|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | CCPR/C/139/D/2762/2016 |
|  | **Versión avanzada sin editar** | Distr. general31 de octubre de 2023Original: español |

**Comité de Derechos Humanos**

 Decisión adoptada por el Comité al tenor del artículo 5, párrafo 4 del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2762/2016[[1]](#footnote-1)\* [[2]](#footnote-2)\*\*

|  |  |
| --- | --- |
| *Comunicación presentada por:* | D. E. P. (representado por el abogado Diego Fernández Fernández) |
| *Presuntas víctimas:* | El autor |
| *Estado parte:* | España |
| *Fecha de la comunicación:* | 26 de octubre de 2015 |
| *Referencias:* | Decisión con arreglo al artículo 92 del reglamento, transmitida al Estado parte el 16 de abril de 2016 (no se publicó como documento) |
| *Fecha de adopción de la decisión:* | 31 de octubre de 2023 |
| *Asunto:* | Falta de imparcialidad de un magistrado  |
| *Cuestiones de procedimiento:* | Abuso del derecho de presentar una queja |
| *Cuestiones de fondo:* | Juicio justo; tribunal competente, independiente e imparcial  |
| *Artículos del Pacto:* | 14, párr. 1 |
| *Artículo del Protocolo Facultativo:* | 5, párr. 2 |

1. El autor de la comunicación, de 26 de octubre de 2015, es D. E. P., ciudadano español nacido el 17 de noviembre de 1950. Alega ser víctima de una violación por el Estado parte de sus derechos protegidos por el artículo 14, párrafo 1 del Pacto. El autor está representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985.

 Los hechos según el autor

2.1 El autor trabajaba como gerente de la empresa “S.A.T. núm. 2393 Mansilla Lacto Ganadera” (SAT). El 15 de julio de 2002, el Ministerio Fiscal interpuso una querella ante el Juzgado Decana de León contra el autor por la comisión de un presunto delito contra la Hacienda Pública de defraudación tributaria bajo el artículo de 306 del Código Penal. El Ministerio Fiscal había recibido un informe del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA) en el que se ponía de manifiesto irregularidades cometidas por la empresa SAT durante los ejercicios fiscales de 1998-1999 y 1999-2000, en las que declaró haber comprado leche a otra empresa denominada “Tampa S.L.” que carecía de estructura empresarial y de empleados. En la querella, el Ministerio Fiscal sostuvo que, de esta forma, se pretendía eludir el pago de la tasa suplementaria sobre los productos lácteos por el exceso de producción de los ganaderos, al no declararlos. El autor habría así dispuesto en beneficio propio del importe de las tasas suplementarias no satisfechas. Esta querella dio lugar a la incoación del procedimiento de Diligencias Previas por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de León.

2.2 El 27 de septiembre de 2005, tras la práctica de diligencias consideradas pertinentes por el Juzgado de Instrucción para la averiguación de los hechos, éste dictó Auto por el que acordaba el sobreseimiento de la causa al no haberse acreditado la existencia del ilícito penal. El Juzgado de Instrucción se basó en la documentación contable que acreditaban que dichas compras de SAT a Tampa S.L. habían existido y habían sido contabilizadas, y que los productos comprados no eran leche, sino subproductos lácteos. Por lo tanto, no existía prueba que se refiriera a productos sujetos al pago de la tasa.

2.3 El 19 de octubre de 2005, el Abogado del Estado, personado en calidad de parte acusadora en la causa, interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el Auto de sobreseimiento, en el que solicitaba que se acordase proseguir las actuaciones. En dicho recurso, el Abogado del Estado realizó una serie de alegaciones acerca de la concurrencia de los elementos del tipo penal imputado al autor, alegando que resultaba acreditado que Tampa S.L. no estaba autorizada en el Registro de Compradores de leche de vaca del FEGA en los periodos objeto de investigación y que, por ende, se debía considerar que la lecha comprada por SAT a dicha entidad había sido comprada a ganadores productores. Asimismo, alegó que existían una serie de pruebas o indicios que acreditaban que los productos que SAT compró a Tampa S.L. eran leche o productos lácteos sujetos al pago de la tasa.

2.4 El 30 de junio de 2006, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León dictó Auto 127/06 por el que se acordó estimar el recurso de apelación, revocar la decisión de sobreseimiento adoptada por el Juzgado de Instrucción, y ordenar continuar con la tramitación de la causa. Tal como se desprende de la argumentación ofrecida por la Sala de la Audiencia Provincial que resolvió el recurso, ésta tuvo pleno conocimiento de los hechos objeto de enjuiciamiento y de las pruebas practicadas hasta ese momento. La Sala analizó las distintas normas aplicables al caso y afirmó que había resultado acreditado, a su juicio, que la entidad Tampa S.L. no contaba con autorización por parte de la FEGA como comprador de leche, y que, por tanto, SAT venía obligada a liquidar la tasa suplementaria por las compras efectuadas a Tampa S.L. La Sala valoró las pruebas practicadas y afirmó que de las mismas se desprendían indicios que lo adquirido de Tampa S.L. fue leche o productos lácteos.

2.5 El 16 de junio de 2007, en virtud del Auto de la Audiencia Provincial de León, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de León dictó Auto por el que acordaba continuar con la tramitación de las Diligencias Previas. El autor formuló recurso de reforma contra este Auto, solicitando el sobreseimiento de la causa. El 1 de julio de 2008, el Juzgado de Instrucción dictó Auto desestimando el recurso de reforma del autor, y al mismo tiempo, dejó sin efecto el Auto del 16 de junio de 2007 únicamente para practicar un informe pericial dirigido a determinar si el precio reflejado en las facturas emitidas por Tampa S.L. correspondía al precio medio en el mercado de los productos a los que se refieren las mismas. Tras la práctica de este informe pericial, el Juzgado de Instrucción acordó dar traslado de la causa a las acusaciones personadas en la misma para que formulasen escrito de acusación o solicitasen el sobreseimiento. El Ministerio Fiscal presentó un escrito en el que ponía de manifiesto que, a su juicio, no aparecía acreditada la existencia de infracción criminal y solicitaba el sobreseimiento de las actuaciones. El 7 de abril de 2010, el Abogado del Estado presentó un escrito dirigiendo acusación contra el autor y solicitando la apertura de juicio oral.

2.6 El enjuiciamiento de la causa correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 1 de León. El 8 de noviembre de 2010, el Magistrado Juez titular de dicho órgano judicial, L.T.Q., dictó Auto acordando su abstención del conocimiento de la causa al haber sido Magistrado titular del Juzgado de Instrucción del que derivaba la causa, y había dictado Auto que decretaba el sobreseimiento provisional de las diligencias. Se afirmó en el Auto que: “quedando la imparcialidad del Magistrado cometida por una resolución motivada en la que valoraba las diligencias practicadas en esa fase de instrucción, […] es forzoso concluir que concurre en el Magistrado firmante la causa legal de abstención conforme al art. 219.11ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

2.7 Tras haber designado un nuevo Magistrado para al conocimiento de la causa, el 11 de enero de 2012, se celebró el juicio oral y se dictó Sentencia condenando al autor como responsable como autor de un delito contra la Hacienda Pública referido al periodo impositivo 1998-1999, con la concurrencia de la atenuante de dilación extraordinaria e indebida en la tramitación de la causa, e imponiéndole una pena de nueve meses de prisión y multa de 1.284.741,83 euros.

2.8 El 31 de enero de 2012, el autor formuló recurso de apelación contra la sentencia condenatoria del Juzgado Penal núm. 1 de León. El 8 de marzo de 2013, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León dictó Sentencia desestimando el recurso de apelación del autor. Esta Sección estaba formada, entre otros, por el Magistrado T.G.S., quien también formaba parte de la Sección de la Audiencia Provincial que dictó el Auto de 30 de junio de 2006 por el que se acordaba revocar la decisión del Juzgado de Instrucción de sobreseer las actuaciones y continuar con la tramitación del procedimiento. En dicho Auto de 30 junio de 2006, se valoraban las distintas diligencias practicadas y la existencia de indicios suficientes de la comisión del ilícito imputado al autor, y se proponía la práctica de determinadas pruebas para la confirmación de la existencia de algunos de dichos indicios. A pesar de esto, el Magistrado T.G.S. no se abstuvo en ningún momento del conocimiento del recurso de apelación, como lo había hecho el Magistrado L.A.T.. Tampoco se comunicó al autor la composición de la Sección antes de que se dictara la Sentencia, por lo que él no pudo interponer un incidente de recusación previsto legalmente. La fundamentación jurídica ofrecida en la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León para desestimar el recurso de apelación se basó en argumentos idénticos, en gran parte, a los expuestos por la Sección Segunda de dicha Audiencia, de la que también formaba parte el Magistrado L.A.T., en el Auto del 30 de junio de 2006.

2.9 El autor preparó un recurso de casación contra la anterior Sentencia, que fue denegado por la Audiencia Provincial de León mediante Auto de 17 de mayo de 2013. Al haber observado que en la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial figuraba el Magistrado T.G.S., que había conocido los hechos durante la fase de instrucción, el 5 de septiembre de 2013 el autor formuló incidente excepcional de nulidad de actuaciones. En dicho incidente, el autor solicitó la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, en grado de apelación, al no haber sido notificado de la composición de la Sección y no haber podido, en consecuencia, promover el correspondiente incidente de recusación. Asimismo, el autor denunció la vulneración del derecho a un tribunal imparcial.

2.10 El 30 de octubre de 2013, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León desestimó el incidente de nulidad de actuaciones presentado por el autor, argumentando que el citado magistrado no había participado en la instrucción de la causa penal, ni había resuelto el pleito o causa en anterior instancia. La Audiencia consideró que la circunstancia de que el citado magistrado hubiera formado parte de la Sala de la Sección Segunda de la misma Audiencia, que decidió imputar al autor, no era causa de recusación, y que, además, ese Auto se había dictado casi siete años antes de la sentencia referida.

2.11 El 17 de diciembre de 2013, el autor presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por violación del derecho a una tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española.

2.12 El 17 de marzo de 2014, la Sala Segunda, Sección Cuarta del Tribunal Constitucional dictó Providencia acordando no admitir a trámite el recurso de amparo por incurrir “en el defecto insubsanable de no haber satisfecho en modo alguno la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso”.

2.13 Dado que el recurso de amparo no paraliza la ejecución de la Sentencia, el 4 de junio de 2013, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de León decretó la firmeza de la Sentencia. El 12 de noviembre de 2013, el autor solicitó la suspensión de la ejecución de la pena, que fue denegada el 20 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, y, posteriormente por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León. El 22 de diciembre de 2014, el Secretario del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León dictó Diligencia de Ordenación por la que se acordaba librar mandamiento de prisión y hacer entrega del autor, a fin de que ingresase voluntariamente en prisión para cumplir su pena.

 Denuncia

3.1 El autor alega que el Estado parte ha violado su derecho a un proceso justo protegido por el artículo 14 (1) del Pacto por haberle negado, de forma arbitraria e irrazonable, la posibilidad de acceder al Incidente de Recusación contra Jueces y Magistrados previsto en la legislación española, y, por no haber corregido la violación de su derecho a un tribunal imparcial. Sostiene haber agotado todos los recursos internos efectivos a su alcance para obtener reparación de la violación denunciada.

3.2 El autor no pretende solicitar al Comité que enjuicie la corrección jurídica de las resoluciones dictadas por los tribunales españoles, sino que compruebe si dichas resoluciones tienen la necesaria motivación y si han incurrido en error material patente o en arbitrariedad. El autor sostiene que el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), refiriéndose a las causas que pueden dar lugar a la abstención y recusación, prevé la figura de “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”. La misma Ley contempla, en el artículo 221, la posibilidad de que sea el propio Juez o Magistrado quien se abstenga o que sean las partes que promuevan la recusación, bajo el artículo 223 y siguientes. El autor alega que el Magistrado T.G.S. no se abstuvo del conocimiento del recurso de apelación que el autor formuló contra la Sentencia dictada en primera instancia cuando concurría la causa de abstención prevista en el artículo 219 de la LOPJ, ya que había intervenido con anterioridad en el procedimiento, dictando una resolución que resolvía sobre el fondo de la cuestión objeto de enjuiciamiento. El autor sostiene, que resulta muy significativo, que el Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, al que correspondió el enjuiciamiento de la causa en primera instancia, sí dictó Auto acordando su abstención, por haber sido Magistrado titular del Juzgado de Instrucción que había decretado al sobreseimiento provisional de las diligencias.

3.3 El autor alega que no pudo plantear la recusación del magistrado. T.G.S con anterioridad, ya que en ningún momento fue notificado sobre la composición de la Sala, como lo exige la LOPJ y lo ha establecido la jurisprudencia de los Tribunales internos[[3]](#footnote-3). El autor sostiene que dicha notificación con anterioridad es lógica, citando la Sentencia núm. 282/1993 del Tribunal Constitucional que indica que la omisión de esta notificación no se trata de una simple irregularidad procesal, “sino de la privación del ejercicio del derecho a recusar derivado de tal omisión, que constituye garantía esencial vinculada a la imparcialidad del juzgador e integrante del derecho a un proceso con todas las garantías que consagra el artículo 24.2 de la CE”[[4]](#footnote-4).El autor alega que, dado que denunció tal situación una vez que tuvo conocimiento de la composición de la Sala, se debió admitir el Incidente de nulidad de actuaciones que planteó y retrotraer las actuaciones al momento anterior a que se dictase Sentencia por la Audiencia Provincial, a fin de que el autor pudiera promover la recusación del Sr. T.G.S.. El autor alega que, al no hacerlo así, los Tribunales españoles han vulnerado su derecho a un proceso justo con todas las garantías, así como del derecho a acceder los mecanismos previstos en la Ley en defensa de sus intereses, protegidos por el artículo 14, párrafo 1 del Pacto.

3.4 El autor sostiene que el Comité ha señalado que la “imparcialidad” reconocida en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto supone que los jueces no deben tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto de que entienden, y que, normalmente, no se puede considerar que un juicio viciado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido inhabilitado, sea un juicio justo e imparcial. El autor sostiene que lo previsto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se exige para cada miembro del Tribunal, y se aplica a todas las fases del procedimiento[[5]](#footnote-5). El autor alega que resulta evidente que el Magistrado T.G.S. debió apartarse del conocimiento de la presente causa, según lo dispuesto en la LOJP[[6]](#footnote-6) al haber formado parte de la Sala que dictó Auto que acordó revocar la decisión de sobreseer las actuaciones y ordenó continuar la tramitación del procedimiento. El autor alega que es innegable la existencia de un previo e indubitado contacto de este magistrado con el *thema decidendi* que ha sido objeto de enjuiciamiento en el mismo, y, por tanto, la concurrencia de la citada causa de inhabilitación. El autor señala la doctrina de los Altos Tribunales españoles que ha establecido de forma unánime y reiterada que lo decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas; que lo decisivo es el criterio material que anima la apreciación de la pérdida de imparcialidad más que el concreto tipo de actuación judicial del que pretendidamente se derivaría la pérdida de la imparcialidad[[7]](#footnote-7). El autor alega que el Magistrado T.G.S., quien formó parte de la Sección de la Audiencia Provincial de León que se pronunció sobre el recurso de apelación, había dictado un Auto con anterioridad que acordaba revocar la decisión de archivo del procedimiento y que suponía una exteriorización de una valoración de los elementos disponibles sobre los hechos, la participación del imputado en los mismos, y relevancia en el orden penal, y por tanto, tuvo conocimiento de la causa que limitaba su imparcialidad para el enjuiciamiento del recurso de apelación. El autor alega asimismo que, a la vista de los argumentos expuestos en el Auto del 30 de junio 2006 de la Audiencia Provincial de León, y las sentencias en primera instancia y resolviendo el recurso de apelación, se puede observar la identidad existente entre los argumentos y que las valoraciones realizadas por el Magistrado T.G.S. en el Auto del 30 de junio de 2006 resultaban sustancialmente idénticas a las que serían proprias de juicio de fondo sobre la responsabilidad penal del autor, y que exteriorizó un pronunciamiento anticipado al respecto.

3.5 El autor solicita que se declare la existencia de una violación del artículo 14, párrafo 1, por el Auto de 30 de octubre de 2013, por el que no se admite el Incidente de nulidad de actuaciones formulado por el autor contra la Sentencia del 8 de marzo de 2013 que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el autor. El autor también solicita que se repare la vulneración de sus derechos protegidos por el artículo 14, párrafo 1, requiriendo al Estado parte decretar la nulidad de pleno derecho de las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales españoles, y, el pago de satisfacción equitativa al autor que habrá determinarse en el momento oportuno.

 Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de 18 de octubre de 2016, el Estado parte aporta algunas precisiones en cuanto a los hechos del caso. Señala que el Auto de 30 de junio de 2006 de la Audiencia Provincial de León, revocando el sobreseimiento y ordenando la continuación de la instrucción, se limitó a constatar que *prima facie* los hechos “podrían eventualmente llegar a tener relevancia delictiva con relación a la persona imputada al no ser absolutamente descartable que se dé la conducta denunciada relativa a los delitos contra la Hacienda Pública […]”. La sección de la Audiencia estaba compuesta por tres magistrados, entre ellos, T.G.S. El Estado parte sostiene que, sin embargo, el ponente del Auto fue otro magistrado, A.M.D.. Con relación a la abstención del Juez de lo Penal núm. 1, L.T.Q., el 8 de noviembre de 2010, el Estado parte sostiene que éste se abstuvo y se apartó de la causa al haber sido juez instructor del Juzgado de Instrucción núm. 3 de León que practicó diligencias en fase de instrucción, y que al Juzgado de lo Penal núm. 1 le correspondía el enjuiciamiento de la causa. En este caso, se aplicó la causa de abstención y recusación del artículo 219.11 de la LOPJ que afecta aquellos jueces que hubieran participado en la instrucción.

4.2 El Estado parte destaca que el autor no ha realizado ninguna alegación, en su recurso de apelación o posteriormente, sobre la falta de independencia o imparcialidad del tribunal que lo condenó en un proceso público con todas las garantías. El Estado parte señala que, una vez que se admitió a trámite el recurso de apelación del autor, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León dictó, el 8 de junio de 2012, diligencia de ordenación por la que se comunicaba a las partes la formación del expediente correspondiente, incluido quién era el apelante y los apelados, y quién sería el magistrado ponente. El Estado parte sostiene que el autor no recurrió en reposición esta diligencia.

4.3 El Estado parte sostiene que, en la Sentencia de 8 de marzo de 2013, desestimatoria del recurso de apelación del autor, la referencia a los magistrados encabeza la sentencia de forma clara y separada. El 15 de marzo de 2013, el autor solicitó aclaración de la sentencia al existir un error en la persona que figura como su abogado, por lo que se infiere que el autor la había leído en profundidad. El 3 de mayo de 2013, el autor preparó un recurso de casación contra esta sentencia en la cual no realizó alegación alguna sobre la parcialidad o falta de independencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial como motivo de posible nulidad de la sentencia. El Estado parte señala que, además, la sentencia señalaba que no cabía recurso de casación contra ella.

4.4 El Estado parte sostiene que, el 5 de septiembre de 2013, seis meses después de ser notificado de la sentencia de la Audiencia Provincial, el autor presentó un escrito de nulidad de actuaciones. Sostiene que fue en este escrito, claramente extemporáneo bajo el artículo 241 de la LOPJ, que el autor alegó por primera vez que el tribunal no fue imparcial por no haberlo informado de la composición de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, y, por no haber podido recursar al magistrado T.G.S. El 30 de octubre de 2013, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León dictó Auto desestimado el incidente de nulidad, recordando el carácter extemporáneo de la solicitud y considerando que la LOPJ[[8]](#footnote-8) sólo preveía la notificación del nombramiento del magistrado ponente y no de los magistrados en plantilla. Sobre la concurrencia de la causa de recusación prevista en el artículo 219.11 de la LOPJ, se consideró que el Sr. T.G.S. no había instruido ni juzgado al autor, que son los dos supuestos a los que se refiere la causa de recusación.

4.5 El Estado parte sostiene que, en su escrito de amparo, el autor negó la existencia de una resolución notificándole la designación del magistrado ponente. Adjunta a sus observaciones dicha resolución de 8 de junio de 2012 de designación del magistrado ponente.

4.6 Al destacar la jurisprudencia del Comité sobre los derechos previstos en el artículo 14 del Pacto respecto de la imparcialidad del tribunal que juzga, y la diferenciación hecha por el Comité entre la imparcialidad subjetiva y objetiva, el Estado parte sostiene que ésta se refiere principalmente al tribunal que juzga y dicta sentencia. En el presente caso, el artículo 14 (1) se debería analizar respecto al Juzgado de lo Penal núm. 1 de León que juzgó en audiencia pública con todas las garantías y condenó al autor. El Estado parte reitera que el autor no alega la falta de imparcialidad al tribunal que lo condenó sino al tribunal que conoció el recurso de apelación. Destaca, además, que un juez se abstuvo por haber participado en la instrucción, lo que revalida el cumplimiento de las garantías del Pacto respecto al autor.

4.7 El Estado parte sostiene que, dado que el autor alega la parcialidad del tribunal que conoció el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, no se estaría ante una infracción del artículo 14 (1) sino del artículo 14 (5). Sostiene que, la Observación General núm. 32 y la jurisprudencia del Comité sobre el artículo 14 (5) requiere la existencia de revisión en la vía penal sin exigir una nueva audiencia. Por tanto, el Comité no prevé, en apelación, las mismas garantías que respecto al tribunal que juzga y condena en primera instancia.

4.8 El Estado parte aclara que la LOPJ diferencia entre los magistrados en plantilla de cada órgano judicial, los magistrados de suplentes, y los magistrados ponentes. Los nombramientos de los magistrados en plantilla de cada órgano judicial son públicos y constan en el Boletín Oficial de Estado y también la página web del Consejo General del Poder Judicial. Los magistrados suplentes son llamados para completar, cuando sea necesario, las salas de los tribunales de justicia y en el caso que forme parte de la sala, se les notifica a las partes para que puedan apreciar posibles causes de abstención y recusación. Las funciones del magistrado ponente se detallan bajo el artículo 205 de la LOPJ, y su designación es comunicada siempre a las partes del proceso. El Estado parte sostiene que la integración del Sr. T.G.S. como magistrado en plantilla de la Sección Penal de la Audiencia Provincial era y es pública. Al no existir magistrados suplentes en la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León que conoció el recurso de apelación del autor, se le notificó al autor la designación del magistrado ponente (véase *supra* para. 4.2). Añade el Estado parte que, el Sr. T.G.S. no fue magistrado ponente ni en la resolución que revocó el archivo provisional en 2006, ni en la resolución que confirmó la sentencia condenatoria en 2013.

4.9 En el presente caso, el Estado parte sostiene que el tribunal que condenó al autor fue imparcial y que funcionaron los mecanismos para evitar la parcialidad, al abstenerse el Juez que participó en la instrucción. Reitera que el Sr. T.G.S. es y era magistrado de plantilla de la Audiencia Provincial, que es información pública, que se le notificó al autor la designación del magistrado ponente y que el Sr. T.G.S. no fue magistrado ponente ni en la resolución que revocó el auto de sobreseimiento en 2006, ni en la sentencia de apelación. El Estado parte aprecia que el autor tuvo un comportamiento procesal diligente al recurrir toda resolución judicial que consideraba le perjudicaba, y que tuvo completo conocimiento del contenido de la sentencia desde el momento que se dictó. Sin embargo, su alegación de la causa de recusación fue extemporánea. Sostiene que el autor no alega ninguna causa subjetiva de parcialidad, sino que considera únicamente que el hecho que el Sr. T.G.S. conoció de los hechos que después enjuició implica un prejuicio. El Estado parte destaca que el auto de la Audiencia Provincial que revocó el sobreseimiento se limitó a constatar que *prima facie* existían indicios. Además, el Estado parte señala que la instrucción se prolongó posteriormente durante seis años y que el recurso de apelación presentado por el autor se basó en datos y pruebas posteriores al 2006 y recabadas en fase de instrucción. En consecuencia, el Estado parte sostiene que estos no eran conocidos por la Audiencia al momento de dictar el Auto 127/06 que revocó el sobreseimiento del caso.

4.10 El Estado parte considera que el autor no ha acreditado ningún indicio de parcialidad en el Sr. T.G.S. aparte de su pertenencia a la plantilla de la Audiencia Provincial. Sostiene que la actuación del autor evidencia un evidente abuso de derecho debido a su comportamiento procesal demorado en seis meses para hacer valer una causa de recusación. Por lo tanto, la comunicación debería ser declarada inadmisible por abuso de derecho con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo y el artículo 96 c) del Reglamento del Comité. Subsidiariamente, el Estado parte considera infundada la alegada vulneración del artículo 14 (1) desde la perspectiva del artículo 14 (5) del Pacto. Considera aplicable la jurisprudencia del Comité sobre la imparcialidad subjetiva y la apreciación por un observador razonable, y sostiene la imparcialidad del Sr. T.G.S.

 Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte acerca
de la admisibilidad y el fondo

5.1 En sus comentarios de fecha 21 de diciembre de 2016, el autor aclara varias afirmaciones sobre los hechos de la comunicación contenidas en las observaciones del Estado parte. Sostiene que el Auto de la Audiencia Provincial de León de 30 de junio de 2006 no sólo “se limitó” a constatar que los hechos podrían tener relevancia penal, sino que realizó un análisis de las pruebas practicadas proprio de una Sentencia sobre el fondo. Frente a la afirmación del Estado parte de que el autor no realizó ninguna alegación sobre la falta de independencia o imparcialidad del juez de primera instancia, el autor sostiene que nunca ha planteado la existencia de una opinión preconcebida en su contra por parte de todos los tribunales, sino que ha denunciado la existencia de una causa concreta de abstención o de recusación prevista en la Ley. No existía causa alguna para denunciar la vulneración del derecho a un tribunal imparcial en su recurso de apelación, tomando en cuenta que uno de los jueces se abstuvo por haber intervenido durante la fase de instrucción. Sostiene que el principio de la imparcialidad judicial se tiene que cumplir en todos los órdenes y fases del procedimiento, y por eso planteó la violación del derecho a un tribunal imparcial con respecto a la Audiencia Provincial. En respuesta a otra afirmación del Estado parte, el autor reitera que nunca fue notificado de la Diligencia de Ordenación de fecha 8 de junio de 2012 por la que se le comunicaba quién sería el magistrado ponente. Aunque hubiese sido notificado, no hubiese tenido conocimiento de que el Magistrado Sr. T.G.S. resolvería el recurso de apelación puesto que no fue magistrado ponente.

5.2 En cuanto a la supuesta extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones y la alegación de inadmisibilidad por abuso de derecho por parte del Estado parte, el autor argumenta que el Estado parte no ha aportado prueba alguna que acredite que el autor haya presentado su escrito después del plazo de 20 días desde la notificación de la última resolución desestimando su recurso de casación, que es el momento para tener en cuenta y no la fecha de notificación de la Sentencia. Además, el incidente de nulidad de actuaciones fue admitido a trámite por la Audiencia Provincial, lo que no hubiera sido el caso si no se hubiera presentado en el plazo establecido.

5.3 El autor está en desacuerdo con la afirmación del Estado parte de que el derecho a la imparcialidad de jueces y tribunales bajo el artículo 14 (1) y la observación general núm. 32 del Comité únicamente afecte a los tribunales de primera instancia. El autor señala que la observación general núm. 32 indica claramente que la imparcialidad ha de aplicarse a todos los tribunales y cortes de justicia, sin distinción[[9]](#footnote-9). El Tribunal Constitucional, en la Sentencia núm. 149/2013 citada por el Estado parte en sus observaciones, también afirma que la garantía de imparcialidad objetiva en la vía penal aplica tanto en la fase de juicio como en el posterior recurso. Por lo tanto, el autor argumenta que se aplica a su caso lo previsto en el artículo 14 (1) y que no ha alegado vulneración del artículo 14 (5).

5.4 En cuanto a la afirmación del Estado parte de que la integración del Sr. T.G.S. como magistrado de la plantilla de la Audiencia Provincial era información pública, el autor sostiene que es desproporcionado pretender que el autor hubiera tenido que presentar escrito planteando la recusación de todos aquellos magistrados de plantilla que intervinieron con anterioridad en la causa, por si acaso les correspondiera conocer su recurso de apelación. El autor reitera que no fue notificado de la designación del magistrado ponente, y que era necesario comunicarle la composición del Tribunal que resolvería el recurso de apelación, para poder plantear las posibles causas de recusación que concurriesen. El autor argumenta que es irrelevante el hecho que el Sr. T.G.S. no fuese magistrado ponente en la resolución que revocó el archivo provisional en 2006 ni en la resolución de 2013 que confirmó la sentencia condenatoria. Las garantías previstas en el artículo 14 (1) aplican a todos los magistrados que intervienen en el procedimiento, y en el presente caso, la decisión adoptada con respecto al recurso de apelación fue mancomunada.

5.5 En respuesta a la alegación del Estado parte acerca de que el autor no ha acreditado ningún indicio de parcialidad en el Sr. T.G.S. aparte de su pertenencia a la plantilla de la Audiencia Provincial y que sus argumentos de cara a su posible parcialidad objetiva son meramente formales, el autor reitera algunos de los hechos expuestos en su comunicación. Reitera que se puede comprobar de la argumentación ofrecida por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, formada por el magistrado T.G.S., que dictó Auto de 30 de junio de 2006, revocando la decisión de sobreseimiento, que ésta tuvo pleno conocimiento de los hechos objeto de enjuiciamiento, así como de las pruebas practicadas, para llegar a la conclusión de que concurrían los elementos exigidos por el tipo penal (véase *supra* párrs. 2.9 y 3.4). A juicio de la Sala, la entidad Tampa S.L. no contaba con autorización por parte del FEGA como comprador de leche. Valorando las pruebas practicadas, la Sala también afirmó que se desprendían indicios que lo adquirido de Tampa S.L. fue lecha o productos lácteos. El autor reitera que la fundamentación jurídica ofrecida en este Auto de 2006 fue idéntica en gran parte a la expuesta en la resolución dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de León, de la que también formaba parte el Sr. T.G.S., que desestimó el recurso de apelación. El autor argumenta que no se ha limitado a plantear que el Sr. T.G.S.no debió resolver el recurso de apelación por una causa formal, sino que ha expuesto de forma detallada que este magistrado había resuelto el pleito en anterior instancia y pronunciado sobre cuestiones de fondo.

5.6 El autor reitera que el Tribunal que se pronunció sobre su recurso de apelación fue integrada por el Magistrado T.G.S., en el que concurría la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la LOPJ. Al haber dictado un Auto con anterioridad que acordaba revocar la decisión de archivo del procedimiento adoptada por el Juez Instructor, en definitiva, de imputación *ex novo* del autor, el Sr. T.G.S. tuvo conocimiento de la causa que limitaba su imparcialidad para el enjuiciamiento del recurso de apelación. Las valoraciones realizadas por el Sr. T.G.S. en el Auto dictado por la Audiencia Provincial de León de 30 de junio de 2006 resultaban sustancialmente idénticas a las que serían proprias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal del autor, exteriorizando un pronunciamiento anticipado al respecto. Por tanto, el autor argumenta que existió una clara pérdida de imparcialidad.

 Deliberaciones del Comité

 Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si dicha comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

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

6.3 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte de que la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo, ya que presentó de manera extemporánea el incidente de nulidad de actuaciones alegando una causa de recusación de un magistrado seis meses después de haber sido notificado de la Sentencia desestimatoria del recurso de apelación. El Comité recuerda que, de conformidad con el artículo 99 c) de su Reglamento, podrá constituir abuso del derecho a la presentación de una comunicación pasados cinco años del agotamiento de los recursos internos por su autor o, en su caso, tres años después de la conclusión de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, a menos que la demora esté justificada habida cuenta de todas las circunstancias de la comunicación. El Comité observa que, en el presente caso, el autor presentó recurso de amparo el 17 de diciembre de 2013, que fue inadmitido el 17 de marzo de 2014, y presentó su comunicación al Comité el 26 de octubre de 2015, es decir, claramente dentro del plazo de cinco años establecido por el artículo 99c) del Reglamento. El Comité observa que la afirmación del Estado parte con respecto a la alegada extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones del autor, donde planteó por primera vez la causa de recusación del magistrado en cuestión, atañe a la cuestión de agotamiento de los recursos internos, y será analizada por el Comité cuando examine este requerimiento. Por consiguiente, el Comité considera que la comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar comunicaciones con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 El Comité toma nota de la afirmación del autor de que ha agotado todos los recursos internos efectivos de que disponía. Observa que el autor presentó recurso de apelación contra la Sentencia que lo condenó, que fue desestimado mediante Sentencia de 8 de marzo de 2013, y contra el cual luego presentó recurso de casación. El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte en el sentido de que el autor no planteó la falta de imparcialidad del magistrado en cuestión en dicho recurso de casación. Sin embargo, el Comité observa que el recurso de casación del autor fue denegado por el motivo que, como disponía la propia sentencia de apelación, dicha sentencia no era susceptible de ser recurrida en casación. En consecuencia, el Comité considera que el recurso de casación no era un recurso disponible para el autor en el presente caso.

6.5 El Comité toma nota de la afirmación del Estado parte que el autor presentó incidente de nulidad de actuaciones alegando por primera vez una causa de recusación de un magistrado seis meses después de haber sido notificado de la Sentencia de 8 de marzo de 2013 desestimatoria del recurso de apelación del autor cuando el plazo establecido legalmente era de 20 días. El Comité también toma nota del argumento del autor de que el incidente de nulidad de actuaciones fue admitido a trámite y luego resuelto por la Audiencia Provincial, y que el plazo de 20 días debería contarse desde la notificación del último Auto denegando su recurso de casación, y no desde la fecha de notificación de la Sentencia desestimatoria del recurso de apelación. El Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que, si bien no existe obligación de agotar los recursos internos que no tengan posibilidades de prosperar, los autores de las comunicaciones deben ejercer la diligencia debida para acogerse a los recursos disponibles, y señala que las meras dudas o suposiciones sobre la eficacia de dichos recursos no eximen a los autores de agotarlos[[10]](#footnote-10). En el presente caso, el Comité observa que el autor planteó la falta imparcialidad del magistrado en cuestión mediante incidente de nulidad de actuaciones el 5 de septiembre de 2013, a saber, casi seis meses después de ser notificado de la Sentencia desestimatoria del recurso de apelación, y que la propia decisión que desestimó dicho incidente hizo notar la presentación fuera plazo, a pesar de pronunciarse sobre el fondo del asunto. El Comité observa que el autor no ha aportado información alguna justificando esta demora, o que acredite que tuvo conocimiento de la causa de recusación del magistrado tiempo después, para impugnar sus reclamaciones sobre la alegada falta de imparcialidad del tribunal ante los órganos jurisdiccionales internos. En este sentido, según lo señalado por el Estado parte y obrante en el dosier, la referencia a los magistrados componentes de la Sala encabezaba la sentencia de forma clara y separada. Contra dicha sentencia, el autor presentó oportunamente incidentes y recursos, a saber, la solicitud el 15 de marzo de 2013 de aclaración el existir un error en el nombre de su abogado, y el recurso de casación el 2 de mayo de 2013. En consecuencia, el Comité no considera justificado que el autor no haya podido plantear la recusación del magistrado en debido tiempo dado que tuvo acceso a los nombres de todos los magistrados que componían la Sala, que estaban contenidos en la propria sentencia. Dadas las circunstancias, el Comité concluye que el autor no ha sido diligente para acogerse a los recursos internos disponibles, por lo que considera que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

 a) Que la comunicación es inadmisible en virtud del artículo 5, párrafo 2 b), del Protocolo Facultativo;

 b) Que la presente decisión se ponga en conocimiento del Estado parte y del autor.

1. \* Adoptada por el Comité en su 139º período de sesiones (9 de octubre a 3 de noviembre de 2023). [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Tania María Abdo Rocholl, Farid Ahmadov, Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Rodrigo A. Carazo, Yvonne Donders, Mahjoub El Haiba, Laurence R. Helfer, Teraya Koji, Carlos Gómez Martínez, Bacre Waly Ndiaye, Marcia V.J. Kran, Hernán Quezada Cabrera, José Manuel Santos Pais, Soh Changrok, Tijana Šurlan, Kobauyah Tchamdja Kpatcha, Hélène Tigroudja e Imeru Tamerat Yigezu. [↑](#footnote-ref-2)
3. El autor cita las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 230/1992 y 282/1993. [↑](#footnote-ref-3)
4. Tribunal Constitucional, Sentencia 282/1993, de 14 de diciembre, II. Fundamentos Jurídicos, párr. 3. [↑](#footnote-ref-4)
5. El autor cita la Opinión Individual por el Miembro del Comité Sr. Bertil Wennergren respecto del Dictamen en la comunicación núm. 387/1989, *Karttunen c. Finlandia*. [↑](#footnote-ref-5)
6. LOPJ, Artículo 217 y apartado 11 del artículo 219. [↑](#footnote-ref-6)
7. Tribunal Constitucional, Sentencias núms. 143/2006 y 1372/2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. El Articulo 202 de la LOPJ dispone lo siguiente: “La designación de los Magistrado que no constituyen plantilla de la Sala se hará saber inmediatamente a los mismos y a las partes, a efectos de sus posible abstención o recusación”. El artículo 203.2 de la LOPJ: “La designación se hará en la primera resolución que se dicte en el proceso y se notificará a las partes el nombre del Magistrado ponente y, en su caso, del que con arreglo al turno ya establecido le sustituya, con expresión de las causas que motiven la sustitución”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 22. [↑](#footnote-ref-9)
10. Véanse, entre otras, V. S. c. Nueva Zelandia ([CCPR/C/115/D/2072/2011](http://undocs.org/sp/CCPR/C/115/D/2072/2011)), párr. 6.3; García Perea c. España ([CCPR/C/95/D/1511/2006](http://undocs.org/sp/CCPR/C/95/D/1511/2006)), párr. 6.2; y Zsolt Vargay c. el Canadá ([CCPR/C/96/D/1639/2007](https://undocs.org/es/CCPR/C/96/D/1639/2007)), párr. 7.3. [↑](#footnote-ref-10)