



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 GANI c. ESPAÑA

(Demanda nº 61800/08)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

19 de febrero de 2013

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

En el caso Gani c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,
Alvina Gyulumyan,
Corneliu Bîrsan,
Ján Šikuta,
Luis López Guerra,
Johannes Silvis,
Valeriu Grițco, *jueces*,

y de Santiago Quesada, secretario de sección,

Tras haber deliberado en Sala del Consejo el día 29 de enero de 2013,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (nº 61800/08) interpuesta ante el TEDH contra el Reino de España el día 10 de diciembre de 2008, por un nacional albanés, el Sr. Leci Gani (“el demandante”), en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante está representado por Don T. Gilabert Boyert, abogado ejerciendo en Salou (Tarragona). El Gobierno español (“el Gobierno”) estuvo representado inicialmente por su agente D. F. Irurzun Montoro, y posteriormente por D. F. Sanz Gandasegui, abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. Amparándose en el artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio, el demandante se queja de una vulneración del derecho de contradicción y del de interrogar a la víctima, único testigo en su contra en relación con todos los delitos por los que ha sido condenado, excepto del de falsedad en documento oficial, tanto durante las diligencias, como en la vista.

4. El 21 de octubre de 2011, la demanda fue comunicada al Gobierno. Tal como lo permite el § 1 del artículo 29 del Convenio, se decidió, además, que la Sala se pronunciaría, al mismo tiempo, sobre la admisibilidad y el fondo.

5. El 4 de noviembre de 2011, el TEDH informó al Gobierno albanés de su derecho, en virtud del artículo 36 § 1 del Convenio, de intervenir en el procedimiento. El Gobierno albanés no informó al TEDH sobre su intención de participar o no.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante, el Sr. Leci Gani nació en el año 1975, y está actualmente cumpliendo su condena en la prisión española de Quatre Camins, en La Roca del Vallès (Barcelona).

7. El 3 de junio de 2004, tras la denuncia efectuada a la policía por N., la ex pareja del demandante y madre de su hijo, el demandante fue arrestado en el aeropuerto del Prat de Llobregat (Barcelona) y trasladado a la comisaría de policía donde se le informó de su derecho a designar un abogado particular, o a ser asistido por uno de oficio. El demandante optó por éste último.

8. El Juez instructor nº 5 de Gavà (Barcelona) instruyó diligencias imputando al demandante la comisión de varios delitos tales como lesiones, secuestro y violación en la persona de N. El día 5 de junio de 2004, el demandante compareció ante el Juez Instructor para ser interrogado sobre los delitos de los que era acusado. Estuvo asistido por su abogado de oficio. El demandante fue informado por el Juez de su derecho a asignar un abogado particular. Designó expresamente, como abogado particular, al abogado de oficio que le había sido asignado y que le había asistido durante el interrogatorio ante el Juez Instructor. El 6 de julio de 2004 el demandante fue de nuevo interrogado por el Juez en presencia de su Abogado.

9. El 22 de julio de 2004, N. testificó ante el Juez Instructor, el Abogado particular del demandante no se presentó y no justificó su ausencia. N. confirmó la declaración efectuada a la policía, añadiendo algunos detalles más. Esta declaración se transcribió y se incorporó al procedimiento. Por los documentos presentados, no se aprecia que el demandante hubiera entablado algún procedimiento por negligencia en contra de su Abogado.

10. El 16 de septiembre de 2004, el demandante despidió a su Abogado y nombró personalmente a otro, quien se hizo cargo de su defensa.

11. La vista, se celebró el 19 de abril de 2006 ante la Audiencia Provincial de Barcelona. N. asistió a la vista tras someterse a un examen psicológico, cuyo diagnóstico fue que estaba en debidas condiciones para testificar ante el Tribunal. Comenzó a contestar a las preguntas planteadas por el Fiscal, cuando su declaración hubo de ser interrumpida, ya que, al parecer, estaba padeciendo unos síntomas de estrés post traumático que la estaban dificultando proseguir con su declaración. Estos síntomas fueron posteriormente confirmados médicamente tras la vista. En consecuencia, no pudo ser objeto de interrogatorio contradictorio por parte del Fiscal, ni por la acusación particular, ni por el Abogado del demandante. El Tribunal ya había aplazado la vista anteriormente ante una reacción similar de N. Por lo que le facilitó asistencia psicológica antes y durante la vista del 19 de abril de 2006 con el fin de facilitar que fuera interrogada, aunque sin éxito. A este respecto, la Audiencia Provincial de Barcelona manifestó en su sentencia:

“(…)

la víctima presentaba en el momento de la suspensión los síntomas evidentes de un trauma postraumático que golpeaba su recuerdo y aniquilaba su capacidad narrativa. La apreciación final del Tribunal no fue gratuita, sino que se conformó por haberse percibido ya con ocasión de un señalamiento anterior en el que el Tribunal hubo de suspender –por igual incapacidad narrativa- el acto del juicio oral y en el que ordenó un tratamiento psicológico para la víctima, habiendo sido confirmado el acierto en la percepción del Tribunal por un efectivo proceder terapéutico, que no permitió sin embargo superar el impedimento inicial. La persistencia de la situación del testigo con ocasión del nuevo señalamiento y el hecho de que el fracaso terapéutico descrito no permitiera configurar un pronóstico de mejora a corto plazo (se trata de un proceso en el que el acusado se encuentra en prisión preventiva), motivaron la decisión final de declarar la imposibilidad de reproducción del testimonio en el acto del juicio, no sin antes abordar –quizá hasta el exceso- el intento de culminar la colaboración probatoria inicialmente prevista, sirviéndose para ello de la ayuda psicológica que pudiera aportar a la testigo la presencia de funcionarios del servicio de atención a la víctima, así como mediante esfuerzos de relajación en juicio, suspensiones y recesos o el intento – como válvula de escape- de rupturar el discurso narrativo respecto de los extremos más violentos, para conducirlo a otros de menor intensidad emocional. Los esfuerzos resultaron inútiles y el paralelo y decidido intento de colaboración de la testigo fue imposibilitado por una de las más sobrecogedoras anulaciones de la fuerza psicológica de una víctima que haya podido ver este Tribunal en su larga experiencia profesional precedente. La testigo inició correctamente su relato en la minuciosa descripción de cómo fue su relación afectiva con el acusado, de cómo sobrevino su ruptura o de qué manera se fueron configurando después sus relaciones personales alrededor del hijo común. Su entereza comenzó a resquebrajarse con un leve temblor de la boca y la totalidad de su cuerpo cuando empezó a describir las concretas agresiones sufridas. Ni levantarse, ni sentarse, ni beber agua o sujetarse las manos, permitieron que su serenidad se recondujera mínimamente siquiera. Sólo las sucesivas interrupciones y paradas y un excesivo esfuerzo de Dña. N. permitieron en más de una hora de declaración avanzar escasos minutos de narración, que sucumbieron dramáticamente en el momento en el que la testigo refería al Tribunal el episodio del gélido baño con el que fue torturada, permitiendo las manifestaciones sumariales, sino evidenciar la realidad de un trauma postraumático que fue posteriormente confirmado por prueba pericial y la plena discrepancia de la continuación de la declaración testifical con lo dispuesto en el artículo 8.4 del Estatuto de protección a la Víctima aprobado por Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 en el que establece que “Los Estados miembros garantizarán cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su derecho.”

12. Como alternativa para que N. pudiera ser interrogada por las partes, la Audiencia Provincial de Barcelona, ordenó que las declaraciones que habían sido tomadas en la fase de las diligencias, fueran leídas en voz alta. El demandante dio su versión alternativa de los hechos.

13. El 5 de mayo de 2006, la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia. La Audiencia declaró probado que el día 4 de abril de 2004, el demandante acudió al apartamento de N. y profirió varias amenazas de muerte al no franquearle la entrada para ver a su hijo. Al dejar el apartamento, golpeó dos veces un coche perteneciente a J., un íntimo amigo de N, causando daños al vehículo. La Audiencia Provincial también declaró probado que el 6 de Abril de 2004, alrededor de las 01,00 horas, el demandante volvió al apartamento de N. forzando la entrada a través de una ventana. Al entrar en el apartamento, en contra de la voluntad de N. propinando puñetazos a J, que se encontraba allí con N. y después golpeó repetidamente a N. También declaró probado

que el demandante permaneció durante las siguientes tres horas en el apartamento de N. en contra de su voluntad, apagó un cigarrillo en la mano izquierda de N. y la amenazó con una navaja de bolsillo, con la cual le cortó en un dedo. Impidió a J. y a N. abandonar el apartamento a menos que le trajeran a su hijo, que permanecía esa noche en otro lugar. La Audiencia Provincial también declaró probado que después de que esas tres horas transcurrieran, el demandante secuestró a N. La forzó a introducirse en su coche tras ordenar a J. que llevara al niño a una dirección que le facilitaría telefónicamente, más adelante. El demandante condujo a N. a una gasolinera donde, con la ayuda de otras dos personas – que no han podido ser identificadas – fue inmovilizada, amordazada y vendados los ojos, antes de ser introducida en otro vehículo y conducida a un apartamento donde fue objeto de más agresiones. Culminaron atándole las manos y los pies, sumergiéndola en agua helada, arrojándola a una cama y violándola vaginal y analmente. Después de esto la obligaron a telefonar a J. y a darle la dirección donde debería llevar al niño. A la hora prevista del encuentro, el demandante abandonó el apartamento durante un corto espacio de tiempo, durante el cual, un encapuchado le dio a N. ropa seca abandonando la habitación antes de que regresara el demandante con J. y el niño. Permanecieron juntos en el apartamento durante, aproximadamente, una hora, tras lo cual el demandante les dejó marchar bajo amenazas de muerte. Finalmente, la Audiencia Provincial declaró probado que, cuando el demandante fue detenido en el aeropuerto del Prat de Llobregat (Barcelona) portaba falsos documentos de identidad.

14. El demandante fue condenado como principal autor por: (i) un delito de amenazas a N. con agravante, a la pena de 15 meses de prisión; (ii) un delito de allanamiento de morada, con violencia e intimidación, con agravante, a la pena de dos años y medio de prisión y multa de 9 meses en cuota diaria de 12 euros; (iii) dos faltas de lesiones a N., a la pena de 12 días de localización permanente por cada una de ellas; (iv) un delito de secuestro con agravante, a la pena de ocho años de prisión; (v) otro delito de secuestro, a la pena de prisión de tres años; (vi) un delito contra la integridad moral con agravante, a la pena de dos años de prisión; (vii) un delito de agresión sexual con agravantes, a la pena de 15 años de prisión; (viii) un delito de falsedad en documento oficial, a la pena de seis meses y multa de seis meses en cuota diaria de 12 euros. También fue condenado a pagar una indemnización de 30.525 euros en concepto de daños a N.

15. Para el demandante, dicha condena de la Audiencia Provincial se basó fundamentalmente en las declaraciones durante las diligencias, que habían sido admitidas como pruebas y que fueron leídas en la vista. La credibilidad de su testimonio fue reforzada por la debilidad de la declaración del demandante. La Audiencia Provincial también se basó en otra evidencia. En su declaración, el demandante había admitido la veracidad de los detalles facilitados en la declaración de N. que no tenían, o tenían muy poca implicación criminal, tal como el cambio de su ropa por una perteneciente al demandante durante su secuestro, el daño causado al coche de J, así como el hecho de que J. le trajera a su hijo a una hora absolutamente intempestiva. También se basó en la declaración de J. en la vista; las contradicciones en relación con un testigo referencial de la defensa en la manera en que el demandante había entrado en el apartamento de N, en el informe médico constatando que las lesiones en el cuerpo que presentaba N., eran completamente acordes con las agresiones denunciadas; la opinión del médico forense en cuanto a que las lesiones que presentaba la víctima, quince días después de los hechos eran, por tiempo transcurrido y causalmente, acordes

con las agresiones denunciadas. La opinión del experto de que N. estaba padeciendo un trastorno de estrés post traumático, acorde con los hechos denunciados y, finalmente, la propia valoración del Tribunal de la incapacidad psicológica de N. para recordar los hechos que había descrito - sin embargo solo en parte – lo suficientemente preciso y coherente para evocar, en la vista, lo que sucedió realmente. El Tribunal consideró que la utilización como prueba de las declaraciones de la víctima durante las diligencias, no vulneraron el derecho del demandante a defenderse por sí mismo, ya que este tipo de prueba fue solamente introducida cuando quedó patente que el interrogatorio contradictorio a N. era irrealizable y el demandante tuvo la oportunidad del careo durante la vista. El Tribunal consideró, además, que la fiabilidad de la declaración de N. se potenciaba al confrontarla con la inverosímil declaración del demandante.

16. El demandante recurrió en casación ante el Tribunal Supremo quien, el 21 de febrero de 2007, anuló parcialmente la sentencia de la Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo redujo la multa impuesta al demandante respecto del secuestro, con el fin de alinearla con la petición del fiscal, rebajó la tipificación del delito de amenazas, y rebajó la multa impuesta al demandante a este respecto, y le absolvió del delito contra la integridad moral, ya que, en el presente caso, este delito podría estar comprendido dentro del delito de violación. Por lo demás, la sentencia de la Audiencia Provincial fue mantenida.

17. El Tribunal Supremo confirmó que la decisión de la Audiencia Provincial de admitir las declaraciones durante las diligencias como prueba en el procedimiento, no habían vulnerado los derechos del demandante a interrogar a los testigos en su contra y el de la presunción de inocencia. En primer lugar, la Audiencia Provincial decidió no proseguir con el interrogatorio contradictorio de N., solo cuando quedó patente que no era factible intentar continuar. La Audiencia Provincial intentó, primero, resolver el problema manteniendo la vista y ordenando un reconocimiento médico de la testigo con el objetivo de descartar cualquier posibilidad de que fingiera, y valorar adecuadamente su aparente incapacidad para declarar ante el Tribunal. Cuando las mismas dificultades se repitieron en la vista, el Tribunal ordenó que se facilitara a N. ayuda médica con vistas a conseguir un testimonio directo, el cual, en último término resultó imposible, a pesar de los esfuerzos realizados al respecto. En segundo lugar, aunque la regla general era que los testigos deben estar siempre disponibles para el interrogatorio contradictorio durante el juicio, la ley permitía que las declaraciones tomadas durante las diligencias el Juez, pudieran ser leídas en la Sala como alternativa al supuesto de que el testimonio de un testigo no pudiera ser aportado por causa de circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, tal como un impedimento físico o psicológico por parte de algún testigo a prestar declaración en la vista, siempre y cuando que el alegado impedimento haya sido acreditado. En tercer lugar, el Abogado del demandante fue debidamente convocado a la comparecencia judicial de N. durante las diligencias judiciales, pero no se presentó, y no justificó su ausencia.

18. El tribunal Supremo sostiene que ha insistido repetidamente en que se debe tener un cuidado especial en valorar las declaraciones de las víctimas cuando, en los tribunales de primera instancia, éstas sean las únicas pruebas concluyentes en contra del acusado. Reiteró, además, que su recomendación de que en los tribunales de primera instancia se establezcan otras pruebas para corroborar esas declaraciones con el fin de que se puedan valorar de manera objetiva. Los Tribunales de primera instancia deben

comprobar que dichas declaraciones no se han cambiado de manera caprichosa durante el procedimiento y que no ha habido ninguna relación previa entre las víctimas y los acusados que pudieran poner en tela de juicio la credibilidad de sus declaraciones. A la luz de estas consideraciones, el Tribunal Supremo comprobó que la Audiencia Provincial actuó con sumo cuidado al valorar la declaración de N. ya que se apoyó en la corroboración de la prueba para condenar al demandante. El Tribunal Supremo añadió que la demora de N. en denunciar los hechos a la policía se podía explicar por su miedo, y por el hecho de haber tenido un hijo con el demandante. Además, sostiene que no halló ninguna alteración o cambio sustancial en la declaración de N. que la pudiera convertir en inconsistente y por ende debilitar su validez.

19. El demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mediante decisión dictada el 3 de julio de 2008, el recurso fue declarado inadmisibile por falta de contenido constitucional.

II. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA INTERNAS APLICABLES

A. La Constitución

20. El artículo 24 de la Constitución dispone que:

“1. Todas las personas tienen derecho a obtener 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. La Ley de Enjuiciamiento Criminal

21. El artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que

“Podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral.”

C. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (Ley 6/1985)

22. El artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial está redactado de la siguiente manera:

“1. Las actuaciones judiciales serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, sin perjuicio de su documentación.

2. Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con

presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la Ley.

3. Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 §§ 1 Y 3 (d) DEL CONVENIO

23. El demandante se queja de que no se le ha dado la apropiada y adecuada oportunidad, tanto durante las diligencias, como en la vista, de interrogar y repreguntar a la víctima, único testigo en relación con todos los delitos por los que ha sido condenado, salvo el de falsedad en documento oficial, según dispone el artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio, que está redactado de la siguiente manera:

“1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente (...) que decidirá 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 que declaren contra él y a obtener la convocación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra”.

24. El Gobierno refuta ese argumento.

A. Admisibilidad

25. El TEDH señala que esta queja no está manifiestamente mal fundada desde la perspectiva del artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Señala, además, que no entra en conflicto con ningún otro motivo de inadmisibilidad. Procede por lo tanto declararla admisible.

B. Sobre el fondo

1. Los argumentos de las partes

(a) El demandante

26. El demandante argumenta que su condena por todos los delitos por los que ha sido condenado, salvo el de falsedad en documento oficial, ha estado básicamente fundada, en la declaración efectuada por N. durante las diligencias del procedimiento.

27. A este respecto, el demandante manifiesta que la única prueba en la que un Tribunal puede apoyarse para condenar a una persona acusada de un delito criminal es la que se práctica en la vista, y que el Gobierno demandado no ha refutado el hecho de que no le ha sido permitido interrogar y repreguntar a la presunta víctima durante la vista.

28. Argumenta, además, que su Abogado no participó en los interrogatorios a N. y que, por lo tanto no tuvo la oportunidad de realizarle un interrogatorio contradictorio, ni en las diligencias del procedimiento, ni en la vista.

29. El demandante se remite a la jurisprudencia del TEDH, establecida en *Mayali c. Francia* (nº 69116/01, 14 de junio de 2005) y *Karpenko c. Rusia* (nº 5605/04, 13 de marzo de 2012) para quejarse de que sus derechos amparados por el artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio han sido restringidos de una manera inaceptable. Reprocha a los Tribunales internos el impedirle, de manera injusta, que interrogara a N., y de que a ella, desde su punto de vista, se le ha dispensado de someterse al interrogatorio contradictorio, sin una buena razón. El demandante se remite a la página 10 de la sentencia del Tribunal Supremo según la cual el informe médico que fue aportado a los efectos de la vista, no relaciona ningún impedimento médico que imposibilitara a la presunta víctima testificar en el juicio. Argumenta que la alegada incapacidad de la víctima para no realizar el careo no era, contrariamente a lo que manifestaron las jurisdicciones internas, los alegados síntomas post traumáticos – los cuales no habían sido médicamente establecidos – sino su rechazo a testificar con el fin de evitar entrar en contradicción con sus declaraciones durante las diligencias.

(b) El Gobierno

30. El Gobierno rechaza el argumento del demandante de que su condena por todos los delitos por los que ha sido finalmente condenado, salvo el de falsedad en documento oficial, ha estado básicamente fundada en la declaración efectuada por N. durante la fase de las diligencias del procedimiento. Argumenta que se puede deducir con facilidad de las sentencias, que la única condena, de la que se podría decir que se ha basado exclusivamente, o en gran parte de manera decisiva en la declaración de la presunta víctima, es la condena por violación.

31 El Gobierno insiste en que el Abogado del demandante fue debidamente convocado por el Juez Instructor nº 5 de Gavà, al interrogatorio de la víctima, quien lo llevó a cabo el 22 de julio de 2004, pero no se presentó y no aportó ninguna justificación. Además, insiste en el hecho de que el Abogado que se hizo cargo de la defensa del demandante, a partir del 16 de septiembre de 2004, no solicitó del Juez Instructor que llevara a cabo ningún nuevo interrogatorio contradictorio a la víctima, antes de que se celebrara la vista.

32. El Gobierno se remite a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que, aun cuando la única prueba válida en la cual se basan los Tribunales para condenar

a una persona acusada de un delito criminal, sea, en principio, la practicada en su presencia en la vista pública a efectos de la argumentación contradictoria, excepciones a este principio están permitidas en circunstancias excepcionales, por ejemplo cuando se comprueba que es materialmente imposible que un testigo pueda efectuar su declaración en la vista debido a su estado mental. En esos casos, a los Tribunales se les permite que se basen en las declaraciones de los testigos efectuadas en fases previas del procedimiento, siempre y cuando, *inter alia*, sean leídas en la vista y se le de al demandado la adecuada oportunidad para realizar un careo, tal como ha sucedido en el presente caso. El Gobierno indica, por otra parte, que esta excepción no era aplicable a los casos de enfermedad física de los testigos, desde que el Tribunal Constitucional descubrió en la legislación criminal soluciones más apropiadas para estas situaciones, tales como interrogatorios a domicilio, o declaraciones a través de video conferencia.

33. El Gobierno sostiene, además, que desde la motivación de muchas sentencias del TEDH, tales como en los asuntos *Krasniki c. República Checa* (nº 51277/99, 28 de febrero de 2006) y *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* ([GC], nº 26766/05 y 22228/06, TEDH 2011) se puede inferir que el temor a la muerte o a las lesiones físicas por parte de un testigo o de otra persona, o incluso el temor de incurrir en una significativa pérdida económica constituyen condiciones relevantes para que los tribunales de primera instancia tengan en cuenta dispensar a un testigo de acudir a la vista.

34. A ese respecto, el Gobierno manifiesta que la Audiencia Provincial de Barcelona tomó todas las medidas de contrapeso, que estaban a su disposición, incluidas las salvaguardas procedimentales, para compensar al demandante por las consecuencias adversas surgidas del hecho de que la víctima no pudiera ser sometida a interrogatorio contradictorio por su parte o por la de su Abogado durante la vista. La Audiencia Provincial hizo una concienzuda valoración de la prueba practicada en la vista, así como de la credibilidad de las declaraciones efectuadas durante, y antes de la vista.

35. Más aun, el Gobierno se remite a la motivación de la Audiencia Provincial de Barcelona (ver párrafo 11 más arriba) insistiendo que el Juzgado de primera instancia decidió no proseguir con el interrogatorio contradictorio a la víctima, solamente cuando quedó patente, que era absolutamente inviable tratar de continuar. El Gobierno se remitió a dos expedientes médicos de la víctima de fecha 22 de julio de 2004 y 4 de noviembre de 2005, que remitió junto con sus observaciones. El primer expediente indicaba que la víctima temía por su vida sufriendo “alteraciones” nerviosas y un sentimiento de indefensión. El segundo expediente concluía que había estado sufriendo de estrés post traumático crónico y que no tenía los suficientes recursos psicológicos para enfrentarse a un interrogatorio en el juicio.

2. La valoración del TEDH

(a) Principios generales de aplicación al presente caso

36. El TEDH reitera que el artículo 6 § 3 (d) del Convenio es un aspecto específico del derecho a un proceso equitativo amparado por el artículo 6 § 1 que debe ser tomado en cuenta en cualquier valoración de la equidad del procedimiento. En consecuencia, la queja ha de ser examinada desde la perspectiva de las dos

disposiciones tomadas en su conjunto (ver, entre otros, *Asch c. Austria*, 26 de abril de 1991, §25, series A n° 203, y *S.N. c. Suecia*, n° 34209/96, § 43, TEDH 2002-V)

37. El TEDH recuerda, además, que la admisibilidad de una prueba, compete, en primer lugar, a la ley interna, y que, como regla, es ante los tribunales internos donde se deben valorar las pruebas. También es normal que los tribunales internos decidan si es necesario o aconsejable oír a un testigo, ya que el artículo 6 no garantiza al acusado un derecho ilimitado a que se garantice la presencia del testigo en el Tribunal (ver *S.N. c. Suecia*, antes citado, § 44). La tarea del TEDH, es verificar si el procedimiento, en su conjunto, incluida la manera en la cual se realiza la práctica de la prueba, es justo (ver *Doorson c. Países Bajos*, 26 de marzo de 1996 § 67, *Recopilación de sentencias y Decisiones 1996-II*, y *Gossa c. Polonia*, n° 47986/99, § 52, 9 de enero de 2007).

38. Todas las pruebas se deben normalmente practicar en presencia del acusado, en la vista pública, con el fin de que puedan ser confrontadas. Sin embargo, la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de la investigación policial y de las diligencias judiciales, no entra, por sí misma, en contradicción con el artículo 6 §§ 1 y 3 (d), siempre y cuando, los derechos de la defensa hayan sido respetados. Como regla, esos derechos requieren que al demandado se le dé la oportunidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonie en su contra, bien en el momento en que estuviera testificando o en una fase posterior del procedimiento (ver *Unterpertinger c. Austria*, 24 de noviembre de 1986, § 31, series A n° 110). Cuando una condena se basa exclusivamente, o en sumo grado, en las declaraciones que haya efectuado una persona, y cuando a la persona acusada no se le ha dado la oportunidad de interrogar, o hacer interrogar, bien durante las diligencias o en el juicio, los derechos de la defensa se restringen hasta un extremo que es incompatible con las garantías que ampara el artículo 6 (ver, en particular, *Lucà c. Italia*, n° 33354/96, § 40, TEDH 2001-II, y *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido [GC]*, n° 26766/05 y 22228/06, § 119, TEDH 2011).

39. A este respecto, el TEDH manifiesta que el párrafo 1 del artículo 6, combinado con el párrafo 3 requiere que los Estados Partes tomen todas las medidas adecuadas para posibilitar al acusado interrogar o hacer interrogar a los testigos en su contra. (ver, *Sadak y Otros c. Turquía* (n° 1), n° 29900/96, 29902/96 y 29903/96, § 67, TEDH 2001-VIII). Esta medida forma parte de la diligencia que deben ejercer las Altas Partes Contratantes con el fin de garantizar, de una manera efectiva, el disfrute de los derechos que ampara el artículo 6 (ver, entre otros, *Colozza c. Italia*, 12 de febrero de 1985, § 28, series A n° 89). No obstante, *impossibilium nulla obligatio est*; siempre y cuando que no se pueda acusar a las Autoridades de falta de diligencia en sus esfuerzos en conceder al demandado la oportunidad de interrogar a los testigos en cuestión, la indisponibilidad de los testigos, como tal no es óbice para interrumpir el proceso (ver *Artner c. Austria*, 28 de agosto de 1992, § 21, series A n° 242-A; *Mayali c. Francia*, n° 69116/01, § 32, 14 de junio de 2005; y *Ž. c. Letonia*, n° 14755/03, § 94, 24 de enero de 2008).

40. En la jurisprudencia del TEDH, la cuestión de saber si la interpretación del caso de *Lucà*, antes citado, dada por el TEDH, es conforme con el artículo 6 §§ 1 y 3 (d), ha surgido principalmente en tres distintos supuestos. El primer supuesto concierne el caso llamado “testigos anónimos”, en el cual, la identidad de un testigo se oculta para, por

ejemplo, protegerle respecto de intimidaciones o amenazas de represalias (ver, por ejemplo, *Doorson*, antes citado). El segundo supuesto, concierne a casos de “testigos ausentes”, donde la declaración de un testigo que no comparece personalmente ante el Tribunal para la práctica de la prueba, porque haya fallecido, no pueda ser localizado, o rechace comparecer por miedo o por cualquier otra razón (ver, por ejemplo, *Craxi c. Italia* (nº 1), nº 34896/97, 5 de diciembre de 2002, *S.N. c. Suecia*, antes citado, *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* [GC], nº 26766/05 y 22228/06, TEDH 2011). Esas categorías no se excluyen mutuamente, puesto que los testigos pueden ser a la vez anónimos y ausentes (ver, por ejemplo, *Lüdi c. Suiza*, 15 de junio de 1992, Series A nº 238, y *Van Mechelen y Otros c. Países Bajos*, 23 de abril de 1997, *Recopilación de Sentencias y Decisiones 1997-III*). El tercer supuesto concierne a los casos de testigos que invocan su privilegio de no incriminarse a sí mismos (ver, por ejemplo, *Vidgen c. Países Bajos*, nº 29353/06, 10 de julio 2012).

41. En esos tres supuestos, el TEDH siempre ha considerado necesario llevar a cabo un examen de la equidad del procedimiento en su conjunto, con el fin de determinar si los derechos del acusado han sido restringidos de forma inaceptable. Tradicionalmente, esto ha incluido un examen tanto de la importancia de la prueba no practicada contra el acusado en el caso, concretamente si la prueba no practicada constituye la única o prueba decisiva contra el demandante (ver, por ejemplo, *Kornev y Karpenko c. Ucrania*, nº 17444/04, §§ 54-57, 21 de octubre de 2010; *Caka c. Albania*, nº 44023/02, §§ 112-16, 8 de diciembre de 2009; *Guilloury c. Francia*, nº 62236/00, §§ 57-62, 22 de junio de 2006; *Lucà*, antes citado, §§ 40-43; y *Vidgen*, antes citado, §§ 45-46), como de las medidas de contrapeso tomadas por las autoridades judiciales para compensar las desventajas con las que la defensa ha tenido que trabajar (ver *Doorson*, antes citado, §§ 73-76; *S.N. c. Suecia*, antes citado, §§ 49-53; *V.D. c. Rumanía*, nº 7078/02, §§ 113-115, 16 de febrero de 2010; y, más recientemente, *Al-Khawaja y Tahery*, antes citado, §§ 147 y 153-65, y *Vidgen*, antes citado, § 47).

42. De acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, la llamada “única o regla decisiva” no debería aplicarse de una manera inflexible, cuando se revisan cuestiones de equidad de los procedimientos, ya que, de hacerlo así, transformaría la regla en instrumento contundente que iría en contra de la manera tradicional en la que el TEDH enfoca el tema de la equidad de los procedimientos en su conjunto, concretamente poniendo en la balanza los intereses contrapuestos de la defensa, la víctima, y los testigos, así como del interés público en la administración efectiva de la Justicia (ver *Al-Khawaja y Tahery*, antes citado §146). El TEDH ha considerado por tanto que, cuando una condena esta basada únicamente o de manera decisiva en una prueba aportada por testigos ausentes que no han estado disponibles para el interrogatorio contradictorio por parte de la defensa, la admisibilidad como prueba de aquellas declaraciones referenciales no resultan, automáticamente, en una vulneración del artículo 6 § 1. En esos casos, sin embargo, el TEDH puede someter al procedimiento al mas minucioso escrutinio. Debido a los riesgos que entraña la admisión de este tipo de prueba, la inclusión de sólidas garantías procedimentales sería un factor muy relevante en su valoración. La cuestión esencial en cada supuesto es determinar si concurren suficientes elementos probatorios, incluyendo medidas que permitan una justa y poderosa comprobación de la fiabilidad de esa prueba. Ello permitiría que se dictara una condena basada en tal evidencia solamente en el caso de que fuera suficientemente fiable, dada su importancia. (ibidem § 147)

(b) Aplicación de los principios generales al presente caso

43. En lo que se refiere a la información obrante en su poder, el TEDH admite que las declaraciones efectuadas por N. durante las diligencias son una prueba significativa para hallar al demandante culpable de todos los delitos de los que se le acusaba, (con la clara excepción del de falsedad en documento oficial). Sin embargo, el TEDH considera que esas declaraciones eran la única prueba directa o decisiva respecto de los hechos acontecidos en el tiempo transcurrido desde el momento del secuestro de N. en su apartamento, y el de la llegada de su hijo con J. al lugar donde estaba siendo retenida, por lo que el demandante fue condenado a 12 días de localización permanente, por lesiones a N., y a 15 años de prisión por la violación a N. Por lo tanto, en relación con los procedimientos internos, el TEDH restringirá su valoración a las resoluciones relativas a estas dos condenas.

44. El TEDH reitera que N. no fue sometida a interrogatorio contradictorio por parte del demandante o de su Abogado, incluso cuando compareció, tanto ante el Juez Instructor, como ante el Juzgado a los efectos de aportar la prueba personalmente. El TEDH hace observar que el 22 de julio de 2004, N. tuvo una comparecencia ante el Juez Instructor, durante la cual el Abogado del demandante hubiera podido plantearle preguntas. Fue debidamente convocado a la comparecencia pero no se presentó y no aportó ninguna justificación (ver párrafo 9 más arriba). Queda, de esta manera, patente que al demandante se le dio la oportunidad de interrogar a N., pero su Abogado, de forma injustificada, desaprovechó esa oportunidad. El TEDH considera que no se le puede reprochar, a las Autoridades internas, la decisión del Juez Instructor de llevar a cabo la comparecencia en ausencia del Abogado del demandante. No obstante, el TEDH sostiene que ese hecho no es decisivo para concluir que los procedimientos fueron justos. Como ya se ha dicho, la tarea del TEDH, según dispone el Artículo 6 § 1 del Convenio, es verificar si los procedimientos, en su conjunto, han sido justos. En la circunstancias del presente caso, esto requiere que el TEDH examine si las medidas positivas han sido tomadas por las Autoridades judiciales, con el fin de permitir al demandante interrogar o hacer interrogar a N. en el juicio, que es donde la prueba debe ser normalmente practicada.

45. A este respecto, El TEDH apunta que la Audiencia Provincial permaneció en la Sala a la vista de la incapacidad de N. de describir lo que había sucedido los días 4 y 6 de abril de 2004, y que, una vez comprobado médicamente que N. sufría síntomas de estrés post traumático, el Tribunal ordenó que le fuera facilitada ayuda psicológica a los efectos de que pudiera ser sometida a un interrogatorio contradictorio en la Audiencia pública. A pesar de que un reconocimiento médico fue efectuado antes de que la Audiencia pública se celebrara, N. se derrumbó antes de que el Fiscal finalizara su interrogatorio. Solamente después de realizar innumerables esfuerzos, ayuda médica incluida, con el fin de permitir a N. continuar con su declaración, el Tribunal decidió que las declaraciones de las diligencias fueran leídas como alternativa al interrogatorio contradictorio por las partes. La Audiencia Provincial consideró que N. no estaría apta para el interrogatorio contradictorio dentro de un plazo razonable y que el demandante estaba en prisión preventiva. Un informe pericial confirmó, tras la vista, que N. estaba sufriendo de desorden de estrés post traumático. A la luz de las circunstancias, el TEDH considera que no se le puede acusar al Juzgado de primera instancia de falta de diligencia en sus esfuerzos para facilitar al demandante la oportunidad de interrogar a la

testigo. Tampoco está de acuerdo el TEDH, con el argumento del demandante de que la Audiencia Provincial eximiera indebidamente a N., del interrogatorio contradictorio.

46. Finalmente, el TEDH ha analizado si la utilización por parte de los Tribunales internos, de las declaraciones de N. durante las diligencias estuvo acompañada de los suficientes factores compensatorios, incluidas las medidas que permitieran una justa y apropiada valoración de esa prueba. El TEDH reitera que las únicas condenas, en el presente caso, que plantean la cuestión desde la perspectiva del artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio, son las de lesiones y violación, en la medida en que están única, o decisivamente, basadas en las declaraciones efectuadas por la víctima, sin interrogatorio contradictorio.

47. El TEDH es conocedor de las dificultades a las que se enfrentan los Tribunales internos cuando tratan de delitos sexuales (ver, *mutatis mutandis*, *Tyagunova c. Rusia*, nº 19433/07, § 68, 31 de julio de 2012), que están normalmente rodeados de secretismo y que son frecuentemente, bien sea por temor o por otras razones, denunciados demasiado tarde para que se pueda llevar a cabo un completo examen médico corroborativo. Por consiguiente, en muchos casos como éste, la única o decisiva prueba para la condena del demandado es la declaración de la víctima, la honradez y la credibilidad de quien puede ser cuestionado por la defensa en la vista mediante el interrogatorio contradictorio. En el presente caso, el interrogatorio contradictorio de la víctima resultó impracticable por causa de los síntomas de estrés post traumático que, tal y como ya ha sido expuesto, fueron médicamente confirmados (ver párrafo 11 más arriba).

48. El TEDH señala, sin embargo, que al demandante se le ha dado la oportunidad de plantear preguntas a N. durante la fase de investigación del procedimiento, pero su Abogado no asistió a la comparecencia (ver párrafo 9 más arriba). En esas circunstancias, el interés de la justicia estaba, obviamente, en admitir las declaraciones de N. como prueba. El TEDH hace observar que esas declaraciones fueron leídas en la Audiencia Provincial y que al demandante se le dio la oportunidad de efectuar un careo, aportando su propia versión de los hechos, lo cual hizo debidamente. El TEDH hace además observar, que los Tribunales internos han cotejado cuidadosamente ambas versiones de los hechos que coincidían parcialmente, particularmente en aquellos aspectos que no implicaban la comisión de algún delito criminal o que tuvieran menores implicaciones criminales. Juzgaron la versión del demandante débil e inconsistente, y la de N. lógica y suficientemente detallada para eliminar cualquier sospecha de simulación o venganza. El TEDH señala a este respecto que los Tribunales internos también han tomado en cuenta la declaración efectuada por N. en la vista, la cual, aún incompleta, sirvió para corroborar sus declaraciones durante las diligencias (ver párrafo 11 más arriba). La fiabilidad de las declaraciones de N. estaba, además, sostenida por pruebas indirectas tales como que había sido secuestrada de su apartamento por el demandante y que, cuando fue liberada por el demandante, vestía diferentes prendas de ropa pertenecientes a éste último, así como por las opiniones médicas y los informes confirmando que sus lesiones y estado psicológico eran acordes con su versión de los hechos (ver párrafo 15 más arriba). Ciertamente, la utilización de todas esas pruebas corroborativas condujo al Tribunal Supremo a resolver que la Audiencia Provincial actuó con la suficiente cautela en el tratamiento de las declaraciones de N. (ver párrafo 18 más arriba).

49. Dados los antecedentes, y a la vista de la equidad del procedimiento en su conjunto, el TEDH considera que han existido suficientes factores de contrapeso para concluir que la admisión como prueba, de las declaraciones de N., no conlleva vulneración del Artículo 6 § 1 leído en combinación con el artículo 6 § 3 (d) del Convenio.

50. En consecuencia, a la luz de cuanto precede, el TEDH considera que no ha habido violación del Artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio.

II. SOBRE OTRAS ALEGADAS VIOLACIONES DEL CONVENIO

51. El demandante sometió varias otras quejas al amparo de los Artículos 3, 6 §§ 1, 2 y 3 c), y 13 del Convenio, Sin embargo, a la luz de todo el material en su poder, y en lo que se refiere a los asuntos de los que se queja el demandante, y que le compete, el TEDH estima que no encuentra que se revele ninguna aparente violación de los Derechos y Libertades establecidos en el Convenio o en sus Protocolos. Por ello se deduce que esta parte de la demanda está manifiestamente infundada y debe ser declarada inadmisibile de acuerdo con el Artículo 35 §§ 3 (a) y 4 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la demanda en lo relativo al Artículo 6 §§ 1 y 3 (d) admisible, e inadmisibile en lo demás.
2. *Falla* que no ha habido violación del artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio;

Hecho en inglés, y posteriormente comunicado por escrito el 19 de febrero de 2013, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Santiago Quesada
Secretario

Josep Casadevall
Presidente