



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO LACADENA CALERO c. ESPAÑA

(Demanda nº23002/07)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

22 de noviembre de 2011

*Esta sentencia devendrá firme en las condiciones definidas en el artículo 44
§ 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

En el asunto Lacadena Calero c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Mihai Poalelungi,

Kristina Pardalos, *jueces*,

y por Marielena Tsirli, *secretaria judicial adjunta*,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 3 de noviembre de 2011,

Dictan la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra la demanda (nº 23002/07) interpuesta contra el Reino de España ante el Tribunal, con fecha 26 de mayo de 2007, por Doña María Concepción Lacadena Calero («la demandante»), de nacionalidad española, al amparo del artículo 34 de la Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales («el Convenio»).

2. La demandante ha estado representada por Don F. Yagüe García, abogado en Madrid. El Gobierno español («el Gobierno») ha estado representado por su agente, Don I. Blasco Lozano, Abogado del Estado-Jefe de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El 15 de junio de 2009, el presidente de la Sección Tercera decidió comunicar la demanda al Gobierno. Tal y como permite el artículo 29 § 1 del Convenio, la Sala decidió pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo al mismo tiempo.

4. El 6 de abril de 2010, la demandante pidió al Tribunal la celebración de una vista oral. Tras haber examinado esta petición basada en los elementos a su disposición, el Tribunal decidió que no era necesaria la celebración de una vista oral.

HECHOS**I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO**

5. La demandante es una nacional española residente en Madrid.

6. Por un sentencia dictada el 20 de septiembre de 2000, en un procedimiento contradictorio tras la celebración del juicio oral, durante el cual fueron oídos M.G.A., notario de profesión y esposo de la demandante así como varios testigos, la Audiencia Nacional, órgano judicial competente,

absolvió a aquél de los delitos de estafa y falsedad en documento público de los que era acusado, en calidad tanto de autor como de cooperador necesario, en el marco de una amplia red de emisión de obligaciones falsamente garantizadas por hipotecas inexistentes. La Audiencia considera esencialmente la ausencia de dolo en la actuación del acusado.

7. En efecto, sobre la concreta cuestión de la actuación del acusado, la Audiencia señaló en el § 26 de la relación de los hechos probados:

« (...) Como notario de Madrid, autorizó las escrituras de emisión de obligaciones y constitución de hipoteca de 25 de enero de 1986, 27 de julio de 1989, 28 de noviembre de 1990, 26 de febrero de 1991 y 28 de junio de 1991 (...).

No consta que al autorizar la escritura de emisión de obligaciones del 27 de julio de 1989, [el notario] supiese que las tres fincas que se hipotecaban habían sido vendidas, con posterioridad a (...) a una tercera persona (...).

No constan relaciones extraprofesionales con E.F. Tampoco que el Notario, al autorizar las escrituras, hubiese previsto y contemplado como probable, un futuro perjuicio para los suscriptores de los títulos derivado de la actuación de la sociedad emitente».

8. La Audiencia fundamentó su conclusión en cuanto a los hechos acreditados, del siguiente modo:

« Los datos que como hechos probados se expresan del notario M.G.A. tienen, de una parte, una base documental incuestionada en el juicio (las escrituras) y, en orden a las dos afirmaciones sobre ánimo o estado de conciencia que se hacen en el apartado 26 de los Hechos Probados (la primera, «no consta que al autorizar la escritura de emisión de obligaciones y constitución de hipoteca del 27 de julio de 1998 supiese que las tres fincas que se hipotecaban habían sido vendidas » y la segunda, «no constan tampoco que el Notario, al autorizar las escrituras, hubiese previsto y contemplado como probable »), se infieren de su plausibilidad –no cabe rechazarlas apriorísticamente-, de la falta de elementos indiciarios inequívocos en contra y de la ponderación crítica de su actuación en relación con los medios de conocimiento de que podía disponer. ».

9. La Audiencia Nacional concluyó como sigue:

«El Notario M.G .A. no infringió el artículo 145, párrafo segundo, del Reglamento Notarial al autorizar las escrituras cuestionadas en estos autos, porque no existe constancia directa o indiciaria de que autorizase las escrituras siendo consciente de que los contratos fuesen contrarios a las leyes, en cuanto pretendiesen sólo crear una apariencia necesaria a un fin defraudatorio. No hay ningún indicio de connivencia delictiva entre (...) y M.G.A. »

10. La parte acusadora y varios condenados recurrieron en casación. El 3 de julio de 2003 tuvo lugar una audiencia ante el Tribunal Supremo con asistencia de los abogados de los recurrentes así como los de los acusados, entre ellos, el abogado de M.G.A. que tuvo ocasión de exponer los medios para su defensa, y la fiscalía. El esposo de la demandante no fue oído personalmente.

11. Por una sentencia del 2 de septiembre de 2003, el Tribunal Supremo estuvo parcialmente el recurso y condenó a M.G.A. por complicidad en la estafa.

12. En su sentencia de casación, el Tribunal Supremo expuso los límites del control en casación:

«El recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción e igualdad des armas), sino que, cuando se alega, como en este caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Casacional únicamente debe verificar los controles anteriores pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba al faltarle el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional (sentencia 294/2003, de 16 de abril) ».

13. El Tribunal Supremo confirmó los hechos acreditados por la sentencia de la Audiencia Nacional, a excepción de lo expuesto en el § 26 (ver § 7 más arriba). En efecto, dice lo siguiente:

«Tal juicio de valor, que descarta un hipotético conocimiento, al menos incluíble en la culpabilidad del notario a título de dolo eventual, está totalmente fuera de lugar en el «factum», sino que es fruto de la fundamentación jurídica de la sentencia penal, en donde, a partir de los dos datos objetivos probados en el juicio oral, el juez penal debe extraer, en su caso, la culpabilidad del acusado, en cualquiera de las modalidades que el Código Penal describe, y que podrán ser revisados por la vía autorizada por el artículo 849 § 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por esta Sala Casacional, como haremos más adelante.

En consecuencia, el motivo tiene que ser estimado, y dictarse segunda sentencia en la cual desaparezca tal aserto fáctico, por afectar a la esencia misma de la culpabilidad de uno de los acusados ».

14. En una segunda sentencia dictada el mismo día, el Tribunal Supremo declaró al notario M.G.A. culpable, en su condición de notario, por su intervención en las operaciones de compra-venta de varias propiedades, así como en la firma de las escrituras de venta que le hacían, forzosamente, cómplice voluntario de las irregularidades cometidas. El Tribunal Supremo se funda en los elementos declarados probados por la sentencia de la Audiencia Nacional. En particular, tuvo en cuenta el hecho de que las escrituras de compraventa no fueron inscritas en el Registro de la Propiedad, como exige la ley. Constató que, cuando el notario firmó los títulos de las obligaciones, indicaba que habían sido garantizados por una hipoteca incluida en la misma escritura de venta, omitiendo que no habían sido inscritas en el Registro. El Tribunal Supremo llamó también la atención sobre el hecho de que varias escrituras de venta mencionaban que la inscripción en el Registro no había sido certificada ante Notario. Estos elementos llevaron al Tribunal Supremo a concluir que el acusado conocía el carácter antijurídico de su actuación, y que, por sus actuaciones, no había respetado las exigencias de los artículos 172 del Reglamento Notarial y 154 de la Ley Hipotecaria. En efecto, firmó escrituras de venta cuando, ni los bienes cedidos ni las garantías reales supuestamente otorgadas, habían sido inscritos en el Registro de la Propiedad contrariamente a lo que prescribía la ley. Al omitir la petición de esta información a los vendedores y la mención de estas irregularidades en el momento de las transacciones, su firma había hecho creer falsamente a los compradores que el bien por ellos comprado cumplió la totalidad de las exigencias legales.

15. En su fundamento jurídico 22, el Tribunal Supremo afirmó que:

«Hay pues, una contribución del notario MGA a la misma consecución del resultado típico y antijurídico, que constituye el engaño, espina dorsal y núcleo del delito de estafa, a los efectos que se disponen en el artículo 14 del Código Penal de 1973 y en el 28 del vigente, si bien, ni por las características del dolo del autor ni por la morfología de su acción, pueden integrar la propia autoría participativa, como contribución esencial o cooperación necesaria, sino un escalón inferior en la dinámica delictiva, a título de complicidad en todo el desarrollo del suceso delictivo, pues la complicidad se caracteriza como un escalonamiento inferior en lo criminal y una solidaridad, también escalonada en lo civil ».

16. El Tribunal Supremo concluyó que el acusado había contribuido a inducir a los compradores a error y, desde ese momento, a sabiendas, se había hecho cómplice de estafa. Por consiguiente, el Tribunal cesó parcialmente la sentencia de la Audiencia Nacional y dictó una segunda sentencia el 2 de septiembre de 2003 condenando a M.G.A. a un año de prisión y al pago de la responsabilidad civil subsidiaria, así como a penas accesorias y a las costas como cómplice de un delito continuado de estafa.

17. Invocando los artículos 24 (derecho a un proceso equitativo) y 25 (principio de legalidad penal) de la Constitución, M.G.A. presentó ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo. En particular, basándose en la primera disposición, el demandante sostuvo que la sentencia del Tribunal Supremo atentaba contra su derecho a un proceso con todas las garantías, en la medida en que fundó la condena por complicidad en un delito de estafa sobre una revisión de lo hechos, que estaba prohibida en casación. El demandante alegó que la sentencia del Tribunal Supremo había construido *ex novo* un elemento de hecho que no existía en primera instancia, a saber, la existencia de dolo eventual en la actuación del demandante. Para hacerlo, el Tribunal había procedido a una apreciación de las pruebas practicadas en primera instancia sin respetar las exigencias de publicidad, contradicción e inmediación.

18. Durante la tramitación del procedimiento, el esposo de la demandante falleció. La alta jurisdicción aceptó que la demandante le sucediera en el procedimiento.

19. Por una sentencia notificada el 28 de noviembre de 2006, el Tribunal Constitucional desestimó este recurso. Por lo que se refiere a la queja relativa a la pretendida modificación por el Tribunal Supremo de los hechos probados en primera instancia, consideró que el Tribunal Supremo se había limitado a sacar conclusiones jurídicas diferentes de los mismos hechos acreditados por la Audiencia Nacional. Estos hechos se basaban en elementos de naturaleza estrictamente documental, a saber, la firma del esposo de la demandante en su condición de notario en las escrituras de venta litigiosas, habiéndose limitado la demandante a manifestar su desacuerdo con estas conclusiones. El Tribunal Constitucional consideró que el Tribunal Supremo no había procedido a una revisión de los hechos declarados probados, sino que se había limitado a rectificar la inferencia realizada por el tribunal de instancia a partir de hechos acreditados de manera documental. A este respecto, la Alta jurisdicción señaló que la queja del demandante se limitaba, en realidad, a mostrar su desacuerdo con la interpretación de los hechos efectuada por el Tribunal Supremo, lo que, según lo expuesto en el Fundamento Jurídico n° 3 de la sentencia, no era

constitucionalmente pertinente en la medida en que el tribunal *a quo* había utilizado un método inductivo para apreciar los elementos de carácter anímico, así como el móvil y la intención perseguida por los sujetos, que son parámetros que no pueden ser apreciados de forma directa o aislada.

20. Recordando sus sentencias 167/2002 y 170/2005, la alta jurisdicción añadió que, siendo de naturaleza exclusivamente jurídica, las divergencias entre las dos resoluciones de los tribunales *a quo* no requerían ninguna aclaración en una vista oral. Sobre la queja de la demandante de que el Tribunal Supremo había desconocido el principio de inmediación, en la práctica de pruebas de carácter personal, tales como las testiguales, el Tribunal Constitucional indicó que éstas no habían sido decisivas para alcanzar al veredicto de culpabilidad, fundado esencialmente sobre elementos documentales de carácter objetivo.

21. Por otra parte, el Tribunal Constitucional rechazó la queja relativa a la presunción de inocencia, debido a que las pruebas de cargo eran suficientes para permitir al Tribunal Supremo concluir razonablemente, y en ausencia de arbitrariedad, la culpabilidad del acusado.

22. Sobre la cuestión del respeto de la legalidad penal, el Tribunal Constitucional señaló que, aunque hubieran llegado a dos conclusiones opuestas, ni la interpretación de la ley realizada por la Audiencia Nacional ni la del Tribunal Supremo eran ilógicas o imprevisibles. En efecto, la elección de una u otra constituyen una facultad de las jurisdicciones ordinarias.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNOS PERTINENTES

A. Constitución

Artículo 24

« 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. »

B. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Artículo 849

«Se entenderá que ha sido infringida la ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1. Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal

de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. »

C. Reglamento Notarial

Artículo 172

« Cuando en los actos o contratos sujetos a registro, los interesados no presenten los documentos de los que hayan de tomarse las circunstancias necesarias para su inscripción, el Notario los requerirá para que verbalmente las manifiesten, y si así no lo hicieren, lo autorizará salvando su responsabilidad con la correspondiente advertencia, excepto el caso de que la inscripción y, por lo tanto, las circunstancias para obtenerla, sea forzosa, según la naturaleza del contrato, para que éste tenga validez, en el cual caso se negará a autorizarla.

La falsedad o inexactitud de las manifestaciones verbales de los interesados serán de la responsabilidad de los que las formularsen, y nunca del Notario autorizante. »

D. Ley Hipotecaria

Artículo 154

« La constitución de hipotecas para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, deberá hacerse por medio de escritura pública, que se inscribirá en el Registro o Registros de la Propiedad a que correspondan los bienes que se hipotequen, o en el del arranque o cabeza de la obra pública, cuando sea de esta clase la garantía hipotecarla, haciéndose en este caso breve referencia en los demás Registros por cuyo territorio atravesase aquélla, a continuación de las inscripciones de referencia de la de dominio, que deben constar en los mismos (...)

En los títulos deberá hacerse asimismo constar la fecha y Notario autorizante de la escritura, y el número, folio, libro y fecha de su inscripción en los respectivos Registros de la Propiedad, y en el Registro Mercantil, cuando así proceda, con arreglo a lo prevenido en el [artículo 21.10 del Código de Comercio](#).».

E. Sentencia del Tribunal Constitucional 170/2005, de 20 de junio de 2005

« En efecto, tanto la STC 167/2002 como las Sentencias posteriores que han apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en aplicación de esta doctrina y que la han ido perfilando, resuelven supuestos en los que, tras una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria, después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales) en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin inmediatez, contradicción y publicidad, esto es, sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (...).

Sin embargo, este Tribunal también ha afirmado expresamente que existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su

naturaleza, no precisan de intermediación (SSTC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 2; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1). Y desde la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15, venimos sosteniendo que no es aplicable la doctrina sentada por la STC 167/2002 a aquellos supuestos en los que el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria es una cuestión estrictamente jurídica (sobre la base de unos hechos que la Sentencia de instancia también consideraba acreditados) para cuya resolución no es necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado. Allí recordábamos que el Tribunal europeo (SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Suecia y caso Fedje c. Suecia), precisando su doctrina en relación con la STEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, ha establecido que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con intermediación en la apelación en los supuestos en que "no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos". Doctrina aplicada posteriormente en las SSTC 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5, y 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3.».

EN DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

23. La demandante estima que la condena de su esposo por el Tribunal Supremo, sin haber sido oído personalmente, era contraria al derecho a un proceso equitativo, previsto por el artículo 6 § 1 del Convenio, así redactado:

« Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.(...) »

A. Sobre la admisibilidad

24. El Gobierno niega que la demandante tenga de ningún modo la condición de víctima. A su juicio, el hecho de que el Tribunal Constitucional le haya reconocido como parte en el marco del procedimiento de amparo, ello implica que el Tribunal de Estrasburgo deba hacer lo mismo automáticamente. El Gobierno considera, además, que las quejas expuestas no plantean cuestiones de interés general y que la demandante no justificó suficientemente en qué pudo ver perjudicados sus propios derechos.

25. La demandante señala que, habiendo sucedido a su difunto esposo, la sentencia condenatoria implica que deberá asumir cualquier cantidad en concepto de responsabilidad civil. Su perjuicio patrimonial sería, por consiguiente, evidente y justificaría, por tanto, su intervención, lo que, por otra parte, habría reconocido el Tribunal Constitucional. Por otro lado, la demandante estima que el presente asunto presenta un interés general al

onerse en cuestión el procedimiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

26. El Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido diversos criterios que permiten determinar si un demandante tiene la condición de víctima después del fallecimiento de la víctima «directa». Ha admitido normalmente que los allegados de la víctima mantengan la demanda presentada por ésta antes de su fallecimiento con la condición de que tengan un interés suficiente en el procedimiento (*Malhous c. República Checa* (dec.), n° 33071/96, CEDH 2000-XII). Sin embargo, la situación es más compleja cuando la víctima directa ha fallecido antes de haber presentado una demanda en Estrasburgo (*Sanles Sanles c. España* (dec.), n° 48335/99, CEDH 2000-XI; *Marie-Louise Loyen y otro c. Francia*, n° 55929/00, 5 de julio de 2005; *Biç y otros c. Turquía*, n° 55955/00, 2 de febrero de 2006, y *Ressegatti c. Suiza*, n° 17671/02, 13 de julio de 2006). El criterio varía según cuál sea el derecho garantizado por el Convenio que esté en juego.

27. Cuando la demanda en cuestión se refiere principalmente a una queja derivada del artículo 6 del Convenio, el Tribunal interpreta la noción de víctima de manera autónoma, con independencia de conceptos de derecho interno tales como los de la capacidad para ser parte o del interés para ser parte (ver *Sanles Sanles*, decisión precitada). Sin embargo, el hecho de que el individuo presente una demanda al Tribunal que hubiera sido parte en el procedimiento interno, aunque no sea suficiente ni incluso indispensable, puede ser una condición preliminar para ser autorizado a iniciar un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

28. En este caso, la víctima directa falleció durante el procedimiento constitucional, que continuó con su esposa, la demandante. El Tribunal estima que conviene aplicar al presente asunto los principios establecidos en la sentencia *Micallef c. Malta* ([GC], n° 17056/06, § 49 y 50, CEDH 2009-...): en particular, corresponderá en primer lugar al Tribunal, a partir de las circunstancias del caso, presumir cuál sería la intención de la persona fallecida respecto a la presentación de una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. En segundo lugar, el Tribunal deberá tener en cuenta si las jurisdicciones nacionales han aceptado la sucesión de la demandante en el procedimiento interno. Convendrá también examinar en qué medida el resultado del procedimiento produce efectos sobre la demandante. Finalmente, el Tribunal analizará si las quejas formuladas plantean cuestiones de interés general.

29. De una parte, en la medida en que en el ordenamiento jurídico español la apertura de un procedimiento constitucional constituye un requisito obligatorio para el agotamiento de las vías internas de recurso, necesario para acudir al Tribunal, éste está convencido de que el esposo de la demandante tenía la intención de denunciar la violación en cuestión. Por otra, el Tribunal constata que cuando falleció su esposo, el Tribunal Constitucional no rechazó la solicitud de la demandante para intervenir en el procedimiento y aceptó que ella le sucediera (sentencia *Micallef c. Malta* ya citada, § 36). Además, el Tribunal señala que la condena de su esposo la hacía responsable, después del fallecimiento de éste, de la responsabilidad

civil. La demandante estaba, en consecuencia, personalmente afectada por el resultado del procedimiento.

30. Finalmente, el Tribunal recuerda que tiene toda libertad para reconocer la condición de víctima cuando la queja se refiere a una cuestión de interés general (ver *Karner c. Austria*, n° 40016/98, § 25, CEDH 2003-IX). En este caso, considera que la cuestión de la condena de un individuo por el Tribunal Supremo sin haber sido oído personalmente en el marco de juicio oral es una cuestión de interés general suficiente, particularmente para el Estado contratante concernido, porque afecta al ámbito fundamental del derecho a un proceso equitativo. Por tanto, la queja presentada por la demandante satisface el criterio del interés general.

31. Asimismo, por las razones expuestas más arriba, el Tribunal concluye que la demandante tenía capacidad para presentar su demanda. Procede pues, desestimar esta excepción alegada por el Gobierno.

32. El Tribunal constata por otra parte, que esta queja no carece manifiestamente de fundamento en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal señala además, que no concurre con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Tesis de las partes

a) La demandante

33. La demandante estima que el Tribunal Supremo realizó una nueva valoración de las pruebas practicadas ante la Audiencia Nacional y que, después de haber revisado tanto los hechos probados como las cuestiones de derecho, apreció que el acusado había actuado dolosamente. Considera que la voluntad dolosa es un elemento de carácter esencialmente psicológico cuya existencia sólo puede ser establecida después de haber valorado la intención real del acusado a través de su audición en persona.

34. Siendo la existencia de tal voluntad determinante para apreciar la culpabilidad del acusado, estima la demandante que la condena de su difunto esposo, sin haber sido oído personalmente, y, por consiguiente, sin que hubiera tenido la posibilidad de exponer sus argumentos conforme al principio de contradicción, es contraria a las exigencias del artículo 6 § 1 del Convenio.

b) El Gobierno

35. Por su parte, el Gobierno considera que la condena del esposo de la demandante por el Tribunal Supremo resulta únicamente de la valoración jurídica de cuestiones susceptibles de ser resueltas a partir de las actuaciones. A su juicio, la divergencia entre el fallo de las dos resoluciones en cuestión responde a los diferentes criterios considerados para apreciar la culpabilidad. Así, el Tribunal Supremo habría sacado nuevas conclusiones de los hechos acreditados por el tribunal de instancia y a partir de pruebas documentales como las escrituras de venta, habría juzgado que, por su actuación, el acusado había contribuido objetivamente al delito de estafa. En

particular, habría tenido en cuenta que el acusado había autorizado y firmado varias obligaciones, cuando la legislación aplicable lo prohibía claramente.

2. *Valoración del Tribunal*

a) **Principios generales**

36. El Tribunal recuerda que las modalidades de aplicación del artículo 6 del Convenio a los procedimientos de apelación o casación dependen de las características del procedimiento de que se trate; conviene tener en cuenta el conjunto del procedimiento interno y el papel desempeñado por la jurisdicción de apelación en el ordenamiento jurídico nacional. Cuando se celebra un juicio oral en primera instancia, la ausencia de una vista en apelación o casación puede justificarse por las particularidades del procedimiento en cuestión, en relación a la naturaleza del sistema de apelación interno, la extensión de los poderes de la jurisdicción de apelación, la forma en la que los intereses del demandante han sido realmente alegados y protegidos ante él y, particularmente, la naturaleza de las cuestiones que deben ser resueltas (*Botten c. Noruega*, 19 de febrero de 1996, § 39, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1996-I). Asimismo, los procedimientos de admisión de la apelación, o consagrados exclusivamente en puntos de derecho y no de hecho, pueden cumplir las exigencias del artículo 6 incluso si el Tribunal de apelación o de casación no han otorgado al recurrente la facultad de expresarse en persona ante él (ver entre otras la sentencia *Monnell y Morris*, 2 de marzo de 1987, § 58, serie A n° 115, para la autorización de apelación, y la sentencia *Sutter* del 22 de febrero de 1984, § 30, serie A n° 74, para la admisión de la casación). En el segundo caso, la razón es que no le incumbe a la jurisdicción concernida establecer los hechos, sino únicamente interpretar las razones jurídicas aplicables (*Ekbatani c. Suecia* del 26 de mayo de 1988, § 31, serie A n° 134 y las sentencias dictadas a este respecto concernientes a España, a saber, *Igual Coll*, n° 37496/04, 10 de marzo de 2009, *Marcos Barrios* n° 17122/07, 21 de septiembre de 2010 y *García Hernández* n° 15256/07, 16 de noviembre de 2010).

37. Asimismo, ante un Tribunal de apelación que goza de plena jurisdicción, el artículo 6 no garantiza necesariamente el derecho a una vista pública ni, si tal juicio tiene lugar, el de asistir en persona a los debates (ver, *mutatis mutandis*, *Golubev c. Rusia*, dec., n° 26260/02, 9 de noviembre de 2006, y *Fejde c. Suecia*, 29 de octubre de 1991, § 33, serie A n° 212-C).

38. Sin embargo, el Tribunal ha declarado que, cuando una instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin la valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado, que sostiene que no cometió el acto considerado como una infracción penal (*Dondarini c. San-Marino*, n° 50545/99, § 27, 6 de julio de 2004, *Ekbatani c. Suecia*, § 32, 26 de mayo de 1988, serie A n° 134, *Constantinescu c. Rumania*, § 55, 27 de junio de 2000

y las sentencias *Igual Coll*, *Marcos Barrios* y *García Hernández* mencionadas en el § 36). En este tipo de casos, la revisión de la culpabilidad del acusado debería implicar a una nueva audiencia integral de las partes interesadas (*Ekbatani c. Suecia* ya mencionada, § 32).

b) Este caso

39. El Tribunal subraya que, en el derecho español, según los términos del artículo 849 § 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre la base de la cual el Tribunal Supremo ha resuelto este caso, el recurso de casación no prevé la posibilidad de la revisión de las pruebas administradas en primera instancia. El objeto del recurso se encuentra limitado a la existencia o no de una vulneración de una disposición sustantiva de derecho penal o de cualquier otra norma jurídica de igual naturaleza. Como recordó el Tribunal Supremo en su sentencia, las pruebas sólo pueden ser revisadas si su apreciación no ha sido racional, pero sin revisar los hechos probados (ver § 12 más arriba).

40. Por consiguiente, en el presente asunto, el Tribunal Supremo no tenía competencia para resolver los hechos probados, siendo la función del juez de casación pronunciarse sobre las normas aplicables al caso así como sobre su interpretación incluida, como en el presente asunto, la calificación jurídica de la actuación del acusado. Estos últimos elementos pueden ser objeto de un debate contradictorio en el marco de un recurso de casación, a través, por una parte, de los escritos presentados por las partes y, por otra, de una vista oral, como la celebrada en este caso.

41. El Tribunal observa que las partes están en desacuerdo sobre si el Tribunal Supremo apreció la culpabilidad del acusado después de haber examinado otra vez algunas cuestiones de hecho y algunas pruebas practicadas a la primera instancia o, por el contrario, después de haber realizado un examen exclusivamente jurídico sin haber modificado los hechos probados.

42. No se discute que la valoración del Tribunal Supremo desembocó en una nueva valoración jurídica distinta a la de la Audiencia Nacional, sobre la actuación del acusado en el ejercicio de sus funciones de notario, a saber, su complicidad en un delito de estafa.

43. En su sentencia condenatoria, el Tribunal Supremo dijo que era procedente considerar los hechos probados por la Audiencia Nacional. Dejó no obstante sin efecto una conclusión de la sentencia *a quo*, según la cual no estaba suficientemente acreditado que el notario acusado hubiera previsto que su firma de las escrituras de venta causaría un perjuicio a los compradores. A su juicio, no se trataba de un hecho sino de un juicio sobre la culpabilidad del acusado, que, en consecuencia, estaba sujeto al control del Tribunal de casación (ver § 12 más arriba).

44. Sobre la base de este razonamiento, el Tribunal Supremo apreció la culpabilidad del acusado y calificó su actuación de complicidad en un delito de estafa. Consideró a este respecto, que la firma de este último en las escrituras públicas denominadas «obligaciones hipotecarias al portador», autorizando la emisión de obligaciones, había hecho creer a los compradores que se trataba de un capital con garantía hipotecaria y que, por

eso, las escrituras fueron inscritas en el Registro de la Propiedad tal como imponen los artículos 172 del Reglamento Notarial y 154 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, como señala el Tribunal, las escrituras no habían sido registradas y, en ciertos casos, incluso tampoco se había cumplido con la obligación de inscribir los bienes. Las obligaciones estaban pues desprovistas de cualquier garantía.

45. El Tribunal Supremo recordó, además, que las disposiciones legales ya mencionadas imponían al notario advertir irregularidades de este tipo, por lo que la autorización estaba claramente prohibida. Por tanto, consideró que el acusado había faltado a sus obligaciones como notario, ya que, con su firma, había autorizado la emisión de obligaciones no conformes a las exigencias legales en las que figuraba la denominación de «obligación hipotecaria al portador». Además, el acusado no sólo no había rechazado la demanda de autorización del documento de emisión de obligaciones sino que, astutamente, había indicado (según las palabras del Tribunal Supremo) que estas obligaciones se encontraban «garantizadas por una hipoteca constituida en la misma escritura pública». En opinión del Tribunal Supremo, esta actuación había provocado el engaño constitutivo del delito de estafa, el acusado era consciente de que la falta de respeto de sus deberes haría creer que el importe invertido podría ser recuperado en caso de insolvencia de la entidad emisora. Por ello, forzosamente, debía conocer que era cómplice de un engaño generalizado.

46. En resumen, el Tribunal es del parecer de que el Tribunal Supremo, para llegar a una nueva valoración jurídica de la actuación del acusado, se pronunció sobre circunstancias subjetivas de éste último, en concreto, que era consciente de la ilegalidad de los documentos que autorizó y que tenía un voluntad fraudulenta (dolo eventual) en relación con las personas afectadas. Ahora bien, el Tribunal Supremo concluyó sobre la existencia de esta voluntad, elemento decisivo para la culpabilidad del acusado, sin una valoración directa de su testimonio y en sentido opuesto al del tribunal de instancia, el cual había tenido la oportunidad de oír al acusado y a otros testigos.

47. En opinión del Tribunal, el Tribunal Supremo se apartó de la sentencia de instancia después de haberse pronunciado sobre elementos de hecho y de derecho que le permitieron determinar la culpabilidad del acusado. A este respecto, es obligado constatar que, cuando la inferencia de un tribunal ha tenido relación con elementos subjetivos (como en este caso la existencia de dolo eventual), no es posible proceder a la valoración jurídica de la actuación del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de esta actuación, lo que implica necesariamente la verificación de la intención del acusado en relación a los hechos que se le imputan.

48. Ciertamente, el Tribunal Supremo llegó a su valoración de la intención del acusado sobre la base de una inferencia a partir de los hechos acreditados por la instancia inferior (los documentos del expediente). Sin embargo, para llegar a esta inferencia, el Tribunal Supremo no ha oído al acusado, que no ha tenido la oportunidad (inexistente en el recurso de casación) de hacer valer ante el Tribunal las razones por las que negaba

haber sido consciente de la ilegalidad de su actuación y tener una voluntad fraudulenta.

49. Como consecuencia, el Tribunal considera que las cuestiones que debía examinar el Tribunal Supremo, requerían la valoración directa del testimonio del acusado, o incluso del de otros testigos (ver *Botten c. Noruega*, 19 de febrero de 1996, § 52, *Repertorio* 1996-I; *Ekbatani c. Suecia* precitada y los asuntos españoles arriba mencionados en el § 36).

50. En definitiva, el Tribunal recuerda que se celebró una vista oral ante el Tribunal Supremo, durante la cual, aunque el representante del acusado tuvo ocasión de exponer sus alegaciones, entre ellas las relativas a la valoración jurídica de lo hechos del caso, el acusado no fue oído personalmente sobre una cuestión de hecho que, sin embargo, era determinante para la valoración de su culpabilidad.

51. A la vista del conjunto de las circunstancias del proceso, el Tribunal concluye que el esposo de la demandante fue privado de su derecho a defenderse en el marco de un debate contradictorio. Por consiguiente, ha habido violación del derecho a un proceso equitativo reconocido por el artículo 6 § 1 del Convenio.

II. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 2 DEL CONVENIO

52. Invocando el artículo 6 § 2, la demandante estima que su esposo fue declarado culpable sin haber sido oído personalmente ante el Tribunal Supremo, su condena se fundó en pruebas insuficientes y atentó, por tanto, contra el derecho a la presunción de inocencia, previsto en el artículo 6 § 2 del Convenio:

« 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. »

53. El Gobierno impugna esta tesis.

A. Sobre la admisibilidad

54. El Tribunal constata que esta queja no carece manifiestamente de fundamento según el artículo 35 § 3 del Convenio. El Tribunal señala por otra parte, que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. Sobre el fondo

55. Teniendo en cuenta la conclusión a la que se ha llegado desde la perspectiva del artículo 6 § 1 del Convenio, el Tribunal es de la opinión de que no se plantea ninguna cuestión distinta en el ámbito del artículo 6 § 2.

III. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 7 DEL CONVENIO

56. La demandante sostiene que la actuación por la que su esposo ha sido condenado, a saber, la firma de títulos privados de garantías, no es

constitutiva de un delito. Invoca el artículo 7 del Convenio, cuyo primer apartado dispone:

« 1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. »

57. Sin embargo, teniendo en cuenta los argumentos utilizados, el Tribunal estima que las pretensiones de la demandante deben ser analizadas desde la perspectiva del artículo 6 del Convenio.

Sobre la admisibilidad

58. El Tribunal constata que el Tribunal Constitucional rechazó esta queja porque la aplicación de la ley en cuestión por los tribunales *a quo* en este caso no era arbitraria ni irrazonable. En efecto, la alta jurisdicción constató que el Tribunal Supremo había motivado suficientemente las razones por las que consideró el comportamiento del acusado constitutivo de un delito de estafa en concepto de cómplice. Así, el Tribunal Supremo señaló que el acusado había firmado las obligaciones vulnerando la ley, creando por ello una falsa apariencia de legalidad a ojos de los compradores.

59. Por otra parte, en la medida en que la demandante parece alegar que su marido ha sido condenado sin razón, el Tribunal recuerda que conforme al artículo 19 del Convenio, tiene por misión asegurar el respeto de los compromisos resultantes del Convenio por las Partes contratantes (ver, *mutatis mutandis*, *Alves Costa c. Portugal* (dec.), nº 65297/01, 25 de marzo de 2004). Especialmente, no le incumbe conocer de los errores de hecho o de derecho supuestamente cometidos por una jurisdicción interna, salvo si y en la medida en que pudieran haber vulnerado derechos y libertades salvaguardados por el Convenio (*García Ruiz c. España* [GC], nº 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

60. No siendo éste manifiestamente el caso en este asunto, esta parte de la demanda está carece manifiestamente de fundamento y debe ser inadmitida, conforme al artículo 35 §§ 3 y 4 del Convenio.

IV. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

61. En los términos del artículo 41 del Convenio,

« Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa. »

A. Daños

62. La demandante reclama 600.000 euros por el perjuicio moral que habría sufrido su esposo. No reclama ninguna cantidad como daño material.

63. El Gobierno no ha formulado alegaciones al respecto.

64. En atención a las circunstancias del caso y resolviendo en equidad como prevé el artículo 41 del Convenio, decide conceder a la demandante la cantidad de 8.000€ por daño moral.

B. Costas y gastos

65. La demandante pide también 160.080€ por el conjunto de costas y gastos incurridos tanto a nivel interno como ante el Tribunal.

66. El Gobierno no ha formulado alegaciones al respecto.

67. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo puede obtener el reembolso de las costas y gastos en la medida en que se acredite su realidad, su necesidad y el carácter razonable de su cuantía. En este caso y teniendo en cuenta los documentos en su posesión y su jurisprudencia, el Tribunal estima razonable la cantidad de 5.000€ incluidos todos los gastos y se la reconoce a la demandante.

C. Intereses de demora

68. El Tribunal juzga apropiado calcular la tasa de los intereses de demora sobre la tasa del interés de la facilidad del préstamo marginal del Banco Central Europeo mejorado en tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda admisible en cuanto a las quejas derivadas de los artículos 6 §§ 1 y 2 del Convenio, en virtud de las que la demandante se queja del hecho de que su esposo ha sido condenado por el Tribunal Supremo sin haber sido oído personalmente, e inadmisiblemente lo demás;
2. *Dice* que ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio;
3. *Dice* que no procede examinar separadamente la queja derivada del artículo 6 § 2 del Convenio;
4. *Dice*
 - a) que el Estado demandado debe abonar a la demandante, en los tres meses a partir del día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, 8.000€ (ocho mil euros) por daño moral y 5.000€ (cinco mil euros) por costas y gastos;
 - b) que a partir de la expiración de dicho plazo y hasta el pago, este importe será incrementado por un interés simple calculado conforme al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo aplicable durante este período, incrementado en tres puntos de porcentaje;
5. *Rechaza* la demanda de satisfacción equitativa en todo lo demás.

SENTENCIA LACADENA CALERO c. ESPAÑA

Marialena Tsirli
Secretaria judicial adjunta

Josep Casadevall
Preside