

CASO COLAK CONTRA ALEMANIA

Artículo 6.1 (Derecho a un proceso justo) Sentencia de 6 de diciembre de 1988

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituido, conforme al artículo 43 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio») y a los preceptos pertinentes de su Reglamento, en una Sala compuesta por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; F. Matscher, L.-E. Pettiti, R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, J. A. Carrillo Salcedo,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 26 de octubre y 24 de noviembre de 1988,

Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en la última fecha citada:

PROCEDIMIENTO

1. La Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») sometió este caso al Tribunal el 18 de diciembre de 1987, dentro del plazo de tres meses establecido por los artículos 32.1 y 47 del Convenio. Empezó por una demanda, número 9999/82, dirigida contra la República Federal de Alemania por un ciudadano turco, el señor Serif Colak, presentada ante la Comisión el 7 de junio de 1982, con arreglo al artículo 25.

El escrito de la Comisión se remite a los artículos 44 y 48 y a la declaración alemana de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46). Su objeto es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió las obligaciones que se derivan del artículo 6.1.

2. El Secretario intentó dirigirse al señor Colak -especialmente por medio del Letrado A. Rosenberg, el Abogado que le representó ante la Comisión- para hacerle el ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. d) del Reglamento del Tribunal ; y pese a varios intentos no lo consiguió por desconocer dónde podía encontrarle.

3. La Sala que debía constituirse comprendía como miembros natos o de oficio al señor R. Bernhardt, Juez elegido por su nacionalidad alemana (art. 43 del Convenio), y al señor R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. b) del Reglamento]. El Presidente, el 29 de enero de 1988 , designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes, los señores G. Lagergren, F. Matscher, R. Macdonald, J. Gersing y A. Donner (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento). Posteriormente, los señores C. Russo y J. A. Carrillo Salcedo y L.-E. Pettiti, Jueces suplentes, sustituyeron a los señores Donner y Lagergren, quienes habían renunciado antes de la audiencia del caso, y al fallecido señor Gersing (arts. 2.3, 22.1 y 24.1 del Reglamento).

4. El señor Ryssdal, después de hacerse cargo de la Presidencia (art. 21.5 del Reglamento), consultó por medio del Secretario adjunto al Agente del Gobierno alemán («el Gobierno»), y al Delegado de la Comisión sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1). En virtud de la correspondiente Providencia, el Secretario recibió el 30 de mayo de 1988 la Memoria del Gobierno; por carta del 18 de julio, el Secretario de la Comisión le informó que el Delegado

expondría su punto de vista durante la vista del litigio.

5. El 3 de agosto de 1988, el Presidente, después de consultar a los comparecientes por medio del Secretario adjunto, señaló el 25 de octubre como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38). El 26 de agosto, autorizó al Agente del Gobierno a hacer uso de la palabra en alemán (art. 27.2).

6. El 20 de septiembre de 1988, la Comisión aportó varios documentos recabados por el Secretario cumpliendo órdenes del Presidente; el Gobierno presentó otros dos el 10 de octubre.

7. La vista o audiencia pública se celebró el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. El Tribunal celebró inmediatamente antes una reunión preparatoria.

Han comparecido ante el Tribunal:

- *Por el Gobierno:*

el señor J. Meyer-Ladewig, *Ministerialdirigent*, Ministerio Federal de Justicia, agente;

el señor D. Wanner, *Staatsanwalt*, Ministerio Federal de Justicia, asesor;

- *Por la Comisión:*

el señor E. Busuttil, delegado.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores Meyer-Ladewig, en nombre del Gobierno, y Busuttil, en el de la Comisión.

HECHOS

8. Serif Colak, ciudadano turco nacido en 1935, vivía y trabajaba desde hacía varios años en la República Federal de Alemania.

9. Durante la noche del 20 al 21 de abril de 1979, en una pelea en un restaurante de Francfort, hirió a un compatriota suyo de una cuchillada en el vientre.

Se le detuvo el 27 de abril, como presunto culpable de una tentativa de homicidio (*versuchter totschiag*, arts. 212 y 23 del Código Penal). Al día siguiente, el Tribunal Cantonal o de distrito de Francfort decretó su prisión provisional. La orden de prisión se fundaba en la presunta autoría de lesiones y heridas graves [arts. 223 y 223. a) del Código Penal].

10. A petición del Ministerio Fiscal, el Tribunal reformó el Auto de prisión el 29 de mayo de 1979 después de oír al acusado y teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos y las informaciones conseguidas por la policía: el señor Colak se convertía en presunto autor de una tentativa de homicidio, delito castigado con una pena muy severa.

El nuevo Auto judicial se mantuvo como fundamento de la prisión hasta la sentencia definitiva.

1. La acusación

11. El 13 de octubre de 1979, el Ministerio Fiscal sometió la causa del señor Colak al Tribunal regional (*Landgericht*) de Francfort, acusándole como autor de una tentativa de homicidio y pidiendo la apertura del correspondiente proceso ante la Audiencia o Tribunal de lo Criminal (*Schwurgericht*; art. 74.2 del Código Judicial). El 20 de noviembre de 1979 , el demandante recibió la notificación en alemán y turco de las conclusiones de la acusación, sobre las que pudo expresar su parecer en comparecencia ante el Presidente de la Audiencia de lo Criminal (art. 201 del Código de procedimiento penal). En esta ocasión, no se opuso a que se le sometiera a juicio por la acusación admitida.

12. El 18 de diciembre de 1979, la Sala 20 del Tribunal regional rechazó la petición del Ministerio Fiscal de que conociera del caso el Tribunal antes mencionado y abrió el juicio ante la Sala de lo Criminal (art. 74.1 del Código Judicial), entendiendo que el acusado era presunto autor de lesiones y heridas graves, no de tentativa de homicidio.

Interpuesto recurso por el Fiscal, el Tribunal de Apelación de Francfort, con fecha 31 de enero de 1980, anuló la resolución inferior sobre la cuestión de que se trataba y ordenó la apertura del proceso ante el Tribunal primeramente mencionado de acuerdo con las conclusiones de la acusación. A su entender, había indicios suficientes para llegar a la conclusión de que el acusado había actuado con la intención de matar (dolo eventual) y cometido, por tanto, el delito de tentativa de homicidio.

2. *El juicio ante el Tribunal de lo Criminal* 13. El juicio oral ante el Tribunal de lo Criminal empezó el 28 de abril de 1980. Después del interrogatorio del señor Colak, el Fiscal dio lectura a sus conclusiones (apartado 11, anterior), tal como se habían formulado en el escrito antes citado (art. 243 del Código procesal penal).

14. En la sesión del 5 de mayo, el Tribunal advirtió al acusado y a su defensor (art. 265 del mismo Código) de la posibilidad de una condena por lesiones y heridas graves más bien que por tentativa de homicidio. Según la relación de la sesión, el acusado y su Letrado pudieron preparar su defensa a la vista de dicha información, la cual no suscitó ninguna respuesta.

El artículo 265 del Código procesal penal dispone lo siguiente.

«1. Sólo se puede condenar al acusado en virtud de un precepto invocado en el escrito de conclusiones admitido por el Tribunal, debiendo informársele previamente de cualquier modificación de la calificación legal incluida en aquéllas y tener posibilidad de defenderse.

...

3. Se suspenderá la audiencia, a petición del acusado, si alega que no ha podido preparar suficientemente su defensa y se opone a los nuevos hechos aparecidos que permiten aplicarle un precepto más severo que el invocado en las conclusiones de la acusación sometidas al Tribunal...

4. El Tribunal suspenderá también la sesión, a petición de alguna de las partes o a su propia iniciativa, si lo considera conveniente para que la acusación o la defensa puedan prepararse suficientemente como consecuencia de la nueva situación planteada.

...»

En Derecho alemán, la información proporcionada conforme al artículo citado permite condenar con fundamento bien en las conclusiones primeras de la acusación bien en la nueva

calificación legal de los hechos imputados. Cuando un Tribunal ha prescindido expresamente de las acusaciones formuladas al principio, y pretende volver a tenerlas en cuenta deberá formular una nueva declaración a estos efectos (Sentencia del Tribunal Federal de Justicia - *Bundesgerichtshof* - de 19 de julio de 1972, *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1972, pág. 925).

15. Las sesiones se suspendieron el 13 de mayo de 1980 porque la víctima, que era el principal testigo, no compareció. El mismo día se puso en libertad al señor Colak previa fianza de 40.000 DM.

16. El juicio se reanudó el 15 de enero de 1981. Después de que el Tribunal, cuya composición había variado en el intervalo, interrogara al acusado, el Fiscal mantuvo de palabra sus conclusiones del 13 de octubre de 1979 (apartados anteriores 11 y 13).

17. Al día siguiente, el Tribunal reiteró la posible alternativa de que se condenara al señor Colak por lesiones y heridas graves y le dio ocasión de preparar su defensa a este respecto.

El (ahora) demandante afirma que su Abogado defensor, señor Rosenberg, estuvo hablando poco después, fuera de la sala del juicio, con el Presidente del Tribunal y asegura que éste dijo lo siguiente:

«No debe usted preocuparse. Después de declarar el Tribunal que cabe la posibilidad de una condena por lesiones y heridas graves, hágase a la idea de que sólo esta alternativa está en juego. La Sala no cambiará de opinión; si lo hiciera, le informáramos oportunamente.»

El Gobierno discute estos alegatos.

18. Al final de la sesión del 23 de enero de 1981, el Ministerio Fiscal consideró que era imposible atribuir al señor Colak una intención homicida y que su estado de embriaguez, en el momento de los hechos, llevaba a la conclusión de una responsabilidad penal atenuada. Pidió se le condenara a tres años de prisión como autor de lesiones y heridas graves.

El Abogado defensor apuntó la hipótesis de que la víctima hubiera sido herida por un tercero. Sin embargo, si realmente el autor había sido el (ahora) demandante, su responsabilidad penal estaba atenuada y, a lo sumo, se le debía condenar por embriaguez [art. 330. a) del Código Penal].

19. En la sesión del 10 de febrero de 1981, el Tribunal, fundándose en gran parte en el testimonio de la víctima, consideró al acusado culpable de tentativa de homicidio y le castigó a cinco años de prisión.

Según el Tribunal, tuvo la intención (dolo eventual) de matar: no podía ignorar que si se acuchilla a alguien en el vientre con una hoja tan larga como la mano, corre el riesgo de matarle. No obstante, el Tribunal reconoció que su responsabilidad estaba atenuada, entre otros motivos, por el alcohol que había consumido.

20. El mismo día, se sometió de nuevo al señor Colak a prisión provisional en ejecución de la correspondiente Orden de 29 de mayo de 1979 (apartado 10, anterior). Recurrió ante el Tribunal de Apelación de Francfort, pero su recurso se desestimó por los siguientes fundamentos:

«Durante los procedimientos seguidos hasta la fecha, el acusado ha contado probablemente con que las consecuencias legales serían menos graves que las que se derivan... del fallo de la

Audiencia, a la vista de las declaraciones hechas por ella conforme al artículo 265 del Código procesal penal a lo largo de los dos procesos, es decir, que una condena a tenor del artículo 223. a) del Código Penal también era posible, y teniendo en cuenta también que el Tribunal sentenciador se había negado, al principio, al enjuiciamiento por tentativa de homicidio... Sin duda, se le puso en libertad bajo fianza porque el Tribunal consideraba una condena por lesiones y heridas graves como una seria posibilidad. Cuando tuvo conocimiento de las pruebas, su apreciación de la situación legal se modificó.»

3. El recurso de casación (revisión)

21. El 19 de mayo de 1981, el señor Colak recurrió en casación ante el Tribunal Federal de Justicia. Alegaba, entre otras razones, que no se le había informado, a pesar de las seguridades dadas por el Presidente del Tribunal de lo Criminal, del cambio del Tribunal en su calificación legal de los hechos imputados (apartado 17, anterior). Consideraba violados los artículos 265 del Código de procedimiento penal (apartado 14, precedente) y 6.1 del Convenio.

22. El 19 de junio, el Presidente del Tribunal declaró lo que sigue sobre su pretendida entrevista con el Letrado señor Rosenberg (apartado 17, anterior):

«No recuerdo los detalles de las conversaciones de pasillo con el Abogado defensor.»

El 4 de julio de 1984, después de acudir el demandante a la Comisión, reiteró la afirmación en los términos siguientes:

«En relación al citado caso, no recuerdo los detalles de las conversaciones que pueda haber sostenido con el Abogado defensor fuera de la Sala de Justicia, tanto si se trata del lugar y del momento como del contenido.»

23. El 1 de diciembre, el Fiscal General ante el Tribunal Federal de Justicia, sentó la conclusión de que procedía desestimar el recurso.

Señaló especialmente que el juicio se había fundado en una acusación por tentativa de homicidio. Indudablemente el Tribunal se había referido a la posibilidad de una condena por lesiones y heridas graves, pero esto no le impedía en absoluto declarar al acusado culpable del delito que se le imputaba en el escrito de acusación. Las «seguridades» dadas por el Presidente no podían cambiar en nada esta situación: correspondía al Tribunal, y sólo a él, determinar al final de sus deliberaciones si el primero o el segundo de los delitos se había probado.

24. El 10 de febrero de 1982, el Tribunal Federal de Justicia consideró el recurso falto de fundamento. Se limitó a declarar que, teniendo en cuenta los motivos aducidos, el fallo impugnado no ponía de manifiesto ningún error de Derecho en perjuicio del señor Colak.

4. El recurso ante el Tribunal Constitucional Federal

25. El 25 de febrero de 1982, el demandante interpuso recurso ante el Tribunal Constitucional Federal, invocando los artículos 20.3 (principio del Estado de Derecho) y 103 (derecho a ser oído por un Tribunal) de la Ley Fundamental .

Alegaba, entre otros motivos, que las seguridades dadas por el Presidente del Tribunal se debían considerar vinculantes para este órgano. Al no informarle de su cambio de posición en la calificación legal de los hechos, el Tribunal había vulnerado, a su entender, los derechos de la defensa, privándole así de un proceso justo.

26. El Tribunal Constitucional, constituido en sección de tres magistrados, resolvió el 17 de mayo de 1982 no admitir el recurso, considerándolo falto de posibilidades de éxito, en virtud de los siguientes fundamentos:

«La posibilidad de admitir el recurso suscita dudas, puesto que el demandante no ha puntualizado de qué manera distinta habría preparado su defensa si se le hubiera informado expresamente que podía condenársele por tentativa de homicidio...; pero no es necesario ahondar en la cuestión desde el momento en que el recurso no presenta posibilidades de éxito en cuanto al fondo. El proceso penal incoado al demandante no se presta a la crítica en el ámbito del Derecho Constitucional. El demandante no podía descartar que se le condenara por tentativa de homicidio. Nada le autorizaba a ello, ni la circunstancia de que el Tribunal regional hubiera rechazado primero que existieran motivos suficientes para sospechar en él la intención de matar, negándose por ello a deferir el caso al Tribunal de lo Criminal, ni la comunicación de que era posible una condena por lesiones y heridas graves en lugar de una condena por tentativa de homicidio, ni las alegaciones orales del Ministerio fiscal en pro de aquélla. A la vista del escrito de acusación por tentativa de homicidio, tal como fue admitido por el Tribunal de Apelación, el demandante más bien debía haber considerado, en su defensa, su posible condena por este delito.

La cuestión no variaría ni siquiera si fuera exacto, como pretende el demandante, que el Presidente del Tribunal aseguró al Abogado defensor, fuera de la Sala de Juicio, que partiera del supuesto de que se consideraría una mera condena por lesiones y heridas graves y que, en el caso opuesto, se le informaría oportunamente. El Tribunal sólo podía suscitar una justificada esperanza mediante una declaración hecha en el juicio o, en otro caso, en nombre de todos sus miembros y dirigida a todas las partes. Ahora bien, el demandante no dice nada de esto. Se limita a referirse a una conversación, oficiosa o informal, entre su Abogado y el Presidente durante la cual este último puso de manifiesto una apreciación provisional del Tribunal de los hechos y de las cuestiones de Derecho, pero sin dar a entender que estaba autorizado para ello. El Derecho procesal penal no ha previsto una promesa oficiosa de esta naturaleza, que no puede crear una legítima expectativa -que obligaría al Tribunal en virtud del derecho del demandante a un proceso justo-, por lo menos si no la confirma oficialmente el Tribunal, como debería haber pedido el defensor en cumplimiento de su misión, si quería modificar en consecuencia sus alegaciones.

No es necesario, por tanto, conseguir pruebas sobre lo alegado por el demandante, cuya exactitud puede deducirse quizá en la declaración oficial del Presidente de la Sala de lo Penal durante el procedimiento de casación. En las circunstancias del caso, el incumplimiento de las "seguridades" -aunque éstas, no permitidas, puedan afectar al Derecho disciplinario- no basta para considerar violada la Constitución en el procedimiento penal dirigido contra el demandante.»

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

27. El señor Colak, en su demanda número 9999/82, de 7 de junio de 1982, ante la Comisión, se quejaba del procedimiento que terminó con su condena, alegando que se había infringido el artículo 6 del Convenio.

La Comisión consideró admisible la demanda el 9 de noviembre de 1985. En su informe de 6 de octubre de 1987 (art. 31), llegó a la conclusión, por diez votos contra dos, de que no se había violado el artículo invocado. El texto íntegro de su opinión y del voto particular formulado se incluyen en un anexo a esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

28. En la Audiencia del 25 de octubre de 1988, el Gobierno pidió al Tribunal que «declarara» que no se había violado el artículo 6.1 del Convenio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

29. El demandante sostiene que no contó con un proceso justo. Según él, fue condenado, sin previa notificación, por tentativa de homicidio, a pesar de las seguridades que el Presidente del Tribunal dio a su Abogado y en las cuales fundó su defensa. Con ello se incumplieron, en su opinión, las exigencias establecidas en el artículo 6.1 en los términos siguientes:

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

El Gobierno discute que el Presidente del Tribunal hablara del asunto con el Abogado del acusado fuera de la Sala del juicio. Aun en el supuesto de que se hubiera celebrado una conversación así, no tendría el alcance que le atribuye el señor Colak. En cualquier caso, no se ha violado el artículo 6.1.

La Comisión llegó también a la conclusión de que no se había infringido dicho precepto. Cinco de sus miembros se fundan en la falta de pruebas de la conversación controvertida; y los otros cinco entienden que, en todo caso, el acusado no podía esperar en Derecho que el Tribunal le juzgara, sin más, por el delito de lesiones y heridas graves.

30. El Tribunal advierte, en primer lugar, que es imposible comprobar con exactitud la existencia de la conversación alegada por el demandante. Ni las declaraciones oficiales del Presidente del Tribunal de los días 19 de junio de 1981 y 4 de julio de 1984 (apartado 22, precedente) ni ningún otro dato de los autos permiten dilucidar esta controvertida cuestión de hecho. Sin embargo, el texto de las citadas declaraciones no excluye la posibilidad de que el Presidente hablara con el señor Rosenberg fuera de la Sala del juicio sobre la calificación legal de los actos imputados al señor Colak. Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal se refirió a esta posibilidad en su Sentencia del 17 de mayo de 1982 (véase el anterior apartado 26). Pero incluso si se hubiera celebrado tal conversación, el Tribunal no tendría ningún medio para conocer exactamente lo que se dijo.

31. Aun suponiendo que el Presidente del Tribunal se hubiera expresado como afirma el Letrado señor Rosenberg, no podía hablar en nombre de los demás Magistrados.

Según las conclusiones del Fiscal leídas al comienzo del juicio (apartado 16), se acusaba al señor Colak de tentativa de homicidio. En la sesión del 16 de enero de 1981, el Tribunal no excluyó la posibilidad de una condena por dicho delito; sólo precisó que, como era legalmente su obligación teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, también era posible que la condena se debiera al delito de lesiones y heridas graves (apartados 14 y 17, anteriores). Ni en este momento ni en ningún otro, dio a entender que ya no consideraba la posibilidad de resolver sobre la acusación por tentativa de homicidio.

Ahora bien, el Abogado del señor Colak sabía que el Tribunal fallaría, después de deliberar, fundándose sólo en los resultados de las sesiones del juicio. Por consiguiente, debía haberse asegurado de que las apreciaciones atribuidas al Presidente reflejaban adecuadamente las de todo el Tribunal; y, a este respecto, podía pedir la correspondiente confirmación oficial.

32. Por tanto, el Tribunal llega a la conclusión de que no se ha violado el artículo 6.1.

El Tribunal, por estos fundamentos y por unanimidad,

Falla, que no se ha violado el artículo 6.1.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 6 de diciembre de 1988.

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 6 de octubre de 1987)

A. La cuestión litigiosa

132. La única cuestión que se discute es si en la resolución sobre el fundamento de las acusaciones penales contra el demandante ha contado éste con un «proceso justo», en el sentido del artículo 6.1 del Convenio.

La Comisión ha llegado a la conclusión de que la contestación a esta pregunta debe ser afirmativa. Esta opinión se ha aprobado por diez votos contra dos. No obstante, la mayoría de diez miembros está dividida en los fundamentos en que se apoya.

B. La opinión de los señores Busuttil, Frowein, Kiernan, Batliner y Campinos

133. El fragmento pertinente del artículo 6.1 dispone lo siguiente:

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

Por otra parte, el artículo 6.3. a) dispone que todo acusado tiene derecho, como mínimo:

«...a que se le informe, en el plazo más breve, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.»

134. El demandante entiende que su causa no se ha «oído con justicia», en el sentido del artículo 6.1, puesto que se le declaró culpable de tentativa de homicidio sin haberse defendido contra esta acusación. Alega que, teniendo en cuenta las circunstancias, podía suponer que el Tribunal sólo procedería a la vista de la acusación alternativa de delito de lesiones graves. Sostiene, pues, esencialmente que se le indujo a error sobre la acusación y las exigencias de su defensa.

135. No pretende el demandante que se le denegaran las informaciones a que tenía derecho conforme al artículo 6.3. a) del Convenio. No discute que se le informó tanto de la acusación de tentativa de homicidio -en la que se fundaron el escrito de conclusiones del Fiscal y la resolución fina de apertura del juicio- como de la alternativa de lesiones corporales graves, sobre la cual el Tribunal llamó su atención conforme al artículo 265 del Código de procedimiento penal.

136. En nuestra opinión, es importante para interpretar el artículo 6.1 en el caso presente que las circunstancias que, según el demandante, le suscitaron una justificada esperanza se referían a las informaciones que se le habían proporcionado con arreglo a lo que dispone específicamente el artículo 6.3. a). Según este precepto, el acusado no sólo tiene derecho a que se le informe de la causa de la acusación, es decir, de las acciones que se le imputan y en que se funda el escrito de acusación, sino también de la naturaleza de ésta, es decir, de la calificación jurídica de aquéllas (véanse las demandas núm. 524/59, Ofner contra Austria, Resolución de 19 de diciembre de 1960, Anuario, vol. 3, págs. 322 y 344; informe de la Comisión Ofner y Hopfinger contra Austria, de 23 de noviembre de 1962, Anuario, vol. 6, págs. 676 y 694; y núm. 8490/79, Zimmermann contra Austria, Resolución de 12 de marzo de 1981, Resoluciones e Informes, núm. 22, págs. 144 a 146).

137. El objeto y el propósito de estas informaciones es dar al acusado una ocasión justa para preparar una defensa adecuada, con total conocimiento de los preceptos legales que el Tribunal pueda considerar aplicables a los hechos de la causa. Por tanto, es esencial para que el proceso sea justo que se desarrolle estrictamente conforme a las informaciones dadas, sin inducir a error al acusado sobre las intenciones reales del Tribunal.

138. El demandante no sostiene que en la fase procesal anterior al juicio se hayan creado a la defensa justificadas esperanzas de que el precepto sobre el homicidio no se aplicaría. Aunque el Tribunal regional se negó inicialmente a la apertura del proceso sobre esta base, el de apelación reformó después esta resolución y admitió la acusación de homicidio vinculando así al primero. Por tanto, el demandante conocía al comienzo del juicio que debía defenderse de una acusación de homicidio.

139. Sostiene el demandante que la situación cambió después cuando, durante el proceso, el Tribunal regional le comunicó en dos ocasiones, con arreglo al artículo 265 del Código de procedimiento penal, que existía la posibilidad de una condena por lesiones graves. Según el demandante, es práctica judicial que cuando el Tribunal da esta clase de información, significa que, salvo aviso en contrario, sólo procederá sobre la base de la acusación alternativa. Hace constar también que esta esperanza estaba más justificada en este caso si se tiene en cuenta el procedimiento anterior al juicio.

140. Sin embargo, el demandante no ha demostrado que exista efectivamente una práctica judicial así. El Gobierno (véase el apartado 123) ha explicado que la Sentencia dictada el 19 de julio de 1972 por el Tribunal Federal de Justicia, en la que el demandante se apoya a este respecto, no se puede interpretar así. El Tribunal Federal ha declarado que el Tribunal sólo está obligado a dar otras informaciones sobre la posible aplicación de la acusación inicial si el que juzga ha indicado anteriormente su intención de abandonarla.

141. Advertimos que en el caso de autos, el Tribunal, al llamar la atención del inculpado sobre la acusación alternativa de lesiones graves, no ha dicho que se prescindiría de la calificación inicial de tentativa de homicidio. Opina la Comisión que, por tanto, el demandante no podía esperar, fundándose sólo en estas indicaciones y teniendo en cuenta la fase preparatoria del juicio, que se abandonará la acusación de homicidio. Su Abogado debía conocer perfectamente

esta situación legal y defenderle, por tanto, contra las dos acusaciones.

142. Hay que examinar si se podría llegar a una conclusión diferente teniendo en cuenta la presunta declaración hecha por el Presidente del Tribunal al Abogado defensor durante una entrevista fuera de la Sala del juicio. El Gobierno discute las alegaciones del demandante sobre esta declaración y ha pedido a la Comisión que consiga las pruebas correspondientes si, en contra de su opinión, la considera pertinente para resolver la cuestión en relación con el artículo 6.1 del Convenio. El Gobierno, al entender que la declaración no es aplicable, se une a la opinión de los tribunales nacionales competentes que no recogieron pruebas sobre esta alegación, pero dictaron sus resoluciones considerando veraces las afirmaciones del demandante.

143. Según el artículo 28. a) del Convenio, la Comisión, para examinar el fundamento de la demanda, deberá determinar los hechos y, si procede, efectuar una investigación con la ayuda de las partes, especialmente con la del Estado demandado. Estamos de acuerdo con el Gobierno en que sólo será necesario comprobar un hecho controvertido si es pertinente para la determinación de las cuestiones de Derecho suscitadas en el ámbito del Convenio.

144. La Comisión, para resolver si determinado hecho es pertinente, debe tener en cuenta los argumentos de las partes con inclusión de cualquier referencia a la opinión de las autoridades nacionales competentes. Sin embargo, como el procedimiento ante la Comisión tiene por objeto precisamente fiscalizar la conformidad de las resoluciones de estas autoridades con el Convenio, la Comisión no puede quedar obligada por aquéllas ni sus facultades de investigación se limitan a los hechos objeto de prueba en el ámbito interno. En el ejercicio de sus funciones con arreglo al artículo 28. a), es libre de investigar todos los hechos que considere importantes para resolver las cuestiones de aplicación del Convenio que se le han sometido, y de interpretar con independencia las pruebas conseguidas, aunque teniendo en cuenta las conclusiones de las autoridades nacionales.

145. En el caso de autos, la Comisión ha llegado a la conclusión de que, en contra de la posición del Gobierno, la presunta declaración del Presidente del Tribunal no se puede considerar *a priori* impertinente para la cuestión planteada a tenor del artículo 6.1 del Convenio. Como se ha dicho en la resolución sobre admisión a trámite de la demanda (apartado 3 de los fundamentos de derecho), «se plantearía efectivamente un problema en relación con el artículo 6.1 del Convenio si pudiera entenderse la declaración del Presidente como una indicación de que el Tribunal no procedería en cuanto a la acusación de homicidio».

146. La Comisión ha aceptado por consiguiente el argumento subsidiario del Gobierno, es decir, que reuniera pruebas sobre la presunta declaración del Presidente del Tribunal y le ha pedido que precisara la manera de conseguir las. No se ha estimado oportuno interrogar al propio Presidente, puesto que ya dijo en su declaración oficial del 19 de junio de 1981 que «no recordaba los detalles de su conversación con el Abogado defensor en el pasillo».

147. En contestación al requerimiento de la Comisión, el Gobierno, aunque ha mantenido su petición subsidiaria de una investigación, no ha hecho ninguna propuesta concreta sobre la forma de desarrollarla. Tampoco la ha formulado el demandante, limitándose a sugerir a la Comisión que haga lo mismo que hicieron los tribunales nacionales, es decir, que considere exactas sus alegaciones. A diferencia del Gobierno, el demandante parece entender que no se trata de una mera suposición, sino de que se corrobora la veracidad de sus argumentos.

148. La Comisión, vistas las alegaciones de las partes, ha llegado a la conclusión de que una investigación no aportaría nuevos elementos de prueba y que, por tanto, debe apreciar los hechos teniendo en cuenta lo que resulta de los autos.

149. Consideramos probados los hechos siguientes:

- en el marco de los procedimientos internos, el demandante ha mantenido siempre sus alegaciones sobre el contenido y las circunstancias de la presunta declaración del Presidente del Tribunal;
- el Presidente del Tribunal, en su declaración oficial del 19 de junio de 1981, no negó que había mantenido conversaciones privadas con el Abogado defensor fuera de la sala del juicio, pero dijo que no se acordaba de los detalles de lo hablado;
- las autoridades competentes, con inclusión del Fiscal Federal y del Tribunal Constitucional Federal, partieron del supuesto de que las alegaciones del demandante eran veraces; y, además, el mencionado Tribunal aceptó la posibilidad de que «pudieran considerarse corroboradas por la declaración oficial del Presidente del Tribunal»;
- las autoridades competentes no juzgaron necesario reunir pruebas sobre la presunta declaración del Presidente por no considerarla legalmente pertinente;
- el Tribunal Constitucional Federal entendió, en el asunto del demandante, que las declaraciones del Presidente en nombre del Tribunal podían, «en su caso», producir tales efectos, incluso si se hacían fuera de la sala del juicio, con tal que se dieran a conocer todas las partes afectadas;
- el Tribunal Constitucional Federal discutió las posibles consecuencias disciplinarias de las declaraciones no autorizadas del Presidente del Tribunal; por otra parte, no se tomó ninguna medida de esta naturaleza a este respecto.

150. Con apoyo de estos hechos, entendemos que verdaderamente hubo una conversación entre el Presidente del Tribunal y el Abogado defensor en la que se habló de lo apuntado por el Tribunal en el juicio sobre la posibilidad de una condena por lesiones corporales graves. No consideramos probado que la conversación se desarrollara realmente tal como sostiene el demandante. Sin embargo, no se excluye esta posibilidad, puesto que el Presidente no protestó contra la afirmación de que hizo la declaración (la cual podía exponerle a consecuencias disciplinarias), sino que dijo solamente que no recordaba el detalle de las conversaciones fuera de la Sala con el Abogado defensor. El hecho de que no se tomara ninguna medida disciplinaria no es decisivo a este respecto; puede explicarse porque, de todas maneras, se ha considerado intrascendente la presunta declaración, y también por las dificultades para probarla. Como el Tribunal Constitucional Federal, creemos, por tanto, que la reacción del Presidente tiende a confirmar la veracidad de la alegación del demandante. La Sentencia dictada en 1972 por el Tribunal Federal de Justicia (véase el apartado 123, anterior) demuestra también que tales declaraciones no son del todo raras.

151. No obstante, incluso si el Presidente declaró como se alega, el Abogado defensor debía haber tenido bien claro, a la vista de la práctica judicial seguida en la República Federal de Alemania, que sólo podía apoyarse en dicha declaración si se cumplían las dos condiciones siguientes:

- que la declaración expresara los puntos de vista del Tribunal como tal, y - que se pusieran en conocimiento de las partes estos puntos de vista.

152. Como dijo el Tribunal Constitucional Federal (véase el apartado anterior 114), el Presidente comunicó la calificación provisional de los hechos y la posición legal de la Sala de lo

penal, pero no dijo claramente que la Sala le había autorizado para hacerlo. Admitimos que el texto de la pretendida declaración, tal como la ha sometido el demandante, junto con las circunstancias en que se hizo, no permite la conclusión de que se trataba de una notificación o de una confirmación del criterio oficial del Tribunal sobre el caso. La presunta declaración da más bien la impresión de que el Presidente expresó su opinión personal sobre la posición del Tribunal. Como por lo menos cabía la duda a este respecto, se podía esperar razonablemente del Abogado defensor que pidiera aclaraciones sobre este extremo.

153. De la misma manera, el Abogado del acusado no podía tener la seguridad de que el Fiscal y la víctima habían sido informados de la pretendida declaración, dadas las circunstancias en que se hizo. No se ha demostrado que existiera, antes de que se juzgara el caso del demandante, una práctica judicial que reconociera la validez de acuerdos oficiosos sólo entre el Tribunal y el acusado. El demandante no ha citado ningún precedente en que se considerase obligatorio un acuerdo sólo entre el Tribunal y la defensa. Por consiguiente, si el demandante pretendía en el caso de autos apoyarse en la supuesta declaración del Presidente del Tribunal, era razonable que se asegurara de que se había notificado también a las demás partes su contenido. Sin embargo, sucede que el Tribunal no les informó de la declaración hecha por su Presidente al Abogado del demandante y que éste no hizo nada para ello.

154. Según la legislación y la práctica alemanas, la pretendida declaración del Magistrado Presidente no obligaba al Tribunal a dar nuevas informaciones al demandante, conforme al artículo 265 del Código procesal penal, si pretendía aplicar los preceptos sobre el homicidio. Advertimos que la resolución final sobre la calificación legal de los hechos se toma siempre al término del juicio, durante las deliberaciones del Tribunal. El único objeto del artículo 265 es asegurar que el acusado esté informado de todas las posibilidades, no del precepto que probablemente se le aplicará.

155. Sin embargo, incluso si la supuesta declaración del Presidente no creaba ninguna obligación legal para el Tribunal, podía ser injusto dejar a la defensa en el error sobre las reales intenciones del juzgador, si tal error, debido bien a dicha declaración, bien a otras causas, resultase de los alegatos del defensor y si el Tribunal pudiera darse cuenta de él fácilmente. Por tanto, la Comisión ha intentado conseguir aclaraciones de las partes sobre los argumentos efectivamente aducidos ante el Tribunal y la defensa que el (ahora) demandante habría intentado si no hubiera partido de la idea de que sólo se le podía condenar por el delito de lesiones graves.

156. A la vista de lo argumentado a este respecto, no parece que el Tribunal haya podido conocer un error de la defensa en cuanto a los fundamentos legales de la causa. No se podía deducir del silencio del demandante que creía que sería declarado culpable de la acusación menos grave, es decir, del delito de lesiones. Los argumentos del Abogado defensor se centraron en las circunstancias de hecho y en la tesis de que el Tribunal debía considerar también la infracción de embriaguez. Desde el punto de vista del Derecho, todo lo que dijo podía también aplicarse a la acusación por homicidio.

157. En estas circunstancias, entendemos que el demandante debía saber que ni la declaración del Presidente ni la manera en que se desarrolló su defensa en relación a aquélla, no justificaban que esperara razonablemente que el Tribunal prescindiera de la acusación de homicidio. El Tribunal, como el acusado sabía, sólo tomaba su resolución final en las deliberaciones después del juicio.

C. La opinión de los señores Weitzel, Soyer, Schermers y Danelius y de la señora Thune

158. Aunque estamos de acuerdo con los demás miembros de la Comisión que entienden que no se ha violado el artículo 6.1 del Convenio en el caso de autos, hemos llegado a esta conclusión por fundamentos diferentes.

159. El demandante, declarado culpable de tentativa de homicidio, alega que no contó con un proceso justo por cuanto el Presidente del Tribunal regional le indujo a error haciéndole creer que se consideraría en la causa la acusación alternativa y menos grave de lesiones. El demandante se remite a este respecto a una conversación entre su Abogado y el Presidente del Tribunal, fuera de la Sala del juicio. Según él, durante esta conversación, el Presidente le dijo a su Letrado que partiera de la idea de que el Tribunal examinaría el caso en el ámbito de la acusación por el delito de lesiones y que, si cambiaba de parecer, se le informaría en tiempo hábil.

160. Para resolver si el proceso fue justo, hay que determinar si el Presidente hizo, efectivamente, esta declaración.

161. Advirtamos, ante todo, que el Gobierno demandado niega la existencia de la conversación entre el Abogado del demandante y el Presidente del Tribunal o, por lo menos, que su contenido fuera el referido por el demandante. Digamos también que el propio Presidente, en su declaración oficial de 19 de junio de 1981, dijo que no recordaba los detalles de una conversación fuera de la sala con el Abogado defensor.

162. Según el artículo 28. a) del Convenio, cuando la Comisión admite una demanda procederá a un examen contradictorio de la misma y, si ha lugar, a una investigación para determinar los hechos. Sin embargo, en cuanto a las seguridades -de crucial importancia- que se dice que dio el Presidente del Tribunal, no creemos que una investigación habría aclarado lo que verdaderamente sucedió. En especial, una declaración del Presidente habría sido inútil, después de lo que dijo el 19 de junio de 1981.

163. En la opinión de los otros cinco miembros de la mayoría, se hace referencia a varios hechos que, a su entender, respaldan hasta cierto punto las alegaciones del demandante sobre la pretendida conversación (apartados 149 y 150 precedentes). Creemos, sin embargo, que estos hechos no son suficientes para llegar a la conclusión de que el Presidente del Tribunal dio efectivamente al Abogado del demandante las seguridades que constituyen precisamente el fundamento de la reclamación en este asunto.

164. Como no se ha probado este hecho fundamental, y no se podía probar en una investigación más amplia, llegamos a la conclusión de que no se ha violado el artículo 6.1 del Convenio en el caso de que se trata.

D. Conclusión

165. La Comisión entiende, por diez votos contra dos, que no se ha violado el artículo 6.1 del Convenio en el caso presente.

Firmado: E. Busuttil, PRESIDENTE EN FUNCIONES

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DE SIR BASIL HALL

Lamento no poder unirme a la opinión de la mayoría de la Comisión de que no se violó el artículo 6.1 del Convenio.

A mi entender, los elementos de prueba de que dispone la Comisión ponen de manifiesto, si se sopesan las probabilidades, que el Presidente del Tribunal hizo, en efecto, una declaración de acuerdo con lo que sostiene el demandante. Admito que una declaración oficiosa de esta clase no vincula al Tribunal; no obstante, puede afectar a la presentación de la defensa. Encuentro muy convincente el argumento del demandante (apartado 105 del informe de la Comisión) de que si el defensor se hubiera referido en su alegato a la acusación por tentativa de homicidio «podía haber molestado al Tribunal, dando incluso la impresión de que consideraba adecuada la aplicación de los preceptos legales sobre dicho delito». A mi entender, cuando el Presidente asegura, aunque sea informalmente, al Abogado defensor que puede partir de la idea de que no se condenará por tentativa de homicidio, sino solamente por lesiones graves, y le dice que se le informará si el Tribunal cambia de opinión, el interés del acusado exigirá normalmente que el Letrado presente su defensa teniendo en cuenta dichas indicaciones.

Me parece intrascendente que en el procedimiento ante el Tribunal nada permitiera crear al demandante que no sería declarado culpable del delito de tentativa de homicidio. Tiene esto la misma importancia que, según entiendo lo sucedido en el juicio, nada indicara, tampoco que el Tribunal consideraba una condena por esta acusación. Debo señalar a este respecto que el Ministerio Fiscal pidió al Tribunal que declarara culpable al acusado del delito alternativo menos grave.

Mi conclusión es que la declaración hecha por el Presidente del Tribunal afectó a la presentación de la defensa por el Abogado del (ahora) demandante, y que la justicia exigía que se le informara que el Tribunal, a pesar de dicha declaración, consideraba en todo caso la posibilidad de un veredicto de culpabilidad por la acusación de tentativa de homicidio, con lo cual habría podido argumentar en contestación a dicho cargo. Como no fue así, el demandante no contó con un proceso justo.