



*TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS
HUMANOS*

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

(Demanda nº 61019/19)

SENTENCIA

Artículo 2 (procesal) • Falta de investigación efectiva sobre la causa de la muerte de la hija de la demandante tras un supuesto fallo en el respirador que le mantenía con vida tras un accidente de tráfico - Instrucción penal excesivamente larga y de ámbito excesivamente limitado – Falta de obtención de las periciales necesarias

ESTRASBURGO

11 de octubre de 2022

FIRME

06/04/2023

Esta sentencia será firme de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.

En el asunto Garrido Herrero c. España,

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

Georges Ravarani, *Presidente*,

Georgios A. Serghides,

María Elósegui,

Anja Seibert-Fohr,

Peeter Roosma,

Frédéric Krenc,

Mikhail Lobov, *Jueces*,

y Milan Blaško, *Secretario de Sección*,

Teniendo en cuenta:

la demanda (nº 61019/19) contra el Reino de España presentada el 12 de noviembre de 2019 ante el Tribunal, de conformidad con el artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio"), por una ciudadana española, Sra. María Isabel Garrido Herrero ("la demandante");

la decisión de poner en conocimiento del Gobierno español ("el Gobierno") la demanda en virtud de los artículos 2 y 6 del Convenio;

las observaciones de las partes,

Tras deliberar a puerta cerrada el 13 de septiembre de 2022,

Dicta la siguiente sentencia, que fue adoptada en la última de las fechas citadas:

HECHOS

1. La demandante nació en 1960 y vive en Orihuela. Estuvo representada por J. García Espinar, abogado en ejercicio en Madrid.

2. El Gobierno estuvo representado por A. Brezmes Martínez de Villareal y L. Vacas Chalfoun, Agentes del Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

3. Los hechos del caso pueden resumirse como sigue.

4. La hija de la demandante nació el 29 de julio de 2005. En marzo de 2010 sufrió un accidente de tráfico. Durante los primeros tres meses estuvo ingresada en el Hospital La Arrixaca de Murcia, y posteriormente fue trasladada al Instituto Guttman de Badalona. El 15 de marzo de 2011 obtuvo el alta hospitalaria y fue trasladada a su domicilio. Como resultado del accidente tuvo que recibir ventilación mecánica (estaba permanentemente conectada a un respirador que la mantenía con vida). Tras recibir el alta hospitalaria fue asistida por la demandante, doctora de profesión. La empresa distribuidora encargada del mantenimiento del respirador facilitado a la menor (en adelante, "la empresa distribuidora" o "la empresa"), también se responsabilizó de enviar personal técnico al domicilio de la demandante

para mantener el respirador y facilitarle el equipo médico desechable necesario.

5. El 4 de marzo de 2012, la niña entró en coma tras un supuesto fallo del respirador, lo que finalmente provocaría su fallecimiento al año siguiente (véase el párrafo 14 infra). El resultado fue que la niña tuvo que ser hospitalizada de nuevo.

6. El 4 de mayo de 2012, tras serle diagnosticada muerte cerebral, la demandante solicitó el alta voluntaria del hospital y se llevó a la niña a su casa para cuidarla.

7. El 19 de julio de 2012, el fabricante remitió un aviso (“Aviso urgente de seguridad en terreno”) informando a la empresa distribuidora de que podía ocurrir un fallo durante el funcionamiento de ese modelo de respirador. La eventual avería tenía relación con el posible fallo de una pieza denominada condensador C53. La posibilidad de avería de dicha pieza podía derivar, según el aviso, en el fallo del respirador debido a su incapacidad para cambiar automáticamente de funcionar con corriente alterna a funcionar con una batería interna cuando el respirador se desconecta de la red eléctrica o si se produce un fallo durante su uso. En ese caso, sonaría una alarma durante un mínimo de 10 segundos. El respirador se restablecería conectándolo a la red eléctrica o a una batería. El fabricante y el distribuidor estuvieron de acuerdo en principio en sustituir todas las piezas dañadas de todos los respiradores. Su solución técnica para repararlo implicaba un plan concreto para distribuir las piezas de recambio necesarias desarrolladas por el fabricante, como empresa legalmente responsable del equipamiento, mientras que el distribuidor sustituiría las piezas afectadas de forma urgente tan pronto como recibiese los nuevos recambios por parte del fabricante. Además, se comprometieron a utilizar el equipo disponible del mismo modelo del respirador, que no estuviera afectado por dicho problema, para agilizar al máximo su reemplazo. De acuerdo con el fabricante, hasta entonces no se había producido fallo alguno por dicho motivo pero en cualquier caso la empresa decidió actuar de forma preventiva para evitar cualquier fallo futuro debido al deterioro del condensador.

8. El 31 de agosto de 2012 la demandante interpuso una denuncia por daños físicos provocados por una negligencia grave contra el distribuidor, contra el fabricante del respirador, y contra sus correspondientes aseguradoras. Consideró que ambos fueron responsables del estado de salud de la niña porque: i) el respirador no era apropiado para una niña, ya que una de las piezas unidas a él (denominada “pieza en forma de T” o “tubuladora”) no era adecuada para uso pediátrico, ni encajaba debidamente en el respirador, lo que provocó su desconexión y que provocaron graves daños a su hija; ii) la alarma no estaba conectada y la señal lumínica no se encendió cuando falló el aparato; y, iii) según la demandante, el

distribuidor admitió que el fabricante le había informado con anterioridad de que podría ocurrir un fallo en el respirador.

9. La fase de instrucción comenzó el 20 de septiembre de 2012 ante el Juzgado de Instrucción nº 5 de San Javier. El 21 de octubre de 2012, el juzgado dictó el sobreseimiento provisional del procedimiento sin adoptar ninguna medida instructora ya que en opinión del juez no se había determinado debidamente la comisión de un delito, sin perjuicio de la posibilidad de la demandante de emprender acciones civiles.

10. La demandante interpuso un recurso de reforma contra el sobreseimiento provisional del procedimiento, que el juzgado de instrucción desestimó el 3 de abril de 2013 confirmando que un supuesto fallo en el respirador no constituía necesariamente una negligencia grave y que, teniendo en cuenta el carácter de *ultima ratio* de la jurisdicción penal, sería preferible seguir la vía civil.

11. La demandante recurrió en apelación y solicitó permiso para aportar pruebas ante la Audiencia Provincial. El 22 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial ordenó la reapertura del procedimiento y la testifical del técnico que instaló el respirador, señalando que:

“(…) si lo que se está denunciando es que cuando le instalaron a la niña el respirador se le incorporó una tabuladora no pediátrica, o sea, de unas dimensiones mayores del diámetro del tubo, lo que facilitó el que se desprendiese produciendo la desconexión, no sonando la alarma, habrá de determinarse si esta actuación fue la realmente causante del accidente y si constituyó una imprudencia la instalación de tal modo del aparato de respiración, teniendo en cuenta que un fallo mecánico de por sí no constituiría delito ni falta penal, sino únicamente una responsabilidad civil, únicamente una actuación consciente de realizar una instalación en malas condiciones por desidia, dejadez o impericia, sin tener en cuenta el resultado lesivo que se debió de considerar a la hora de la instalación sería la única causa de imprudencia penal. Por lo que resulta conveniente antes de proceder al archivo el que se tome declaración al técnico correspondiente de la instaladora para que manifieste, porqué se instaló un tubo de mayor diámetro, y si dicha instalación suponía el riesgo que después se produjo. En consecuencia procede revocar el auto apelado”.

12. Ni las pruebas aportadas ni las resoluciones judiciales posteriores hicieron referencia a la empresa fabricante, centrándose exclusivamente en el distribuidor y su equipo.

13. El fiscal impugnó los dos recursos interpuestos por la demandante, respaldando el sobreseimiento provisional del procedimiento dictado por el juzgado de instrucción.

14. La hija de la demandante falleció el 2 de noviembre de 2013 como resultado de los daños sufridos.

15. El 20 de enero de 2014, casi un año y cinco meses después de la denuncia interpuesta por la demandante, el juzgado de instrucción solicitó al distribuidor que facilitará el nombre y domicilio del técnico que llevó a cabo la instalación del respirador. El distribuidor respondió que ellos no habían

realizado la instalación, que el Instituto Guttmann de Badalona había facilitado el equipo y que el personal del hospital llevó a cabo la instalación.

16. La demandante declaró como testigo el 25 de abril de 2014. Declaró que el respirador no se había revisado ni ajustado adecuadamente desde su instalación, y que el equipo proporcionado equipo para su hija estaba caducado. Aportó asimismo documentación entre la que se encontraba un informe médico de inspección del 15 de marzo de 2011.

17. El 4 de agosto de 2014 el juzgado de instrucción solicitó a la empresa distribuidora que identificase y localizase al técnico firmante del informe de inspección de 15 de marzo de 2011. La empresa distribuidora identificó a la técnico, informó al juzgado de que se encontraba de permiso por maternidad y facilitó los datos de otro técnico que intervino en la inspección. Este segundo técnico testificó el 27 de febrero de 2015, unos seis meses después del auto inicial del juzgado, declarando que la empresa nunca entregó material caducado, si bien la demandante solicitaba material en exceso, que siempre se le entregaba a ella, por lo que era posible que dicho material caducara en su casa. El técnico también explicó que la pieza en T no podía ser para adultos porque en ese caso el respirador pediátrico no habría encajado desde el principio, y que el material proporcionado era válido. Declaró no haber sido consciente de que el respirador había fallado en realidad.

18. En vista de dicha declaración, el 27 de marzo de 2015 la demandante solicitó al juzgado de instrucción que ordenase la remisión de más pruebas. El 8 de abril de 2015 el juzgado de instrucción ordenó a la empresa distribuidora que facilitase el informe de inspección del respirador, y los recibos de entrega de determinadas piezas del respirador (la pieza en T y el fuelle). Asimismo, tras la solicitud de la demandante, el juzgado de instrucción citó al gerente de la empresa de transporte y distribución contratada por el distribuidor, y encargado de recoger algunos de los materiales caducados, para que declarase como testigo.

19. Como respuesta a los autos del juzgado de instrucción, el 12 de junio de 2015 la empresa distribuidora remitió varios documentos. El 21 de julio de 2015 la demandante alegó que dicha documentación no era la que había solicitado para su examen. Afirmó que la empresa no le había proporcionado el material necesario para ayudar a su hija en su casa y que no había llevado a cabo inspecciones adecuadas del respirador. Asimismo acusó a la empresa distribuidora de falsear documentación. La empresa negó cualquier alteración de la documentación y afirmó que le entregó al juzgado de instrucción la documentación requerida por aquel. Además, la empresa distribuidora solicitó el sobreseimiento provisional del procedimiento. El juzgado de instrucción respondió que primero necesitaba oír la declaración del testigo solicitado por la demandante.

20. El 13 de noviembre de 2015 el gerente de la empresa de transporte y distribución contratada por el distribuidor (véase el párrafo 18 supra) prestó

declaración, y explicó que su empresa había entregado el material desechable a aquellos pacientes a quienes el distribuidor facilitaba asistencia domiciliaria, incluyendo suministro de oxígeno para respiradores. Explicó que había entregado material suplementario a la demandante tras su solicitud, y que en una de dichas entregas también había recogido material caducado. No obstante, no sabía cuándo se había entregado el material, y respondió que era responsable únicamente de la distribución y el transporte, no de la inspección del material facilitado por el distribuidor.

21. Tres días después la demandante solicitó que el juzgado de instrucción citase al director gerente de la empresa distribuidora entre 2011 y 2012, y al director de esa misma empresa en Alicante en 2013. El juzgado de instrucción respondió que primero necesitaba resolver la solicitud de sobreseimiento provisional instada previamente por el distribuidor. El fiscal alegó que no se oponía al sobreseimiento del procedimiento solicitado por la empresa, a la vista de la falta de pruebas de la comisión de un delito de tipo penal.

22. El 20 de noviembre de 2015 la demandante hizo la misma petición, insistiendo sobre la pertinencia de dicha testifical.

23. El 13 de abril de 2016 el juzgado de instrucción dispuso el sobreseimiento provisional de la causa por segunda vez sobre la base de que, del contenido del procedimiento, no se podía inferir de forma razonable que la entidad investigada hubiese incurrido en el ilícito penal. El juzgado de instrucción declaró que “ante versiones contradictorias de los hechos, carentes de prueba que verifiquen una sobre otra, ambas posturas tienen el mismo valor probatorio para quien resuelve, y ante la ausencia de otros indicios objetivos que acrediten la comisión del delito por la entidad investigada, no puede formularse una imputación fundada en derecho por qué no aparece suficientemente justificada ni la perpetración de los hechos investigados ni los presuntos autores de los mismos”.

24. La demandante recurrió dicho auto, que fue nuevamente impugnado por el fiscal.

25. El 26 de julio de 2016 la Audiencia Provincial volvió a anular el auto de sobreseimiento provisional “ya que no se han practicado las mínimas diligencias indispensables para tomar cabal conocimiento de la forma exacta en la que ocurrieron los hechos, por lo que procede continuar la actividad instructora”. Y consideró además que el principio de intervención mínima del derecho penal no era aplicable en el presente caso, teniendo en cuenta que “existen datos reveladores de la existencia de un fallo en la instalación que provocó las graves lesiones a la menor”.

26. Se procedió a la reapertura del procedimiento y el 9 de septiembre de 2016 el juzgado de instrucción solicitó a la empresa distribuidora que facilitará información identificativa de los tres técnicos que supuestamente habían participado en el asunto según la documentación facilitada, siendo una de ellas la que había estado previamente de permiso por maternidad y

quien, según la demandante, había instalado el respirador. La empresa facilitó los tres nombres.

27. El 30 de septiembre de 2016 la demandante solicitó que se citase a doce trabajadores sanitarios del hospital La Arrixaca de Murcia, a cuatro doctores del Hospital General de Santa Lucía de Cartagena, a dos agentes del servicio de protección de menores, a otro facultativo, y al gerente de asistencia primaria del Servicio Murciano de Salud. Solicitó asimismo que el Hospital La Arrixaca de Murcia y el Centro de Coordinación de Emergencias de Murcia remitieran toda la documentación disponible en relación con su hija. El juzgado de instrucción respondió que la decisión de acceder o no a la petición de la demandante se tomaría una vez examinadas las tres testificales ya ordenadas.

28. El 18 de enero de 2017, unos cuatro años después de la interposición de la denuncia, testificaron las tres empleadas de la empresa distribuidora. Aportaron declaraciones similares según las cuales ninguna de ellas había llevado a cabo la instalación del respirador, que había sido instalado por el Instituto Guttmann de Badalona. La primera testigo declaró que accedió a la vivienda de la demandante únicamente el 15 de marzo de 2011, tras lo cual no volvió a entrar en la vivienda, y nunca llevó a cabo una inspección del respirador. Todas ellas coincidieron en que no era posible que el respirador pediátrico se suministrase con una pieza en forma de T para adultos ya que en ese caso no encajarían las piezas, y que el aire se habría escapado, activando el sistema de alarma. Las tres testigos explicaron que el respirador debía inspeccionarse cada tres meses, pero que la demandante no les había permitido entrar en su casa e inspeccionar el respirador, y que la demandante, que era doctora de profesión, había llevado a cabo las oportunas mediciones y comprobaciones de parámetros. Declararon asimismo que la demandante había solicitado material suplementario y que siempre se le había facilitado. La primera testigo explicó que cuando la madre comunicó que el respirador había fallado descargó el histórico de alarmas, y que en el momento del presunto incidente no había registro de fallo alguno del respirador.

29. Tras las declaraciones anteriores, el juzgado de instrucción ordenó a la empresa distribuidora que especificase el hospital en el que se había instalado el respirador. El 31 de enero de 2017 la empresa informó al juzgado que el respirador se entregó inicialmente a la unidad pediátrica de cuidados intensivos del Hospital La Arrixaca de Murcia, pero que luego se trasladó al Instituto Guttmann en Barcelona, donde estaba la niña. No aportaron prueba alguna.

30. A la vista de la respuesta anterior, el 7 de febrero de 2017 el juzgado de instrucción ordenó a la empresa distribuidora que aclarase quién había llevado a cabo la instalación. La empresa respondió al día siguiente que el respirador se entregó inicialmente a dos facultativos del Hospital La Arrixaca de Murcia, pero que tenían conocimiento de que el respirador

había sido instalado de hecho por el equipo del Instituto Guttman, y que desconocían quienes eran los facultativos responsables de la instalación.

31. El 6 de febrero de 2017 la demandante solicitó permiso para testificar de nuevo. No recibió respuesta por parte del juzgado.

32. El 15 de agosto de 2017 la demandante declaró que las explicaciones facilitadas por la empresa distribuidora no eran ciertas, ya que se trataba de las declaraciones de los técnicos y que de hecho uno de los técnicos de la empresa distribuidora había instalado el respirador en su domicilio. Solicitó que se citará a otros siete trabajadores sanitarios del hospital La Arrixaca de Murcia (incluyendo los facultativos a quienes la empresa había entregado el respirador), a la enfermera de la Policlínica Los Alcazares, al gerente del Servicio Murciano de Salud, al gerente de la filial de la empresa distribuidora en Cartagena, y al director general de dicha empresa. Solicitó asimismo documentación a la policlínica y al Hospital La Arrixaca de Murcia, así como el recibo de entrega de los tubos pediátricos, del nuevo modelo de respirador, de la pieza en forma de T y del equipo de alarma

33. El 8 de septiembre de 2017 el juzgado de instrucción dictó el sobreseimiento provisional del caso por tercera vez. Afirmó que el plazo de seis meses previsto en el artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (véase el párrafo 42 infra) para llevar a cabo la instrucción había expirado el 2 de noviembre de 2016, y que no podía prorrogar el plazo máximo para la instrucción sin una solicitud del Ministerio Fiscal, que no se había realizado. En consecuencia, no podía proseguirse con las diligencias de investigación. El juzgado aclaró que tampoco era posible continuar con las diligencias de instrucción solicitadas por la demandante el 15 de agosto de 2017 porque los plazos de instrucción habían expirado antes de dicha fecha. Explicó asimismo que, de conformidad con las disposiciones procesales aplicables, tras la finalización del plazo de investigación judicial sólo quedaban dos opciones: declarar el sobreseimiento del caso o dictar un auto declarando su pase a la fase de juicio. Esta última opción no era posible ya que el juicio no podía celebrarse sin una declaración previa, en la fase de instrucción, de la persona a la que se iba a declarar como imputada. Como resultado, la única opción era declarar el sobreseimiento del caso.

34. Además, el juez de instrucción afirmó lo siguiente:

“(…) como resultado del procedimiento seguido, no es posible hablar de una acción por parte del distribuidor en la que fuese consciente de llevar a cabo una instalación de manera inadecuada por descuido, negligencia o falta de competencia, sin tener en cuenta el resultado perjudicial que debería haberse tenido en cuenta en el momento de la instalación, y este fue el caso porque, tal y como se ha dicho, no hay pruebas de que la compañía llevase a cabo la instalación, por lo que su realización no puede clasificarse como una negligencia penal, lo que significa que debe considerarse que la situación entrar entre las circunstancias contempladas en el artículo 641 [de la Ley de Enjuiciamiento Criminal], porque la actividad instructora llevada a cabo dentro del plazo legalmente establecido para ello no permite considerar presuntamente responsable a la empresa por los delitos imputados”.

35. La demandante recurrió, reclamando que una de las testigos (la técnico que firmó el informe de inspección del 15 de marzo de 2011) había mentido y que de hecho había instalado el respirador de su hija. El ministerio fiscal impugnó dicho recurso, que fue desestimado por el juzgado de instrucción el 31 de enero de 2018. El juzgado de instrucción no encontró indicio alguno de que la técnico había mentido durante su testifical, o que hubiera instalado el respirador. Consideró que ninguna de las pruebas solicitadas por la demandante (es decir, múltiples declaraciones de los testigos) habría sido pertinente para aclarar si la instalación del respirador, que al parecer se llevó a cabo por el Instituto Guttmann de Badalona, había causado su posterior fallo.

36. El 3 de julio de 2018, la Audiencia Provincial inadmitió el recurso de la demandante contra el anterior auto del juzgado de instrucción, ratificando el sobreseimiento provisional del caso. En concreto, observó que el Ministerio Fiscal no había solicitado prórroga, y que, basándose en la investigación judicial llevada a cabo, no existían pruebas contra ninguno de los técnicos que habían prestado declaración ni contra otra persona concreta, que hubiese permitido tomar una decisión distinta del sobreseimiento provisional del caso.

37. En relación con el fondo del asunto, la Audiencia Provincial indicó que el procedimiento se basaba en la premisa de que uno de los técnicos había instalado (de forma inadecuada) el respirador, pero que las pruebas conducían a la conclusión de que no había sido así. La Audiencia Provincial declaró:

“(...) en contra de lo que se expone en el auto apelado, el transcurso de los plazos previstos en el art. 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no impediría, de por sí, que se tomara declaración en calidad de investigado a otra persona distinta de que ya tuviera tal calidad o incluso aunque no existiera ya otro investigado en el procedimiento, así lo viene admitiendo la jurisprudencia (...). Sin embargo, debe corroborarse el razonamiento del auto apelado en base al cual, ni existen indicios contra la citada Sra. Barrionuevo, ni contra otra persona concreta, que permitan el dictado de otra resolución distinta al sobreseimiento, ni –añadimos nosotros- acordar recibirle declaración en calidad de investigado incluso ya transcurrido el plazo de seis meses del art. 324 LECr., respecto del que ninguna prórroga se ha solicitado por el Ministerio Fiscal o la acusación particular.”

38. La Audiencia Provincial reiteró que la propia demandante declaró inicialmente que el respirador se había instalado en el hospital, tras lo cual su hija fue trasladada a su domicilio. El juzgado declaró que el informe de inspección mostraba que la técnico simplemente había comprobado el sistema de alarmas del respirador y las necesidades de material para continuar el tratamiento en su domicilio. En cualquier caso, todo ello ocurrió un año antes del fallo que provocó los daños y finalmente el fallecimiento de la niña. Sostuvo asimismo que:

“(...) habría de determinarse pericialmente si el fallo posterior se produce por una deficiente instalación inicial, por la ausencia de revisiones posteriores, por el uso de

SENTENCIA GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

componentes caducados o por cualquier otra causa, lo que requeriría nuevas diligencias de investigación vedadas por el art. 324 LECr., siendo igual de extemporánea la práctica ahora de cualquiera de las que han sido denegadas o cualesquiera otras tendentes a la averiguación de los posibles responsables”.

39. Para el juzgado de instrucción, si cualquier otra persona potencialmente responsable de un delito hubiese sido identificada durante la investigación, podría haberse oído el testimonio de dicha persona incluso fuera de dicho plazo. No obstante, dado que no se había probado el delito, la admisión de cualquier otra prueba se hubiera producido fuera del plazo máximo para la fase de instrucción, lo que provocó el sobreseimiento del procedimiento incluso cuando el juzgado no había identificado quién había instalado el respirador, o la causa del fallecimiento de la niña.

40. La demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional el 3 de agosto de 2018, recurso que fue declarado inadmisibile por su falta de relevancia constitucional. El Ministerio Fiscal recurrió la resolución del Tribunal Constitucional, alegando que la demandante había justificado la especial relevancia constitucional del caso mediante una motivación extensa, en relación con las presuntas violaciones de derechos fundamentales. En opinión del Fiscal, el recurso suponía una oportunidad para que el Tribunal Constitucional resolviese sobre la naturaleza preclusiva de los plazos (que por entonces eran novedosos) de la fase de instrucción en los procedimientos penales, en vigor desde el 6 de diciembre de 2015 (véanse los párrafos 42 y 44 supra). Dicho recurso fue inadmitido el 22 de mayo de 2019 mediante auto del Tribunal Constitucional en su formación de tres jueces, con un voto particular discrepante. La mayoría consideró que el recurso no suponía una oportunidad para analizar la nueva normativa (que podría haberle otorgado relevancia constitucional) si no que se refería simplemente a la evaluación de la idoneidad de las pruebas aportadas durante la fase de instrucción para continuar o declarar el sobreseimiento provisional del procedimiento, que no correspondía volver a evaluarse por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, éste confirmó la falta de relevancia constitucional del recurso.

MARCO LEGAL Y PRÁCTICA RELEVANTES

41. Las disposiciones relevantes de la Constitución Española establecen lo siguiente:

Artículo 15

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

Artículo 24

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

42. Las partes relevantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en vigor en el momento de los hechos, establece lo siguiente:

Artículo 101

“La acción penal es pública.

Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley”.

Artículo 105.1

“Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada”.

Artículo 106

“La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida”.

Artículo 324

“1. Las diligencias de instrucción se practicarán durante el plazo máximo de seis meses desde la fecha del auto de incoación del sumario o de las diligencias previas.

No obstante, antes de la expiración de ese plazo, el instructor a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, podrá declarar la instrucción compleja a los efectos previstos en el apartado siguiente cuando, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida algunas de las circunstancias previstas en el apartado siguiente de este artículo.

2. Si la instrucción es declarada compleja el plazo de duración de la instrucción será de dieciocho meses, que el instructor de la causa podrá prorrogar por igual plazo o uno inferior a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes. La solicitud de prórroga deberá presentarse por escrito, al menos, tres días antes de la expiración del plazo máximo.

Contra el auto que desestima la solicitud de prórroga no cabrá recurso, sin perjuicio de que pueda reproducirse esta petición en el momento procesal oportuno.

Se considerará que la investigación es compleja cuando:

- a) recaiga sobre grupos u organizaciones criminales,
- b) tenga por objeto numerosos hechos punibles,
- c) involucre a gran cantidad de investigados o víctimas,

SENTENCIA GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

d) exija la realización de pericias o de colaboraciones recabadas por el órgano judicial que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis,

e) implique la realización de actuaciones en el extranjero,

f) precise de la revisión de la gestión de personas jurídico-privadas o públicas, o

g) se trate de un delito de terrorismo

(...)

4. Excepcionalmente, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados anteriores o, en su caso, de la prórroga que hubiera sido acordada, si así lo solicita el Ministerio Fiscal o alguna de las partes personadas, por concurrir razones que lo justifiquen, el instructor, previa audiencia de las demás partes, podrá fijar un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

(...)

6. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario (...).

7. Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, sin perjuicio de su recepción tras la expiración de los mismos.

8. En ningún caso el mero transcurso de los plazos máximos fijados en este artículo dará lugar al archivo de las actuaciones si no concurren las circunstancias previstas en los artículos 637 o 641”.

43. Los artículos 637 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establecen las circunstancias en las que procederá el sobreseimiento provisional de un caso, incluyendo cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a una o a varias personas de su comisión.

44. La redacción del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se modificó por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, en el sentido del párrafo anterior. La modificación entró en vigor el 6 de diciembre de 2015. Esta disposición ha sido posteriormente modificada por la Ley 2/2020, de 27 de julio, prorrogando hasta doce meses el plazo habitual para llevar a cabo la investigación judicial.

45. El Código Penal español (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, establece que cualquier persona que provoque la muerte de otra por negligencia grave será castigada por homicidio imprudente (artículo 142.1) y que cuando el homicidio se hubiera cometido por imprudencia profesional, se impondrá además una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión (artículo 142.3).

46. Otras disposiciones relevantes del Código Penal (en vigor en el momento de los hechos) en relación con la responsabilidad civil en el marco del procedimiento de un procedimiento penal, establecen lo siguiente:

Artículo 109

“1. La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

Artículo 110

“La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

1.º La restitución.

2.º La reparación del daño.

3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales”

Artículo 115

“Los Jueces y Tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones (...)”.

Artículo 116

“1. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios (...)”.

47. El Tribunal Constitucional español dispone de jurisprudencia sobre la interpretación del derecho al acceso a Jueces y Tribunales. Como ejemplo, la sentencia 87/2020, de 20 de julio (fundamento jurídico tercero):

“A) El derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción penal, se ha configurado en la doctrina de este Tribunal como un *ius ut procedatur*, cuyo examen constitucional opera desde la perspectiva del art. 24.1 CE, siéndole asimismo aplicables las garantías del art. 24.2 CE (...).

Son sus notas características las que siguen:

a) El ejercicio de la acción penal no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal; tampoco impone a los órganos judiciales la obligación de realizar una investigación más allá de lo necesario, alargando indebidamente la instrucción o el proceso (SSTC 176/2006, de junio, FFJJ 2 y 4; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 2, o 26/2018, de 25 de febrero, FJ 2).

b) El querellante o denunciante ostenta, como titular del *ius ut procedatur*, el derecho a poner en marcha un proceso penal, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, o 12/2006, de 16 de enero, FJ 2), pero no incluye el derecho material a obtener una condena y a la imposición de una pena, pues el *ius puniendi* es de naturaleza exclusivamente pública y su titularidad corresponde al Estado [SSTC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno); 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2; 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3, entre otras].

SENTENCIA GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

c) La tutela judicial efectiva del denunciante o querellante es satisfecha por la resolución judicial que acuerde la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, cuando aquella se asiente sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos para acordar el sobreseimiento, libre o provisional (arts. 637 y 641 LECrim y, dado el caso, art. 779.1.1 LECrim). Por el contrario, habrá vulneración de este derecho si la decisión judicial de no proseguir con la indagación penal afecta, en cualquiera de esos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la utilización de medios de prueba; o también cuando, realizadas estas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan (STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3).

d) La efectividad del derecho a la tutela judicial coincidirá en estos casos con la suficiencia de la indagación judicial. Dependerá, pues, no solo de que la decisión de sobreseimiento esté motivada y jurídicamente fundada, sino también de que la investigación de lo denunciado haya sido suficiente y efectiva, ya que la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido.

e) La suficiencia y efectividad de la investigación solo pueden evaluarse valorando las concretas circunstancias de la denuncia y de lo denunciado, así como la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad (SSTC 34/2008, FJ 4, y 26/2018, FJ 3), de tal manera que habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando no se abra o se cierre la instrucción existiendo sospechas razonables de la posible comisión de un delito y revelándose tales sospechas como susceptibles de ser despejadas mediante la investigación. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, del mismo modo que no impide su clausura temprana. Tampoco existe un derecho a la práctica ilimitada de la prueba, de manera tal que imponga la realización de cuantas diligencias de investigación se perciban como posibles o imaginables, propuestas por las partes o practicadas de oficio, particularmente si resulta evidente que el despliegue de mayores diligencias deviene innecesario. Semejante obligación conduciría a instrucciones inútiles en perjuicio del interés general en una gestión racional y eficaz de los recursos de la Administración de Justicia (...).

B) Sin embargo, la necesidad de adecuar la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades reconocidos por la Constitución a los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por España (art. 10.2 CE), de modo especial el Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), debe llevarnos a tener en especial consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En particular, sobre la exigencia dirigida a los órganos judiciales para que estos extremen la diligencia a observar en la investigación, enjuiciamiento y, en su caso, represión de hechos presuntamente delictivos, cometidos sobre víctimas vulnerables en supuestos de violencia de género o de la que tiene lugar dentro del ámbito familiar o afectivo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recalcado el deber que incumbe a los Estados firmantes del Convenio de Roma de reforzar su actuación en las áreas de prevención, protección y castigo de aquellas conductas que, dentro de su respectiva jurisdicción, puedan implicar una vulneración de los derechos a la vida y a la interdicción de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes (arts. 2 y 3 CEDH) en el ámbito de la vida privada y la intimidad familiar (art. 8 CEDH), de modo tal que se elimine toda pasividad, omisión, ineficacia o negligencia del Estado en las labores de prevención y protección, pero también de falta de la debida diligencia en las labores de investigación allí donde se revele necesaria. Lógicamente, el deber de protección

SENTENCIA GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

eficaz solo puede concurrir si en el caso concreto existió un efectivo conocimiento de los hechos o la posibilidad de conocerlos por parte de las autoridades y sus agentes, adoptando medidas tendentes a reducir o minimizar ese riesgo, siempre desde el pleno respeto a los derechos y garantías procesales del investigado (SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto *Osman c. Reino Unido*, § 116, y de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz c. Turquía* § 129)”.

LEGISLACIÓN

I. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL CONVENIO

48. La demandante se queja de que los tribunales internos no investigaron suficientemente las causas de la muerte de su hija como consecuencia de los daños provocados por un presunto fallo en el respirador, lo que supone la vulneración de su derecho a la vida de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.1 del Convenio en su aspecto procesal, que prevé lo siguiente:

“1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley (...)”.

A. Admisibilidad

49. El Tribunal indica que su reclamación no carece manifiestamente de fundamento ni es inadmisibles por cualquier otro motivo de los relacionados en el artículo 35 del Convenio. Por tanto, debe declararse admisible.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) La demandante

50. La demandante alega que el homicidio imprudente supone un delito con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no requiere que los representantes de la víctima sean parte acusadora, lo que le corresponde al Ministerio Fiscal, y que en cualquier caso tiene que ser investigado judicialmente (véase el párrafo 27 supra). Reclama que el juzgado de instrucción no llevó a cabo una investigación suficiente para aclarar si se había producido una negligencia grave que había derivado finalmente en el fallecimiento de su hija.

51. Señala que el juzgado de instrucción declaró el sobreseimiento del procedimiento inmediatamente tras su denuncia, sin haber llevado a cabo ninguna instrucción. La Audiencia Provincial ordenó la reapertura del procedimiento para dilucidar quién había instalado el respirador, pero la investigación tampoco pudo identificar al técnico, lo que dio como resultado el sobreseimiento del procedimiento por segunda vez sobre la base de que

no se había llevado a cabo la instrucción necesaria para determinar quién había sido el responsable de la instalación del respirador, si contaba con los requisitos morfológicos adecuados para una niña, si la pieza en forma de T era pediátrica, o la existencia de un sistema de seguridad preparado con el fin de evitar un eventual accidente provocado por un fallo en el equipo. La Audiencia Provincial en su decisión admitió (véase el párrafo 25 supra) que, a pesar de la falta de pruebas de que la pieza en T no era pediátrica, y que existía por tanto la posibilidad de que el mal funcionamiento estuviese provocado por un fallo mecánico que podría haberse analizado desde una perspectiva puramente de responsabilidad patrimonial, en este caso estaba convencido de que “existían datos reveladores de la existencia de un fallo en la instalación del equipo” y como resultado, era pertinente llevar a cabo una instrucción penal.

52. La demandante insiste en que había solicitado múltiples diligencias de instrucción para determinar la causa de los daños y el fallecimiento de su hija así como la persona responsable, y que muchas de ellas fueron rechazadas o quedaron sin respuesta por parte del juzgado de instrucción. Otras veces, el juzgado de instrucción no llegó a comprobar si el distribuidor había remitido correctamente la prueba que le fue requerida. Por ejemplo, el distribuidor no acató el auto del juzgado de instrucción para que aportase pruebas del informe de la inspección del respirador que había fallado, e informes sobre la entrega de la pieza en T y del fuelle (véanse los párrafos 14 a 18 supra). La demandante se quejó de que no se había aportado ninguna pericial para analizar el fallo real del respirador.

53. La demandante solicita asimismo en numerosas ocasiones (véanse los párrafos 18 y 20 supra) las declaraciones testimoniales de dos gerentes del distribuidor, pero dichas declaraciones nunca fueron aceptadas por el juzgado de instrucción. Asimismo, solicita la declaración de varios trabajadores del Hospital La Arrixaca de Murcia (que incluían facultativos del departamento de pediatría y del personal sanitario especializado responsable de la asistencia respiratoria de la niña) para que informase sobre la entrega, instalación, uso y mantenimiento del respirador, en el hospital y en su domicilio; el juzgado de instrucción no llegó a responder a dicha petición.

54. En su opinión, el hecho de que únicamente los testigos que declararon en el juzgado de instrucción fuesen los técnicos que estuvieron en casa de la demandante y otros dos responsables del suministro de material, apuntaba a una instrucción defectuosa, ya que dichas personas estaban directamente implicadas en los graves daños provocados a su hija y por tanto su testimonio no podía considerarse fiable.

55. Además, el distribuidor refirió (véase el párrafo 29 supra) que el respirador se había entregado en el Hospital La Arrixaca de Murcia y que posteriormente fue instalado por parte de los facultativos del Instituto Guttman. Más tarde, la empresa facilitó los nombres de los facultativos del

departamento de pediatría del Hospital La Arrixaca de Murcia a quienes se les había entregado el respirador (véase el párrafo 29).

56. La demandante solicita las testificales de los facultativos a quienes les fue entregado el respirador en el Hospital La Arrixaca de Murcia, a los facultativos del departamento de pediatría y a la enfermera que cuidó de la niña, y a otros gerentes de la empresa, así como el informe de entrega del material, sin que ninguna de dichas peticiones fuesen aceptadas por el juzgado de instrucción. En su lugar, el juzgado de instrucción ordenó el sobreseimiento del caso por tercera vez (véase el párrafo 33 supra), declarando que no se había probado que ninguno de los trabajadores de la empresa hubiese llevado a cabo la instalación del respirador, y que no se había identificado a ningún otro responsable durante el plazo de la instrucción.

57. La demandante alega que, si se hubiesen presentado dichas pruebas ante el juzgado de instrucción, el resultado de la instrucción hubiera sido completamente diferente incluso dentro del plazo de seis meses.

58. A pesar de lo anterior, la demandante sostiene que con arreglo al artículo 324.8 (véase el párrafo 27) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el mero vencimiento del plazo máximo no podía conducir al sobreseimiento del procedimiento. En su opinión, el juzgado de instrucción debería haber llamado a declarar a más personas para aclarar las circunstancias de la muerte de su hija, a pesar del vencimiento del plazo. En cualquier caso, el Ministerio Fiscal era el único autorizado para solicitar al juzgado que estableciese un nuevo plazo máximo.

59. Para la demandante, el juzgado de instrucción no había llevado a cabo una investigación suficiente y eficaz para determinar los hechos relevantes e identificar a todos los responsables de la muerte de su hija, vulnerando el artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal.

60. Por último, subraya el hecho de que el fiscal responsable del caso ante el Tribunal Constitucional considerase que el recurso de amparo no tenía una especial trascendencia, y que uno de los tres jueces del Tribunal Constitucional había emitido un voto discrepante, quien había votado asimismo a favor de admitir el recurso de la demandante.

(b) El Gobierno

61. El Gobierno alega que la propia demandante había determinado el alcance de la instrucción: la instrucción penal se dirigió básicamente contra el distribuidor, una empresa privada que había proporcionado los suministros para la máquina. Teniendo en cuenta que ella misma era doctora, había denunciado hechos muy concretos, relativos al suministro de material caducado y a la instalación incorrecta de la pieza tubular no pediátrica en el respirador, que produjo un desajuste y por último la desconexión de la máquina, provocando que su hija sufriera una parada

cardiorrespiratoria. El Gobierno insistió en que estos, y no otros, eran los hechos objeto de investigación.

62. El Gobierno refuta los argumentos de la demandante de que el juzgado de instrucción no había llevado a cabo una investigación suficiente de los hechos. Señala las numerosas etapas que se llevaron a cabo durante la instrucción tras la orden de reapertura de la instrucción por parte de la Audiencia Provincial por auto de 22 de noviembre de 2013 (véanse los párrafos 11, 14, 17, 18, 19 y 20 supra):

“1. El juzgado de instrucción requirió al distribuidor para que identificara al técnico responsable de la instalación (la empresa había respondido por escrito que ninguno de sus técnicos había realizado instalación alguna).

2. El demandante compareció ante el juzgado en calidad de testigo.

3. El juzgado de instrucción emitió un nuevo requerimiento de información al distribuidor.

4. Otro técnico compareció ante el juzgado en calidad de testigo.

5. A petición del demandante, el juzgado requirió un gran número de documentos al distribuidor (informes de inspección y de entrega), lo que dió lugar a la presentación de más de un centenar de documentos.

6. A petición de la demandante, el gerente de otra empresa (encargado de recoger los suministros caducados en su domicilio) compareció ante el juzgado como testigo

63. Una vez que la Audiencia Provincial examinó las anteriores etapas de instrucción y ordenó nuevamente la continuación de la instrucción por medio del auto de 26 de julio de 2016 (véanse los párrafos 26 y 27 supra), el juzgado de instrucción llevó a cabo asimismo las siguientes acciones:

“1. El juzgado tuvo en cuenta las declaraciones como testigos de tres técnicos que trabajaban para el distribuidor.

2. El juzgado cursó un nuevo requerimiento de información al distribuidor.”

64. El Gobierno rechaza el argumento de la demandante respecto a que no se habían tenido en cuenta ninguna de sus peticiones para examinar la prueba, y respondió que el juzgado de instrucción había dado motivos precisos para no examinar algunas pruebas, sobre la base de que eran innecesarias o irrelevantes para aclarar los hechos investigados, tal y como había dejado claro el propio juzgado de instrucción (véase el párrafo 35 supra). Subraya que el juzgado de instrucción también había ordenado el examen de un número considerable de pruebas, de oficio y siguiendo instrucciones de la Audiencia Provincial (véanse los párrafos 14 a 20, 25 y 26 al 29 supra).

65. Para el Gobierno, las alegaciones de la demandante de que los testigos mentían carecen de fundamento y seriedad. Las declaraciones de los testigos, en línea con la prueba documental, mostraron que la instalación del respirador no se había llevado a cabo por ningún empleado de la empresa distribuidora, y que en cualquier caso el supuesto fallo del respirador no

podía haber sido provocado por una pieza en T inadecuada porque en ese caso el respirador no hubiera funcionado desde el principio.

66. Además, el Gobierno alega que la instrucción seguida reveló que las alegaciones inicialmente realizadas por la demandante carecían de fundamento, no había pruebas de la comisión de ningún delito y nadie aparecía como sospechoso de considerarse penalmente responsable. Teniendo en cuenta que la demandante no aportó ningún motivo de peso para explicar el error manifiesto en el examen de la prueba por parte del juzgado de instrucción o de la Audiencia Provincial, las conclusiones de los tribunales rechazando la existencia de delito alguno con respecto al fallecimiento de la hija de la demandante debía prevalecer sobre la versión de los hechos sin fundamento de la demandante.

67. El Gobierno subraya que el procedimiento no se había sobreesido únicamente en base al vencimiento máximo del plazo, sino sobre la base de que las pruebas presentadas fueron suficientes para determinar la ausencia de cualquier indicio de responsabilidad por parte de la empresa distribuidora o de sus empleados. De existir cualquier sospecha contra otra persona, hubiera sido posible para el juzgado de instrucción tomarle declaración, incluso tras el vencimiento del plazo de seis meses. Pero en el presente caso, la única opción legalmente admisible era el sobreesimiento.

68. Finalmente, el Gobierno alega que el artículo 2 del Convenio, en su aspecto procesal, requiere llevar a cabo una investigación adecuada para determinar las circunstancias de la presunta amenaza para la vida, pero no necesariamente su procesamiento o condena.

2. Valoración del Tribunal

(a) Principios generales

69. El Tribunal sostiene que con arreglo al aspecto procesal del artículo 2 del Convenio, una investigación tiene que ser efectiva en el sentido de que sea capaz de conducir a la identificación y condena de los responsables. Esta no es una obligación de resultados, sino de medios. Las autoridades deben llevar a cabo todas las medidas razonables a su disposición para asegurar las pruebas en relación con el incidente, incluyendo, *inter alia*, el testimonio de testigos oculares, pruebas forenses y, en su caso, una autopsia que proporcione un registro completo y detallado de los daños y un análisis objetivo de los resultados clínicos, incluyendo la causa de la muerte. Cualquier fallo en la investigación que socave su capacidad para determinar la causa de la muerte o la persona o personas responsables corre el riesgo de incumplir dicha norma (véase *Al-Skeini y otros c. Reino Unido* [GS], n° 55721/07, § 166, TEDH 2011, y la jurisprudencia allí citada).

70. Por tanto, se deduce que el artículo 2 no implica el derecho a enjuiciar –o condenar– a terceras partes por un delito (véase *Armani Da Silva c. Reino Unido* [GS], n° 5878/08, § 257, de 30 de marzo de

2016). Más bien, la tarea del Tribunal, teniendo en cuenta el procedimiento en su conjunto, consiste en examinar si las autoridades internas sometieron el asunto al examen minucioso exigido por el artículo 2 del Convenio y en qué medida lo hicieron (ibid., § 257, y véase *Öneryıldız c. Turquía* [GS], n° 48939/99, § 95, TEDH 2004-XII).

71. En concreto, el Tribunal interpreta la obligación procesal del artículo 2 en el contexto de la asistencia sanitaria, solicitando que los Estados establezcan un sistema legal efectivo e independiente de manera que sea posible establecer la causa de la muerte de los pacientes al cuidado de la atención sanitaria, tanto en el sector público como en el privado, y que los responsables rindan cuentas (véanse, entre otra jurisprudencia, *Lopes de Sousa Fernandes c. Portugal* [GS], n° 56080/13, § 214, de 19 de diciembre de 2017, y *Šilih c. Eslovenia* [Gs], n° 71463/01, § 192, de 9 de abril de 2009, y la jurisprudencia allí citada).

72. El Tribunal acepta que cuando la violación del derecho a la vida o a la integridad personal no se cause intencionadamente, la obligación procesal impuesta por el artículo 2 de establecer un sistema legal efectivo independiente no requiere necesariamente la existencia de un recurso penal (véase *Lopes de Sousa Fernandes*, anteriormente citado, § 215, y la jurisprudencia allí citada). La elección de los medios para asegurar las obligaciones positivas con arreglo al artículo 2 del Convenio es, en principio, una cuestión que se inscribe en el margen de apreciación de los Estados contratantes. Existen diferentes vías para asegurar el respeto de los derechos del Convenio (por ejemplo, procedimientos penales, civiles, administrativos o disciplinarios), e incluso si el Estado ha inaplicado una medida concreta prevista por el derecho nacional, todavía pueden cumplir con sus obligaciones positivas por otros medios (véase *Šilih c. Eslovenia*, citado anteriormente, § 216, con otras referencias, y *Aftanache c. Rumanía*, n° 999/19, § 61, 26 de mayo de 2020). En cualquier caso, cualesquiera que sean los medios escogidos, para que se satisfaga dicha obligación, el procedimiento no debe existir únicamente en la teoría, si no también funcionar eficazmente en la práctica (ibid., § 216). Tal y como se indica en el párrafo 69 supra, esta es una obligación de medios, no de resultados.

73. Asimismo, la obligación procesal prevista en el artículo 2 del Convenio en el contexto de la asistencia sanitaria exige, *inter alia*, que el procedimiento se complete en un plazo razonable (véase *Lopes de Sousa Fernandes*, § 218, y *Šilih*, § 196, ambos citados anteriormente)

74. Por último, el simple hecho de que el procedimiento se refiera a una negligencia médica que finalizó de forma desfavorable para las personas involucradas no significa en sí mismo que el Estado demandado haya dejado de cumplir con las obligaciones positivas previstas en el artículo 2 del Convenio (véase *Lopes de Sousa Fernandes*, anteriormente citado, § 221). No obstante, existe la obligación de llevar a cabo una investigación adecuada de las circunstancias del fallecimiento.

(b) Aplicación de los principios en el presente caso

75. En las circunstancias específicas del presente caso (en el que la demandante utilizó únicamente la vía penal), teniendo en cuenta la importancia fundamental del derecho a la vida garantizado por el artículo 2 del Convenio y la especial importancia que el Tribunal concede al requerimiento procesal con arreglo a dicha disposición, el Tribunal el debe establecer si el régimen jurídico en su conjunto abordó adecuadamente el caso en cuestión (véase *Lopes de Sousa Fernandes*, anteriormente citado, § 225).

76. En el presente asunto, la demandante se quejó de una supuesta negligencia por parte de los técnicos de la empresa distribuidora contratada por el hospital público. Según la demandante, la empresa podría haber anticipado el fallo del respirador y haber sustituido el equipamiento (véase el párrafo 7 supra).

77. La demandante no tuvo posibilidad de iniciar ningún tipo de procedimiento disciplinario contra los técnicos de la empresa o el personal facultativo del hospital porque eso le corresponde únicamente a los empleadores.

78. La demandante tampoco contaba con la posibilidad de interponer un recurso contencioso-administrativo contra el hospital (véase *Reyes Jimenez c. España*, nº 57020/18, de 8 de marzo de 2022), teniendo en cuenta que su hija no estaba bajo el cuidado directo del hospital.

79. Con respecto a la posibilidad de utilizar la vía civil, en el sistema jurídico español, para obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial derivada de un delito penal, la persona responsable del delito tiene que ser declarada culpable por un tribunal penal. La responsabilidad patrimonial se concede de oficio, en su caso, por el juez de lo penal. No obstante, la presunta víctima del delito u otras partes con derecho a una indemnización civil también pueden decidir interponer una acción civil separada, una vez que el proceso penal conduce a la condena del autor del delito, eligiendo expresamente dicha acción durante el proceso penal (véase *Gracia Gonzalez c. España*, nº 65107/16, § 54, de 6 de octubre de 2020).

80. El Tribunal señala que el Gobierno no negó que la demandante podría haber interpuesto efectivamente una reclamación al margen del proceso penal. El Tribunal se limitará, por tanto, a analizar si el proceso penal cumplió con el criterio de efectividad exigido por el artículo 2 del Convenio (véase *Bilbija and Blažević v. Croatia*, no. 62870/13, § 104, de 12 de enero de 2016). Dicho procedimiento, en caso de ser efectivo, podría haber satisfecho la obligación procesal del artículo 2 por sí mismo (véase *Šilih*, anteriormente citado, § 202). Pero para que se cumpla esa obligación, dicho procedimiento no debe existir sólo en la teoría si no también en la práctica (véase, por ejemplo, *Lopes de Sousa Fernandes*, anteriormente citada, § 216; *Byrzykowski c. Polonia*, nº 11562/05, § 105, de 27 de junio de

2006; y *Spyra y Kranczkowski c. Polonia*, nº 19764/07, § 88, de 25 de septiembre de 2012).

81. La propia Audiencia Provincial, cuando ordenó reabrir el procedimiento por primera vez en 2003 (véase el párrafo 11 supra), mantuvo que la cuestión principal era si se había producido un fallo mecánico (lo que únicamente hubiera constituido responsabilidad civil) o una instalación deficiente (lo que eventualmente podría suponer una acción penal) y con el fin de aclarar este punto, era determinante establecer cuál fue el motivo exacto del fallecimiento de la niña.

82. El Tribunal señala que no se convocó a ningún experto por parte de la demandante ni del Ministerio Fiscal (ni de oficio por el juzgado de instrucción) para que prestara declaración en el procedimiento con el fin de aclarar el motivo exacto del coma y posterior fallecimiento de la niña. Se convocó a testigos relacionados con el funcionamiento del respirador para que testificaran, pero no así a los doctores. La demandante solicitó pruebas muy concretas.

83. En concreto, la Audiencia Provincial revocó el auto del juzgado de instrucción dictando el sobreseimiento del procedimiento inmediatamente después de su apertura, sin haber llevado a cabo instrucción alguna (véase el párrafo 11 supra). El juez de instrucción ordenó a continuación que la empresa distribuidora facilitase los datos del técnico que llevó a cabo la instalación del respirador, para que acudiese a declarar. Algunos testigos, incluyendo la demandante y un técnico, comparecieron para declarar. También se presentó documentación relevante sobre la inspección médica del respirador. Algunos meses después, el juez de instrucción sobreseyó el procedimiento por segunda vez, sin haber sido capaz de identificar o localizar al técnico que de hecho instaló el respirador de la niña. Posteriormente, la Audiencia Provincial ordenó la reapertura de la fase de instrucción por segunda vez (véase el párrafo 25 supra). Varios testigos más prestaron declaración, incluyendo tres técnicos de la empresa distribuidora, pero no se identificó a la persona que había instalado el respirador y no se determinó la causa del fallecimiento de la niña. El juzgado de instrucción declaró el sobreseimiento del caso por tercera vez sobre la base de que había transcurrido el plazo de instrucción. La Audiencia Provincial aceptó la argumentación del juez de instrucción y confirmó el sobreseimiento, a pesar de que ni siquiera se habían presentado ante el juez instructor todas las pruebas solicitadas por la propia Audiencia Provincial.

84. El núcleo de este asunto es si el fallecimiento de la menor fue producto de un fallo en el respirador o si el fallo fue de naturaleza mecánica (y en este caso, si se podría haber previsto y evitado) o si pudo causarlo una instalación deficiente de las piezas o hubo alguna otra actuación negligente. Sólo tras aclarar lo anterior podría determinarse la eventual responsabilidad, ya sea civil o penal. Parece que la cuestión podría haberse respondido ordenando un examen pericial del respirador de la hija de la demandante y

de sus piezas. No obstante, el juez de instrucción no ordenó ningún informe técnico de este tipo, a pesar de que nada sugiere que fuese complejo o no estuviera disponible (véase, *mutatis mutandis*, *Bochkareva c. Rusia*, n° 49973/10, § 44, de 12 de octubre de 2021).

85. El Tribunal por sí mismo no puede examinar los hechos que han conducido a un tribunal nacional a adoptar una decisión en lugar de otra, o cuestionar la admisibilidad y el examen de la prueba en el juicio. En ese caso, estaría actuando como un tribunal de tercera o cuarta instancia, lo que supondría hacer caso omiso a los límites impuestos a su acción (*García Ruiz c. España* [GS], n° 30544/96, § 28, TEDH 1999-I). La única circunstancia en la que el Tribunal, como excepción a esta regla, puede cuestionar los resultados y las conclusiones en cuestión es cuando éstas son flagrantes y manifiestamente arbitrarias, siendo contrarias a la justicia y al sentido común y dan lugar por sí mismas a una violación del Convenio (*De Tommaso c. Italia* [GS], n° 43395/09, § 170, de 23 de febrero de 2017). En este asunto, el Tribunal señala que el juez de instrucción convocó únicamente a los testigos de la empresa contra la que la demandante había interpuesto una denuncia, así como el testimonio de la propia demandante. El juez no tuvo en cuenta a ningún experto, técnico o cualquier otra fuente objetiva con el fin de arrojar luz sobre el presunto problema técnico.

86. El Tribunal no puede especular sobre los motivos por los que aparentemente falló el respirador o por qué la hija de la demandante entró en coma y falleció posteriormente, ya que esto no ha podido ser determinado a nivel interno. El Tribunal tampoco debe establecer si en este asunto la prueba presentada en el proceso penal debería haberse ordenado de oficio por el juez de instrucción, o identificar qué tipo de medidas debería haber tomado el juez de instrucción. No obstante, recuerda que cuando hay indicios razonables de una sucesión de acontecimientos desencadenados probablemente por un acto presuntamente negligente que puede haber contribuido al fallecimiento de un paciente, cabe esperar que las autoridades lleven a cabo un examen exhaustivo del asunto (véase *Lopes de Sousa Fernandes*, anteriormente citado, § 237).

87. El Ministerio Fiscal tiene la obligación legal de investigar los delitos, así como de proteger los intereses del menor. Resulta pertinente que el Fiscal no solicitara de oficio la práctica de prueba alguna ante el juzgado de instrucción, ni mostrase interés por esclarecer las circunstancias del caso. Por el contrario, el Fiscal estuvo de acuerdo con el sobreseimiento de las actuaciones en las tres ocasiones en que se solicitó. El proceso penal se inició únicamente a solicitud de la demandante, siendo en su mayoría impulsado por ella misma. La Audiencia Provincial consideró que existían motivos suficientes para reabrir la investigación y ordenó que se presentara un volumen significativo de pruebas ante el juez de instrucción. No obstante, el juez de instrucción no fue más allá del mero cumplimiento mínimo del auto de la Audiencia Provincial, siendo la demandante quien

prosiguió el proceso penal y quien soportó la carga de la investigación, que se prolongó durante un periodo considerable. El Tribunal indica que el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, contrariamente a la postura del Fiscal durante la instrucción, solicitó al Tribunal Constitucional que admitiera a trámite el recurso de amparo interpuesto por la demandante y declarase la violación de sus derechos fundamentales (véase el párrafo 40 supra).

88. El procedimiento se inició tras la reclamación de la demandante, centrándose esencialmente en si alguno de los empleados de la empresa distribuidora había sido negligente en la instalación del respirador de su hija o en el suministro de equipamiento. Teniendo en cuenta que las sociedades no pueden considerarse responsables de homicidio con arreglo a la normativa penal española, ello necesariamente exige encontrar a los individuos que supuestamente fueron negligentes. El Fiscal o las autoridades judiciales nunca ampliaron el alcance de las investigaciones. En consecuencia, el proceso penal se centró únicamente en la cuestión concreta establecida en los cargos que se habían presentado (es decir, la identidad de la persona responsable de instalar el respirador), y no trató de investigar cuál era el fallo real del respirador o la supuesta negligencia causante del fallecimiento de la hija de la demandante en su conjunto. La única prueba que pudo aportar la demandante fue su propio testimonio. Pero los tribunales nacionales decidieron que su testimonio y el de los testigos eran contradictorios sin haber oído a ningún experto.

89. El hecho de que ni siquiera se determinase con certeza la causa de la muerte muestra un deficiente desarrollo de la instrucción del caso. El Tribunal ya ha declarado que, a efectos de la obligación procesal del artículo 2, el alcance de una investigación que se enfrenta a cuestiones complejas que surgen en un contexto médico no puede limitarse al momento y a la causa directa de la muerte del individuo (véase *Lopes de Sousa Fernandes*, anteriormente citado, § 237).

90. Los tribunales internos, en lugar de llevar a cabo una evaluación completa, abordaron los acontecimientos de forma más bien pasiva, limitándose a admitir algunas de las pruebas solicitadas por la demandante con el fin de averiguar quién había instalado el respirador, sin esforzarse por determinar la causa de la muerte. El juzgado de instrucción declaró el sobreseimiento del procedimiento en tres ocasiones, y durante los cinco años que duró la instrucción se produjo un retraso significativo en el examen de la prueba.

91. Cabe señalar que el juzgado de instrucción tardó dos meses en examinar las primeras pruebas tras la reapertura de la investigación ordenada por la Audiencia Provincial (véanse los párrafos 11 y 15 supra). Esta fue la primera prueba examinada en la investigación, más de un año después de que se presentara la denuncia (véase el párrafo 15 supra). Tras el segundo sobreseimiento provisional, el juzgado de instrucción tardó unas

seis semanas en ordenar un nuevo examen de la prueba (véanse los párrafos 25 y 26).

92. En conjunto, la instrucción duró cinco años. Entretanto, se reformó la Ley de Enjuiciamiento Criminal para incluir un nuevo plazo de seis meses para la instrucción penal. Durante los cinco años de instrucción, se presentaron varias pruebas ante el juzgado de instrucción. Consistían básicamente en el testimonio de los técnicos que trabajaban para la empresa distribuidora, empresa que había suministrado el respirador al hospital así como los suministros desechables a la demandante. No obstante, ninguno de esos testimonios aclaró quién había instalado realmente el respirador ni cuáles fueron las causas concretas por las que falló. Las pruebas pertinentes necesarias para determinar si se había producido una negligencia médica no se examinaron nunca ante el juzgado de instrucción. A pesar de sus numerosas peticiones, no se presentaron todas las pruebas solicitadas por la demandante. En su condición de víctima, tenía derecho a intervenir en el procedimiento como acusación particular, pero el homicidio involuntario de un paciente es un delito de acción pública que exige que el fiscal tome la iniciativa procesal (véase el artículo 105.1 del Código Penal español, párrafo 42 supra) y que el juzgado de instrucción esclarezca las circunstancias del caso.

93. El Tribunal considera que la investigación penal fue excesivamente larga, sobre todo teniendo en cuenta que acabó interrumpiéndose porque finalmente venció el plazo para determinar la causa de la muerte (y en consecuencia si alguien podía ser penalmente responsable). Para el Tribunal, ni la conducta de la demandante ni la complejidad del caso pueden bastar para explicar dicha duración.

94. En vista de cuanto antecede, el Tribunal considera que el proceso penal en el presente caso no puede considerarse efectivo a efectos del artículo 2. Además, el Estado demandado no logró demostrar que el recurso a la vía civil hubiese conducido a una investigación más eficaz de la causa de la muerte; no estaban disponibles otras vías tales como los procedimientos administrativos o disciplinarios. El Tribunal opina que el sistema nacional en su conjunto, ante un caso discutible de negligencia médica que provocó la muerte de la hija de la demandante, no proporcionó una respuesta adecuada, eficaz y oportuna compatible con la obligación del Estado en virtud del artículo 2. En consecuencia, se ha producido una violación de dicha disposición en su aspecto procesal.

II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6.1 DEL CONVENIO

95. La demandante se queja de que la negativa a examinar la prueba solicitada por ella con el fin de investigar el fallecimiento de su hija vulneró su derecho a un juicio justo y a la igualdad de armas, de conformidad con el artículo 6.1 del Convenio, que dice lo siguiente:

SENTENCIA GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...) por un Tribunal (...) que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones (...)”.

96. El Gobierno no plantea objeción alguna en relación con la admisibilidad de la queja. No obstante el Tribunal está obligado a examinar la aplicación del artículo 6 en el presente asunto.

97. El artículo 6 se aplica a cualquiera que sea acusado de un delito, así como en los procedimientos relacionados con los derechos y obligaciones civiles de la persona. En relación con la presente demanda, el Tribunal señala que el proceso penal se inició por medio de una queja interpuesta por la demandante y se llevó a cabo para establecer si el fallecimiento de la hija de la demandante había sido causado por una negligencia grave que pudiese suponer una conducta delictiva. Se declaró el sobreseimiento del procedimiento durante la instrucción, y nadie fue acusado formalmente. No se ordenó investigar a la demandante ni fue acusada en el proceso en cuestión. Los tribunales nacionales llegaron a la conclusión de que la instrucción debía concluirse debido al vencimiento de los plazos establecidos.

98. El Tribunal recuerda que en virtud del artículo 6 del convenio no existe un derecho a obtener el enjuiciamiento y condena de un tercero (véase *Perez c. Francia* [GS], nº 47287/99, § 70, TEDH 2004 I). De acuerdo con las anteriores circunstancias, en la medida en que la queja tiene relación con las supuestas deficiencias del proceso penal que la demandante inició y trató de seguir contra una persona que podría haber cometido un acto negligente causante del fallecimiento de su hija, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 6 en su aspecto penal.

99. No existe discrepancia entre las partes en cuanto a que la demandante inició y siguió únicamente un proceso penal, y que no existe un proceso civil pendiente. Las resoluciones recurridas se refieren a la decisión de los tribunales nacionales de declarar el sobreseimiento de los procesos penales sin haber aclarado al menos la causa del fallecimiento de la niña y, en especial, si fue causada por una negligencia grave. En dichas circunstancias, el Tribunal no puede concluir que el procedimiento en cuestión podría haber sido decisivo o esencial para establecer los derechos civiles de la demandante (see *Perez*, cited above, § 62, and *Gracia Gonzalez*, cited above, § 55).

100. En consecuencia, la queja de la demandante es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio en el sentido del artículo 35.3.a) y por tanto debe ser rechazado de acuerdo con el artículo 35.4.

III. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

101. El artículo 41 del Convenio dispone lo siguiente:

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

A. Daños

102. La demandante reclama 100.000 euros por daños morales, a causa del “daño incuestionable causado por el hecho de que una madre vea cómo la justicia es incapaz de investigar la muerte de su hija y encontrar y juzgar a los responsables de dicha muerte”.

103. El Gobierno responde que no debe concederse cantidad alguna a la demandante por este concepto. Aunque niega básicamente cualquier violación del Convenio, argumenta que la constatación de una violación por parte del Tribunal supone en sí misma una indemnización suficiente por los daños morales que pudieran haberse causado a la demandante, a la vista de los motivos de su demanda.

104. El Tribunal otorga a la demandante 32.000 euros en concepto de daños morales, más cualquier impuesto exigible.

B. Gastos y costas

105. La demandante también reclama 10.765,33 euros por los gastos y costas incurridos ante los tribunales nacionales y ante este Tribunal. En concreto, reclama los gastos del abogado y procurador durante la instrucción seguida a nivel nacional, así como los gastos del abogado ante el Tribunal y de traducción de la documentación remitida a este Tribunal.

106. El Gobierno se opone a la concesión de dichos gastos y costas. Alega que es desproporcionado reclamar la totalidad de los gastos del proceso judicial como consecuencia de una supuesta infracción procesal. Además, el Gobierno se opone a cada una de las partidas específicas solicitadas por la demandante porque no se había probado suficientemente el pago efectivo de los supuestos costes.

107. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de sus costas y gastos únicamente si se demuestra que son reales, necesarios y razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, la demandante no ha probado adecuadamente el pago efectivo de los gastos asociados al procedimiento para justificar su reembolso. En consecuencia, el Tribunal a la vista de la documentación obrante en su poder así como los criterios anteriormente expuestos, rechaza

la reclamación en concepto de gastos y costas en el procedimiento interno y en el procedimiento seguido ante este Tribunal.

POR CUANTO ANTECEDE, ESTE TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, inadmisibile la reclamación con arreglo al artículo 6.1;
2. *Declara*, por unanimidad, admisible el resto de la demanda;
3. *Afirma*, por seis votos a uno, que se ha producido una violación del artículo 2 del Convenio en su aspecto procesal en relación con la investigación llevada a cabo por parte de las autoridades nacionales;
4. *Afirma*, por seis votos a uno,
 - a) Que el Estado demandado debe abonar a la demandante, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 44.2 del Convenio, el importe de 32.000 euros (treinta y dos mil euros), más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales
 - b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;
5. *Desestima*, por unanimidad, el resto de la demanda respecto a la satisfacción equitativa.

Redactado en inglés y notificado por escrito el 11 de octubre de 2022, de conformidad con las reglas 77.2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Milan Blaško
Secretario

Georges Ravarani
Presidente

SENTENCIA GARRIDO HERRERO c. ESPAÑA

De conformidad con el artículo 45.2 del Convenio y la Regla 74.2 del REglamento del Tribunal, se une a la presente sentencia el voto particular del juez Ravarani.

G.R.
M.B.

VOTO PARTICULAR PARCIALMENTE DISCREPANTE DEL JUEZ RAVARANI

Lamentablemente, no he logrado coincidir con mis colegas en la constatación de una violación del artículo 2 en su aspecto procesal en el presente caso.

Debería comenzar por subrayar que alcanzo a ver razones para concluir que la instrucción penal en el presente caso carecía de eficacia o, más exactamente, que las autoridades responsables de la acusación e instrucción mostraron cierta incoherencia durante el proceso seguido en la jurisdicción penal. De hecho, el procedimiento se inició por iniciativa de la demandante, luego fue sobreseído por el Fiscal que consideró que no había delito, posteriormente se reabrió en dos ocasiones a raíz de un recurso de la demandante y finalmente fue sobreseído por el Fiscal. Estas idas y venidas pueden, a primera vista, dar la impresión de una investigación ineficaz que no logra esclarecer la verdad.

No obstante, en un segundo vistazo, puede entenderse la conducta de las autoridades. En este contexto, es importante examinar más detenidamente el objeto de este asunto.

Este no es un caso de negligencia médica, a pesar de que dicho concepto se ha mencionado hasta en tres ocasiones a lo largo de la sentencia (véanse los párrafos 74, 92 y 94). No intervinieron facultativos, ni personal de enfermería, ni personal médico y la niña no estaba al cuidado de una estructura médica como un hospital. El caso está más cerca de la responsabilidad por piezas defectuosas que por negligencia médica. Se trata de un caso sobre un fallo del respirador, siendo la cuestión “si fue producto de un fallo en el respirador o si el fallo fue de naturaleza mecánica (y en este caso, si se podría haber previsto y evitado) o si pudo causarlo una instalación deficiente de las piezas o hubo alguna otra actuación negligente” (véase el párrafo 84 de la sentencia), una cuestión que la mayoría considera que es el “núcleo del presente asunto” (ibid)..

En mi opinión, el verdadero núcleo de la cuestión es si existía *alguna* causa penal y si era necesario entablar una acción penal.

Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal, en ausencia de intención –y en el presente caso, nadie alegó que la hubiera – el artículo 2 del Convenio no requiere necesariamente la provisión de un recurso en la vía penal (véase *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal* [GC], nº 56080/13, § 215, de 19 de diciembre de 2017, y la jurisprudencia allí citada).

Por supuesto, en un caso en que se produzca un siniestro o si hay lesiones graves, es comprensible que la víctima o sus familiares intenten que se

incoe un proceso penal, porque en tal caso el Fiscal debe llevar a cabo la instrucción. Esto ahorra a la víctima el tiempo y la energía, por no hablar del coste de aportar pruebas por sí misma. No obstante, de la jurisprudencia del Tribunal se desprende claramente que el artículo 2 del Convenio no implica el derecho a que terceros sean procesados –y menos aún condenados – por un delito de naturaleza penal (véase *Armani Da Silva c. Reino Unido* [GS], nº 5878/08, § 257, de 30 de marzo de 2016).

Existe otro motivo por el que las víctimas de negligencia médica prefieren a menudo que se inicie un proceso penal. Muchas víctimas quieren ver al autor castigado, estigmatizado; quieren ver al presunto delincuente apareciendo en carne y hueso ante el juez. Lamentablemente, el procedimiento de responsabilidad civil presenta un panorama totalmente distinto y, en definitiva, ciertamente insatisfactorio. La víctima se encuentra frente una compañía de seguros que defiende los intereses del médico, que ni siquiera tiene que estar presente en la sala. Por otra parte, la compañía de seguros defiende obviamente sus propios intereses y normalmente impugnará con bastante agresividad cualquier acusación de infracción por parte de su cliente.

No obstante, cualesquiera que sean las razones subyacentes en la preferencia por los procesos penales, tanto en España como en otros muchos ordenamientos jurídicos debe existir al menos algún indicio de un caso penal *prima facie*. La sentencia subraya que “el Ministerio Fiscal tiene la obligación legal de investigar los delitos” (párrafo 87 de la sentencia). No obstante, esta afirmación debe matizarse. El artículo 105.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española (citado en el párrafo 42 de la sentencia) establece a este respecto que “los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes (...)”. Más allá de la redacción un tanto ambigua e incluso contradictoria de este precepto (y admito mi total desconocimiento de lo que esto significa exactamente en el derecho español) parece bastante claro que las autoridades no están obligadas a iniciar acciones penales por decisión de la víctima, si no que ellas mismas deben estar convencidas de la comisión del delito o al menos de que se ha podido cometer un delito.

Con arreglo al artículo 142.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (citado en el párrafo 45 de la sentencia), “cualquier persona que provoque la muerte de otra por negligencia grave será castigada por homicidio imprudente”.

Por tanto, el fiscal debe apreciar que existe *prima facie* un caso de negligencia *grave*. No corresponde al Fiscal, incluso si una parte privada le insta a ello, iniciar una instrucción penal únicamente para averiguar si pudo

haber negligencia grave; debe estar convencido de que existen elementos que apuntan a la existencia de dicha negligencia grave.

En el presente caso, faltaba ese elemento esencial y las autoridades de la jurisdicción penal, enfrentadas a una tragedia humana, probablemente cedieron –y eso es lo que se les reprocha en última instancia – e iniciaron con bastante reticencia una instrucción penal que intentaron dar por concluida en tres ocasiones, por estimar que no había responsabilidad *penal*.

Por tanto la conclusión, en mi opinión, es que desde el principio no existió causa penal y no se debe culpar a las autoridades por no haber presionado arduamente en intentar determinar una.

Esto me lleva al último punto. En mi opinión, generalmente en los casos de lesiones corporales no intencionadas y salvo negligencia grave evidente, sobre todo en el ámbito de la presunta negligencia médica, la vía normal debería ser la civil. ¿Queremos realmente obligar al personal médico a enfrentarse a un juicio penal estigmatizante y estresante para defenderse de cualquier acusación de negligencia? ¿O a meterlos en la cárcel por dicha negligencia? Debemos ser muy cuidadosos si queremos seguir ese camino. La intencionalidad y la negligencia grave merecen sin duda un proceso penal; la incompetencia y los actos recurrentes de negligencia requieren procedimientos administrativos que lleven a la retirada de la licencia para ejercer; las acciones negligentes ocasionales –incluso las más dramáticas que provocan el fallecimiento de un paciente o lesiones graves – deben ser tratadas en procedimientos civiles que tengan como objetivo indemnizar económicamente a la víctima en su conjunto. El derecho penal es una herramienta seria; debe manejarse con cuidado.

El sistema jurídico español prevé un procedimiento de responsabilidad civil independiente de la vía penal. Dicho procedimiento hubiera sido, a mi juicio, el adecuado para tratar los hechos del presente caso que, como se ha explicado, inciden en cuestiones de responsabilidad por piezas defectuosas. Por tanto, no debería haberse culpado a las autoridades de no haber ejercido la vía penal, incluso si la hubieran iniciado.