



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

SEGUNDA SECCIÓN

CASO DE VAN WESENBEECK c. BÉLGICA

(Solicitudes nº 67496/10 y 52936/12)

SENTENCIA
(extractos)

ESTRASBURG

O 23 de mayo

de 2017

FINAL

18/09/2017

*Esta sentencia es definitiva en las circunstancias establecidas en el artículo 44
§ 2 del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.*

En el caso de van Wesenbeeck contra Bélgica,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda),
constituido en Sala compuesta por:

Işıl Karakaş, *Presidente*,
Julia Laffranque,
Paul Lemmens,
Valeriu Griţco,
Ksenija Turković,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Georges Ravarani, *jueces*,

y Hasan Bakırcı, *Secretario Adjunto de la Sección*,

Tras deliberar en privado el 4 de abril de 2017,

Dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en dos demandas (nº 67496/10 y 52936/12) contra el Reino de Bélgica presentadas ante el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), por un nacional neerlandés, el Sr. Adrianus van Wesenbeeck ("el demandante"), el 19 de noviembre de 2010.

2. La demandante estuvo representada por el Sr. G.G.J. Knoops y el Sr. L Delbrouck, abogados que ejercen en Amsterdam. El Gobierno belga ("el Gobierno") estuvo representado por su agente, el Sr. M. Tysebaert, Consejero General del Departamento Federal de Justicia.

3. El demandante se quejó de que no se había beneficiado de un juicio justo en el sentido del artículo 6 § 1 del Convenio, debido a que no se habían respetado sus derechos de defensa y a que no se le había permitido interrogar a los agentes encubiertos implicados en virtud del artículo 6 § 3 (d).

4. El 18 de marzo de 2015 se comunicaron esas quejas al Gobierno y el resto de las solicitudes se declararon inadmisibles en virtud del artículo 54 § 3 del Reglamento del Tribunal.

5. Mediante carta de 23 de marzo de 2015, se informó al Gobierno neerlandés de la posibilidad de presentar observaciones escritas en virtud del artículo 36 § 1 del Convenio y del artículo 44 si así lo deseaban. El Gobierno neerlandés no hizo uso de su derecho a intervenir.



LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1961 y vive en Beveren.

A. Fases de indagación e investigación judicial

7. El 10 de mayo de 2006, el fiscal de Hasselt, de conformidad con el artículo 28bis § 2 del Código de Procedimiento Penal ("CIC"), dio su acuerdo previo por escrito para la iniciación de una investigación proactiva contra el demandante y varios otros sospechosos, por sospecha de tráfico de drogas, participación en una organización criminal internacional y blanqueo de dinero. La investigación proactiva incluía el uso del método especial de investigación de infiltración. El 1 de agosto de 2006, el fiscal también autorizó el uso del método especial de investigación de observación.

8. De conformidad con los artículos 47septies § 1 y 47nonies § 1 del CIC, se estableció un expediente confidencial separado para el caso (véanse los párrafos 47-49 infra).

9. La investigación proactiva continuó hasta el 17 de septiembre de 2008. En esa fecha se elaboró un informe por parte del oficial de policía encargado en el que se resumían todas las pruebas recogidas en el marco de la investigación proactiva. A ese informe le siguieron otros dos informes el 18 de septiembre de 2008, uno sobre la infiltración y otro sobre la operación de observación, en los que se describían las pruebas recogidas específicamente mediante esas dos medidas especiales de investigación. Los tres informes se incorporaron al expediente penal, que posteriormente se pondría a disposición de los acusados.

10. Mediante dos decisiones emitidas el 18 de septiembre de 2008, el fiscal confirmó que se habían concedido autorizaciones tanto para las operaciones de observación como para las de infiltración.

11. El 18 de septiembre de 2008, el fiscal solicitó al juez de instrucción del Tribunal de Primera Instancia de Hasselt que iniciara una investigación judicial. Se llevó a cabo una investigación reactiva "tradicional", dirigida por el juez de instrucción. Además de las operaciones de observación e infiltración, se recurrió a las escuchas telefónicas y a la asistencia judicial internacional.

12. Un informe redactado el 25 de septiembre de 2008 por el oficial de policía encargado mencionaba la información sobre la existencia de una organización criminal que había servido de base para utilizar la observación y la infiltración en la fase de búsqueda proactiva, así como las confirmaciones obtenidas en el marco de dichas medidas especiales de investigación.

13. El 20 de octubre de 2008, la Fiscalía Federal asumió el caso del fiscal de Hasselt. La investigación siguió bajo la supervisión y la autoridad del juez de instrucción de Hasselt.

14. Las operaciones de observación e infiltración finalizaron el 14 de junio de 2009. En esa fecha varios sospechosos, entre ellos el demandante, fueron detenidos y puestos en prisión preventiva.

15. Mediante escritos del Fiscal Federal de 29 de diciembre de 2009, se encargó a la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación de Amberes que verificara, de conformidad con el artículo 235 ter del CIC, la conformidad del expediente confidencial con las pruebas contenidas en el expediente penal y que se asegurara de que no hubiera irregularidades (véanse los apartados 50 a 54 infra). Durante el procedimiento, las partes solicitaron que el tribunal verificara también la legalidad del procedimiento seguido en virtud del artículo 235bis del CIC (véase el apartado 55 infra).

16. En una audiencia celebrada el 2 de marzo de 2010, la Sala de Acusación escuchó al Fiscal Federal por separado, en ausencia de las partes. En esa ocasión, se puso a disposición de la División el expediente confidencial del caso. Posteriormente, se invitó a varios acusados, incluido el demandante, a presentar su caso, asistidos por sus abogados.

17. Mediante sentencia provisional de 20 de mayo de 2010, la Sala de Acusación declaró que, en lo que respecta al examen de las medidas especiales de investigación, debía verificar la información del expediente confidencial relativa no sólo a la investigación reactiva sino también a la proactiva. Además, sostuvo que algunas pruebas relativas a las medidas especiales de investigación aún debían incorporarse al expediente penal. Ordenó la reapertura del procedimiento para que el Ministerio Público Federal pudiera completar los fil es.

18. A raíz de esta sentencia, las mencionadas decisiones de 18 de septiembre de 2008 y el informe elaborado el 25 de septiembre de 2008 (véanse los apartados 10 y 12 supra) se incorporaron al expediente penal en virtud de los artículos 47septies y 47novies del CIC.

19. Mediante sentencia de 24 de junio de 2010, la División de Acusación declaró completo el expediente penal, afirmando que no se había encontrado ninguna nulidad, irregularidad o violación de las disposiciones legales o del Convenio (véase el artículo 235bis del CIC), y que no se había cometido ninguna irregularidad en la aplicación de los métodos especiales de investigación (véase el artículo 235ter del CIC).

20. Por lo que respecta, en particular, a la utilización de estos métodos durante la investigación proactiva, la división declaró lo siguiente

"La investigación proactiva, incluidos los métodos especiales de investigación de observación e infiltración, cumplía las condiciones de los artículos 28bis, 47sexies y 47octies del Código de Procedimiento Penal. Los indicios sólidos de los delitos imputados y la sospecha razonable definida en el artículo 28bis del Código de Procedimiento Penal estaban presentes, según se desprende [de los informes de los días 25, 17 y 18 de septiembre de 2008].

Estos informes de 17 y 18 de septiembre de 2008 confirman también que se cumplió el límite "máximo" de la investigación proactiva. Así, se constató, por una parte, que la visión de conjunto del caso había quedado suficientemente establecida y, por otra, que se habían obtenido indicios suficientemente graves para iniciar una investigación reactiva. Dichos indicios graves se habían reflejado en las conclusiones escritas del resumen en



respuesta de la fiscalía. En este contexto, el descubrimiento el 15 de agosto de 2008 de un indicador de débito dejado por V.W. había sido decisivo.

Los informes en cuestión demuestran que los métodos especiales de investigación utilizados durante la investigación proactiva cumplían las condiciones de proporcionalidad y subsidiariedad."

...

22. La demandante interpuso un recurso de casación contra la sentencia de 24 de junio de 2010. Dicho recurso fue desestimado por sentencia del Tribunal de Casación de 21 de septiembre de 2010. Basándose en el artículo 6 del Convenio, el demandante se quejaba de que el expediente penal no contenía ni el informe en el que se basó el fiscal para iniciar una investigación proactiva el 10 de mayo de 2006 ni los documentos relativos a dicha investigación proactiva. Estos motivos fueron desestimados por considerar que requerían una apreciación de los hechos que el Tribunal de Casación no podía realizar.

23. Por orden del Tribunal de Primera Instancia de Hasselt, reunido en sesión privada el 29 de septiembre de 2010, diecisiete acusados, entre ellos el demandante, fueron sometidos a juicio.

B. Procedimientos ante los tribunales de primera instancia

24. El 16 de marzo de 2011, el demandante fue condenado a diez años de prisión y a una multa de 137.500 euros por el Tribunal de Primera Instancia de Hasselt por tráfico de drogas, participación en una organización criminal internacional y blanqueo de dinero. De la sentencia, de casi 160 páginas, se desprende que la comprobación de los hechos se derivó en parte de las pruebas recogidas mediante los métodos especiales de investigación.

...

27. Por lo que respecta a la solicitud del demandante de una reunión cara a cara con los agentes encubiertos, el tribunal dictaminó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el procedimiento seguido, las diligencias relativas a los métodos especiales de investigación aplicados en la Sala de Acusación desde la investigación judicial hasta la fase de audiencia, las pruebas de que disponemos, el hecho de que dos agentes encubiertos elaboraron un informe y que sus resultados fueron comparados, el hecho de que los acusados pudieron citar a testigos y, por tanto, en particular, a petición del [demandante] y del segundo demandado, se escuchó a los testigos en relación con las declaraciones del [demandante] sobre los agentes encubiertos, y al hecho de que el tribunal y los demandados pudieron comparar los informes sobre las pruebas recogidas por los agentes encubiertos con hechos objetivos como los objetos descubiertos durante los registros (por ejemplo, la tarjeta. ej. la tarjeta), la conversación entre el agente encubierto Billy y el [demandante], los mensajes SMS (p. ej. entre el [demandante] y Billy) y las conversaciones telefónicas (p. ej. la conversación con el tercer acusado), el tribunal considera innecesario para el establecimiento de la verdad, el ejercicio de los derechos de la defensa y la salvaguarda de un juicio justo que los agentes encubiertos sean oídos.

...

Además, hay que tener en cuenta el aspecto de la seguridad de los agentes infiltrados y la importancia del anonimato, *entre otras cosas desde el punto de vista de su posible implicación en otros casos*. En el presente caso, este aspecto es especialmente importante, dado que la infiltración se prolongó durante varios años y que se establecieron vínculos amistosos entre los agentes y varios acusados y sus socios. Al parecer, durante la investigación preliminar se publicaron en Internet fotografías de los agentes infiltrados para alertar a otros de su condición de infiltrados. A la vista de las amistades entabladas y del contenido de ciertas conversaciones telefónicas (incluidas las mantenidas entre el [demandante] y el tercer acusado)... el riesgo de represalias es muy real.

...

Por último, cabe señalar que no está claro qué preguntas concretas desean formular a los agentes encubiertos. El [demandante] y el segundo demandado sólo desean formular preguntas al agente encubierto Billy en relación con la recuperación del indicador de débito supuestamente arrojado por el [demandante]. Sin embargo, dado que la declaración del agente encubierto sobre este punto se recoge en el informe incluido en el expediente penal, no es necesario oír al agente encubierto sobre esta cuestión. La Sala de Acusación, que es un tribunal independiente, consideró que los informes correspondían al expediente confidencial. Los acusados tienen la oportunidad en la vista de exponer sus alegaciones sobre la recuperación del indicador de débito y de contradecir la versión del agente encubierto".

28. El tribunal respondió a la alegación del demandante de que no había podido comprobar si un agente encubierto había participado en la incitación al delito en el presente caso de la siguiente manera:

"En el presente caso, el agente encubierto sólo actuó en el marco del delito mencionado en el punto C de la acusación. [Ese delito] abarcó el período comprendido entre enero y junio de 2009, mientras que la investigación judicial había comenzado el 18 de septiembre de 2008. Sobre la base, *entre otras cosas, de los informes periódicos sobre el trabajo encubierto que se presentaron durante la investigación judicial y de los mensajes de texto y las llamadas telefónicas intervenidas, los acuerdos y las transacciones relacionados con esos hechos, así como las operaciones anteriores, [fueron] examinados*. Esta información demuestra que no hubo incitación al delito. Esto se confirma, además, por el hecho de que se comprobaron otros delitos de posesión, venta, importación y exportación de drogas o sustancias psicotrópicas en los que los agentes encubiertos no habían participado."

29. El 23 de junio de 2011, el Tribunal de Apelación de Amberes confirmó la sentencia de primera instancia *en rebeldía*.

30. En apelación, y tras un procedimiento contradictorio, el mismo tribunal dictó una sentencia el 13 de octubre de 2011 confirmando la decisión de la sentencia de primera instancia en los mismos términos que antes. Al igual que ante el Tribunal de Primera Instancia, el demandante había solicitado que el Tribunal de Apelación permitiera un encuentro cara a cara con los agentes encubiertos para evaluar la fiabilidad de sus declaraciones. El Tribunal de Apelación desestimó la solicitud remitiéndose a la motivación de la sentencia impugnada. Añadió que sólo atribuía un valor probatorio relativo a las declaraciones de los agentes encubiertos, y que la verdad y la prueba de la culpabilidad se habían establecido también sobre la base de otras pruebas. Además, dado que el demandante se había negado a

comparecer en primera instancia y en apelación, la solicitud de una reunión presencial parecía más bien académica.

31. Basándose en el artículo 6 del Convenio, el demandante interpuso un recurso de casación contra esta sentencia. Al igual que ante el Tribunal de Apelación, alegó la vulneración del derecho a un proceso equitativo, del derecho de defensa y del principio de contradicción, quejándose, en particular, de la utilización por parte de los órganos jurisdiccionales de primera instancia de las pruebas obtenidas en su contra, a pesar de que dichas pruebas procedían del expediente confidencial, que no había sido puesto en conocimiento de la defensa ni durante la instrucción judicial ni durante la investigación sobre el fondo del asunto. Por último, criticó al Tribunal de Apelación por haber desestimado su solicitud de un encuentro cara a cara con los agentes encubiertos.

32. Mediante sentencia de 20 de marzo de 2012, el Tribunal de Casación desestimó el recurso de casación por motivos de derecho. Desestimó la alegación relativa al acceso al expediente confidencial del siguiente modo:

"El hecho de que, *entre otras cosas*, durante la investigación del fondo del asunto, no se permitiera al acusado consultar el expediente confidencial no equivale en sí mismo a una violación del artículo 6 del [Convenio]. Evidentemente, para el acusado constituye una restricción de sus derechos de defensa, pero ello estaba justificado por la necesidad de proteger los medios técnicos utilizados y las técnicas de investigación policial, así como de garantizar la seguridad y el anonimato de las personas que aplicaban dichas técnicas.

Esta restricción del derecho de contradicción es excepcional a lo largo del procedimiento y se ve contrarrestada por el hecho de que la legalidad de los métodos de investigación aplicados es supervisada por un tribunal independiente e imparcial, en este caso la Sala de Acusación, que tiene la facultad discrecional de comprobar que el contenido del expediente penal, incluido el informe de ejecución y los [informes] sobre la investigación proactiva, se corresponden con las pruebas del expediente confidencial.

Ante el tribunal de primera instancia, el acusado también puede recurrir al expediente penal para presentar los argumentos jurídicos que desee contra los métodos de investigación utilizados.

Dado que el contenido del expediente confidencial no puede utilizarse como prueba, no se ha violado el derecho de defensa del acusado.

En consecuencia, el motivo de casación carece de fundamento jurídico".

33. Por lo que respecta al encuentro cara a cara con los agentes encubiertos, el Tribunal de Casación adujo principalmente lo siguiente

"El artículo 6 § 3 (d) del [Convenio] garantiza el derecho del demandado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia y el interrogatorio de los testigos de descargo; esta disposición no impide que el juez haga uso de su libre arbitrio para apreciar la necesidad y la pertinencia de oír a un testigo solicitado y rechazar dicha solicitud, a menos que dicho rechazo viole el derecho de las partes a presentar pruebas.

En consecuencia, el motivo de casación carece de fundamento jurídico".

34. Por lo demás, el Tribunal de Casación consideró que los tribunales de apelación habían justificado jurídicamente sus decisiones y que al adoptar los motivos



para la sentencia impugnada, en particular las relativas a la supuesta incitación, dichos tribunales habían respondido al motivo específico de la demandante relativo a esta cuestión.

...

LA LEY

...

II. SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6, APARTADOS 1 Y 3, LETRA d), DE LA CONVENCIÓN

57. El demandante se quejó de que el procedimiento había sido injusto porque en ningún momento se le había dado acceso al expediente confidencial y no se le había permitido examinar a los agentes encubiertos ni hacer que los examinaran. Se basó en el artículo 6, apartado 1, y en el artículo 3, letra d), del Convenio, cuyas partes pertinentes dicen lo siguiente

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

...

3. Toda persona acusada de un delito penal tiene los siguientes derechos mínimos:

...

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo".

58. El Gobierno impugnó este argumento.

A. No acceso al expediente confidencial

...

2. Méritos

a) Las presentaciones de las partes

60. El demandante planteó la cuestión de la existencia de un expediente confidencial separado llevado por la fiscalía y se quejó de que, al no haber tenido acceso a dicho expediente, se le había impedido comprobar si las medidas especiales de investigación de observación e infiltración se habían aplicado de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y si los agentes encubiertos habían recurrido a

incitación. Afirmó que ni el control efectuado por la Sala de Acusación, órgano de instrucción, sobre la legalidad de la aplicación de los métodos especiales de investigación, ni la inclusión en el expediente penal de elementos de prueba específicos eran medidas capaces de contrarrestar adecuadamente estas restricciones. Además, se quejó de que, desde la realización de dicho control, ya no podía denunciar irregularidades ante los tribunales de primera instancia, que estaban vinculados por la decisión de la Sala de Acusación.

61. El Gobierno afirmó que la ley belga garantizaba un equilibrio entre las exigencias de equidad y de seguridad, de conformidad con las exigencias del Convenio. Consideran que la limitación de los derechos de la defensa es estrictamente proporcional a la importancia de los objetivos que se pretenden alcanzar, es decir, la lucha contra las distintas formas de delincuencia grave y la protección de la identidad del agente encubierto. En su opinión, esta limitación estaba suficientemente compensada por las garantías que rodean el procedimiento llevado a cabo ante la Sala de Acusación.

b) La evaluación del Tribunal

i. Principios generales pertinentes

62. El Tribunal reitera que el derecho a un juicio justo en virtud del artículo 6 § 1 es un derecho incondicional. Sin embargo, lo que constituye un juicio justo no puede ser objeto de una norma única e invariable, sino que debe depender de las circunstancias de cada caso concreto. Al examinar una queja en virtud del artículo 6 § 1, el Tribunal debe determinar esencialmente si el procedimiento en su conjunto fue justo (véanse, entre otras autoridades, *Taxquet c. Bélgica [GC]*, n° 926/05, § 84, CEDH 2010; *Schatschaschwili c. Alemania [GC]*, n° 9154/10, § 101, CEDH 2015; e *Ibrahim y otros c. Reino Unido [GC]*, n° 50541/08 y otros 3, § 250, CEDH 2016).

63. Los requisitos generales de imparcialidad contenidos en el artículo 6 se aplican a todos los procedimientos penales, independientemente del tipo de delito en cuestión. No se puede hablar de diluir los derechos de un juicio justo por la única razón de que los individuos en cuestión sean sospechosos de participar en una organización criminal. No obstante, a la hora de determinar si el procedimiento en su conjunto ha sido justo, puede tenerse en cuenta el peso del interés público en la investigación y el castigo del delito concreto en cuestión (véase, *mutatis mutandis*, *Jalloh c. Alemania [GC]*, no. 54810/00, § 97, TEDH 2006-IX, e *Ibrahim y otros*, citado anteriormente, § 252).

64. El Tribunal es consciente de las dificultades inherentes a la tarea de la policía de buscar y reunir pruebas para detectar e investigar delitos. Para llevar a cabo esta tarea, se ven obligados a recurrir cada vez más a agentes encubiertos, a informadores y a prácticas encubiertas. El Tribunal de Justicia ha declarado que el uso de métodos especiales de investigación -en particular,

técnicas de infiltración- no puede infringir en sí mismo el derecho a un juicio justo (véase *Ramanauskas c. Lituania [GC]*, n° 74420/01, §§ 49-51, TEDH 2008). Sin embargo, las preocupaciones de interés público no pueden justificar medidas que extingan la esencia misma de los derechos de defensa de un solicitante (véase *Jalloh*, citada anteriormente, § 97; *Bykov c. Rusia [GC]*, no. 4378/02, § 93, 10 de marzo de 2009; *Aleksandr Zaichenko c. Rusia*, no. 39660/02, § 39, 18 de febrero de 2010; e *Ibrahim y otros*, citada anteriormente, § 252).

65. Además, debe recordarse que el deber del Tribunal, según el artículo 19 del Convenio, es garantizar el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados contratantes con el Convenio. Por lo tanto, no es función del Tribunal determinar, como cuestión de principio, si determinados tipos de pruebas pueden ser admisibles o, de hecho, si el demandante era culpable o no (véase, *mutatis mutandis* y entre otras autoridades, *Allan v. the United Kingdom*, no. 48539/99, § 42, TEDH 2002-IX; *Jalloh*, citada anteriormente, § 95; *Bykov*, citada anteriormente, § 89; e *Ibrahim y otros*, citada anteriormente, § 254). Si bien el artículo 6 del Convenio garantiza el derecho a un juicio justo, no establece ninguna norma sobre la admisibilidad de las pruebas como tal, lo que corresponde principalmente a la regulación del Derecho nacional y de los tribunales nacionales (véase *Gäfgen c. Alemania [GC]*, n° 22978/05, §§ 162 y 175, TEDH 2010, y *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido [GC]*, n° 26766/05 y 22228/06, § 118, TEDH 2011).

66. Por su parte, el Tribunal, en el cumplimiento de su misión, debe determinar esencialmente si el procedimiento en su conjunto fue justo (véase el párrafo 62 supra). Al realizar esta evaluación, el Tribunal examina el procedimiento en su conjunto, teniendo en cuenta los derechos de la defensa, pero también el interés del público y de las víctimas de que el delito se persiga adecuadamente y, en caso necesario, los derechos de los testigos (véanse las sentencias *Al-Khawaja y Tahery*, antes citada, apartado 118, y *Schatschaschwili*, antes citada, apartado 101).

67. En este contexto, el Tribunal reitera que es un aspecto fundamental del derecho a un juicio justo que el proceso penal, incluidos los elementos de dicho proceso que se refieren al procedimiento, sea contradictorio y que haya igualdad de armas entre la acusación y la defensa. El derecho a un juicio contradictorio significa, en un caso penal, que tanto la acusación como la defensa deben tener la oportunidad de conocer y comentar las observaciones presentadas y las pruebas aportadas por la otra parte (véase *Jasper contra el Reino Unido [GC]*, n° 27052/95, § 51, 16 de febrero de 2000; *Rowe y Davis contra el Reino Unido [GC]*, n° 28901/95, § 60, TEDH 2000-II; *Fitt contra el Reino Unido [GC]*, n° 29777/96, § 44, TEDH 2000-II; *Edwards y Lewis contra el Reino Unido [GC]*, n° 39647/98 y 40461/98, §§ 46 y 48, TEDH 2004-X; y *Öcalan contra Turquía [GC]*, n°. 46221/99, § 146, ECHR 2005-IV). Además, el artículo 6 § 1 exige que las autoridades fiscales revelen a la defensa todas las pruebas materiales que posean a favor o en contra del acusado (véase *Jasper*, *Rowe y Davis*, *Fitt*, y *Edwards y Lewis*, citados anteriormente).

68. Dicho esto, el derecho a la divulgación de las pruebas pertinentes no es un derecho absoluto. En cualquier proceso penal puede haber intereses contrapuestos, como la seguridad nacional o la necesidad de proteger a los testigos que corren riesgo de sufrir represalias o de mantener en secreto los métodos policiales de investigación del delito, que deben sopesarse con los derechos del acusado. En algunos casos puede ser necesario ocultar determinadas pruebas a la defensa para preservar los derechos fundamentales de otra persona o para salvaguardar un interés público importante. Sin embargo, sólo las medidas que restringen los derechos de la defensa que son estrictamente necesarias son permisibles en virtud del artículo 6 § 1. Además, para garantizar que el acusado tenga un juicio justo, cualquier dificultad causada a la defensa por una limitación de sus derechos debe estar suficientemente compensada por los procedimientos seguidos por las autoridades judiciales (véase *Jasper*, citada anteriormente, § 52; *Rowe y Davis*, citada anteriormente, § 61; *Fitt*, citada anteriormente, § 45; y *Edwards y Lewis*, citada anteriormente, §§ 46 y 48; véase también *Al-Khawaja y Tahery*, citada anteriormente, § 145).

ii. La aplicación de estos principios al presente caso

69. El Tribunal de Justicia señala que el recurso plantea la cuestión de si, en el ordenamiento jurídico belga, la conservación de un expediente separado y confidencial que contiene las autorizaciones y los informes de ejecución de los métodos especiales de investigación (en este caso, la observación y la infiltración) y la prohibición de que la defensa consulte dicho expediente a lo largo del procedimiento -durante la investigación preliminar del Ministerio Fiscal, la investigación judicial y el procedimiento sobre el fondo- es compatible con las exigencias del artículo 6, apartado 1, del Convenio y con los derechos de la defensa en particular.

70. En primer lugar, el Tribunal constata, a partir de la lectura de las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal... y como ha sido señalado por los tribunales nacionales en el presente caso (véase el párrafo

27 supra), la *razón de ser* del fichero confidencial es la necesidad de proteger el anonimato y, por tanto, la seguridad de los agentes encubiertos y de mantener en secreto los métodos utilizados. El Tribunal reitera que esta razón es conforme a su jurisprudencia (véase el apartado 68 supra).

71. El Tribunal de Justicia señala, además, que el legislador belga ha limitado los elementos de prueba que pueden incluirse en el expediente confidencial y que no pueden ser consultados por las partes a aquellos que pueden poner en peligro la identidad y la seguridad de las personas afectadas y la propia utilización de los métodos especiales de investigación
....

72. El Tribunal de Justicia deduce que todas las demás informaciones deben figurar en el expediente penal. En efecto, dicho expediente contiene información relativa a la aplicación y a la naturaleza de los métodos de investigación utilizados, a los motivos de la utilización de dichos métodos y a las etapas de su aplicación, sobre cuya base la defensa puede recurrir, en el marco de un procedimiento contradictorio, a todos los medios jurídicos disponibles para impugnar la

los métodos de investigación utilizados, incluidos, en su caso, los recursos relativos a la incitación. El Tribunal sostiene que estos últimos equivalen a garantías fundamentales (véanse, a la inversa, *Edwards y Lewis c. el Reino Unido*, nº 39647/98 y 40461/98, § 58, de 22 de julio de 2003, y *Leas v. Estonia*, no. 59577/08, § 88, 6 de marzo de 2012).

73. El demandante se quejó de que el expediente confidencial lo llevaba el Ministerio Fiscal. El agente de policía que dirige la operación de observación o de infiltración debe seleccionar los elementos de los informes policiales confidenciales que se incluirán en las actas que posteriormente se incorporarán al expediente penal (véase el párrafo **Error! Reference source not found.** anterior).

74. El Tribunal reitera a este respecto que ha declarado contrario al artículo 6 § 1 del Convenio un sistema en el que la acusación puede, sin el acuerdo o el conocimiento previos del tribunal de primera instancia, decidir que las pruebas pertinentes para la defensa están cubiertas por la inmunidad de interés público (véase *Rowe y Davis*, ya citada, §§ 36-37 y 63-67). Considera que, a diferencia de este último caso, en el que consideró que el control judicial efectuado por el tribunal de apelación no había sido suficiente para corregir la situación (ibíd.), en el derecho belga el control judicial fue efectuado por la sala de acusación del tribunal de apelación, que debe controlar la legalidad de la aplicación de los métodos especiales de investigación. Queda por ver si ese control está rodeado de las garantías adecuadas.

75. En primer lugar, el Tribunal de Justicia examinará el alcance del control del expediente confidencial ejercido por la Sala de Acusación.

76. En el presente asunto, la Sala de Acusación del Tribunal de Apelación de Amberes, tras haber consultado el expediente confidencial, dictó una sentencia el 20 de mayo de 2010 en la que ordenaba que los documentos confidenciales sobre la investigación proactiva se añadieran a dicho expediente, y que determinados elementos de prueba relativos a dicha investigación se añadieran al expediente penal abierto. En consecuencia, las decisiones del fiscal de 18 de septiembre de 2008 que confirmaban la existencia de autorizaciones de observación e infiltración y del acta de 25 de septiembre de 2008 relativa a dichas autorizaciones se añadieron al expediente penal (véase el apartado .

18 supra). Finalmente, la Sala de Acusación decidió, mediante sentencia de 24 de junio de 2010, que, en el marco del examen previsto en los artículos 235 bis y 235 ter del CIC, el expediente penal estaba completo, que no se había constatado ninguna nulidad, irregularidad o violación de las disposiciones legales o del Convenio y que no se había cometido ninguna irregularidad en la aplicación de los métodos especiales de investigación (véase el apartado 19 supra).

77. La demandante alegó que el examen así realizado no había permitido a ningún tribunal evaluar la necesidad o la conveniencia de revelar a la defensa la información contenida en el expediente confidencial.

78. Sin embargo, el Tribunal de Justicia señala que en el presente caso la Sala de Acusación consideró, en su sentencia de 24 de junio de 2010, que el expediente penal era

completa. Por lo tanto, había podido evaluar si el material del expediente confidencial, en particular el que no podía poner en peligro los medios técnicos y las técnicas de investigación policial utilizadas o la protección de la seguridad y el anonimato de los agentes de policía encargados de llevar a cabo la operación de observación o de infiltración, no debía incluirse en el expediente penal, mientras que en este último no existía tal material. Por lo tanto, el órgano de instrucción disponía de todos los elementos necesarios para concluir, de manera independiente e imparcial, que el expediente penal, que incluía el informe de ejecución y el material no confidencial relativo a la investigación proactiva, se correspondía con el contenido del expediente confidencial (véase, a la inversa, *Baltiņš c. Letonia*, nº 25282/07, § 63, 8 de enero de 2013).

79. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia estima que el control efectuado por la Sala de Acusación, órgano judicial independiente e imparcial, de la exhaustividad del expediente penal y, por tanto, indirectamente, de la necesidad de ocultar a la defensa la información incluida en el expediente confidencial, constituye una garantía importante (véanse, *mutatis mutandis*, las sentencias *Jasper*, antes citada, § 56, y *Fitt*, antes citada, § 49).

80. Además, por lo que se refiere, en particular, a la supuesta imposibilidad del demandante de verificar si los agentes encubiertos habían incurrido en incitación, el Tribunal reitera que el artículo 6 § 1 prohíbe la incitación policial y que el interés público no puede justificar el uso de pruebas obtenidas mediante dicha incitación. Los principios relativos a la incitación policial fueron resumidos en la sentencia *Ramanauskas* antes mencionada (§§ 49-61). Los criterios desarrollados por el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia para diferenciar entre la incitación que infringe el artículo 6 § 1 y el uso legítimo de técnicas especiales de investigación se resumen en la sentencia *Bannikova c. Rusia* (nº 18757/06, §§ 37-65, 4 de noviembre de 2010).

81. El Tribunal de Justicia no ve la necesidad de entrar en un análisis detallado de estos criterios en el presente caso. Es evidente que, ante los tribunales nacionales, el demandante invocó la incitación, pero no logró justificar en modo alguno sus alegaciones con pruebas fácticas que convencieran a los tribunales de que podría haber sido víctima de una incitación. En estas circunstancias, el Tribunal no está persuadido de que la situación examinada esté comprendida en la categoría de casos de incitación [véase, *mutatis mutandis*, *Trifontsov c. Rusia* (dec.), nº 12025/02, § 32, 9 de octubre de 2012, y *Lyubchenko c. Ucrania* (dec.), nº. 34640/05, § 33, 31 de mayo de 2016). Además, el carácter sumario de la línea de defensa del demandante no impidió que los tribunales realizaran un escrutinio y valoraran los hechos del caso desde el punto de vista de la incitación para desestimar dichas alegaciones sobre la base de las pruebas contenidas en el expediente penal (véanse los apartados 28, 29 y 34 anteriores).

82. Por último, y esto es al menos igual de importante en opinión del Tribunal, el Tribunal de Casación señaló en su sentencia del 20 de marzo de 2012 en el caso del demandante que los documentos del expediente confidencial no podían ser utilizados

en las pruebas contra el demandado (véase el apartado 32 supra). De hecho, en el presente caso, la Sala de Acusación observó, a partir de los informes incluidos en el expediente penal, que el 17 de septiembre de 2008 se habían reunido pruebas circunstanciales suficientemente convincentes en relación con los cargos formulados contra el demandante para iniciar una investigación proactiva. Estas pruebas circunstanciales se reflejaron entonces en las conclusiones escritas del fiscal, que se incluyeron en el expediente penal (véase el apartado 19 supra).

83. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia no ve la necesidad de profundizar en la queja del demandante de que, durante la instrucción del fondo del asunto, ni él mismo ni los tribunales de primera instancia pudieron consultar el expediente confidencial. En efecto, coincide con el Tribunal de Casación (véase el apartado 32 supra) en que la restricción *ab initio* de los derechos de la defensa estaba justificada y fue adecuadamente contrarrestada por el procedimiento de revisión previa llevado a cabo por un tribunal independiente e imparcial, es decir, la Sala de Acusación.

84. Por lo tanto, no ha habido violación del artículo 6 § 1 del Convenio.

B. La incapacidad del demandante para interrogar a los agentes encubiertos o para que sean interrogados

...

2. Méritos

a) Las presentaciones de las partes

86. El demandante se quejaba de que los agentes encubiertos no habían sido oídos en ningún momento por los órganos de instrucción ni por los tribunales de primera instancia y de que no se había celebrado ninguna reunión cara a cara con dichos agentes, lo que le había impedido comprobar su fiabilidad y averiguar si habían incurrido efectivamente en incitación. Presentó esta queja como una "circunstancia agravante" de la primera queja, en la medida en que la denegación de un encuentro cara a cara había agravado las dificultades ya causadas a la defensa por su falta de acceso al expediente confidencial.

87. El Gobierno alegó que las reuniones presenciales estaban prohibidas para proteger las identidades y la seguridad de los agentes de policía encargados de la investigación. Esta prohibición fue compensada por la verificación de la legalidad realizada por la División de Acusación. Esta última se basó en el expediente confidencial para comprobar las identidades y la fiabilidad de los agentes encubiertos, verificando así si el caso había implicado alguna incitación y, en caso afirmativo, decidiendo sobre la legalidad de las pruebas. En todas las fases del procedimiento ante la autoridad investigadora, los acusados tuvieron la oportunidad de consultar el expediente abierto, que contenía necesariamente todas las pruebas pertinentes. Además, a lo largo del

En el presente caso, los tribunales nacionales han procurado garantizar el respeto de los derechos de la defensa y la equidad del procedimiento, de conformidad con las exigencias del artículo 6 del Convenio.

b) La evaluación del Tribunal

i. Principios generales pertinentes

88. El Tribunal reitera que las garantías del apartado 3 (d) del artículo 6 son aspectos específicos del derecho a un juicio justo establecido en el apartado 1 de esta disposición (véase *Al-Khawaja y Tahery, citada anteriormente*, § 118). Por lo tanto, examinará la reclamación del demandante con arreglo a ambas disposiciones tomadas conjuntamente (véase *Schatschaschwili, citada anteriormente*, § 100). Además, al examinar una reclamación en virtud del artículo 6 § 1, el Tribunal debe determinar esencialmente si el procedimiento en su conjunto fue justo (véase el apartado 62 supra). Al realizar esta evaluación, examinará el procedimiento en su conjunto, teniendo en cuenta los derechos de la defensa, pero también el interés del público y de las víctimas de que el delito se persiga adecuadamente y, en su caso, los derechos de los testigos (ibíd.). El Tribunal de Justicia también reitera en este contexto que la admisibilidad de las pruebas como tal es una cuestión que debe ser regulada por el Derecho nacional y los tribunales nacionales, y que su única tarea es determinar si el procedimiento fue justo (véanse los apartados 65 y 66 supra).

89. El Tribunal reitera además que el artículo 6 § 3 (d) consagra el principio de que, antes de que un acusado pueda ser condenado, todas las pruebas contra él deben normalmente presentarse en su presencia en una audiencia pública con vistas a un debate contradictorio. Las excepciones a este principio son posibles, pero no deben vulnerar los derechos de la defensa, que, por regla general, exigen que el acusado tenga una oportunidad adecuada y apropiada de impugnar e interrogar a un testigo de cargo, ya sea cuando dicho testigo preste su declaración o en una fase posterior del procedimiento (véanse las sentencias *Al-Khawaja y Tahery*, antes citada, § 118 y las referencias que contiene, y *Schatschaschwili*, antes citada, §§ 103-105).

90. Sin embargo, la letra d) del apartado 3 del artículo 6 no confiere un derecho absoluto al demandado a llamar a los testigos. Normalmente corresponde a los tribunales nacionales decidir si es necesario o aconsejable llamar a un testigo (véase, entre otras autoridades, *Bricmont contra Bélgica*, 7 de julio de 1989, § 89, Serie A n° 158; *S.N. v. Suecia*, no. 34209/96, § 44, CEDH 2002-V; y *Przydział c. Polonia*, no. 15487/08, § 46, 24 de mayo de 2016).

91. Además, en su sentencia en el asunto *Al-Khawaja y Tahery*, el Tribunal concluyó que la admisión como prueba de la declaración de un testigo que había estado ausente en el juicio y cuya declaración previa al juicio era la única o decisiva prueba contra el acusado no daba lugar automáticamente a una violación del artículo 6 § 1. El Tribunal señaló que la admisión de la prueba de testigos ausentes, debido a los riesgos inherentes para la equidad

del juicio, constituyó un factor muy importante a equilibrar en la balanza a la hora de valorar la equidad global del proceso (ibid., §§ 146 y 147).

92. Según los principios establecidos en la sentencia *Al-Khawaja y Tahery* y reiterados en *Schatschaschwili* (citada, § 107), el examen de la compatibilidad con el artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio de los procedimientos en los que se utilizan como prueba las declaraciones de un testigo que no estuvo presente ni fue interrogado en el juicio comprende tres etapas (véase *Al-Khawaja y Tahery*, citada, § 152). El Tribunal debe examinar

(i) si existía una buena razón para la inasistencia del testigo y, en consecuencia, para la admisión de las declaraciones del testigo ausente no probadas como prueba (ibid., §§ 119-25);

(ii) si la prueba del testigo ausente fue la base única o decisiva para la condena del acusado (ibid., §§ 119 y 126-47); y

(iii) si había suficientes factores de contrapeso, incluyendo fuertes salvaguardias procesales, para compensar las desventajas bajo las que la defensa trabajó como resultado de la admisión de las pruebas no probadas y para garantizar que el juicio, juzgado en su conjunto, fuera justo (ibid., § 147).

93. Sin embargo, la falta de una buena razón para la ausencia de un testigo por sí sola no puede hacer que un juicio sea injusto, sino que es un factor muy importante que debe sopesarse en la balanza al evaluar la equidad general de un juicio, y que podría inclinar la balanza a favor de encontrar una violación del artículo 6 §§ 1 y 3

(d) (véase *Schatschaschwili*, citado anteriormente, § 113).

94. El Tribunal también debe controlar la existencia de suficientes factores de contrapeso no sólo en los casos en los que, tras su evaluación de la ponderación de las pruebas por parte de los tribunales nacionales, no encuentre claro si la prueba en cuestión era la única o decisiva, sino que, no obstante, esté convencido de que tenía un peso significativo y de que su admisión puede haber perjudicado a la defensa. El alcance de los contrapesos necesarios para que un juicio se considere justo dependerá del peso de la prueba del testigo ausente. Cuanto más importante sea esa prueba, más peso deberán tener los factores de contrapeso para que el proceso en su conjunto se considere justo (ibid., § 116).

95. En opinión del Tribunal, los mismos principios son aplicables en el presente caso, en el que los agentes encubiertos pueden ser considerados como testigos de cargo.

ii. Aplicación de estos principios al presente caso

α. Motivos por los que no se permite al solicitante interrogar o hacer interrogar a los agentes encubiertos

96. El Tribunal observa que, a pesar de las reiteradas peticiones del demandante de reunirse personalmente con los agentes de policía que habían actuado de forma encubierta

agentes con vistas a su interrogatorio, no fueron oídos por los tribunales nacionales ni durante la fase preliminar de la investigación ni durante el procedimiento ante los tribunales de primera instancia. Mediante sentencia de 16 de marzo de 2011, el Tribunal de Primera Instancia de Hasselt desestimó la solicitud de la demandante de un careo, principalmente por considerar que, a la vista de una serie de circunstancias, era innecesario para el esclarecimiento de la verdad, el ejercicio del derecho de defensa y la salvaguarda de un juicio justo que los agentes fueran oídos (véase el apartado

27 arriba).

97. El Tribunal entiende que el tribunal nacional consideró que el interrogatorio de los agentes encubiertos no era necesario ni útil para el establecimiento de la verdad. Como ha señalado anteriormente (véase el apartado 90), corresponde a los tribunales nacionales decidir si es necesario o conveniente llamar a un testigo.

98. No obstante, el Tribunal considera que en el presente caso, teniendo en cuenta que la defensa solicitó en varias ocasiones la audiencia de los agentes encubiertos y que las declaraciones de los testigos de estos últimos desempeñaron un papel en la condena del demandante (véanse los apartados 104-105 infra), es difícil considerar que el hecho de interrogarlos haya sido completamente innecesario desde su punto de vista. Por lo tanto, hay que reflexionar sobre si la negativa a interrogar a los agentes encubiertos era compatible con el artículo 6

§§ 1 y 3 (d).

99. Por lo que respecta a las razones aducidas por los órganos jurisdiccionales internos para negarse a interrogar a los agentes encubiertos, el Tribunal de Justicia señala que, además de no considerar necesario dicho interrogatorio (véase el apartado 96 supra), el tribunal de primera instancia estimó que la seguridad de los agentes encubiertos y la importancia de su anonimato con vistas a su participación en futuros casos desaconsejaban un encuentro cara a cara, sobre todo teniendo en cuenta que, en el presente caso, la infiltración había abarcado varios años y que habían surgido lazos de amistad entre los agentes y varios de los acusados y sus parejas. Por último, el tribunal señaló que la defensa no había especificado qué preguntas deseaba formular a los agentes infiltrados y que, en lo que respecta a la única pregunta mencionada, ya había sido respondida por otras pruebas de los expedientes (véase el apartado

27 anterior). Este razonamiento fue confirmado por el Tribunal de Apelación de Amberes en su sentencia de 13 de octubre de 2011, que añadió que la verdad y la identidad de la parte culpable también se habían establecido sobre la base de otras pruebas y que la solicitud de una reunión cara a cara había sido más bien discutible (véase el párrafo 30 supra).

100. El Tribunal de Justicia ya ha sostenido que permitir que los agentes de policía encubiertos proporcionen información de forma anónima es una herramienta vital para perseguir, en particular, la delincuencia organizada (véase, en un asunto relativo a los informadores de la policía, *Donohoe c. Irlanda*, nº 19165/08, § 80, 12 de diciembre de 2013). Sin embargo, también ha subrayado que la ponderación de los intereses de la defensa frente a

Los argumentos a favor del mantenimiento del anonimato de los testigos plantean problemas especiales si los testigos en cuestión son miembros de las fuerzas policiales del Estado. Aunque sus intereses -y, de hecho, los de sus familias- también merecen protección en virtud del Convenio, hay que reconocer que su posición es en cierta medida diferente de la de un testigo desinteresado o una víctima. Deben un deber general de obediencia a las autoridades ejecutivas del Estado y suelen tener vínculos con la fiscalía; sólo por estas razones se debe recurrir a su uso como testigos anónimos en circunstancias excepcionales (véase *Van Mechelen y otros c. los Países Bajos*, 23 de abril de 1997, § 56, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III, y *Bátěk y otros c. la República Checa*, no. 54146/09, § 46, 12 de enero de 2017).

101. No obstante, el Tribunal ha reconocido que, siempre que se respeten los derechos de la defensa, puede ser legítimo que las autoridades policiales deseen preservar el anonimato de un agente desplegado en actividades encubiertas, para su propia protección o la de su familia y para no perjudicar su utilidad en futuras operaciones (véase *Lüdi c. Suiza*, 15 de junio de 1992, § 49, Serie A nº 238; *Van Mechelen y otros*, ya citada, § 57; y *Bátěk y otros*, ya citada, § 46).

102. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, puede aceptarse que en el presente caso había buenas razones, basadas en elementos objetivos y concretos, para que los tribunales belgas se negaran a interrogar a los agentes encubiertos.

β. Importancia de las declaraciones de los agentes encubiertos para la condena del demandante

103. Por lo que respecta a la segunda etapa del razonamiento expuesto en la sentencia *Al-Khawaja y Tahery* (citada anteriormente, § 119 y 126-147) y reiterado en *Schatschaschwili* (citada anteriormente, § 107), es decir, determinar el peso de las pruebas aportadas por los testigos ausentes y, en particular, si las pruebas aportadas por ellos fueron la base única o decisiva para la condena del demandante, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta, en primer lugar, la apreciación de los tribunales nacionales (véase la sentencia *Schatschaschwili*, citada anteriormente, § 141).

104. El Tribunal de Justicia señala que los tribunales nacionales se basaron en las declaraciones de los agentes encubiertos, pero que el Tribunal de Apelación declaró explícitamente que sólo atribuía un valor probatorio "relativo" a dichas declaraciones (véase el apartado 30 supra). Para establecer la verdad y fundamentar la declaración de culpabilidad del demandante, los tribunales también se basaron en otras pruebas. El Tribunal observa que esos otros elementos de prueba -audiencias de otros testigos, bienes incautados durante los registros y llamadas telefónicas- tenían la ventaja de corroborar la información recogida durante las operaciones de infiltración y observación.

105. De ello se desprende que, aunque las declaraciones de los agentes encubiertos no constituyeron la base única o decisiva para la condena del demandante, el Tribunal considera que no está claro si las pruebas en cuestión fueron la base única o decisiva, pero, no obstante, está convencido de que tuvieron un peso significativo y de que su admisión pudo haber perjudicado a la defensa (véanse las sentencias *Schatschaschwili*, antes citada, § 116, y *Bátěk y otros*, antes citada, § 49).

γ. Las garantías procesales que contrarrestan las desventajas bajo las que trabajó la defensa

106. Por último, el Tribunal de Justicia debe determinar, en una tercera fase, si existían suficientes factores de contrapeso para compensar las desventajas en las que se encontraba la defensa como consecuencia de la admisión de las pruebas de los agentes encubiertos (véase la sentencia *Schatschaschwili*, antes citada, § 145).

107. En primer lugar, el Tribunal reitera que, aunque la Sala de Acusación no interrogó directamente a los agentes encubiertos, pudo verificar su identidad y su fiabilidad consultando el expediente confidencial y el expediente penal abierto para comprobar que habían actuado legalmente. Como ha señalado el Tribunal en relación con la tramitación del expediente confidencial (véanse los apartados 72 y 79 *supra*), considera que el procedimiento de revisión previa llevado a cabo por la Sala de Acusación, un tribunal independiente e imparcial, durante el cual el demandante había podido presentar todos los argumentos jurídicos que deseaba contra los métodos de investigación utilizados, incluidos los relativos a la incitación, constituyó una importante garantía procesal sobre la equidad del procedimiento (véase, en sentido inverso, *Gökbulut c. Turquía*, nº 7459/04, § 62, de 29 de marzo de 2016).

108. Por otra parte, el Tribunal de Justicia señala que el demandante formuló sus quejas en virtud del artículo 6 § 1 ante los tribunales de primera instancia. En ese marco solicitó, en particular, el interrogatorio de uno de los agentes encubiertos sobre un punto concreto. El tribunal de primera instancia examinó esta solicitud de forma detallada y consideró que la respuesta a la pregunta ya figuraba en el expediente penal, por lo que podía ser impugnada por el demandante (véase el apartado

27 *supra*). El Tribunal de Justicia observa que, tanto ante los órganos jurisdiccionales internos como ante él, el demandante no fundamentó su opinión de que la audiencia de los agentes encubiertos no había sido contrarrestada por el escrutinio ejercido por la Sala de Acusación, ni cómo la negativa a interrogar a los agentes encubiertos había disminuido realmente la equidad del procedimiento contra él.

109. Por otra parte, en lo que respecta a la actitud de los tribunales de primera instancia respecto a las declaraciones de los agentes encubiertos, el Tribunal de Justicia señala que, si bien no hay nada en los autos que demuestre que dichos tribunales trataron con cautela las declaraciones de los agentes por el hecho de que aún no habían sido verificadas o que les dieron menos importancia porque el demandante no pudo repreguntarles o porque no los habían visto ni oído (cf.



Schatschaschwili, citada anteriormente, § 126, y *Bátěk y otros*, citada anteriormente, § 52).

110. Siendo así, el Tribunal de Justicia observa también, como explicó el tribunal de primera instancia, que los informes de los dos agentes fueron cotejados con sus constataciones, que los demandados pudieron citar a testigos y que, a petición, en particular, del demandante, se oyó a los testigos sobre sus alegaciones relativas a los agentes encubiertos. Además, tanto el tribunal de primera instancia como el de apelación realizaron un examen exhaustivo de todos los elementos de prueba, es decir, de las pruebas aportadas por los agentes encubiertos y también de todos los demás elementos. Además, el tribunal consideró que tanto él como los demandados habían podido comparar los informes sobre lo que los agentes habían descubierto con las pruebas objetivas, en particular los bienes encontrados durante los registros, la conversación entre un agente encubierto y el demandante, y las llamadas telefónicas entre el demandante y dicho agente (véanse los apartados 27 y 30 anteriores).

111. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el Tribunal de Justicia estima que, en el presente caso, el demandante pudo impugnar las pruebas obtenidas por los agentes en el marco de su operación encubierta. Por lo tanto, existían garantías procesales adecuadas para contrarrestar las desventajas en las que se encontraba la defensa debido a la admisión como prueba de la información descubierta, a pesar de que los agentes encubiertos no habían sido interrogados por la defensa, y para garantizar la equidad del procedimiento en su conjunto.

112. Por lo tanto, no hubo violación del artículo 6 §§ 1 y 3 (d) del Convenio.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL,

...

3. *Considera*, por unanimidad, que no se ha producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio debido a la falta de acceso al expediente confidencial;
4. *Declara*, por cuatro votos a favor y tres en contra, que no se ha violado el artículo 6, apartados 1 y 3, letra d), del Convenio debido a que el demandante no pudo interrogar o hacer interrogar a los agentes encubiertos;



Hecho en francés y notificado por escrito el 23 de mayo de 2017, de conformidad con el artículo 77, apartados 2 y 3, del Reglamento del Tribunal.

Hasan BakırcıIşıl Karakaş
Secretario adjunto

Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjuntan a la presente sentencia los votos particulares de los jueces Karakaş, Laffranque y Turković.

A.I.K.
H.B.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DE LOS
JUECES KARAKAŞ,
LAFFRANQUE Y TURKOVIĆ

[(Traducción)]

No estamos de acuerdo con la conclusión de la mayoría de que no se ha violado el artículo 6, párrafos 1 y 3, letra d), del Convenio por el hecho de que el demandante no pudo hacer interrogar a los agentes encubiertos.

En primer lugar, hay que señalar que la mayoría ha reconocido el peso de las pruebas aportadas por los agentes encubiertos en la condena del demandante, aceptando que tenían un peso importante y que su admisión puede haber perjudicado a la defensa (véase el apartado 105 de la sentencia).

No aceptamos que pueda ser legítimo que las autoridades policiales deseen preservar el anonimato de un agente desplegado en actividades encubiertas para protegerlo a él y a su familia.

En este caso, sin embargo, deberían haberse utilizado los "criterios de *Schatschaschwili*" para verificar si había suficientes factores de contrapeso para compensar las desventajas bajo las que trabajaba la defensa (véase *Schatschaschwili c. Alemania* [GC], nº 9154/10, § 145, TEDH 2015).

En el caso *Schatschaschwili se* señalaron los siguientes factores como relevantes en este caso: el enfoque del tribunal de primera instancia sobre las pruebas no probadas, la disponibilidad y la fuerza de otras pruebas incriminatorias, y las medidas procesales adoptadas para compensar la falta de oportunidad de interrogar directamente a los testigos en el juicio (véase *Schatschaschwili*, citado anteriormente, § 145).

Aunque el artículo 6, apartado 3, letra d), del Convenio se refiere al interrogatorio de los testigos de cargo en el propio juicio, el modo en que se llevó a cabo el interrogatorio de los testigos de cargo en la fase de investigación adquiere una importancia considerable para la imparcialidad del propio juicio y puede perjudicarla cuando los testigos clave no pueden ser oídos por el tribunal de primera instancia y, por lo tanto, las pruebas obtenidas en la fase de investigación se introducen directamente en el juicio (véase la sentencia *Schatschaschwili*, citada anteriormente, apartado 156).

En el presente caso, el demandante y su abogado no tuvieron, en ningún momento del procedimiento, la oportunidad de interrogar a los testigos de cargo e impugnar sus declaraciones. A pesar de las reiteradas solicitudes del demandante de reunirse personalmente con los policías que habían actuado como agentes encubiertos con el fin de interrogarlos, éstos no fueron escuchados por los tribunales nacionales ni durante la fase preliminar de la investigación ni durante el procedimiento ante los tribunales de primera instancia.

Según la mayoría, aunque la Sala de Acusación no haya examinado directamente a los agentes encubiertos, cara a cara, la comprobación de sus identidades y de su fiabilidad mediante la verificación de la legalidad de sus acciones sobre la base del expediente confidencial y del expediente penal abierto constituía una garantía procesal.

Sin embargo, la mayoría pasó por alto una salvaguardia importante, que es la posibilidad de formular preguntas al testigo de forma indirecta, de acuerdo con la sentencia *Schatschaschwili* (§ 129): "(m)ás aún, en los casos en que un testigo está ausente y no puede ser interrogado en el juicio, una salvaguardia importante es la posibilidad que se ofrece a la defensa de formular sus propias preguntas al testigo indirectamente ... en el curso del juicio". Una opción sería permitir que las preguntas se formulen por escrito (véase *Yevgeniy Ivanov c. Rusia*, nº 27100/03, § 49, 25 de abril de 2013). Esta posibilidad no estaba prevista en el procedimiento en el presente caso ni fue considerada por la mayoría.

Es evidente que también pueden preverse otros medios para compensar las desventajas en las que puede trabajar la defensa, por ejemplo, permitiendo a los tribunales interrogar a los testigos anónimos en una sala separada (véase *Bátěk y otros c. la República Checa*, nº 54146/09, 12 de enero de 2017). En el caso de *Bátěk y otros*, todos los acusados y sus representantes legales habían tenido una reunión cara a cara con la testigo, y pudieron hacerle preguntas directamente y comentar sus declaraciones. Sin embargo, como la testigo estaba en una sala separada, no pudieron juzgar su comportamiento (§ 57).

En ese caso, dado que "... la defensa pudo impugnar la fiabilidad de las pruebas de la agente de policía encubierta y desvirtuar su versión de los hechos" (§ 58), las garantías procesales habían compensado de hecho algunas de las desventajas.

Aunque la mayoría cita el caso *Bátěk y otros*, es evidente que este último es fundamentalmente diferente del caso que nos ocupa. En el presente caso, la defensa no pudo, en ningún momento del proceso, interrogar a los testigos de cargo ni cuestionar la credibilidad de sus declaraciones.

En casos similares, el Tribunal debería evaluar si las autoridades nacionales aplicaron medidas compensatorias adecuadas. Consideramos que en el presente caso no existían garantías procesales para contrarrestar las desventajas en las que se encontraba la defensa debido a su imposibilidad de interrogar a los agentes encubiertos.