

CASO KOSTOVSKI CONTRA LOS PAÍSES BAJOS

Artículo 6.1 y 6.3 (Derecho a un proceso justo y prueba de testigos) Sentencia de 20 de noviembre de 1989)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo en pleno, en aplicación del artículo 50 de su Reglamento, y compuesto por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Thór Vilhjálmsson, Señora Bindschedler-Robert, Señores F. Gölcüklü, F. Matscher, J. Pinheiro Farinha, L.-E. Pettiti, B. Walsh, Sir Vincent Evans, Señores R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, A. Spielmann, J. de Meyer, J. A. Carrillo Salcedo, N. Valticos, S. K. Martens, y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 24 de junio y 25 de octubre de 1989,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») sometió este asunto al Tribunal el 18 de julio de 1988, y el Gobierno holandés («el Gobierno») lo hizo el 15 de septiembre del mismo año, dentro del plazo de tres meses que establecen los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Tuvo su origen en la demanda número 11454/85, deducida contra el Reino de los Países Bajos y presentada ante la Comisión por un ciudadano yugoslavo, el señor Slobodan Kostovski, en marzo de 1985 con arreglo al artículo 25.

La Comisión se remite en su escrito a los artículos 44 y 48 y a la declaración holandesa de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46); y la demanda del Gobierno al artículo 48. La finalidad de ambos es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió sus obligaciones según el artículo 6 del Convenio.

2. El demandante, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. d) del Reglamento, anunció que participaría en el procedimiento y nombró al Letrado que debía representarle (art. 30).

3. La Sala que debía constituirse comprendía, como miembros de oficio o natos, a los señores S. K. Martens, Juez elegido por su nacionalidad holandesa (art. 43 del Convenio), y R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. b) del Reglamento]. El 29 de septiembre de 1988, el Presidente designó por sorteo celebrado ante el Secretario a los cinco miembros restantes, los señores J. Cremona, J. Pinheiro Farinha, L.-E. Pettiti, R. Macdonald y C. Russo (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento).

4. El señor R. Ryssdal, después de tomar posesión de la Presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), consultó por medio del Secretario al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y al representante del demandante sobre la necesidad del procedimiento escrito

(art. 37.1). En cumplimiento de la correspondiente Providencia, el 13 de marzo de 1989 entraron en la Secretaría las Memorias o alegaciones del Gobierno y del demandante, ésta

redactada en holandés, haciendo uso de la autorización dada por el Presidente (art. 27.3).

El Secretario adjunto de la Comisión comunicó al del Tribunal, en carta de fecha 18 de mayo, que el Delegado expondría sus observaciones al celebrarse la audiencia.

5. El 23 de mayo de 1989, la Sala resolvió declinar su competencia, con efectos inmediatos, en favor del Tribunal en pleno (art. 50 del Reglamento).

6. El 29 de mayo, el Presidente, después de consultar a los comparecientes por medio del Secretario, señaló el 20 de junio de 1989 como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38).

7. La audiencia se celebró en público el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal se reunió inmediatamente antes para prepararla.

Han comparecido:

a) Por el Gobierno:

la señorita D. S. van Heukelom, asesora jurídica adjunta, Ministerio de Asuntos Exteriores, agente; el señor J. L. de Wijkerslooth de Weerdesteijn, «Landsadvocaat», asesor jurídico;

el señor J. E. E. Schutte, Ministerio de Justicia, asesor;

el señor E. P. von Brucken Fock, Ministerio de Justicia, asesor.

b) Por la Comisión:

el señor C. L. Rozakis, delegado.

c) Por los demandantes:

la señora T. Spronken, abogada y procuradora, asesora jurídica;

el señor G. P. M. F. Mols, Profesor de Derecho Penal, Universidad de Maastricht, asesor.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores De Wijkerslooth de Weerdesteijn, en nombre del Gobierno, y Rozakis, en el de la Comisión, y de la señora Spronken, representante del demandante.

8. A requerimiento del Tribunal, la Comisión aportó varios documentos el 25 de mayo y el 20 de junio de 1989, y el Gobierno en esta última fecha. Por su parte, el demandante presentó también algunos el 16 de junio.

HECHOS

I. Las circunstancias del caso

9. El señor Slobodan Kostovski es un ciudadano yugoslavo, nacido en 1953, con numerosos antecedentes penales; entre ellos, las condenas por varios delitos graves en los Países Bajos, especialmente un robo a mano armada en una joyería en 1979, por el que fue castigado a seis

años de prisión.

En noviembre de 1980, el Tribunal de distrito de Amsterdam admitió una petición de extradición de Suecia para juzgarlo por varios delitos graves cometidos en Estocolmo en septiembre de 1979 -concretamente dos robos a mano armada y complicidad en la huida de una persona de los locales de un tribunal- que implicaron toda una tentativa de homicidio.

El 8 de agosto de 1981 se fugó de la cárcel de Scheveningen, en compañía de un tal Stanley Hillis y de otros presos; y sólo se le volvió a detener en el mes de abril del año siguiente.

10. El 20 de enero de 1982 tres hombres enmascarados asaltaron a mano armada un Banco en Baarn y se apoderaron de una suma importante en dinero y en cheques.

Las sospechas de la policía recayeron en Stanley Hillis y en sus compinches, suponiendo que como fugitivos necesitarían dinero, y teniendo en cuenta que el primero, algunos años antes, había estado directamente implicado en un robo en el mismo Banco y exactamente con el mismo procedimiento que en 1982. Las sospechas aumentaron el 25 de enero, al recibir la policía de Amsterdam una llamada telefónica anónima en la que un hombre decía lo siguiente:

«Hace algunos días fue atracado un Banco en Baarn. Los culpables son Stanley Hillis, Paul Molhoek y un yugoslavo. Stanley Hillis y el yugoslavo se escaparon de la cárcel de La Haya en el pasado mes de agosto.»

11. El 26 de enero de 1982, un individuo se presentó en una comisaría de policía de La Haya. El 18 de marzo, el agente de policía que lo recibió relataba la entrevista en los términos siguientes:

«El 26 de enero compareció ante mí un hombre que, por miedo a las represalias, deseaba mantenerse desconocido, pero cuya identidad conozco. Me dijo esto:

"Hace algunos meses, cuatro hombres se fugaron de la prisión de La Haya, uno de ellos yugoslavo y otro de Amsterdam. En la actualidad viven en Utrecht, en casa de un conocido suyo, cuya dirección ignoro. Están también en relación con Paul Molhoek, de La Haya. El yugoslavo y el de Amsterdam pasan a veces la noche en el domicilio de Aad Denie, que vive en Paul Krugerlaan, en La Haya. Paul Molhoek duerme allí casi todas las noches. El yugoslavo y el de Amsterdam conducen actualmente un automóvil BMW azul cuya matrícula desconozco. Paul Molhoek conduce otro coche tipo deportivo, un Mercedes nuevo de color blanco. El yugoslavo, el de Amsterdam y Paul Molhoek atracaron hace algunos días un Banco en Baarn y encerraron a los empleados. Aad Denie, quien si no fuese por esto nada tendría que ver con el asunto, lleva diariamente a Paul Molhoek a la vivienda de los dos individuos en Utrecht, debido a que no tiene permiso de conducir; lo hace en un BMW gris plateado, con el número de matrícula 84-PF-88".

Quiero añadir que el declarante, al enseñársele varias fotografías del expediente, ha señalado las de las siguientes personas: Slobodan Kostovski..., como el yugoslavo a que se refería; Stanley Marshall Hillis..., como el de Amsterdam mencionado.»

12. El 27 de enero, enterada la policía de Utrecht de que Stanley Hillis se escondía en una casa de la ciudad junto con un hermano de Paul Molhoek, se presentó en ella y efectuó un registro. No encontró a nadie, pero descubrió las huellas de Stanley Hillis y de Paul Molhoek.

13. El 23 de febrero de 1982 se presentó una persona en una comisaría de policía de La Haya; y el 22 de mayo los dos agentes que la recibieron contaron la entrevista como sigue:

«El martes 23 de febrero de 1982 compareció ante nosotros una persona que, por razones de seguridad, deseaba mantenerse anónima, pero cuya identidad conocemos. Él o ella dijo que sabía que Stanley Hillis, Slobodan Kostovski, Paul Molhoek y Aad Denie, a quienes conocía, eran los culpables del atraco a una sucursal de la Nederlandse Middenstands Bank, en Nieuwstraat, número 1, en Baarn, hacia el 19 de enero de 1982, poco más o menos. Según dijo también, las tres personas mencionadas en primer lugar efectuaron el asalto y Aad Denie les sirvió de chófer o, por lo menos, les recogió en un coche después de la operación.

La persona declarante puntualizó también que el botín, unos 600.000 florines, se dividió en partes más o menos iguales entre Hillis, Kostovski y Molhoek, y que Aad Denie recibió otra mucho menor, de unos 20.000 florines; y añadió que los tres primeros se conocieron durante su reclusión en la cárcel de Scheveningen.

Hillis y Kostovski se escaparon de esta prisión el 8 de agosto de 1981, y Molhoek fue puesto en libertad después. Según la misma persona declarante, Paul Molhoek vivía casi siempre en el domicilio de Aad Denie en La Haya, Paul Krugerlaan, número 216. Hillis y Kostovski residieron algún tiempo en Utrecht, Oude Gracht, número 76, donde alquilaron un piso con otro nombre. Un hermano de Paul Molhoek, llamado Peter, también vivió allí. La persona declarante dijo, a este respecto, que la policía de Utrecht registró el piso, sin encontrar a los mencionados individuos. Según declaró, Hillis, Kostovski y Molhoek estaban en una habitación de un piso más alto de la misma casa, en Oude Gracht, en el momento de presentarse la policía, que no lo registró. Dijo también que se creía que Hillis vivía ahora en Amsterdam. Siempre según la misma declaración, Paul Molhoek y Hillis se veían con mucha regularidad, cerca de la Estación de Amstel, que era su lugar habitual de encuentro.

Hillis, Kostovski y Molhoek estaban muy armados. La persona declarante sabía que los dos primeros tenían, entre otras armas, una metralleta Sten cada uno; y Paul Molhoek un revólver, quizá un Colt 45.

La persona interrogada dijo que, tal vez más adelante, nos podría proporcionar información más detallada sobre los individuos mencionados y los delitos que cometieron.»

14. El 1 de abril de 1982, Stanley Hillis y Slobodan Kostovski fueron detenidos juntos en Amsterdam, cuando estaban en un coche conducido por un tal V., quien les había ayudado a escaparse de la cárcel, y se había relacionado con ellos varias veces en enero de 1982 y después.

En el momento de su detención, Slobodan Kostovski llevaba un revólver cargado. Posteriormente, se encontraron también armas de fuego en la vivienda de Paul Molhoek, detenido el 2 de abril en casa de V., y en otra habitación de la casa ya registrada anteriormente en Utrecht.

Stanley Hillis, Paul Molhoek, Aad Denie y V., lo mismo que el (ahora) demandante, tienen antecedentes penales muy extensos.

15. Se promovió contra Stanley Hillis, Slobodan Kostovski, Paul Molhoek y Aad Denie la correspondiente instrucción judicial preparatoria. El 8 de abril de 1982 el Juez de instrucción, señor Nuboer, interrogó, en presencia de la policía pero en ausencia del Fiscal, del (ahora) demandante y de su abogado, al testigo que había declarado ante la policía de La Haya el 23 de febrero (apartado 13, anterior). El Juez, que no conocía la identidad de la persona declarante, considerando justificados sus temores de represalias, respetó sus deseos de conservar su carácter anónimo. El acta de la declaración señala que el testigo dijo bajo

juramento lo siguiente:

«El 23 de febrero de 1982 hice una declaración ante la policía de La Haya, que se incluyó en el atestado de 22 de marzo del mismo año, y que se me ha leído. He declarado que está de acuerdo con la verdad y que me ratifico, puntualizando que no sabía que la banca de Baarn estuviera sita en Niuewstraat, número 1. Lo que sé procede de Stanley Hillis, Paul Molhoek y Aad Denie, quienes me han contado todo sobre el atraco. Me han dicho que no sólo se apoderaron de dinero, sino también de cheques americanos de viaje y de eurocheques. Yo mismo he visto algunos de los eurocheques.»

16. El 2 de junio de 1982, el Juez instructor se dirigió por escrito a los abogados de los encausados adjuntando una copia de las actas, con inclusión de las declaraciones del testigo anónimo. Les invitaba a que presentaran preguntas por escrito en relación con estas declaraciones, aunque puntualizando que no podían comparecer en audiencia ante él. Entre los que contestaron estaba la señora Spronken, abogada del señor Kostovski, quien formuló catorce preguntas en un escrito de 14 de junio.

El 22 de dicho mes, como consecuencia de dichas preguntas, se interrogó de nuevo -esta vez por el Juez de instrucción suplente, señor Weijsenfeld-, al testigo anónimo examinado por el señor Nuboer. Estuvo presente la policía; no así el Fiscal ni el (ahora) demandante ni su defensor. El acta del interrogatorio, levantada por el Juez, hacía constar que el testigo -que también ahora se mantuvo anónimo- había declarado bajo juramento lo siguiente:

«Me ratifico en mi declaración del 8 de abril de 1982 ante el Juez de instrucción de Utrecht. Contesto a las preguntas de la Letrada Spronken en los términos siguientes:

No soy yo la persona que telefoneó, sin darse a conocer, al centro de comunicaciones de la policía de Amsterdam el 25 de enero de 1982, ni la que declaró el 26 del mismo mes y año ante la Comisaría de La Haya. No le dije a la policía que sabía que el banco estaba situado en Nieuwstraat, número 1, en Baarn. Conocía que estaba en Baarn, no el nombre de la calle. Lo supe por la policía y se incluyó en mi declaración por un error. Aunque la Abogada Spronken no lo ha preguntado, quiero añadir que no he facilitado informaciones a la policía municipal de Utrecht.

En cuanto a las preguntas de Van Straelen, me remito ante todo a lo que acabo de decir. Conozco a Hillis, Kostovski, Moelhoek y Denie y no tengo ninguna duda sobre su identidad.»

En la diligencia sólo se contestó a dos de las catorce preguntas de la señora Spronken; la mayoría se referían a las circunstancias en que el testigo había conseguido sus informaciones. A este respecto, el señor Weijsenfeld añadía lo siguiente en su acta:

«No he admitido algunas de las preguntas enviadas y no contestadas, entre ellas las de S. M. Hillis, como Juez instructor que quería mantener anónimo al testigo; y no he contestado a otras por el mismo motivo.»

17. Las diligencias instruidas contra Stanley Hillis, Slobodan Kostovski y Paul Molhoek desembocaron en el correspondiente juicio ante el Tribunal de distrito de Utrecht el 10 de septiembre de 1982. Aunque por razones procesales examinó cada causa por separado y pronunció tres fallos en la misma forma, se celebró una sola audiencia; por tanto, las declaraciones hechas ante él se aplicaron a los tres sospechosos.

Entre los testigos oídos estaban los señores Nuboer y Weijsenfeld, Jueces de instrucción (apartados 15 y 16, precedentes), y el señor Weijman, uno de los policías que actuaron en el

interrogatorio del 23 de febrero (apartado 13). Fueron citados a petición del (ahora) demandante; pero el Tribunal, en aplicación del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal [apartado 25. b), posterior], no permitió a la defensa que les formulara algunas preguntas para determinar el crédito y las fuentes de información de los testigos anónimos, cuyas contestaciones habrían descubierto su identidad.

El señor Nuboer dijo que creía al testigo oído el 8 de abril de 1982 y que le había causado una «buena impresión»; que no conocía su identidad y consideraba auténtico el miedo a las represalias aducido para mantenerse anónimo; que le parecía que había declarado voluntariamente a la policía; y que se negó a interrogar, como ésta le proponía, al individuo visto el 26 de enero de 1982 (apartado 11, anterior), porque no podía garantizar la reserva de su identidad.

El señor Weijzenfeld afirmó que el testigo -cuya identidad desconocía- que había interrogado el 22 de junio del mismo año (apartado 16) le pareció «digno de crédito»; y que también consideraba justificado su temor a represalias.

En cuanto al señor Weijman, dijo que, en su opinión, la persona interrogada por él, junto con un colega, el 23 de febrero de 1982 (apartado 13) merecía «total crédito», ya que además había facilitado informaciones sobre otros asuntos que resultaron exactas. Añadió que en el acta no se habían incluido algunas de sus manifestaciones para evitar que se conociera quién era.

18. Los testigos anónimos no fueron oídos en el juicio. A pesar de la oposición de la defensa, las actas de sus declaraciones ante la policía y los jueces se admitieron como medios de prueba. Más aún: las declaraciones bajo juramento de uno de ellos ante dichos Jueces se leyeron y se consideraron hechas en la audiencia por un testigo, de acuerdo con el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal (apartado 26, posterior).

En sus fallos de 24 de septiembre de 1982 el Tribunal de distrito de Utrecht reconoció, en cuanto a la admisión de las declaraciones de los testigos anónimos, que no se podían comprobar sus fuentes de información, que no podía formar opinión sobre su crédito y que los acusados no habían tenido la posibilidad de un careo con ellos. Sin embargo, para justificar su decisión de admitir como pruebas dichas declaraciones, el Tribunal se manifestó convencido de la culpabilidad del señor Kostovski, considerando que se reforzaban y, en parte, se completaban las unas con las otras, y teniendo en cuenta lo que se había dicho ante él sobre el crédito que merecía uno de los testigos anónimos (apartado 17). Al apreciar también que el señor Kostovski ya había sido condenado por delitos análogos, el Tribunal le impuso, como a los demás acusados, la pena de seis años de prisión por robo a mano armada.

19. Recurridos los fallos por los señores Hillis, Kostovski y Molhoek -quienes protestaron siempre que eran inocentes-, el Tribunal de apelación de Amsterdam los dejó sin efecto al apreciar de otra manera las pruebas. Sin embargo, después de un nuevo proceso en el que examinó conjuntamente las tres causas, en Sentencia de 27 de mayo de 1983 también declaró culpables al (ahora) demandante y a los demás acusados, condenándoles a la misma pena impuesta por el Tribunal de distrito.

El 13 de mayo, el Tribunal de apelación había oído a varios testigos, que ya habían declarado en la primera instancia y que se ratificaron en lo dicho anteriormente. Lo mismo que el Tribunal de Utrecht, no permitió que se contestara a algunas preguntas de la defensa cuando habrían dado a conocer la identidad de los testigos anónimos. Además, el señor Alferink, Comisario Jefe de la policía municipal de La Haya, declaró lo siguiente:

«Antes de interrogar a los testigos anónimos se hacen algunas consultas. Tengo la costumbre de averiguar la identidad del testigo de que se trate para apreciar si corre peligro. En el caso presente, los testigos anónimos se exponían a un verdadero riesgo. La amenaza era real. Los dos decidieron por su propia iniciativa declarar. Nos pusimos en contacto con el Fiscal, pero no recuerdo de quién se trataba. La declaración de los testigos anónimos se presenta al Juez de Instrucción después de consultar al Fiscal. Los dos testigos anónimos me impresionaron favorablemente.»

El Tribunal de apelación tampoco oyó a los testigos anónimos pero, a pesar de la oposición de la defensa, admitió como pruebas el acta de sus declaraciones ante la policía y los Jueces de instrucción. Señaló que los testigos, que habían declarado por su propia iniciativa, tenían motivos para temer represalias; que al señor Alferink le parecieron dignos de crédito, y al señor Nuboer merecedores de razonables confianza; y tuvo en cuenta la relación y la concordancia entre sus declaraciones.

20. El 25 de septiembre de 1984, el Tribunal Supremo o de casación rechazó el recurso interpuesto por el demandante. Entendió que el Tribunal de apelación de Amsterdam había razonado suficientemente la admisión de las actas controvertidas (apartado 32). Dijo también que el artículo 6 del Convenio no se opone a que un Juez, si lo considera necesario para la buena administración de justicia, limite algo la obligación de contestar a las preguntas, por ejemplo permitiendo a un testigo dejar de responder a las referentes a la identidad de algunas personas.

21. El 8 de julio de 1988, después de cumplir mil cuatrocientos sesenta y un días de su condena, el señor Kostovski podía pedir la libertad condicional; pero en esa fecha, el Reino de los Países Bajos concedió su extradición a Suecia para cumplir una pena de ocho años de prisión.

II. El Derecho y los usos internos aplicables

A. El Código de Procedimiento Penal

22. El Código holandés de Procedimiento Penal (CPP) entró en vigor el 1 de enero de 1926. Las citas que se hacen en esta Sentencia se refieren al texto aplicable cuando se incoaron las actuaciones contra el demandante.

23. Según el artículo 168 de dicho Código, los Tribunales de distrito cuentan con uno o varios Jueces de instrucción a los que se atribuyen los asuntos penales. Se designan por el Tribunal de apelación competente, por dos años, entre los miembros del Tribunal de distrito.

El artículo 181 permite al Fiscal pedir la apertura de la que se llama «instrucción preparatoria», para diferenciarla de la definitiva durante el juicio, dirigida por uno de dichos Jueces. Cuando así se hace, el Juez toma declaración al sospechoso, a los testigos y a los peritos lo antes posible y tantas veces como es necesario (art. 185). El Ministerio Fiscal y el abogado defensor tienen, en principio, el derecho de estar presentes en dichas declaraciones (arts. 185.2 y 186), e incluso, si no asisten, el de señalar las preguntas que desearían formular.

La instrucción preparatoria proporciona la base para la resolución sobre el desarrollo posterior de las actuaciones, y sirve además para esclarecer las cuestiones poco adecuadas para investigarse en el acto del juicio. El Juez debe actuar imparcialmente, recogiendo también las pruebas en favor del sospechoso.

Si el Fiscal considera que los resultados de la instrucción preparatoria justifican la continuación de las diligencias, se lo notificará al inculpado y someterá la causa al Tribunal competente para el juicio, ante el cual se desarrollará la instrucción definitiva.

24. A tenor del artículo 338 del CPP, el Juez, para comprobar que el acusado ha cometido las acciones que se le atribuyen, debe estar convencido de ello, como resultado de la instrucción desarrollada en el juicio y de los «medios legales de prueba». Según el artículo 339, son exclusivamente los siguientes: i) lo que el propio Juez ha observado; ii) las declaraciones del acusado; iii) la declaración de un testigo; iv) las opiniones de un perito, y v) los documentos escritos.

El artículo 342 define las pruebas de la tercera categoría de la forma siguiente:

«1. Se entiende por declaración de un testigo el relato que hace, en el interrogatorio en el juicio, de hechos o circunstancias que él mismo ha visto o vivido.

2. El Juez, para declarar probado que el acusado ha cometido el acto que se le atribuye, no se puede fundar solamente en la declaración de un único testigo.»

25. Los artículos 280 y 281 a 295 del CPP establecen algunas reglas sobre el examen de los testigos en el juicio. A continuación nos referimos a las más importantes en relación con el caso de autos:

a) El Presidente del Tribunal requerirá al testigo para que diga, después de su nombre y apellidos, su edad, profesión y domicilio (art. 284.1); la misma obligación tiene el Juez de instrucción cuando declaran ante él los testigos (art. 190).

b) Los artículos 284, 285 y 286 del CPP puntualizan que el acusado puede preguntar a los testigos. Por lo general, en primer lugar el Presidente interroga a los testigos;

sin embargo, un testigo que no haya sido oído durante la instrucción preparatoria, citado a propuesta de la defensa, será interrogado antes por el acusado, y sólo después por el Presidente (art. 280.3). En cualquier caso, el artículo 288 permite al Tribunal «impedir que se conteste a una pregunta del acusado, de su abogado o del Fiscal».

c) El artículo 292 permite ordenar al Presidente del Tribunal, sin tener que motivar su resolución, que el acusado abandone la sala del juicio para que, sin su presencia, se pueda interrogar a un testigo. En tal caso, el abogado defensor podrá preguntar al testigo; «se informará inmediatamente al acusado de lo sucedido durante su ausencia y sólo entonces podrá continuar la instrucción» (art. 292.2). Por consiguiente, el acusado, al volver a la sala, podrá hacer uso de su derecho a preguntar al testigo con arreglo al artículo 285.

26. El artículo 295 establece una excepción a la regla general que exige que se oiga a los testigos durante el juicio (art. 342; apartado 24, precedente):

«Se considerará hecha en el juicio, con tal que se lea en él en voz alta, la declaración anterior de un testigo que, después de haber prestado juramento o de haber sido advertido que dijera la verdad de conformidad con el artículo 216.2, haya muerto o, en opinión del Tribunal, no pueda comparecer en aquel acto.»

Sobre el caso de los testigos que no pueden comparecer en el juicio, el artículo 187 dispone lo siguiente:

«Si el Juez instructor cree que hay motivos para suponer que el testigo o el perito no podrá comparecer en el juicio, se dirigirá al Fiscal, al acusado y a su abogado para que estén presentes al oírle, salvo que el interés de la instrucción impida demorar la diligencia.»

27. La quinta categoría de los medios de prueba enumerados en el artículo 339 del CPP (apartado 24, anterior) se define en los siguientes fragmentos del artículo 344:

«1. Se consideran documentos escritos:

1.o ...;

2.o Las actas o relaciones oficiales y demás documentos, redactados en forma legal por órganos y personas competentes, con la exposición de hechos o circunstancias vistos o vividos por ellos;

3.o ...;

4.o ...;

5.o Cualesquiera otros documentos, aunque sólo serán válidos en relación con otros medios de prueba.

2. El Juez puede declarar probado que el inculcado ha cometido el hecho delictivo, fundándose en el acta o relato oficial de un funcionario instructor.»

Una declaración anónima, recogida en un atestado de la policía, se incluye en el párrafo 2.o del apartado 1 de este precepto.

B. El procedimiento penal en la práctica

28. El procedimiento penal en los Países Bajos se desarrolla de hecho en forma muy diferente de la que resulta de los preceptos citados en los anteriores apartados 23 a 27. Así se deduce, en amplia medida, de una sentencia, guía en la materia, dictada por el Tribunal de casación el 20 de diciembre de 1926, año de la entrada en vigor del CPP (*Nederlandse Jurisprudentie, NJ*, 1927, pág. 85). A ella pertenecen las reglas siguientes, todas aplicables al caso de autos:

a) Para que la declaración de un testigo se considere hecha en el juicio con arreglo al artículo 295 del CPP (apartado 26, anterior), carece de importancia que el Juez de instrucción haya cumplido lo dispuesto en el artículo 187 (*ibidem*);

b) La declaración de un testigo relatando lo que le dijo un tercero (testimonio «de oídas») puede utilizarse como prueba, aunque con extremada prudencia;

c) Es lícito el uso como prueba de las declaraciones del acusado o de un testigo a un policía, tal como las refleja el atestado de éste.

29. Estas reglas de la jurisprudencia permiten utilizar como «medios legales de prueba», en el sentido de los artículos 338 y 339 del CPP (apartado 24, anterior), las declaraciones hechas por un testigo no durante el juicio, sino ante un policía o ante el Juez de instrucción, con tal que se incluyan en un acta leída en voz alta ante el Tribunal. De hecho, se ha reducido así la importancia de la instrucción definitiva (que no se desarrolla nunca ante el Jurado). En la mayor parte de las causas, no se examina a los testigos en el juicio, sino sólo por la policía o, a lo sumo, por el Juez instructor.

30. La ley no exige la presencia del abogado defensor durante la investigación de la policía, ni durante la instrucción preparatoria (véase, sin embargo, el apartado 23). No obstante, hoy en día la mayoría de los Jueces instructores ofrecen al acusado y a su abogado que asistan al interrogatorio de los testigos.

C. El testigo anónimo: jurisprudencia

31. El Código no regula expresamente las declaraciones de los testigos anónimos.

Sin embargo, con el incremento de la delincuencia violenta y organizada, se ha notado la necesidad de proteger a los testigos, manteniendo oculta su identidad, ante su fundado temor de represalias. El Tribunal de casación lo ha permitido en varias sentencias.

32. Hay una Sentencia, de fecha 17 de enero de 1938 (*NJ*, 1938, pág. 709), que puede considerarse precursora en esta cuestión: según ella, los testimonios «de oídas» [apartado 28. *b*), anterior] se pueden admitir, incluso si su autor no descubre el nombre de su informador. En los años ochenta se han dictado otras parecidas.

El Tribunal de casación, en una Sentencia de 5 de febrero de 1980 (*NJ*, 1980, pág. 319), en un asunto en el que el Juez instructor había garantizado que se le mantendría anónimo a un testigo, interrogado por él sin que estuvieran presentes el acusado y su abogado, puntualizó -siguiendo a su Sentencia de 20 de diciembre de 1926 (apartado 28, anterior)- que el incumplimiento del artículo 187 del CPP (apartado 26) no impide utilizar como prueba el acta del Juez, «aunque con la debida prudencia al apreciarla». El mismo criterio siguió el 4 de mayo de 1981 (*NJ*, 1982, pág. 268), al resolver un asunto en el que el testigo había declarado, sin revelarse su identidad, ante la policía y ante el Juez de instrucción; en esta ocasión entendió también el Tribunal, de acuerdo con su citado fallo de 17 de enero de 1938, que la falta del nombre del testigo en las actas o en los atestados de sus declaraciones no suponía por sí sola un obstáculo para que se utilizara como medio de prueba, con la misma prudencia al apreciar su eficacia.

Se puede deducir de una Sentencia de 19 de noviembre de 1983 (*NJ*, 1984, pág. 476) que la cautela que se requiere en su fuerza probatoria no implica necesariamente que los testigos anónimos hayan declarado previamente ante el Juez de instrucción.

Las siguientes sentencias de la serie son las que el Tribunal de casación dictó el 25 de septiembre de 1984 en los casos del señor Kostovski y de los demás acusados (una de ellas publicada en *NJ*, 1985, pág. 426). Suponen las siguientes novedades:

a) el mero hecho de que el Juez de instrucción desconozca la identidad del testigo no obsta a que se utilice como prueba el acta o relato oficial, autorizado por él a este respecto;

b) si la defensa discute en el juicio el crédito que merecen las declaraciones de un testigo anónimo, tal como aparecen en el acta correspondiente y, no obstante, el Tribunal las admite como prueba, su solución tendrá que ser motivada.

El Tribunal de casación confirmó estos principios en una Sentencia de 21 de mayo de 1985 (*NJ*, 1986, pág. 26), puntualizando que sólo tiene una limitada competencia para revisar los fundamentos dados para admitir como pruebas las declaraciones anónimas.

D. La reforma de la legislación

33. En las alegaciones que preceden a algunas de las sentencias resumidas en el anterior apartado 32, varios Fiscales generales expresaron su preocupación, aun reconociendo la imposibilidad de evitar siempre que los testigos sean anónimos, lo cual tiene que admitirse a veces como un mal menor. Los comentaristas han mantenido una posición parecida, subrayando que los tribunales deben actuar en esto con extremada prudencia. Sin embargo, las sentencias también han suscitado críticas.

34. En 1983 la Asociación de Jueces expresó su inquietud ante el aumento del número de causas en las que los testigos se consideraban amenazados, y muchos de ellos se negaban a declarar, si no se ocultaba su identidad; y aconsejó que el legislador prestara atención al problema de los testigos anónimos.

En consecuencia, el Ministerio de Justicia creó en septiembre de 1984 una comisión consultiva pública externa, «la Comisión sobre los testigos amenazados», con la misión de examinar esta cuestión. En su informe de 11 de junio de 1986, remitido posteriormente para su estudio a varios órganos interesados en la aplicación del Derecho penal, llegó a la siguiente conclusión, con la única discrepancia de uno de sus miembros:

«En algunos casos, es inevitable mantener anónimos a los testigos. Tenemos en cuenta (como el Ministro) que en la actualidad hay formas de delincuencia organizada, de una gravedad que el legislador de anteriores tiempos no habría considerado posible.»

La Comisión añadía que «en un Estado de Derecho no se puede admitir que se entorpezca o, más exactamente, que se frustre la Justicia de esta manera».

Proponía que se prohibiera en principio utilizar como pruebas las declaraciones de los testigos anónimos. Sin embargo, podría hacerse una excepción cuando el testigo corriera un riesgo inadmisibles si se revelaba su identidad. En tales casos, se admitiría como prueba la declaración anónima si se hubiera prestado ante el Juez de instrucción, contra cuya resolución respetando el anónimo cabría el recurso por el acusado. Se incluía en el informe un proyecto de ley de modificación del Código de Procedimiento Penal (con un borrador de notas explicativas) y además los datos comparativos.

Según dice el Gobierno, se ha detenido el correspondiente procedimiento legislativo en espera de la resolución del Tribunal en el caso de autos.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

35. El señor Kostovski alegaba en su demanda número 11454/85, de 18 de marzo, ante la Comisión, que se había violado el artículo 6 -apartados 1 y 3. d) del Convenio-, especialmente porque no pudo hacer interrogar a los testigos anónimos ni discutir sus declaraciones.

36. La Comisión admitió a trámite la demanda el 3 de diciembre de 1986. En su informe de 12 de mayo de 1988 (art. 31), opinó por unanimidad que se había violado el apartado 1 del artículo 6 en relación con el apartado 3. d). El texto completo de su opinión, con el voto particular de conformidad formulado, se incluye en un anexo a esta Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. La violación que se alega del artículo 6

37. El señor Kostovski reclama, en definitiva, que no contó con un proceso justo; e invoca sobre todo los siguientes fragmentos del artículo 6 del Convenio:

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa se oiga con justicia, públicamente... por un tribunal independiente e imparcial... que resolverá... sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...

...

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

...

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación y a conseguir que se cite e interroge a los testigos de la defensa en las mismas condiciones que a los propuestos por la acusación;

...»

La Comisión llegó a la conclusión, discutida por el Gobierno, de que se había violado el apartado 1 del artículo 6 en relación con el apartado 3. d).

38. El punto de partida de las alegaciones del demandante es el uso como prueba, por el Tribunal de distrito de Utrecht y el de apelación de Amsterdam, del acta o relato oficial de las declaraciones de las dos personas anónimas ante la policía -una de ellas también ante el Juez de instrucción-, en ningún caso ante los tribunales competentes para fallar (apartados 11, 13, 15, 16, 18 y 19, anteriores).

39. Hay que recordar de entrada que la admisibilidad de las pruebas depende, en primer lugar, de las normas del Derecho interno (Sentencia Schenk de 12 de julio de 1988, serie A, núm. 140, pág. 29, apartado 46). De la misma manera, corresponde en principio a los tribunales nacionales apreciar la fuerza probatoria de las practicadas (Sentencia Barberá, Messegué y Jabardo de 6 de diciembre de 1988, serie A, núm. 146, pág. 31, apartado 68).

A la vista de estos principios, entiende el Tribunal que en el caso de autos su misión no es resolver si las declaraciones de que se trata se admitieron e interpretaron debidamente, sino averiguar si el procedimiento, en su conjunto y con inclusión de la proposición de las pruebas, fue justo (*ibidem*).

Como en esto consiste el problema fundamental, y considerando también que las exigencias del apartado 3 del artículo 6 son aspectos específicos del derecho al proceso justo que garantiza el apartado 1 (véase, especialmente, la misma Sentencia, pág. 31, apartado 67), se examinarán las reclamaciones del demandante en el ámbito de los dos textos conjuntamente.

40. En Derecho holandés, sólo uno de los autores de las declaraciones controvertidas -el que hizo la leída en voz alta en el juicio en primera instancia- se consideraba como «testigo» (véase el apartado 18). Sin embargo, la interpretación autónoma que debe darse a dicho término (Sentencia Bönisch de 6 de mayo de 1985, serie A, núm. 92, pág. 15, apartados 31 y 32) lleva a considerar a los dos como tales a los efectos del artículo 6.3. d) del Convenio, ya que sus manifestaciones, leídas o no en el juicio, estaban de hecho a disposición de los Jueces, quienes las tuvieron en cuenta.

41. Las pruebas deben practicarse, en principio, en presencia del acusado y en audiencia

pública, de cara a un juicio contradictorio (Sentencia Barberá, Messegué y Jabardo, ya citada antes, serie A, núm. 146, pág. 34, apartado 78). No significa esto que la declaración de un testigo deba hacerse siempre ante el tribunal y en público para que pueda utilizarse como prueba: si se utilizan declaraciones prestadas en la fase de la instrucción preparatoria no se infringen los apartados 3. d) y 1 del artículo 6, sin perjuicio de que se respeten los derechos de la defensa.

Por lo general, exigen estos derechos que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse e interrogar al testigo, en el momento en que declare o más tarde (véase, *mutatis mutandis*, la Sentencia Unterpertinger de 24 de noviembre de 1986 , serie A, núm. 110, págs. 14 y 15, apartado 31).

42. Ahora bien, no se dio al (ahora) demandante una ocasión así, aunque era indudable que deseaba discutir el testimonio de las personas anónimas de que se trataba e interrogarlas. No sólo no declararon en el juicio, sino que sus declaraciones se recogieron por la policía o por el Juez de instrucción en ausencia del señor Kostovski y de su letrado (apartados 11, 13, 15 y 16, precedentes), quienes no pudieron preguntarles en ningún momento de las actuaciones.

Ciertamente la defensa pudo interrogar, ante el Tribunal de distrito de Utrecht y después ante el de apelación de Amsterdam, a uno de los policías y a los dos Jueces de instrucción que habían recogido las declaraciones (apartados 17 y 19). Pudo también presentar -sólo a una de las personas anónimas- sus preguntas por escrito por medio del Juez instructor (apartado 16). Sin embargo, la naturaleza y el alcance de las preguntas que podía presentar de una o de otra manera estaban muy limitados por la resolución de respetar el anónimo de dichas personas (apartados 16, 17 y 19).

Este último aspecto del caso agravó las dificultades con que se encontró el demandante. Si la defensa desconoce la identidad de la persona a la que intenta interrogar, puede verse privada de datos que precisamente le permitan probar que es parcial, enemiga o indigna de crédito. Un testimonio, o cualesquiera declaraciones en contra del inculpado, pueden muy bien ser falsos o deberse a un mero error; y la defensa difícilmente podrá demostrarlo si no tiene las informaciones que le permitan fiscalizar el crédito que merece el autor o ponerlo en duda. Son evidentes los peligros inherentes a una situación así.

43. Además, la ausencia de los anónimos declarantes impidió a los Jueces competentes para sentenciar observar su comportamiento durante el interrogatorio y, por tanto, formar su convicción sobre el crédito que merecían. Sin duda, recogieron pruebas sobre este último punto (apartados 17 y 18), y apreciaron las declaraciones a que nos referimos con prudencia, como lo exige el Derecho holandés; pero esto escasamente puede sustituir a una observación directa.

Es verdad que los Jueces de instrucción interrogaron a uno de los testigos anónimos. No obstante, hay que señalar -además de la ausencia del demandante y de su abogado durante los interrogatorios- que incluso ellos desconocían su identidad (apartado 15 y 16), circunstancia que tuvo que influir en la apreciación del crédito que merecían. En cuanto al otro declarante anónimo, sólo fue interrogado por la policía (apartados 11 y 17). En consecuencia, no puede decirse que el procedimiento seguido ante las autoridades judiciales compensara a la defensa de los obstáculos con que se encontró.

44. Subraya el Gobierno que la jurisprudencia y la práctica de los Países Bajos en materia de declaraciones anónimas se derivan de la intimidación creciente de los testigos, y buscan un equilibrio entre los intereses de la sociedad, de los acusados y de los declarantes. En el caso de autos, entiende que éstos tenían buenas razones para temer que se produjeran represalias

(apartado 19).

Como en ocasiones anteriores (véase la Sentencia Ciulla de 22 de febrero de 1989, serie A, núm. 148, pág. 18, apartado 41), el Tribunal no subestima en ésta la importancia de la delincuencia organizada; pero la argumentación del Gobierno, aun teniendo cierto peso, no le parece decisiva.

Aunque el incremento de la delincuencia organizada exige, por supuesto, que se tomen medidas adecuadas, entiende el Tribunal que la alegación del Gobierno concede poca importancia a lo que el abogado del demandante llama «el interés de todo ciudadano, en una sociedad civilizada, en contar con un procedimiento judicial justo y de posible revisión». El derecho a una buena administración de justicia ocupa un sitio preeminente en una sociedad democrática (Sentencia Delcourt de 17 de enero de 1970, serie A, núm. 11, pág. 15, apartado 25) que no se puede sacrificar a la mera conveniencia. El Convenio no impide apoyarse, en el período de la instrucción preparatoria, en fuentes como los informantes anónimos; pero el uso posterior de estas declaraciones, como pruebas suficientes para formar una convicción, suscita un problema diferente. En el caso de autos, llevó a limitar los derechos de la defensa de manera opuesta a las garantías del artículo 6. De hecho, el Gobierno reconoce que la condena del demandante se fundó «de forma decisiva» en las declaraciones anónimas.

45. Por consiguiente, el Tribunal entiende que, en las circunstancias del caso, los derechos de la defensa sufrieron tales limitaciones que no puede decirse que el señor Kostovski tuviera un proceso justo. En consecuencia, se llega a la conclusión de que se violó el apartado 3. d) en relación con el 1 del artículo 6.

II. La aplicación del artículo 50

46. El artículo 50 del Convenio dispone lo siguiente:

«Si la resolución del Tribunal declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Parte contratante se opone, total o parcialmente, a las obligaciones que se derivan del... Convenio, y si el Derecho interno de dicha parte sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la resolución del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada.»

De acuerdo con este precepto, el demandante pide una reparación por daños morales. No reclama nada por daños materiales ni por gastos y costas, cuestiones que el Tribunal no tiene por qué examinar por su propia iniciativa (véase, entre otras, la Sentencia Brogan y otros de 29 de noviembre de 1988, serie A, núm. 145-B, pág. 36, apartado 70).

47. Según el señor Kostovski, si el Tribunal reconociera la existencia de una violación en su caso, supondría esto que se le debía haber absuelto por falta de pruebas. Partiendo de este punto, reclama 150.000 florines por el daño moral que le causó su prisión sin fundamento. Sin embargo, pide también al Tribunal que declare que los Países Bajos no tendrán que pagar la indemnización que fije si consiguen del Gobierno de Suecia que se le abone el tiempo que ha pasado en prisión en aquel Estado, como consecuencia de su condena, en el que cumple actualmente en éste (apartado 21, precedente).

El Delegado de la Comisión nada dice en cuanto al artículo 50. Como cuestión principal, el Gobierno alega la falta de un lazo causal suficiente entre el daño alegado y el incumplimiento puesto de manifiesto: nada permite suponer que el señor Kostovski habría sido absuelto si no se hubiesen eliminado algunas de las preguntas hechas a los anónimos declarantes e, incluso,

no respetado este carácter. Subsidiariamente, el Gobierno considera excesiva la suma reclamada; y en el caso de que entendiera el Tribunal que procedía conceder alguna, deja a su discreción la determinación del importe.

48. El Tribunal no puede admitir el principal argumento del Gobierno: la prisión del demandante fue la consecuencia directa de una práctica de la prueba opuesta al artículo 6 (véase, *mutatis mutandis*, la citada Sentencia Unterpertinger, serie A, núm. 110, pág. 16, apartado 35).

Sin embargo, los comparecientes no han proporcionado al Tribunal ninguna información sobre el Derecho interno del Estado demandado que ponga de manifiesto hasta qué punto permite reparar las consecuencias de la violación declarada en el caso de autos. Entiende, por tanto, que la cuestión de la aplicación del artículo 50 no está en condiciones de resolverse, y que procede reservarla.

El Tribunal, por estos fundamentos,

1. *Falla*, por unanimidad, que se ha violado el apartado 3 .d), en relación con el apartado 1, del artículo 6 del Convenio;

2. *Falla*, por diecisiete votos contra uno, que la cuestión de la aplicación del artículo 50 no está en condiciones de resolverse;

por tanto:

a) la *reserva* por completo;

b) *requiere* al Gobierno y al demandante a que le sometan, dentro de los tres próximos meses, sus alegaciones por escrito a este respecto, y especialmente a que le den cuenta de cualquier acuerdo a que lleguen;

c) *reserva* el procedimiento posterior, y «delega» en su Presidente la facultad para establecerlo, si fuera necesario.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 20 de noviembre de 1989.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el informe de la Comisión de 12 de mayo de 1988)

A. Las cuestiones litigiosas

41. La cuestión que hay que resolver es la de si, teniendo en cuenta que el Tribunal se fundó exclusivamente para condenar al demandante en las declaraciones de testigos anónimos, se violó el derecho del acusado a un proceso justo, a tenor del artículo 6, apartados 1 y 3. d).

42. La parte pertinente del artículo 6.1 del Convenio dispone lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa se oiga con justicia... por un tribunal... que resolverá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de naturaleza civil, o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella...»;

y el mismo artículo, en su apartado 3. d) dice:

«3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

...

d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, y a conseguir que se cite e interroge a los testigos de la defensa en las mismas condiciones que a los propuestos por la acusación.»

43. El demandante alega que se han violado estos dos preceptos al condenarle exclusivamente por unas declaraciones hechas a la policía y, en un caso, también ante el Juez de instrucción y su suplente, sin que estuvieran presentes ni él ni su abogado ni el Fiscal, por dos testigos desconocidos para el Tribunal porque querían mantenerse anónimos y que, por tanto, no fueron oídos en el juicio. Afirma que, como consecuencia, no pudo interrogarlos ni hacerlos interrogar en ninguna fase del procedimiento, ni discutir el crédito que podía concedérseles.

44. Por su parte, el Gobierno ha sostenido que, para luchar contra la delincuencia organizada y proteger a los testigos, era necesario confiar en los de carácter anónimo. Sin embargo, se ha actuado con prudencia y se han respetado las garantías de un proceso justo, ya que tampoco estuvo presente el Fiscal cuando declararon los testigos. Además, el demandante y su abogado tuvieron la posibilidad de formular preguntas por escrito a los testigos y de interrogar a los funcionarios que habían oído a los anónimos. En estas circunstancias, sostiene el Gobierno que no se ha violado el artículo 6 del Convenio.

45. La Comisión recuerda, en primer lugar, que las garantías que establece el apartado 3 del artículo 6 del Convenio son aspectos específicos del concepto general del proceso justo, incluido en el apartado 1. En las circunstancias de esta causa, la Comisión examinará las reclamaciones del demandante en el ámbito del apartado 1 en relación con los principios inherentes al apartado 3. d) (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia *Unterpertinger* de 24 de noviembre de 1986 , serie A, núm. 110, pág. 14, apartado 29).

46. La Comisión recuerda, a continuación, que la apreciación de las pruebas depende de la facultad discrecional de tribunales independientes e imparciales. Es cierto que el artículo 6.1 del Convenio garantiza a todos el derecho a un proceso justo; pero no regula la pertinencia ni la apreciación de las pruebas, cuestión que corresponde esencialmente al Derecho interno. Por tanto, no es misión de la Comisión resolver si los tribunales nacionales apreciaron debidamente las pruebas; sí le incumbe examinar si los testimonios, en favor o en contra del acusado, se han presentado de manera que haya contado con un proceso justo en su desarrollo (Caso *Barberá* y otros contra España, informe de la Comisión de 16 de octubre de 1986, apartados 101 y 102). A este respecto, es esencial que se conceda a la defensa la posibilidad de discutir cualquier prueba presentada ante el Tribunal y tenida en cuenta por éste

para dictar el fallo.

47. Cuando se trata de la declaración testifical, el artículo 6.3. d) del Convenio establece expresamente este principio. Respecto a la lectura durante un juicio de las declaraciones hechas por testigos en la fase de la instrucción de la causa penal, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho ya que esta práctica no se opone al artículo 6.1 y 3. d) del Convenio, con tal que su uso como prueba respete los derechos de la defensa, cuya protección es el objeto y la finalidad del precepto. Esto suscitará especiales problemas cuando el «acusado», que, según el artículo 6.3. d), tiene el derecho de «interrogar o hacer interrogar» a los testigos de la acusación, no haya podido preguntar, en ninguna fase anterior del proceso, a las personas cuyas declaraciones se lean en la audiencia pública (Sentencia Unterperntinger, *loc. cit.*, apartado 31).

48. En el caso de autos, la defensa tuvo la posibilidad, en el período de instrucción, de hacer preguntas por escrito. Sin embargo, de las catorce que el abogado deseaba formular, sólo dos fueron contestadas: el interés del testigo en continuar ocultando su identidad prevaleció sobre el de la defensa en comprobar la veracidad del testimonio y el crédito que merecía. A este respecto, el caso de que se trata es muy distinto del que fue objeto de la demanda número 11219/84 (resolución de 10 de julio de 1985), en que la Comisión subrayó que, al recibir el demandante la orden de abandonar la sala, su abogado tuvo la posibilidad, de acuerdo con el artículo 6.3. d), de interrogar a los dos testigos anónimos comparecientes ante el Tribunal de apelación. A mayor abundamiento, señala la Comisión que en el caso que informa la acusación conocía la identidad de los testigos; no así la defensa.

Es cierto que la Comisión ha rechazado varias veces, en anteriores ocasiones, reclamaciones sobre el uso de la prueba «de oídas». Ha dicho, a este respecto, que el artículo 6.3. d) no garantiza al acusado el derecho ilimitado de que se cite a juicio a los testigos para poder repreguntarles. Y ha llegado a la conclusión de que el que informa a la policía, con datos que contribuyen a dirigir la investigación, puede tener un legítimo interés en permanecer en el anónimo; y que si se denegaran estas pretensiones y se obligara a tales personas a comparecer en el juicio oral, no se facilitarían a las autoridades competentes para las actuaciones penales muchas de las informaciones necesarias para el castigo de los delitos (demanda núm. 8417/78, Resolución de 4 de mayo de 1979, *Resoluciones e Informes*, núm. 16, págs. 200-207; véanse también núm. 8414/78, Resolución de 4 de julio de 1979, *Resoluciones e Informes*, núm. 17, pág. 231, y núm. 4428/70, Resolución de 1 de junio de 1972, Recopilación de Resoluciones, núm. 40, pág. 1). Sin embargo, todos estos asuntos tienen la característica común de que la prueba «de oídas» se corroboró por otros medios, como declaraciones de otros testigos, pruebas documentales o confesión del acusado.

49. Sin embargo, en este caso las pruebas presentadas al Tribunal eran exclusivamente las declaraciones de los dos testigos anónimos. No ha habido otras pruebas que las corroboraran, por ejemplo los instrumentos o efectos del delito que se ponen a disposición del Tribunal; y el demandante no se confesó culpable en ningún momento.

50. La Comisión subraya, además, que incluso las declaraciones de los testigos anónimos eran también «de oídas», pues sólo repitieron lo que habían oído a terceras personas. Ninguno de los dos presenció el asalto a mano armada, y no podría describirlo con el detalle con que lo haría un testigo de vista. El hecho de que se encerrara a los empleados del Banco es algo que pudieron conocer de distintas maneras después del atraco. Finalmente, la manifestación de un testigo sobre los eurocheques que vio no es un dato objetivo, cuya exactitud e importancia a efectos del delito pudiera comprobarse, y que permitiera llegar a la conclusión de que el conjunto de la declaración parecía creíble y decisivo.

51. La Comisión no considera necesario llegar, en este momento, a una conclusión general sobre la compatibilidad del hecho de fundarse en las declaraciones de testigos anónimos con los requisitos de un proceso justo; pero entiende que, en el caso de autos, no se han respetado los derechos del demandante a un proceso que merezca este calificativo, en especial, el derecho a hacer interrogar a los testigos de la acusación.

B. Conclusión

52. La Comisión sienta, por unanimidad, la conclusión de que se ha violado el apartado 1 en relación con el apartado 3. d) del artículo 6 del Convenio.

Firmado: S. Trechsel, PRESIDENTE EN FUNCIONES DE LA COMISIÓN Firmado: H. C. Kruger, SECRETARIO DE LA COMISIÓN

VOTO PARTICULAR DE CONFORMIDAD DE LOS SEÑORES ERMACORA, GÖZÜBÜYÜK, SCHERMERS Y VANDENBERGUE

Compartimos el punto de vista de la mayoría sobre la violación, en este caso, del artículo 6.3. d) del Convenio al no tener el demandante la suficiente posibilidad de interrogar, o de hacer interrogar, a los testigos de la acusación. Coincidimos en que se ha violado el artículo 6.1 debido a la acumulación de varias circunstancias; pero nos hubiera gustado que se hubieran enumerado más extensamente, añadiendo los siguientes argumentos:

1. La Comisión no ignora que el comportamiento de un acusado puede influir en el desarrollo normal del procedimiento. Sin embargo, en este caso no se ha presentado ninguna prueba directa de intimidación a los testigos.

2. El hecho de que no sólo uno, sino dos testigos anónimos hayan dicho que el demandante y otras dos personas eran los autores del atraco no se puede considerar como una prueba complementaria suficiente que corrobore lo dicho por cada uno: en efecto, no resulta del fallo dictado en este caso que los testigos no se conocieran y no se hubieran confabulado en sus manifestaciones a la policía y al Juez de instrucción. Finalmente, lo declarado por uno de ellos sobre los eurocheques que vio no es un dato objetivo cuya exactitud pudiera comprobarse, de manera que permitiera considerar con fuerza probatoria el conjunto de la declaración.

3. Se deduce de la jurisprudencia del Tribunal (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Engel y otros de 8 de junio de 1976 , serie A, núm. 22) y de las resoluciones de la Comisión que, ante todo, corresponde a los órganos judiciales internos el apreciar las pruebas que se presenten. Sin embargo, cuando un testigo anónimo declare correctamente y bajo juramento ante un Juez instructor, su fuerza probatoria es mayor que la de una mera información, también anónima, sometida al Tribunal.

El Fiscal, que, a diferencia del Juez instructor y de la defensa, conocía la identidad de los testigos, deseaba que se concediera a las dos declaraciones anónimas, debidamente recogidas, la condición de un testimonio en forma con arreglo al Derecho holandés. Lo mismo puede decirse de una declaración anónima, hecha a la policía y admitida por el Tribunal de apelación, como testimonio bajo juramento prestado ante el inspector correspondiente. La garantía especificada en el apartado 3. d), en relación con el apartado 1, del artículo 6 del Convenio se aplica también a esta clase de prueba. La defensa debe tener la posibilidad de discutir convenientemente el testimonio presentado como prueba. Si no cuenta con ella, el procedimiento no garantiza la apreciación equilibrada de dicha declaración, con arreglo a la igualdad de medios entre las partes. La importancia de la garantía es aún mayor cuando el Juez funda esencialmente su resolución en el testimonio anónimo.