constatar que se encuentra en el régimen ordinario (Segundo grado). El autor sostiene que no se trataba de expediente de libertad condicional por enfermedad, era por edad, ni se encontraba en el segundo grado y que ha pedido la rectificación de estas resoluciones.

3.4 El autor alega asimismo que se ha violado el artículo 14, párrafo 5, del Pacto, al no poder obtener la revisión íntegra de la condena emitida en su contra por la Audiencia Provincial de Madrid. Invoca las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos de 3 de abril de 1996 en relación al cuarto informe periódico de España, así como los dictámenes del Comité en las comunicaciones N° 701/1996, *Gómez Vásquez c. España*; 986/2001, *Semey c. España*; 1007/2001 *Sineiro Fernández c. España*; y 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*. Sostiene que la revisión efectuada por el tribunal superior se ha limitado a aspectos jurídicos, no alcanzando a aspectos fácticos, debido a que no pudo obtener un re-examen de las pruebas por el Tribunal Supremo. Sostiene igualmente que esto se debe a que el Tribunal Supremo ha declarado que la credibilidad de las declaraciones no puede ser objeto de revisión, debido a que todo aquello que dependa de la intermediación, no puede ser objeto del recurso.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1 Mediante nota verbal de 11 de julio de 2005, el Estado Parte sometió sus observaciones relativas a la admisibilidad de la comunicación. Sostiene que la comunicación es inadmisibles conforme a los artículos 2, 3 y 5, párrafo 2(b) del Protocolo Facultativo, puesto que el autor no ha agotado los recursos internos y por manifiesta falta de fundamento de la comunicación.

4.2 Según el Estado Parte, el autor recurrió ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en contra de diversas resoluciones de las autoridades penitenciarias pero no interpuso recurso alguno contra las diversas resoluciones dictadas por dicho Juez, a pesar de que éstas señalaban como procedente contra las mismas el recurso de reforma. Por otra parte, el único recurso de amparo interpuesto por el autor se refiere al proceso en que fue condenado y no a cuestiones penitenciarias y en él se omite toda referencia al derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena por un tribunal superior.

4.3 El Estado Parte agrega que el autor fue privado de libertad por las causas fijadas en la ley y con arreglo al procedimiento establecido por ésta en conformidad con el artículo 9, párrafo 1 del Pacto. Según el Estado Parte, las alegaciones que se refieren al ejercicio del derecho de gracia o indulto y de la suspensión de la condena quedan fuera del ámbito del artículo 9, párrafo 1 del Pacto.

4.4 En cuanto a la alegación de violación del artículo 14, párrafo 5, el Estado Parte reitera que la cuestión no fue suscitada en ningún momento ante los tribunales internos, en particular, en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El Estado Parte niega que el recurso de amparo fuera inútil. Sostiene que la única excepción a la regla de agotamiento de los recursos internos es la demora injustificada en la tramitación. Los recursos deben existir y estar a disposición pero no se puede considerar que no sean eficaces por el simple hecho de que no han

acogido las pretensiones del autor. Agrega que cualquier exceso en la interpretación del Protocolo se traduciría en la posibilidad de prescindir de las vías internas en cuanto existiera una jurisprudencia establecida por los tribunales internos, lo que parece claramente contraria a la letra y al espíritu del artículo 5, párrafo 2(b).

4.5 El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que establece que, para que el recurso de casación cumpla con las exigencias del Pacto, debe realizar una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional (Sentencias del Tribunal Constitucional de 3 de abril de 2002, 28 de abril y 2 de junio de 2003, entre otras). Según el Estado Parte, la no invocación del motivo ante el Tribunal Constitucional priva ahora de saber si aquél tribunal hubiera entendido que el Tribunal Supremo había realizado una revisión suficientemente amplia de la condena y del fallo.

4.6 El Estado Parte considera asimismo que la lectura de la sentencia dictada en casación revela que la Sala Segunda del Tribunal Supremo realizó una revisión completa de la sentencia dictada por la Audiencia. Transcribe los fundamentos tercero y séptimo de la sentencia, concluyendo que el autor alega un falta de revisión por discrepar de la apreciación de los hechos y pruebas. Se refiere a la decisión del Tribunal Constitucional y nota que éste afirmó que “tampoco puede compartirse la pretensión del recurrente respecto de la inexistencia en el proceso de prueba de cargo suficiente (...) ya que, a la vista de las actuaciones, debe por el contrario concluirse que la hubo en abundancia, tanto de naturaleza directa como indiciaria...” El Estado Parte indica que el Tribunal Constitucional también revisó la prueba de cargo y la apreciación realizada en el recurso de casación.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte

5.1 En sus comentarios de 20 de septiembre de 2005, el autor indica que la Administración Penitenciaria no le ha aplicado el grado abierto de tratamiento penitenciario, ni ha tramitado su solicitud de libertad condicional, a pesar de las decisiones de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de mayo 2005, acordando la aplicación del régimen abierto pleno, y de 25 de mayo 2005, ordenando a la Administración Penitenciaria tramitar el expediente de libertad condicional. El autor afirma que ha solicitado reiteradamente el cumplimiento de dichas resoluciones judiciales, habida cuenta de su edad y estado de salud. Sin embargo, los pronunciamientos jurisdiccionales adoptados en consecuencia han sido arbitrarios y constituyen una denegación de justicia.

5.2 El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que no ha interpuesto recurso contra las diversas resoluciones de las autoridades penitenciarias, refiriéndose a su queja ante el Consejo General del Poder Judicial por retraso en resoluciones y al artículo 5, párrafo 2(b) del Protocolo Facultativo. Agrega que el retraso reiterado en la tramitación de los recursos motivó la interposición de dos querellas criminales por retraso malicioso en la administración de justicia. Según el autor, la prolongación injustificada en la tramitación y resolución de los recursos también fue la causa por la que no interpuso recurso de amparo.

5.3 Con relación a la alegación del Estado Parte, de manifiesta falta de fundamento de la comunicación por ser ajena al artículo 9, párrafo 1, el autor se refiere a la jurisprudencia del Comité en la comunicación 44/1979, *Alba Pietrarola c Uruguay* y a los criterios establecidos en la comunicación 305/1988, *von Alphen c Países Bajos*. Se refiere asimismo a los criterios del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias y concluye que es imposible invocar base legal

para justificar el mantenimiento en prisión de un anciano de 77 años de edad que ha cumplido tres cuartas partes de la pena impuesta, que se encuentra en tercer grado abierto pleno de tratamiento penitenciario y que ha observado buena conducta. Se refiere asimismo al auto de 3 de diciembre de 2003, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N° 1 de Madrid, que consideró que su pronóstico de reincidencia era tendente a bajo, notando su buen comportamiento y su personalidad normalizada. Concluye que tal situación constituye una violación del artículo 9, párrafo 1 del Pacto. El autor reafirma que la ley 7/2003, publicada el 31 de julio de 2003 y que entró en vigor el 1 de agosto de 2003, contiene una disposición transitoria inconstitucional por su aplicación retroactiva.

5.4 Con relación a la alegación del Estado Parte de falta de agotamiento de los recursos internos, el autor reitera que el Tribunal Constitucional rechaza sistemáticamente todo recurso de amparo que se apoye en la queja de falta de doble instancia pues ese Tribunal considera compatible los límites del recurso de casación con el derecho a la doble instancia establecido en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

5.5 El autor refuta asimismo la alegación del Estado Parte de que el Tribunal Supremo habría examinado las cuestiones de hecho planteadas en el caso. El recurso de casación penal español está sometido a límites severos en cuanto a la posibilidad de reexaminar las pruebas, de forma que jamás se puede revisar los hechos declarados probados en la sentencia. El autor se refiere a las respuestas del Estado español en las comunicaciones N° 1101/2002 y 1104/2004, en las cuales el Estado Parte habría reconocido que el recurso de casación es un recurso de naturaleza jurisdiccional cuyo fin primordial es uniformar la interpretación de la ley. Para el autor, la adopción de la Ley 19/2003, instaurando una real segunda instancia penal, confirma que el sistema de casación español no cumple con las exigencias del Pacto.

5.6 El autor afirma que la cuestión principal en el proceso penal era la existencia o no de engaño, lo que implica una evaluación y revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de la Audiencia Provincial. El Tribunal Superior, en el fundamento jurídico 3° de su sentencia transcrita por el Estado Parte, evalúa únicamente si se ha violado o no la presunción de inocencia, constatando si existe o no un vacío probatorio pero no entra en la valoración de las pruebas. Según el autor, el Tribunal en su sentencia reconoce que la valoración de dichas pruebas es efectuada por la Sala de instancia, por la competencia que le otorga el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que tiene su fundamento en el principio de la inmediación. El Tribunal Superior se limitó a constatar si lo razonado en la sentencia de primera instancia contradecía determinados documentos referenciados. Esta revisión nunca puede suponer una revisión íntegra de la pruebas y, por tanto, del fallo de la sentencia, y mucho menos de los hechos declarados probados en sentencia de instancia.

5.7 El autor refuta asimismo la afirmación del Estado Parte de que el Tribunal Constitucional ha revisado la prueba de cargo y la apreciación realizada del recurso de casación. Observa que el Tribunal Constitucional se limitó a determinar que no hubo vacío probatorio, no realizando valoración alguna de la prueba.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1 Con fecha 9 de marzo de 2007, durante su 89° período de sesiones, el Comité decidió considerar la comunicación admisible en lo relativo a las quejas relacionadas con los artículos 9, párrafo 1, y 14, párrafo 5.

6.2 Respecto a la queja del autor relativa a violaciones del artículo 9, párrafo 1, el Comité consideró que la misma había sido suficientemente sustanciada para efectos de admisibilidad y que el autor había agotado los recursos que estaban a su alcance

6.3 Con relación a la queja relativa al artículo 14, párrafo 5, el Comité tomó nota de las alegaciones del Estado Parte de que los recursos internos no fueron agotados porque las presuntas vulneraciones planteadas al Comité nunca habían sido alegadas ante el Tribunal Constitucional. El Comité recordó su jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar⁴. El recurso de amparo no tenía posibilidades de prosperar en relación a la alegada violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, en consecuencia, el Comité consideró que los recursos internos habían sido agotados.

6.4 En cuanto a la cuestión de la alegada falta de sustentación de la comunicación con relación a la queja relativa al artículo 14, párrafo 5, el Comité consideró que el autor había justificado suficientemente, a efectos de la admisibilidad, esta parte de la comunicación y concluyó que la comunicación era admisible en lo que se refería a la alegada falta de una revisión completa en casación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

7.1 Con fecha 18 de octubre de 2007 el Estado parte presentó sus observaciones sobre el fondo de la comunicación. En relación con la pretendida violación del artículo 9, párrafo 1 del Pacto el Estado parte hace valer que la queja del autor se refiere a la aplicación de beneficios penitenciarios, cuya concesión o denegación no ponen en cuestión el hecho de que debía cumplir la pena de tres años de privación de libertad que le había sido legalmente impuesta.

7.2 El autor comenzó por solicitar la suspensión de condena, la cual está excluida por el código penal en relación con penas superiores a dos años. Iniciada la ejecución de la pena el 28 de abril de 2003, el juez de vigilancia penitenciaria le concedió el régimen de semilibertad (“tercer grado”) el 3 de diciembre del mismo año. Esto se produjo a pesar de que el autor no había aún cumplido la cuarta parte de la condena ni satisfecho las responsabilidades civiles, requisitos ambos a los que se supedita la concesión del beneficio y que fueron obviados porque la cuarta

⁴ Véanse, por ejemplo, las comunicaciones Nos. 701/1996, *Cesario Gómez Vázquez c. España*, dictamen de 20 de julio de 2000, párrafo 10.1; 986/2001, *Joseph Semey c. España*, dictamen de 30 de julio de 2003, párrafo 8.2; 1101/2002, *Alba Cabriada c. España*, dictamen de 1 de noviembre de 2004, párrafo 6.5; 1293/2004, *Maximino de Dios Prieto c. España*, decisión de 25 de julio de 2006, párrafo 6.3 y 1305/2004, *Villamón Ventura c. España*, decisión de 31 de octubre de 2006, párrafo 6.3.

parte se cumpliría en breve y porque el autor había contraído el compromiso de satisfacer las mencionadas responsabilidades.

7.3 Ya en régimen de semilibertad, el autor solicitó la libertad condicional, la cual fue rechazada por auto de 5 de mayo de 2004 por no reunir los requisitos para la misma, es decir el cumplimiento de las responsabilidades civiles y las tres cuartas partes de la condena. Aunque de acuerdo con la ley la edad del autor permitía obviar el requisito de haber extinguido las tres cuartas partes de la condena, resultaba improcedente la concesión de la libertad condicional ante la falta de cumplimiento, siquiera parcialmente, del requisito de haber hecho frente a las responsabilidades civiles. El mencionado auto no fue objeto de recurso. En diversas ocasiones posteriores los órganos jurisdiccionales rechazaron de nuevo las peticiones de libertad condicional del autor en base a la ausencia de arrepentimiento o intento de hacer frente a las responsabilidades civiles, así como el carácter no grave de la enfermedad que invocó. En ningún momento interpuso un recurso de amparo contra estas decisiones. Tampoco señala ante el Comité las disposiciones legales que se habrían violado ni las circunstancias concretas en que se fundaría una pretendida violación. El autor omite deliberadamente ante el Comité toda referencia a las decisiones judiciales que desestiman sus peticiones. Sólo menciona un auto de la Audiencia que obliga a tramitar una petición para justificar así la ausencia de los necesarios recursos. Ahora bien, tramitada dicha petición fue razonadamente rechazada en reiteradas ocasiones.

7.4 Respecto a la pretendida violación del artículo 14, párrafo 5 el autor se limita a hacer consideraciones generales, sin concretar las pruebas que discute o los concretos elementos de prueba o hechos que no han podido ser revisados. Además, la sentencia de casación muestra que el Tribunal realizó una amplia revisión de la prueba de cargo, llegando a la conclusión de que existían “pruebas lícitamente obtenidas que fueron valoradas por la Sala de instancia con los parámetros de la lógica y la coherencia y las reglas de la experiencia, valoración que entra dentro de la competencia que le otorga el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento”. El Tribunal también examinó varios documentos aportados a los autos a los que el autor aludió para alegar que había habido error en la apreciación de la prueba por parte de la Audiencia Provincial.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre el fondo

8.1 El 12 de diciembre de 2007 el autor presentó comentarios a las observaciones del Estado parte. Reitera que existió arbitrariedad al mantenerle en prisión desde los 74 años y dos meses hasta los 77 años y cinco meses. Contrariamente a lo manifestado por el Estado parte, el autor sí se opuso a su condena, ya que recurrió la misma en casación y en amparo.

8.2 Respecto a la suspensión de la pena, afirma que el artículo 80 del Código Penal autoriza a suspender cualquier pena sin sujeción a requisito alguno si existe una enfermedad grave con padecimientos incurables. Los “Criterios” y la jurisprudencia equiparan la vejez (70 años o más) a enfermedad grave. Además, el artículo 92 del Código Penal señala que podrán obtener la libertad condicional quienes hubieran cumplido setenta años de edad o los cumplan durante la extinción de la condena. Así pues, en absoluto se hace depender dicha libertad de los años de condena a prisión.

8.3 Contrariamente a lo manifestado por el Estado parte, no es cierto que al autor se le concediera el régimen de semilibertad con el tercer grado restringido. Ingresó en prisión el 25 de abril de 2003 y, a pesar de todos los informes favorables (de psicólogo, educador, etc.) el centro

penitenciario lo clasificó en segundo grado (prisión rigurosa) el 19 de junio de 2003. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias confirmó dicha clasificación el 6 de agosto de 2003, pero con efectos desde el 31 de julio de 2003, no desde la fecha de la clasificación por el Centro, que era lo legal. Se hizo así con el objeto de aplicarle la ley 7/2003 de 30 de junio de 2003, que exige para obtener la libertad condicional el pago de la responsabilidad civil.

8.4 Durante el cumplimiento de la pena el régimen carcelario que se le aplicó fue el siguiente:

- Desde el 25 de abril al 23 de diciembre de 2003 guardó prisión firme;
- El 3 de diciembre de 2003 se le otorgó el tercer grado restringido, en aplicación del cual a partir del 23 de diciembre de 2003 se le concedieron salidas alternas los fines de semana (de sábado tarde a domingo tarde);
- Desde el 23 de enero 2004 disfrutó de salidas los fines de semana desde las 16 horas del viernes a las 22 horas del domingo;
- El 2 de marzo de 2004 se le concedió el derecho a 22 días de permiso al semestre;
- A partir del 20 de mayo de 2004 se le concedieron salidas diarias, de lunes a viernes, desde las 17'30 horas hasta las 21'45; los fines de semana desde las 9 horas del sábado a las 9 horas del lunes;
- A partir del 1 de diciembre de 2005 sólo tiene que permanecer en prisión de las 15 a las 21 horas de lunes a viernes (ya no pernocta en prisión);
- Mediante auto de 10 de marzo de 2006 la Audiencia Provincial de Madrid acordó, teniendo en cuenta la cercanía de la fecha de extinción de la condena, la edad y estado de salud del autor y su peligrosidad, que su horario de estancia en prisión pasara a ser los lunes, miércoles y viernes de 16 a 18 horas;
- El 20 de agosto de 2006 recobra la libertad definitiva.

8.5 El autor se opone a la afirmación del Estado parte en el sentido de que se le otorgaron los beneficios a pesar de que no había aún cumplido la cuarta parte de la condena ni satisfecho las responsabilidades civiles. Ninguno de estos requisitos figuraba en el código penal ni en la legislación penitenciaria vigente en la fecha del ingreso en prisión ni en la fecha en que debería haber sido clasificado para la obtención de la libertad condicional. La Ley Orgánica 7/2003 añadió la exigencia del pago de la responsabilidad civil, considerando las condiciones personales y patrimoniales del culpable, y delitos de notoria gravedad que perjudicasen a una generalidad de personas. Ahora bien, en Derecho Penal las nuevas exigencias no tienen carácter retroactivo. Además, no se tuvo en cuenta que durante la fase de instrucción del caso se había declarado su insolvencia, ni la imposibilidad de ejercer su profesión debido a su inhabilitación durante el tiempo de la condena. Tampoco se le permite un horario laboral, salvo que presente un contrato laboral. Es decir, la propia Administración le niega la posibilidad de abonar la responsabilidad civil.

8.6 El autor se opone a la afirmación del Estado parte de que el auto de 5 de mayo de 2004 por el que se rechazó la libertad condicional no fue objeto de recurso. El mismo se recurrió ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n° 3 y la Audiencia Provincial.

8.7 El artículo 4.4 del código penal establece que el juez o tribunal podrá suspender la ejecución de la pena mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria. El mismo tribunal, en las mismas fechas (11.04.03), suspendió la condena de tres años y cuatro meses a dos banqueros porque, dada la naturaleza de la pena y su duración, el indulto podría resultar ilusorio. Sin embargo, al autor le fue denegada la suspensión a pesar de tener solicitado el indulto.

8.8 Respecto a la afirmación del Estado parte sobre el carácter no grave de la enfermedad del autor y su buen pronóstico de salud, estos elementos no figuran en el auto de 7 de diciembre de 2005 por el que se negó su libertad condicional. Además, los tribunales se refirieron a su “buena salud” sin que los médicos de las prisiones en que estuvo hubieran formulado tal diagnóstico y sin examen médico previo. El 18 de mayo de 2006, en exámenes médicos efectuados como consecuencia de una tromboflebitis, se le detectó un cáncer de pulmón. El autor no lo comunicó a la prisión ni a los tribunales, sino que esperó al cumplimiento íntegro de la pena para ser operado, el 1 de septiembre de 2006.

8.9 El autor reitera que fue víctima de una violación del artículo 14.5 del Pacto, al no haberse efectuado una revisión de la pena y del fallo. Además, se le impuso la pena de multa, sustituida por cuatro meses más de prisión, de manera ilegal ya que existía una declaración de insolvencia.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité ha examinado el fondo de la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes.

9.2 El autor alega una violación del artículo 14, párrafo 5 del Pacto al no haber efectuado el Tribunal Supremo la revisión íntegra de la condena emitida en su contra por la Audiencia Provincial. El Comité observa, sin embargo, que de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2003 se desprende que este Tribunal revisó en detalle la valoración de las pruebas realizada por la Audiencia Provincial. En consecuencia, el Comité no puede concluir que el autor haya sido privado de su derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, previsto en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9.3 El Comité debe decidir si son contrarias al artículo 9, párrafo 1 del Pacto las quejas del autor de que la aplicación retroactiva de la ley 7/2003 de 31 de julio de 2003 limitó su acceso a los beneficios penitenciarios, incluida la libertad condicional, y que sus solicitudes para obtener la misma se tramitaron con demora para obligarle a permanecer en prisión durante toda la duración de la condena. El Comité observa que las distintas reclamaciones dirigidas por el autor a las autoridades penitenciarias y judiciales fueron atendidas y que, como resultado, el autor obtuvo beneficios en el régimen carcelario de manera progresiva. Dichas reclamaciones fueron resueltas conforme a la legislación en vigor y las decisiones judiciales al respecto que el propio autor proporcionó al Comité están motivadas. El Comité no puede concluir, a la vista de los documentos que figuran en el expediente, que la denegación de la libertad condicional al autor

haya transformado en arbitraria, en el sentido del artículo 9, párrafo 1 del Pacto, su estancia en prisión durante toda la duración de la condena.

10. Con base a lo anterior, 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 de los artículos del Pacto.

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

APENDICE

Voto particular de la Sra. Ruth Wedgwood, miembro del Comité (disidente)

En este caso, el autor (que es abogado) fue condenado a una pena de prisión en España en 2001 tras ser hallado culpable de fraude en el cobro de sus honorarios de asesoramiento jurídico. Se trata, indudablemente, de un grave delito que toca de lleno a la integridad de un sistema jurídico. La condena del autor por fraude fue confirmada por el Tribunal Supremo de España en enero de 2003, después de que interpusiera un recurso de casación, y en abril de 2003 el autor empezó a cumplir una pena de prisión de tres años.

El autor ha afirmado que el Estado parte violó el artículo 9 del Pacto al aplicarle retroactivamente las disposiciones restrictivas de una nueva ley que regulaba a la libertad condicional y que había sido promulgada después de la fecha de su condena y apelación iniciales. La Ley en cuestión, N° 7/2003, que entró en vigor el 1° de agosto de 2003, establece que no se podrá conceder la libertad condicional a una persona condenada por un delito a menos que haya pagado previamente las responsabilidades civiles del delito. El Estado parte admite que se denegó la libertad condicional al autor en diversas ocasiones porque no había pagado las responsabilidades civiles del delito cometido. Véase a este respecto el dictamen del Comité, párr. 7.3.

Incluso con arreglo a lo dispuesto en la nueva ley, en ningún caso el rechazo de una solicitud de libertad condicional debía basarse en el impago de responsabilidades civiles a menos que se tuviera en cuenta la declaración de insolvencia del preso. Además, los presos mayores de 70 años no debían estar sujetos en modo alguno a las nuevas restricciones de la libertad condicional (véase el dictamen del Comité, párr. 2.7). Por lo visto, el autor debería haber figurado en la segunda categoría, ya que fue condenado a prisión justo antes de cumplir 72 años (véase ídem., párrs. 1.1 y 2.3). Además, afirma que efectuó una declaración de insolvencia económica (véase ídem, párr. 3.1).

Frente a estos hechos más bien desconcertantes, el Comité llega a la conclusión de que "las distintas reclamaciones dirigidas por el autor a las autoridades penitenciarias y judiciales fueron atendidas", y que el Comité "no puede concluir... que la denegación de la libertad condicional al autor haya transformado en arbitraria, en el sentido del artículo 9, párrafo 1 del Pacto, su estancia en prisión durante toda la duración de la condena" (véase ídem., párr. 9.3).

Ahora bien, las sanciones penales no pueden incrementarse retroactivamente en detrimento del acusado con posterioridad a la comisión del delito. Así reza claramente el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. El Estado ha afirmado que la libertad condicional equivale a un ejercicio discrecional del derecho de gracia o indulto que quedan fuera del ámbito del Pacto (véase el dictamen del Comité, párr. 4.3). Pero, aun suponiendo que el derecho de gracia y el indulto no queden abarcados por el ámbito de la ley, el régimen de libertad condicional de que se trata sí estaba reglamentado por ley, no por el mero ejercicio del indulto por un gobernador o Jefe de Estado o por una decisión puramente discrecional de la junta de libertad condicional. De hecho, el propio objeto de la nueva ley que se aplicó retroactivamente al autor era prevenir todo

ejercicio discrecional del derecho de gracia o de la libertad condicional a menos que el condenado hubiera pagado previamente las responsabilidades civiles del delito. Tampoco la modificación gradual del régimen de privación de libertad impuesto al autor basta para reparar el problema de la aplicación *ex post facto* de un régimen de puesta en libertad más severo. Además, en tanto que el Estado argumenta que el autor no agotó todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna, el Comité determina lo contrario en el párrafo 6.1.

El abogado del autor no invocó específicamente el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. No obstante, la imposición de una pena en violación de ese artículo es también "arbitraria" en el sentido del artículo 9. La medida de arbitrariedad que establece el artículo 9 no se ve delimitada por el derecho positivo del Estado parte, y mucho menos por una modificación retroactiva y onerosa de las leyes que rigen la concesión de la libertad condicional. Además, la determinación del Comité en esta comunicación no debería interpretarse erróneamente como indiferencia a la cuestión más compleja del artículo 11 del Pacto, donde se prohíbe específicamente el encarcelamiento "por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual". Aunque la jurisprudencia del Comité sobre esta cuestión es escasa, las medidas empleadas en los casos penales para obligar al pago de una indemnización merecerían ser examinadas, en una fecha futura, a la luz de lo establecido en esa disposición, por lo menos en una causa en la que el asunto se haya esclarecido debidamente. De hecho, la propia ley del Estado parte, por la que se ordenaba a las autoridades encargadas de la libertad condicional que tuvieran en cuenta una declaración de insolvencia efectuada de buena fe, emanó posiblemente de la misma inquietud.

(Firmado): Sra. Ruth Wedgwood

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